

EDICIÓN
260

NOVIEMBRE 2022



#MeSuscriboMeActualizo

BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X

Consejo de Estado

Carlos Enrique Moreno Rubio
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

Rocío Araújo Oñate
Hernando Sánchez Sánchez
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Myriam Stella Gutiérrez Argüello
Nandy Melissa Roza Cabrera

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa

Natalia Yadira Castilla Caro

Guillermo León Gómez Moreno

Natalia Rodrigo Bravo

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Juan Sebastián Solarte Álvarez

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

Juan Alejandro Suárez Salamanca

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 260, noviembre de 2022
ISSN: 2711-385X
www.consejodeestado.gov.co
Consejo de Estado
Calle 12 No. 7-65, Bogotá D.C.
Palacio de Justicia
Bogotá D.C. – Colombia

CONTENIDO

CONTENIDO	3
EDITORIAL	5
I. NORMAS SUSPENDIDAS Y EXHORTOS	6
II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	9
➤ C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 11001-03-15-000-2022-01814-01(AC)	10
➤ C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-15-000-2022-02862-01 (AC)	13
➤ C.P. Martin Gonzalo Bermúdez Muñoz, radicación: 63001-23-33-000-2022-00075-01 (AC).	14
➤ C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación 25000-23-15-000-2022-00966-01(AC)	15
➤ C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 68001-23-33-000-2022-00507-01(AC)	17
➤ C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2022-02229-00(AC)	18
➤ C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2022-01897-01 (AC)	19
➤ C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2022-02461-01(AC)	21
➤ C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-15-000-2021-03774-01 (AC)	23
➤ C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 05001-23-33-000-2015-01517-01 (AP)	25
➤ C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación 25000-23-41-000-2022-00942-01(ACU)	27
III. SALA PLENA DEL CONTENCIOSO	29
➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-15-000-2020-04180-00(REV)	30
➤ C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-15-000-2022-04009-00(PI).	33
➤ C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2022-02835-00(C)	35
IV. SECCIÓN PRIMERA	38
➤ C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2021-00325 00	39
➤ C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 05001-23-33-000-2018-01146-01	40
V. SECCIÓN SEGUNDA	45
➤ C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-24000-2014-00403-00(3674-2014)	46
➤ C.P. César Palomino Cortés, radicación: 05001-23-33-000-2014-01327-01 (1735-2017)	47
➤ C.P. Rafael francisco Suárez Vargas, radicación: 15001-23-33-000-2015-00310-01 (1663-2019)	48
➤ C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 25000-23-42-000-2015-00219-01 (4014-2019)	52
VI. SECCIÓN TERCERA	54
➤ C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 08001-23-33-000-2016-01402-01(63339).	55
➤ C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 25000-23-36-000-2015-00325-01 (67167)	57
➤ C. P. María Adriana Marín, radicación 13001-23-33-000-1997-12389-01(51055)	59

➤ C. P. Alberto Montaña Plata, radicación: 50001-23-31-000-2008-00092-01(67250)	60
➤ , C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 170012331-000-2006-01162-01(38363)	61
➤ C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 68001-23-31-000-2009-00229-02(58485)	62
➤ C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 17001-23-33-000-2020-00044-02(67820)	64
➤ C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 05001-23-31-000-2009-01408-01 (55489)	66
➤ C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 76001- 23-33-000-2018-00206-01(65483)	68
VII. SECCIÓN CUARTA	74
➤ C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 08001-23-33-000-2018-00299-01 (25456)	77
➤ C. P. Milton Chaves García, radicación: 41001-23-33-000-2018-00298-01 (25487)	78
➤ C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 05001-23-33-000-2017-02543-01 (26510)	79
➤ C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 13001-23-33-000-2014-00315-01 (25663)	82
VIII. SECCIÓN QUINTA	86
➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2019-00094-00	87
➤ C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2021-00081-00	90
➤ C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2022-00127-00	91
➤ C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 68001-23-33-000-2021-00846-01	92
IX. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	94
➤ C.P. Maria del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2021-00160-00(2472)	95
➤ C.P. Edgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2022-00176-00 (C)	97
X. SEPARATA ESPECIAL DE GÉNERO	100
➤ C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 25000-23-42-000-2015-03893-02 (1914-2020)	101
➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 25000-23-24-000-2021-00016-01	103
➤ C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 25000-23-41-000-2021-00176-01	104
➤ C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 25000-23-41-000-2021-00756-01	106

EDITORIAL

El Consejo de Estado como cuerpo judicial colegiado, ejerce sus funciones por medio de la Sala Plena, de lo Contencioso Administrativo, de Gobierno y la de Consulta y Servicio Civil

En su función de administrar justicia y como órgano consultivo del Estado, la Corporación expone a través de sus providencias y conceptos el control que ejerce a la administración pública.

En esta ocasión dentro de los asuntos constitucionales proferidos por la Corporación, se decidió amparar los derechos fundamentales de un grupo de tutelantes ante la inobservancia en primera y segunda instancia, de la Convención interamericana de Derechos Humanos frente al conteo de la caducidad de la acción en delitos de lesa humanidad.

En asuntos de la misma naturaleza, se reiteró que se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, mínimo vital y a la seguridad social, al suspender el pago de una sustitución de una asignación de retiro de manera unilateral y, sin adelantar el procedimiento administrativo de revisión del estado de invalidez.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decidió que no es competente para continuar conociendo del proceso de pérdida de investidura adelantado en contra del entonces senador Gustavo Petro Urrego, pues ante su elección y posesión como Presidente de la República, este se encuentra amparado por el fuero presidencial que impide su juzgamiento bajo dicha acción.

En punto de equidad de género y no discriminación, la Sección Segunda declaró la nulidad de acto administrativo que sancionó con suspensión e inhabilidad especial a capitana de la Policía Nacional, por violación al debido proceso y carecer de perspectiva de género de una mujer que sufría de crisis emocional.

Esperamos contribuir al debate académico y jurídico con esta importante herramienta de consulta.

I. NORMAS SUSPENDIDAS Y EXHORTOS

SUSPENDIDAS SECCIÓN PRIMERA

1. La Resolución 1447 de 2018, “Por la cual se reglamenta el sistema de monitoreo, reporte y verificación de las acciones de mitigación a nivel nacional de que trata el artículo 175 de la Ley 1753 de 2015, y se dictan otras disposiciones”, proferida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: el artículo 11 y las referencias que los artículos 40, 53 y 54 del mismo acto hacen al IDEAM.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 23 de septiembre de 2022; C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2021-00325 00. \(ver página 39 de este boletín\).](#)

EXHORTOS SECCIÓN SEGUNDA

La Sección Segunda del Consejo de Estado exhortó a Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, para que capacite en el manejo de situaciones de afectación psicológica frente ordenes e instrucciones en las escuelas policiales y a las autoridades disciplinarias para considerar la perspectiva de género al momento de proferir las decisiones.

Sobre el particular señaló: “[...]La subsección considera necesario exhortar a esa institución [Policía Nacional] para que proceda a realizar implementaciones y capacitaciones sobre el manejo de las situaciones de afectaciones psicológicas frente a las órdenes e instrucciones dentro de las escuelas policiales y, por supuesto, también, para que las autoridades disciplinarias, al momento de definir sus asuntos, tengan en cuenta la perspectiva de género. Como se indicó, hubo una omisión del Estado en la valoración de la situación personal de la demandante lo que condujo a ejercer violencia de género que sobre la víctima recaía (letra c del artículo 2). Por tanto, esta Corporación, como lo ha hecho en otras decisiones, rechaza situaciones como la aquí acontecida y, en aplicación del deber de adoptar políticas públicas con el propósito de luchar contra la violencia de género conforme al artículo 7º, letras a), b) y f) de la Ley 248 de 1995, «Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994», emitirá las correspondientes exhortaciones para que se adopten los respectivos correctivos [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 11 de agosto de 2022, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 25000-23-42-000-2015-03893-02 \(1914-2020\)](#)

SECCIÓN QUINTA

1. La Sección Quinta exhortó a los organizadores del concurso de Registrador Nacional del Estado Civil

para que adopten los mecanismos que sean del caso, en orden a dejar constancia de la forma como se desarrolla la prueba de entrevista.

Sobre el particular dispuso en la parte resolutive lo siguiente: “Exhortar a los organizadores del próximo concurso de méritos que se organice para proveer el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, dentro de la potestad que les asiste de regular el concurso, adopten algún soporte, registro, documento, grabación o archivo, que recoja el desarrollo de la entrevista como parte integrante de la fase de selección.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 26 de septiembre de 2022, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 11001-03-28-000-2019-00094-00.](#)

2. La Sección Quinta exhortó a los sujetos procesales para que den cumplimiento a lo establecido en los artículos 186 del CPACA y 78, numeral 14 del CGP, relacionado con el envío de memoriales presentados en el proceso, a la contraparte, cuando se suministre correo electrónico o medio equivalente para la transmisión de datos.

Sobre el particular dispuso en la parte resolutive lo siguiente: “EXHORTAR a los apoderados (a) del demandado y del Consejo Nacional Electoral, para que de ahora en adelante den cumplimiento al deber establecido en el artículo 186 del CPACA, en concordancia con el artículo 78, numeral 14 del CGP.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 29 de septiembre de 2022, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 11001-03-28-000-2022-00041-00.](#)

3. La Sección Quinta exhortó al demandado para que dé cumplimiento a lo establecido en los artículos 186 del CPACA y 78, numeral 14 del CGP, relacionado con el envío de memoriales presentados en el proceso, a la contraparte, cuando se suministre correo electrónico o medio equivalente para la transmisión de datos.

Sobre el particular dispuso en la parte resolutive lo siguiente: “EXHORTAR al demandado para que de ahora en adelante cumpla el deber establecido en el artículo 186 del CPACA, en concordancia con el artículo 78, numeral 14 del CGP.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 18 de octubre de 2022, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 11001-03-28-000-2022-00082-00.](#)

4. La Sección Quinta exhortó al Tribunal Administrativo de Santander para que, en los

procesos de nulidad electoral, las apelaciones contra las decisiones de las medidas cautelares deprecadas, sean concedidas en el menor tiempo posible.

Sobre el particular dispuso en la parte resolutive lo siguiente: “EXHORTAR al Tribunal Administrativo de Santander para que, en lo sucesivo, remita en el menor tiempo posible los recursos de apelación postulados contra las decisiones referidas a las solicitudes de medida cautelar radicadas por las partes en el contexto de los procesos electorales, como única medida de respeto de los plazos perentorios que caracterizan estos trámites.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 21 de octubre de 2022, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación 68001-23-33-000-2021-00789-01.](#)

5. La Sección Quinta exhortó al Tribunal Administrativo de Santander para que, en adelante, resuelva en una misma providencia la admisión de la demanda y la suspensión provisional.

Sobre el particular dispuso en la parte resolutive lo siguiente: “EXHORTAR al Tribunal Administrativo de Santander dar cumplimiento a lo establecido en el inciso final del artículo 277 del CPACA.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 29 de septiembre de 2022, C. P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación 68001-23-33-000-2021-00846-01.](#)

**ASUNTOS
CONSTITUCIONALES**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ACCIONES DE TUTELA

1. Amparo de los derechos fundamentales ante la inobservancia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos frente al conteo de la caducidad de la acción en delitos de lesa humanidad.

Síntesis del caso: Los accionantes presentaron demandada dentro del medio de control de reparación directa, por la desaparición y muerte del señor [L.A.F.], presuntamente a manos de efectivos del Ejército Nacional dentro de un operativo militar, hecho que fue catalogado como un posible falso positivo dentro del proceso penal; no obstante, en primera y segunda instancia se declaró la caducidad del medio de control, ya que el conteo de la misma se realizó a partir de que se tuvo conocimiento de la muerte y no desde el momento en que se estableció que se trató de una ejecución extrajudicial.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / REVOCATORIA DE LA SENTENCIA / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DELITO DE LESA HUMANIDAD / IMPROCEDENCIA DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / CIRCUNSTANCIA DESFAVORABLE A LA VÍCTIMA / DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DERECHO A LA VIDA DIGNA / AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / ORDEN JUDICIAL DE JUEZ DE TUTELA / SENTENCIA DE REEMPLAZO

Problema jurídico 1: ¿Corresponde analizar si la providencia acusada incurrió en defecto fáctico, por indebida valoración de la prueba y se declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, sin observar que se trató de un delito de lesa humanidad?

Tesis 1: “E]l tribunal no analizó con suficiente profundidad las pruebas obrantes en el expediente, ni tuvo en cuenta para el análisis de la caducidad las especiales circunstancias que rodearon el caso, y que, según lo antes explicado, ameritaban un análisis integral y con el debido contexto, más allá de la regla que para el caso prevé la norma aplicable (artículo 164 del CPACA). Por el contrario, el tribunal accionado soportó su decisión única y exclusivamente en las afirmaciones presentadas en la demanda en el acápite de los hechos, de las cuales concluyó que la parte actora conoció de la participación del Ejército Nacional en la muerte de [L.A.F.], por lo menos, desde finales de diciembre del año 2007, cuando realizó el reconocimiento del cadáver. En tal sentido, la Sala observa que el tribunal decidió contabilizar el término de caducidad de dos años para la presentación del medio de control de reparación directa desde el momento en que se practicó el reconocimiento del cadáver del señor [L.A.F.]. En efecto, no se observa ningún estudio, con base en las pruebas aportadas al proceso, sobre el momento en el cual los familiares de [L.A.F.] pudieron inferir razonablemente que los agentes estatales tuvieron alguna injerencia en la muerte y menos en las condiciones en que, argumentan los accionantes, ella se produjo (falso positivo) y, en consecuencia, advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad al Estado, esto es, de atribuirle jurídicamente el daño causado. En igual sentido, se observa que el tribunal tampoco examinó desde qué fecha tuvieron oportunidad material de ejercer el derecho de acción, conforme se determinó en las reglas jurisprudenciales definidas en la sentencia de unificación del 29 de enero de 2020. Sin embargo, esta Sala considera que el tribunal contaba con las pruebas suficientes a partir de las cuales le era posible deducir razonablemente el momento desde el cual la parte actora estaba en capacidad de conocer la participación del Estado en la muerte del señor [L.A.F.], contándose entre tales elementos de juicio: (i) el inicio de un proceso ante la justicia penal militar; (ii) su remisión a la justicia ordinaria; y (iii) la confesión de uno de los militares investigados por los hechos. (...) En ese orden de

ideas, se evidencia que el tribunal accionado, al momento de dictar la sentencia acusada, no analizó las pruebas obrantes dentro del expediente, ni tuvo en cuenta la especial forma de valoración de las pruebas que debe aplicarse cuando el juez se enfrenta a un proceso de reparación directa en el cual los actores denuncian haber sido víctimas de delitos de lesa humanidad con ocasión del conflicto armado, por cuanto, al respaldar su decisión para determinar el momento de inicio del término de caducidad, únicamente con lo dicho en los hechos de la demanda sobre la fecha de la muerte y sin tener en cuenta la dificultad del accionante para establecer las circunstancias en que ella ocurrió, se desentendería de la realidad por la que ha atravesado nuestro país por tantos años, y, en consecuencia, vulneraría los derechos fundamentales de las víctimas. De todo lo expuesto, la Sala advierte claramente que el Tribunal Administrativo de Casanare incurrió en un defecto fáctico al no valorar las pruebas obrantes dentro del expediente para definir el momento desde el cual debía contabilizarse la caducidad del medio de control de reparación directa, teniendo para estos efectos los derroteros indicados por la sentencia de unificación de la sección tercera. Así, pese a que el tribunal hizo mención a la tesis unificada vigente para ese momento, de cara al análisis probatorio no aplicó adecuadamente el parámetro allí definido, dado que determinó que el término empezó a correr cuando la víctima fue hallada sin vida en el cementerio del municipio de Tauramena, se insiste, con la sola narración de los hechos expuestos en la demanda ordinaria, y sin tener en cuenta que en ese momento era imposible determinar las condiciones en las cuales se había producido el fallecimiento.”

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / REVOCATORIA DE LA SENTENCIA / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / PREVALENCIA DE LA NORMA INTERNACIONAL / DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / INAPLICACIÓN DE LA NORMA / INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA LEY / INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA / PRINCIPIO DE AUTONOMÍA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / IMPROCEDENCIA DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL / DELITO DE LESA HUMANIDAD / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD / DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DERECHO A LA VIDA DIGNA / AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / ORDEN JUDICIAL DE JUEZ DE TUTELA / SENTENCIA DE REEMPLAZO

Problema jurídico 2: ¿Corresponde analizar si la providencia acusada incurrió en defecto sustantivo, por indebida valoración de la prueba y se declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, sin observar que se trató de un delito de lesa humanidad?

Tesis 2: “[L]a Sala destaca que, de la lectura de la sentencia dictada en segunda instancia para resolver el proceso de reparación directa, no se advierte que el tribunal accionado hubiera realizado el control de convencionalidad teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que aquí se estudian, incurriendo de esta manera en un defecto sustantivo, por cuanto prescindió de las disposiciones internacionales contenidas en tratados ratificados por Colombia, y en tal medida reconocidas como vigentes en el país, que eran necesarias para efectuar una interpretación sistemática de la normatividad aplicable al presente caso. Desde la formulación del problema jurídico y en la exposición de las consideraciones generales, el tribunal simplemente se remitió a la norma sobre caducidad y al fallo de unificación a la que se ha hecho mención. (...) Como se puede observar de los fragmentos transcritos, el tribunal pasó por alto realizar el control oficioso de convencionalidad frente a la gravedad de los hechos que fueron puestos en su conocimiento y, más aún, cuando era evidente la ocurrencia de un delito de lesa humanidad. En consecuencia, la responsabilidad del Estado debía analizarse teniendo en cuenta que, según se derivaría del material probatorio recaudado dentro del precedente proceso de reparación directa, el daño antijurídico habría sido causado por miembros del Ejército Nacional, razón suficiente para hacer necesario realizar una interpretación sistemática de la normatividad interna en conjunto con las disposiciones internacionales aplicables al caso concreto, que, por su excepcional relevancia jurídica, debía incluir los postulados de la CIDH. Si bien el tribunal accionado no hizo mención expresa a los instrumentos internacionales invocados por la parte actora, ante el convencimiento indefectible de basar su decisión en la postura unificada de la Sección Tercera de esta corporación sobre la materia en discusión, lo cierto es que nada le impedía su estudio, respaldado por los principios de autonomía e independencia judicial que rigen las actuaciones de los jueces de la República, los cuales están reconocidos a nivel constitucional, y, por el contrario, se veía especialmente obligado a ello cuando dichos estándares internacionales fueron también parte del recurso de apelación presentado el 15 de

enero de 2021 (expediente digital de primera instancia) contra el fallo de 10 de diciembre de 2020 del Juzgado Administrativo de Descongestión de Yopal, y de los alegatos de conclusión allegados el 21 de julio de 2021 (expediente digital de segunda instancia)."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 29 de septiembre de 2022, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 11001-03-15-000-2022-01814-01\(AC\).](#)

Salvamento de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez.

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PUSO FIN AL PROCESO / OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ / FALTA DE APLICACIÓN DE LA NORMA / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Problema jurídico: *¿Se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencia judicial?*

Tesis: "La posición mayoritaria de la Sala consideró que el Tribunal accionado vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por cuanto "[...] no efectuó el control oficioso de convencionalidad, así como tampoco realizó análisis alguno de las pruebas obrantes dentro del expediente frente a la gravedad de los delitos de lesa humanidad de que fue víctima [L.A.F.] (q.e.p.d), como quiera que, para establecer el momento desde el cual la parte actora conoció o debió conocer de la participación de los miembros del Ejército Nacional en la muerte de Leonardo, y consecuentemente, advirtió la posibilidad de imputarle al Estado la responsabilidad, se limitó a lo que resultaba de la narración de los hechos contenida en la demanda ordinaria de reparación directa, sobre la fecha en que se conoció la muerte, más no sus circunstancias y posibles autores [...]". En tal sentido, cabe mencionar que la solicitud de amparo se sustentó en que el Tribunal accionado omitió pronunciarse respecto todos los puntos de derecho que fueron expuestos dentro del recurso de apelación que dio origen a la sentencia objeto de cuestionamiento en este trámite constitucional, concretamente, que omitió dar aplicación a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH- y a las sentencias dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- en lo atinente al término de caducidad del medio de control de reparación directa cuando la causa del presunto daño está ligada a delitos de lesa humanidad; normas que, a juicio del accionante, debieron ser aplicadas dentro del interior del proceso ordinario, en virtud del principio de convencionalidad y, por ende, no era procedente haber declarado la caducidad de la acción. Por ello, para el suscrito es claro que en el caso de autos la controversia gira en torno a determinar si se configuró o no la vulneración del principio de congruencia y, en tal sentido, es válido sostener que no se satisface el requisito general de procedencia de la acción de tutela asociado con la subsidiariedad, en tanto que el demandante contaba con otro medio de defensa judicial idóneo para esta finalidad, como es el recurso extraordinario de revisión. En apoyo de dicha premisa, esta corporación judicial ha venido sosteniendo, en forma pacífica y uniforme, que el desconocimiento del principio de congruencia da lugar a la interposición del recurso extraordinario de revisión, con apoyo en la causal contenida en el ordinal 5º del artículo 250 del CPACA, relacionada con la nulidad originada en la sentencia. De allí que, en mi criterio, la Sala de Decisión no debía pronunciarse sobre el fondo de la pretensión de amparo y mucho menos efectuar un análisis de los argumentos presentados en el escrito de tutela, en la medida en que ello implicaría reemplazar al juez natural de la causa, máxime cuando en el asunto de la referencia no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable para que la solicitud de amparo procediera como mecanismo transitorio."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 29 de septiembre de 2022, S.V. Hernando Sánchez Sánchez, radicación 11001-03-15-000-2022-01814-01\(AC\).](#)

2. Se vulneró el derecho al debido proceso, al declarar la caducidad de una demanda ejecutiva contra la UGPP, sin tener en cuenta la suspensión de términos acaecida con ocasión de la liquidación de CAJANAL.

Síntesis del caso: La tutelante instauró una demanda ejecutiva contra la UGPP, otrora CAJANAL, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados por la sentencia del 23 de abril de 2008, que dispuso el reconocimiento de una pensión de jubilación en su favor. Mediante el auto del 8 de marzo de 2018, el Juzgado Dieciocho Administrativo de Bogotá rechazó la demanda al considerar que operó el fenómeno de la caducidad. Apelado el auto, la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de providencia del 17 de marzo de 2022, confirmó la decisión recurrida. El Consejo de Estado, como juez de tutela, amparó el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que, al entrar en liquidación CAJANAL, los términos quedaron suspendidos desde el 12 de junio de 2009 hasta el 11 de junio de 2013, por lo que, los 18 meses que tenía dicha entidad para cumplir el fallo vencieron el 11 de septiembre de 2014. En ese orden de ideas, los 5 años de caducidad empezaron a contabilizarse a partir del 12 de septiembre de 2014 y culminaron el 12 de septiembre de 2019 y, como quiera que se presentó la demanda ejecutiva el 13 de diciembre de 2017, se encontraba en término para comparecer.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA / SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS / LIQUIDACIÓN DE CAJANAL / PAGO DE INTERÉS MORATORIO

Problema jurídico: ¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, al proferir la providencia del 17 de marzo de 2022, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción ejecutiva instaurada por la señora [Y.I.D.C.] contra la UGPP, incurrió en defecto sustantivo al desconocer que los términos de caducidad y prescripción contra la extinta CAJANAL EICE, hoy UGPP, estuvieron suspendidos durante el término de liquidación, esto es, entre el 12 de junio de 2009 y el 11 de junio de 2013, y en consecuencia, en la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante?

Tesis: “[E]sta Sala de Subsección advierte que los argumentos expuestos por la UGPP no expresan, de manera concreta, su inconformidad frente al fallo de primera instancia, por cuanto se centra en señalar de manera genérica los motivos por los cuales considera que la presente acción de tutela es improcedente y la caducidad de ninguna forma puede ser interrumpida. (...) No obstante, no realizó pronunciamiento alguno sobre la posición acogida por la Sección Tercera en el fallo de primera instancia en la que estableció, de conformidad con la normativa y jurisprudencia que consideró aplicable, que al entrar en liquidación CAJANAL, los términos para la contabilización de la caducidad quedaron suspendidos desde el 12 de junio de 2009 hasta el 11 de junio de 2013. (...) En primera instancia, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de julio de 2022, amparó el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, en síntesis, expuso que cuando inició la liquidación de CAJANAL ya habían transcurrido 2 meses y 29 días del término de 18 meses que tenía la entidad para otorgar cumplimiento, desde que la accionante presentó reclamación. (...) [L]os 5 años de caducidad empezaron a contabilizarse a partir del 12 de septiembre de 2014 y culminaron el 12 de septiembre de 2019 y como quiera que la señora [D.G.] presentó la demanda ejecutiva el 13 de diciembre

de 2017, se encontraba en término para comparecer. (...) Así las cosas, esta Sala de Subsección considera, como lo ha hecho en otras oportunidades, que, si bien en la acción de tutela no se exigen formalismos excesivos, sí es necesario un mínimo de argumentación que le permita al juez constitucional definir los motivos de inconformidad de la parte impugnante frente al fallo de primera instancia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de octubre 2022, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-15-000-2022-02862-01 \(AC\).](#)

3. Una autoridad judicial vulnera los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, al inducir en error a la parte demandada sobre el término para contestar la demanda.

Síntesis del caso: El Juzgado Primero Administrativo de Armenia, mediante el auto del 30 de septiembre de 2020, tuvo por no contestada la demanda de repetición adelantada por el municipio de Armenia contra la accionante bajo el radicado No. 63001-33-33-001-2019-00098-00. Dicha decisión fue confirmada por el auto del 24 de enero de 2022, que resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por la tutelante. El Consejo de Estado, como juez constitucional, resaltó que: en el auto admisorio - que es de obligatorio cumplimiento para las partes-, el juzgado accionado otorgó un término común de 25 días, previo al traslado de 30 días para contestar la demanda, por lo que era razonable que la tutelante estimara que el término para contestar la demanda solo iniciaba una vez transcurrido el término de 25 días desde la última notificación del auto admisorio.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / DEFECTO PROCEDIMENTAL / ACCIÓN DE REPETICIÓN / AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA / NOTIFICACIÓN PERSONAL DE LA DEMANDA / FALTA DE APRECIACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA / EXTEMPORANEIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA / CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA / TÉRMINO PARA EL TRASLADO DE LA DEMANDA

Problema jurídico: ¿El Juzgado Primero Administrativo de Armenia vulneró los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al incurrir en defecto procedimental e inducir en error a la accionante en tutela, respecto del término otorgado para la contestación de la demanda de repetición, y al proferir los autos del 30 de septiembre de 2020 y 24 de enero de 2022, por los cuales tuvo por no contestada la demanda?

Tesis: “[E]n la providencia tutelada [auto admisorio de la demanda de repetición] el juzgado accionado otorgó un término común de veinticinco (25) días previo al traslado de treinta (30) días para contestar la demanda. (...) Por lo tanto, era razonable que la accionante estimara que contaba con un término de veinticinco (25) días, previo al traslado de treinta (30) días, y el cual solo iniciaría una vez surtida la última notificación. Se considera que el anterior entendimiento no se desvirtúa por el hecho de que en la constancia de notificación personal se le hiciera saber a la accionante que contaba con un término de treinta (30) días para contestar la demanda. (...) Según se advierte, en la constancia de notificación no se precisó cuándo iniciaría el traslado de treinta (30) días, sino que se refirió al artículo 172 del CPACA, también mencionado en el auto admisorio y que remite a los artículos 199 y 200 de esa misma ley. Cabe aclarar que el artículo 199 del CPACA (según la redacción vigente en ese momento) disponía el término común de veinticinco (25) días previo al traslado, que fue el otorgado por el juez accionado en el auto admisorio. Luego, cabía pensar que el término de traslado iniciaría según lo señalado en el artículo 199

del CPACA, pues ello sería concordante con lo indicado por el juzgado accionado en el auto admisorio. Así las cosas, el juzgado accionado indujo a un error a la parte actora, el cual no fue controvertido mediante la constancia de notificación personal, pues está realmente no rectificó lo indicado en el auto admisorio. Bajo ese error era razonable esperar que el término de traslado iniciara una vez cumplidos los veinticinco (25) días desde la última notificación del auto admisorio, lo cual sucedió el 19 de diciembre de 2019, según lo señalado por la parte actora y no controvertido por la autoridad accionada. En ese sentido, el término de veinticinco (25) días habría transcurrido entre el 13 de enero de 2020 y el 14 de febrero del mismo año (considerando la vacancia judicial), tras lo cual corrió el traslado de treinta (30) días para contestar la demanda, entre el 17 de febrero de 2020 y el 14 de julio del mismo año (teniendo en cuenta la suspensión de términos ordenada con ocasión de la pandemia del COVID-19). Bajo ese entendido, la contestación de la demanda allegada el 10 de julio de 2020 sí sería oportuna. Por lo mismo se concluye que la decisión de tener por no contestada la demanda atentó contra el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, y vulneró los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia: las partes no deben asumir la carga de las equivocaciones de las autoridades judiciales y debe velarse por una interpretación que garantice los derechos de las partes y el principio pro actione.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de septiembre 2022, C.P. Martin Gonzalo Bermúdez Muñoz, radicación: 63001-23-33-000-2022-00075-01 \(AC\).](#)

4. Vulneración de derechos fundamentales ante la mora judicial injustificada al no dictarse mandamiento de pago dentro un proceso ejecutivo.

Síntesis del caso: La parte actora indicó que la autoridad judicial demandada no ha dado trámite a la solicitud de ejecución de la sentencia proferida dentro del proceso de acción de grupo con radicación 25000-23-15-000-2001-00019-01 y, por lo tanto, no ha librado el correspondiente mandamiento de pago; además, no ha sido el veedor del cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Pueblo para que pague el valor total de la condena proferida dentro del proceso de acción de grupo.

ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA POR MORA JUDICIAL / IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / REVOCATORIA DEL FALLO IMPUGNADO / MORA JUDICIAL INJUSTIFICADA / CONFIGURACIÓN DE LA MORA JUDICIAL INJUSTIFICADA / FALTA DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / PROCESO EJECUTIVO CONTRA ENTIDAD PÚBLICA / AUTO DE MANDAMIENTO EJECUTIVO / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema jurídico: ¿La autoridad judicial demandada no ha dado trámite a la solicitud de ejecución de la sentencia proferida dentro del proceso de acción de grupo con radicación 25000-23-15-000-2001-00019-01 y, por lo tanto, no ha librado el correspondiente mandamiento de pago y con ello incurrir en una posible mora judicial injustificada?

Tesis: “En el asunto que ocupa la atención de la Sala se demanda por esta vía constitucional al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá con el fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por no dar trámite a la solicitud de ejecución de la sentencia presentada en el año 2020 y no ser el veedor del cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Pueblo. En la sentencia de primera instancia la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la presunta vulneración de los derechos fundamentales en la que incurrió el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá por la mora judicial injustificada en el trámite de la solicitud de ejecución de la sentencia y declaró improcedente la acción de tutela en relación con la solicitud dirigida a la Defensoría del Pueblo para que ejecutara el saldo de los recursos que no ha utilizado para abonar a las

indemnizaciones. En el escrito de impugnación la parte demandante puso de presente que lo que pretende es que se dé trámite a la acción ejecutiva presentada en el año 2020 y, por lo tanto, se libre mandamiento de pago; además, que el juzgado sea el veedor del cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Pueblo, con el fin de que dicha autoridad pague el valor total de la condena proferida dentro del proceso de acción de grupo. En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala revocará el fallo de primera instancia que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la mora judicial injustificada en el trámite de la solicitud de ejecución de la sentencia y declaró improcedente la acción de tutela respecto de la solicitud dirigida a la Defensoría del Pueblo y, en su lugar, amparará los derechos invocados y exhortará al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones que procederán a exponerse: En cuanto a la mora, la Sala debe afirmar que, en diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de que los jueces dicten las providencias dentro de los términos legales, con el fin de evitar que se vulneren los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia al no permitir una respuesta oportuna frente a las pretensiones invocadas por el actor. Sin embargo, también ha señalado que, en la mayoría de los casos, el incumplimiento de los términos procesales no es imputable al actuar de los funcionarios judiciales, sino a las dificultades que debe afrontar la Rama Judicial, debido al exceso de carga laboral o de congestión judicial y a la complejidad de los asuntos, entre otras, lo cual justificaría, de cierto modo, el retardo para adelantar alguna actuación. (...) Por su parte, el Consejo de Estado ha manifestado que existen condiciones estructurales en la Rama Judicial, no imputables a los jueces, que producen congestión y lentitud en los despachos que dificultan la resolución oportuna de los asuntos. De lo anterior se concluye que todo ciudadano tiene derecho a una pronta y oportuna resolución de sus solicitudes; por lo cual, para que se estructure una violación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia por el incumplimiento de los términos judiciales, resulta imprescindible analizar: i) si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora y ii) si la tardanza es imputable a la dilación en el cumplimiento de las funciones por parte de la autoridad judicial. En el caso concreto, la Sala advierte que el 18 de diciembre de 2020 la parte demandante elevó solicitud de ejecución de la sentencia proferida en segunda instancia dentro del proceso de acción de grupo con el fin de que se librara mandamiento de pago por valor de 825.021.496,56 en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, como deudora de la indemnización colectiva decretada. La autoridad judicial demandada en su escrito de contestación manifestó que había lugar a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto, a efectos de dar inicio al proceso ejecutivo, mediante auto del 7 de septiembre de 2022, requirió a la Defensoría del Pueblo para que allegara el acto administrativo de distribución de la indemnización entre todos los beneficiarios, documento que era necesario para conformar el título valor complejo. (...) Ahora bien, a efectos de verificar la mora judicial, la Sala hizo una revisión de los medios de prueba aportados al expediente y del proceso de acción de grupo con radicación 25000-23-15-000-2001-00019-01 en el Sistema de Consulta de Procesos de la Rama Judicial -SAMAI, a partir de la cual constató que el 7 de septiembre del presente año el juzgado profirió auto en el cual: i) puso en conocimiento de la parte demandante los memoriales allegados por la Alcaldía Mayor de Bogotá, por medio de los cuales aportó los soportes de pagos por la suma de \$501.612.468 a la Defensoría del Pueblo – Fondo Para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos y ii) requirió a la Defensoría del Pueblo para que allegara el acto administrativo de distribución de la indemnización entre los beneficiarios de la condena colectiva con el fin de poder dar inicio al trámite del proceso ejecutivo. De conformidad con lo anterior, la Sala observa que, a pesar de que la solicitud de ejecución de la sentencia se radicó hace más de un año y cuatro meses (el 18 de diciembre de 2020), el expediente pasó al despacho el 25 de febrero de 2021 y la parte ejecutante presentó varias solicitudes de impulso procesal, solo con ocasión de la acción de tutela, el 7 de septiembre de 2022, el juzgado adelantó las actuaciones necesarias para recaudar el acto administrativo que distribuyó la indemnización entre todos los beneficiarios a efectos de poder librar mandamiento de pago. En esa medida, la Sala considera que desde que se presentó la solicitud de ejecución de la sentencia el proceso no fue objeto de impulso por parte de la autoridad judicial accionada, sin ninguna justificación, pues en su contestación no expuso ni demostró ninguna situación excepcional que de manera fundada explicara la razón del retardo en adoptar una decisión. Lo anterior recobra mayor sentido si se considera que el asunto que originó la acción de tutela es un proceso ejecutivo, el cual tiene un trámite expedito y celeridad que busca que las decisiones se adopten con prontitud. Además, en este caso no se alegaron ni demostraron situaciones como la complejidad del asunto, el número de procesos a cargo del despacho, la congestión judicial, etc., que justificaran la mora en adoptar una decisión sobre la solicitud para que se ejecute la sentencia, pues, inclusive, en caso de considerar que no estaban completos los documentos la autoridad judicial debió advertir dicha situación y solicitarlos. Así las cosas, la Sala concluye que el tiempo que el juzgado accionado se ha tomado para dar trámite al proceso ejecutivo no es razonable y no se encuentra justificado, por lo cual se ampararán los derechos fundamentales invocados por la parte demandante.

Por otra parte, se tiene que la actora en su impugnación manifestó que, contrario a lo resuelto por el a quo constitucional, no dirigió ninguna pretensión en contra de la Defensoría del Pueblo, pues no pretendía que se le ordenara ejecutar el saldo de los recursos que no utilizó para abonar a las indemnizaciones, por el contrario, su intención era que se requiriera al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá para que ejerciera el control de cumplimiento del proceso de pago ante dicha autoridad. En esos términos y, una vez revisado el escrito de la demanda, la Sala encuentra que efectivamente la pretensión de los demandantes giró en torno a exhortar al Juez Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a fin de que requiera a la Defensoría del Pueblo para que desplegara sus funciones con diligencia y respeto al ciudadano, pero no para que ejecutara el saldo de los recursos que tiene en su poder y que no han sido girados a los beneficiarios de la condena. No obstante, como el amparo en este caso se dirigirá a ordenarle al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que haga uso de sus poderes y facultades como director del proceso e imparta el trámite correspondiente al proceso ejecutivo a su cargo, la Sala entiende que dicha petición queda cobijada en dicha orden. No sobra aclararle a la parte actora que si bien su solicitud de tutela se dirigió a que se ordenara que libre mandamiento de pago lo cierto es que el juez de tutela no puede desplazar al juez del ejecutivo en dicho análisis, máxime si la razón de la acción de la referencia no fue discutir si se cumplieron los requisitos para concluir que la obligación cuya ejecución se reclama cuenta con las condiciones de claridad, expresividad y exigibilidad, sino develar la mora en el impulso del proceso. Por consiguiente, será el juez del ejecutivo quien dentro de sus competencias determine si se aportó de manera completa el título ejecutivo complejo y si hay lugar o no a librar mandamiento de pago. En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la mora judicial injustificada en el trámite de la solicitud de ejecución de la sentencia y declaró improcedente la acción de tutela respecto de la solicitud dirigida a la Defensoría del Pueblo y, en su lugar, se ampararán los derechos invocados.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 29 de septiembre de 2022, C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación 25000-23-15-000-2022-00966-01\(AC\).](#)

5. Se incurre en un defecto sustantivo cuando en un recurso de insistencia se concede la entrega de información que, al gozar de reserva, se le otorga el carácter de pública, sin soporte probatorio alguno.

Síntesis del caso: Se presenta acción de tutela contra el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, en tanto que, al interior de un recurso de insistencia, accedió a las pretensiones de la petición elevada ante la empresa de Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A., respecto a la entrega de información relacionada con la adquisición de unos predios ubicados en un lugar estratégico para la protección y conservación de las zonas de recarga hídrica. Los jueces de tutela encontraron que la autoridad accionada incurrió en un defecto sustantivo, al autorizar la entrega de dicha información, al otorgarle el carácter de pública, conforme a la Ley 1712 de 2014; no obstante, para llegar a esa conclusión dio por cierto el riesgo de contaminación o peligro para la salud humana, sin que se aportara prueba alguna que acreditara tal situación.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / RECURSO DE INSISTENCIA / RESERVA LEGAL DE DOCUMENTO / EMPRESA MIXTA DE SERVICIOS PÚBLICOS / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: [¿Incurrió la autoridad judicial accionada en un defecto sustantivo al proferir la providencia de 5 de agosto de 2022, que decidió el recurso de insistencia formulado por el señor [J.L.P.B.], en el sentido de ordenarle a la empresa el suministro de la información solicitada?]

Tesis: “[E]s importante recordar el objeto de la petición del señor [P.R.], [ante la empresa AMB S.A. ESP], en la que solicitó (...) el listado (...) de los predios que estén priorizados para ser comprados, que estén catalogados como áreas estratégicas para la protección y conservación de las zonas de recarga hídrica. (...) La tutelante argumentó que la información [requerida] no es de interés general porque (i) la compra de los predios se da por voluntad de la empresa atendiendo los planes estratégicos, (ii) hace parte del ejercicio de la actividad comercial de la empresa y (iii) se asumió que lo pedido se va a emplear en actividad de control social sin que el ciudadano acreditara credencial o experiencia en dicha gestión. (...) [E]l Juzgado aduce que se justifica la divulgación de la información de los predios priorizados en razón del interés general que busca salvaguardar, en tanto le permitiría a la ciudadanía ejercer control social sobre la protección y conservación del recurso hídrico y la correcta inversión de los recursos públicos. (...) No obstante, (...) esta Sala considera que se incurrió en defecto sustantivo porque el Juzgado accionado dio por cierto el riesgo de contaminación o peligro a la salud humana, así como la afectación del interés general alegado para obtener dicha información, sin que el ciudadano aportara prueba alguna o acreditara experiencia en dicha gestión. (...) En suma, el Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga incurrió en defecto sustantivo al proferir el auto del 5 de agosto de 2022, en tanto su interpretación contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica porque (i) otorgó a la información solicitada el carácter de público conforme a la Ley 1712 de 2014, tras confundir los diversos Planes públicos con la información que los fundamenta y encontró que no se cumplieron los presupuestos del artículo 18 ibídem, a pesar de que existen riesgos de afectación de la libre competencia y, (ii) dio por cierto el riesgo de contaminación o peligro a la salud humana, así como la afectación del interés general alegado para obtener acceso a la información, por lo que no acreditó los supuestos de hecho del artículo 74 de la Ley 99 de 1993 ni del artículo 16 de la Ley 23 de 1973, pero sí aplicó sus consecuencias jurídicas.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 21 de octubre de 2022, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 68001-23-33-000-2022-00507-01\(AC\).](#)

6. Se incurre en un desconocimiento del precedente judicial, cuando se omite aplicar, desde una perspectiva de género, la sentencia de 29 de enero de 2020, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, respecto al cómputo de la caducidad del medio de control de reparación directa por graves violaciones a los derechos humanos.

Síntesis del caso: Se acude en ejercicio de la acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, a fin de solicitar la protección a los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, los cuales se estimaron vulnerados por cuenta de la decisión de 23 de junio de 2021, en la que declaró la caducidad del medio de control de reparación directa, por graves violaciones de derechos fundamentales, sin tener en cuenta el enfoque especial de género para abordar la aplicación de la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dadas las particularidades propias del caso bajo estudio. Se amparan los derechos fundamentales invocados en el escrito de amparo, en tanto que, la autoridad judicial accionada, incurrió en un desconocimiento del precedente judicial decantado en la referida sentencia de unificación, al contabilizarse el término de caducidad de la demanda de reparación directa, sin abordar el caso bajo un enfoque especial de género, dadas las circunstancias propias de los accionantes, en concreto, respecto a la acreditación del daño a partir de los delitos de violencia sexual contra las mujeres víctimas del conflicto armado interno.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / CONFLICTO ARMADO / VIOLENCIA DE GÉNERO / PERSPECTIVA DE GÉNERO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Problema jurídico: [L]a Sala debe determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “[C]”, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al proferir la decisión de 23 de junio de 2021, en la que declaró la caducidad del medio de control de reparación directa iniciado por las accionantes contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por aplicar de forma indebida la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso, las cuales ameritaban que se efectuara un estudio del requisito de la caducidad con perspectiva de género.

Tesis: “[E]s posible sostener que en las reglas de unificación que se decantaron en [la sentencia de 29 de enero de 2020] (...) no se estableció una específica para los casos en los que estén involucrados asuntos a los que se les deba dar una perspectiva de género, frente a los cuales debe operar un tratamiento diferenciado y especial respecto a la institución de la caducidad del medio de control de reparación directa. Al no haberse valorado dicha particularidad del caso, no solo se aplicó de forma indebida el precedente de unificación, sino que se desconoció el deber que le asiste a los jueces de favorecer el acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia y de aplicar criterios de género diferenciales para lograr la materialización de la protección real y efectiva de sus derechos. Como lo ha advertido la Corte Constitucional en diferentes providencias, “los jueces están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer y, por esa razón, es obligatorio para las autoridades judiciales incorporar criterios de género al solucionar los casos”. Así mismo, a partir del deber convencional, constitucional y legal de prevenir, erradicar y sancionar cualquier forma de violencia o discriminación contra la mujer, la función judicial debe procurar eliminar cualquier barrera que impida el acceso a la administración de justicia, pues esa es la primera línea de defensa con la que cuentan las mujeres para proteger sus derechos fundamentales y obtener eventualmente la reparación de sus perjuicios. Bajo esa perspectiva de género, la autoridad judicial demandada con el fin de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, pudo efectuar el conteo del término de la caducidad de la acción de reparación directa desde la fecha de ejecutoria de la sentencia penal proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís que reconoció a las ahora demandantes como víctimas de los militares condenados por los delitos de actos sexuales violentos en persona protegida, agravados en concurso con tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, esto es, a partir del 15 de diciembre de 2016. (...) Con base en lo expuesto, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”, vulneró los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al aplicar de forma general y automática la sentencia de unificación de 29 de enero de 2020, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, sin tener en cuenta que se trataba de un caso de graves violaciones de los derechos humanos por violencia de género, regla de unificación que no fue contemplada en ese fallo unificado. En consecuencia, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de las accionantes. NOTA DE RELATORÍA: La Corte Constitucional ha señalado que se debe tener en cuenta las circunstancias particulares a cada caso antes de dar aplicación a la vinculación automática del precedente unificado, ya que, puede afectar tanto garantías procesales como derechos fundamentales, al respecto, consultar la Sentencia SU-406 de 2016. Así mismo, ha establecido que el efecto retrospectivo implica que la nueva regla de precedente solo podrá afectar situaciones jurídicas que se encuentren en curso o a la espera de un fallo judicial de modo tal que no se encuentren consolidadas, en relación, consultar la Sentencia T-044 de 2022.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 29 de septiembre de 2022, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2022-02229-00\(AC\).](#)

7. Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, al suspender el pago de una sustitución de una asignación de retiro, de manera unilateral y sin adelantar el procedimiento administrativo de revisión del estado de invalidez.

Síntesis del caso: CASUR, en cumplimiento de un fallo de tutela, profirió la Resolución N°. 6365 de 23 de octubre de 2020, por medio de la cual reconoció a favor de la tutelante la sustitución de la asignación mensual de retiro, en calidad de hija de un agente retirado que falleció y dada su condición de discapacidad originada en un cáncer terminal de tiroides. CASUR decidió, de forma unilateral, suspender su asignación de retiro, aduciendo que la beneficiaria no cumplía con el porcentaje pérdida de la capacidad laboral requerido. El Consejo de Estado, en sede de tutela, concluyó que la suspensión del pago de la sustitución de la asignación de retiro fue arbitraria, al exigir a la beneficiaria que aportara el nuevo dictamen de revisión del estado de invalidez, sin tener en cuenta el procedimiento para la revisión del estado de invalidez dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 199.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / VINCULACIÓN AL PROCESO / DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL / CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ / VERIFICACIÓN TRIENAL DEL ESTADO DE INVALIDEZ

Problema jurídico 1: ¿En la presente acción de tutela hay lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Policía nacional, Dirección de Sanidad?

Tesis 1: “[L]a Sala advierte que las inconformidades planteadas por la actora en el escrito de tutela se relacionan con la suspensión arbitraria e inconsulta del pago de la mesada de la sustitución de la asignación de retiro que efectuó CASUR sin haber agotado de manera previa el procedimiento de ordena la Ley 100 de 1993. (...) De este modo, se encuentra justificado que la acción de tutela se haya interpuesto contra dicha entidad. Ahora bien, contrario a lo resuelto por el juez constitucional de primera instancia, la Sala observa que la vinculación de la Policía Nacional, Dirección de Sanidad, resulta imperativa en este caso, pues de conformidad con el artículo 6 del Acuerdo No. 069 de 2019, por el cual se establecen políticas y lineamientos para la calificación de invalidez de los beneficiarios del Sistema de Salud de Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, dicha entidad es la encargada de conformar el equipo de calificación del estado de invalidez para los beneficiarios de la sustitución pensional. (...) Así las cosas, como quiera que lo que se discute está relacionado con dicho procedimiento de calificación, se impone revocar el ordinal primero de la decisión objeto de impugnación que había declarado la falta de legitimación en la causa por pasiva de la policía Nacional y, en su lugar, se mantendrá su vinculación en este trámite constitucional.”

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / SUSPENSIÓN DEL PAGO DE LA MESADA PENSIONAL / SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL / REVISIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ / PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL / REVISIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ / VERIFICACIÓN TRIENAL DEL ESTADO DE INVALIDEZ

Problema jurídico 2: ¿La Policía Nacional, Dirección de Sanidad, y CASUR vulneran los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, dado que CASUR suspendió el pago del derecho pensional de manera automática sin adelantar y agotar

el procedimiento administrativo de revisión del estado de invalidez, señalado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 y, sin contar con el consentimiento previo, escrito y expreso de la titular?

Tesis 2: “[S]e constata que (...) la mesada pensional que había sido reconocida a la señora [B.A.G.] fue arbitrariamente suspendida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, pasando por alto lo establecido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el cual solo habilita a que el dictamen inicial sea ratificado, modificado o dejado sin efectos por uno nuevo que se practique cada tres (3) años a solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, y bajo unas precisas condiciones previstas por el legislador. (...) En efecto, aun cuando la entidad justificó la referida suspensión en la existencia de un dictamen de 4 de agosto de 2020, modificado el 23 de diciembre de 2020, en el que se le dictaminó a la actora una pérdida de la capacidad laboral del 38,30%, es decir, inferior al 50% requerido para que sea beneficiaria de la prestación, lo cierto es que dicho dictamen no se expidió en el marco del trámite de revisión del estado de invalidez, sino en virtud del fallo de tutela de 3 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja que había ordenado la práctica de dicho dictamen por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. (...) Sin embargo, esa orden no quedó en firme dado que el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión, ordenó que debía efectuarse el estudio de la solicitud de la sustitución pensional con el dictamen aportado por la EPS SALUDVIDA el 8 de octubre de 2018 y no con el efectuado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. (...) En este orden de ideas, para la Sala es claro que el dictamen con el que CASUR sustentó la suspensión de la sustitución de la asignación mensual de retiro no tiene la vocación de reemplazar a aquel que sirvió para el reconocimiento, pues el mismo no fue expedido, se reitera, siguiendo el trámite de revisión del estado de invalidez, sino que obedeció al cumplimiento de una orden de tutela que posteriormente se dejó sin efectos. (...) Contrario a lo resuelto por el a quo, la actuación desplegada por CASUR conlleva una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora [B.A.G.], toda vez que le impuso una condición resolutoria que está fuera de los parámetros constitucionales y legales, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, es la entidad pensional quien debe solicitar la revisión del porcentaje de invalidez y no el beneficiario. (...) A lo que se agrega que suspendió el pago de la sustitución pensional sin observar que, de acuerdo con lo establecido en dicha norma, la suspensión solo opera cuando luego de tres (3) meses el beneficiario de la prestación no acude a practicarse los exámenes o no permite hacerlo, lo que no ocurrió en este caso. (...) Es más, de las pruebas que reposan en el expediente no se observa que CASUR haya iniciado el trámite de verificación del estado de invalidez, sino que cumplidos los tres (3) años desde el primer diagnóstico procedió de forma automática, inconsulta y arbitraria a bloquear y excluir de nómina de pensionados a la accionante, desconociendo, además, lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política según el cual “por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducir el valor de la mesada de pensiones reconocidas conforme a derecho”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 15 de septiembre de 2022, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2022-01897-01 \(AC\).](#)

8. Vulneración del derecho al debido proceso dentro del trámite administrativo por la indebida notificación al interesado de una actuación surtida en el programa de sustitución de cultivos ilícitos.

Síntesis del caso: *Indicó el actor que no le notificaron el acta del 29 de mayo de 2018 que redujo el plazo para la erradicación de los cultivos ilícitos ni la resolución que lo excluyó del programa de sustitución de cultivos ilícitos. Precisó que, la decisión de excluirlo del programa se tomó sin tener en cuenta las condiciones de desigualdad estructural de la población campesina cocalera; sostuvo que, no tuvieron en cuenta que el campesinado es sujeto de especial protección constitucional y que, por lo tanto, la Consejería Presidencial debió tomar medidas especiales diferenciadas en su favor en el análisis del cumplimiento de los acuerdos de sustitución, de manera que no se aplicara una noción estricta de caso fortuito y fuerza mayor,*

como únicas causales para excusar el incumplimiento parcial de la erradicación. Dijo que, el motivo del incumplimiento se originó porque la DSCI decidió modificar el plazo inicialmente pactado para la sustitución de cultivos y no le notificó a cada familia campesina (que vive en lugares de difícil acceso, excluidas y abandonadas).

ACCIÓN DE TUTELA / IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / REVOCATORIA DEL FALLO IMPUGNADO / AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / ACUERDO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA / ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / MODIFICACIÓN DE TÉRMINOS DE REFERENCIA / ERRADICACIÓN DE CULTIVO DE USO ILÍCITO / COMUNICACIÓN INTERPERSONAL / FALTA DE PRUEBA / FALTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL / EXCLUSIÓN DEL GRUPO / PLAN NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCIÓN DE CULTIVO DE USO ILÍCITO / RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA / AGENCIA DE RENOVACIÓN DEL TERRITORIO / RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN / FALTA DE RESOLUCIÓN DE RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA / IRREGULARIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

Problema jurídico: ¿La Agencia de Renovación del Territorio vulneró el derecho fundamental al debido proceso en conexidad con el mínimo vital del actor, al excluirlo del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito, con desconocimiento de las reglas propias del procedimiento administrativo?

Tesis: [L]a Sala concederá la tutela solicitada y dispondrá las órdenes de amparo pertinentes para garantizar los derechos del demandante. En el sub lite, el consejero presidencial para la Estabilización y Consolidación de la Presidencia de la República, mediante oficio OF119-00100373/IDM 1207000 del 3 de septiembre de 2019, excluyó al [actor] del PNIS, por no haber cumplido la erradicación de los cultivos en el término de 30 días. En el expediente no obra prueba de la notificación personal de ese oficio al [actor]. Y aunque el acto administrativo registra la firma de recibido del señor [G.G.R.], no obra constancia de que esa persona estuviera autorizada para notificarse en nombre del demandante, en los términos del artículo 716 del CPACA. De manera que, nuevamente, la Sala encuentra que se adelantó un trámite irregular por parte de la administración, esta vez, en desconocimiento del procedimiento que prevé la Ley 1437 de 2011, respecto de la notificación de los actos administrativos de carácter particular. Frente a la importancia de la notificación de las decisiones de la administración, conviene decir que la Corte Constitucional, en sentencia T-002 de 2019, explicó que la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes. Esas garantías son justamente las que desconoció la administración cuando se abstuvo de notificar al demandante la decisión de exclusión del programa. Con todo, la Sala encuentra que, en los términos del artículo 728 del CPACA, ocurrió un evento de notificación por conducta concluyente, pues, el 23 de octubre de 2021, la ART, con ocasión de un derecho de petición, entregó al demandante el acto administrativo de exclusión. Una vez el actor conoció de la decisión de exclusión, interpuso recurso de reposición. No obstante, el director de la Dirección de Sustitución de Cultivos Ilícitos de la Agencia de Renovación del Territorio, mediante oficio 20226000000991 del 7 de enero de 2022, se abstuvo de resolverlo de fondo, con el argumento de que no tenía competencia para pronunciarse frente a un recurso contra la decisión que adoptó la anterior entidad encargada del PNIS y que, a su juicio, se encontraba en firme, porque se notificó en los términos del CPACA. (...) El recuento normativo permite corroborar que, al inicio, la ejecución de la implementación del PNIS estuvo a cargo de la Consejería para la Estabilización y la Consolidación. Sin embargo, a partir del 1º de enero de 2020, las competencias se trasladaron a la Agencia de Renovación del Territorio, a través de la Dirección de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito. Ese traslado de competencias no podía excusar a la ART para abstenerse de resolver de fondo el recurso promovido por el demandante. Todo lo contrario, ese traslado de competencias la habilitaba para resolverlo. A juicio de la Sala, al margen de la autoridad que con

anterioridad ejerció la implementación del PNIS, la entidad que actualmente lo tiene a cargo es la competente para resolver todos los asuntos relacionados con el programa. Con todo, si la DSCI de la ART tenía dudas respecto de la competencia para resolver el recurso promovido por el [actor], ha debido resolverse en favor del campesino, en aras de garantizar el derecho a recurrir, como garantía mínima del debido proceso que habría implicado la revisión íntegra de la decisión de exclusión del programa. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia T-533 de 2014, determinó que el debido proceso administrativo “supone el cumplimiento por parte de la Administración de ciertos parámetros normativos previamente definidos en la ley, de modo que ninguna de sus actuaciones dependa de su propio arbitrio. Entre dichos parámetros se encuentran los principios de publicidad y debido proceso, los cuales, en los términos del CPACA, exigen el deber de hacer públicos sus actos, así como el de brindar la oportunidad a los interesados para controvertir sus actuaciones. Los recursos administrativos son manifestaciones concretas de estos principios, pues allí se pueden controvertir los hechos y el soporte jurídico que explica una determinada decisión.” Justamente por lo anterior, la Sala encuentra que la actuación de las entidades que han estado a cargo de la implementación del PNIS han vulnerado el debido proceso del [actor], circunstancia que, a su vez, deriva en la afectación del derecho al mínimo vital, si se tiene en cuenta que la fuente de subsistencia del actor y su núcleo familiar era el cultivo de hoja de coca. No puede perderse de vista que el motivo por el que se benefició del PNIS fue precisamente que derivaba su sustento del cultivo de hoja coca. Queda así resuelto el problema jurídico planteado: la ART vulneró el derecho fundamental al debido proceso en conexidad con el mínimo vital del señor Marco Antonio Cárdenas Salinas, al excluirlo del PNIS, con desconocimiento de las reglas propias del procedimiento administrativo. En consecuencia, procede el amparo solicitado por el actor. De acuerdo con lo expuesto, la Sala constata que en el asunto objeto de estudio, se presentó una anomalía sustancial en el procedimiento administrativo adelantado por la Consejería para la Estabilización y Consolidación de la Presidencia de la República y la Dirección de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito de la Agencia de Renovación del Territorio, que se concreta en el desconocimiento de los derechos de defensa y contradicción del [actor]. Esa falencia deriva en que el acto que excluyó al demandante del PNIS se expidió con desconocimiento de las formas propias del procedimiento, toda vez que el Oficio OFI19-00100373/IDM 1207000 del 3 de septiembre de 2019, se insiste, vulneró el derecho fundamental al debido proceso del demandante, al dictarse sin atender las garantías de audiencia y defensa. Por su parte, el oficio del 7 de enero de 2022, a través del cual la DSCI de la ART se abstuvo de resolver el recurso de reposición presentado por el actor, corre la misma suerte, habida cuenta de que impidió al demandante materializar el derecho de defensa. Ahora, el Acta del 29 de mayo de 2018, que, entre otras cosas, modificó a 30 días el plazo para la erradicación de los cultivos de uso ilícito, no resulta oponible al [actor], pues, como se vio, nunca se puso en su conocimiento sobre el cambio sustancial. De modo que, actualmente, el actor se encuentra obligado a los compromisos que adquirió a través del Formulario CUB 749544 del 29 de enero de 2018, que estableció como uno de los compromisos la erradicación de los cultivos ilícitos en 60 días. Siendo así, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, la Sala estima que la mejor forma de proteger los derechos fundamentales del demandante es que la Agencia de Renovación del Territorio rehaga las actuaciones, a partir del monitoreo y verificación de cumplimiento del PNIS. La Sala no desconoce que los acuerdos suscritos en el marco del Programa Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito implican una bilateralidad de compromisos entre el Gobierno Nacional y las comunidades campesinas beneficiarias. Las familias campesinas vinculadas al programa adquieren ciertos compromisos que solo cuando los cumplen les permiten continuar en el programa. 5.4.2. Por su parte, la administración, en cabeza de la ART, tiene la obligación de verificar el cumplimiento de esos acuerdos, verificación que deberá hacer con plena observancia del derecho al debido proceso. Es más, deberá observar plenamente la Resolución No. 24 del 7 de mayo de 202011, expedida justamente por la ART, en la que determinó que las actuaciones administrativas que materialicen el desarrollo e implementación del programa deben observar el debido proceso administrativo y tomar como referente de validez el Acuerdo Final. En especial, lo previsto en el punto 4.1.3.2., que exige en los casos en los que no haya acuerdos de sustitución, o se incumplan los compromisos derivados de estos sin que medie caso fortuito o fuerza mayor, se persuade a las comunidades mediante la promoción de la sustitución voluntaria antes de dar aplicación a otras estrategias de intervención en los territorios. La Resolución No. 24, que si bien se dirige a los beneficiarios del PNIS que se encuentran en estado de suspensión por presunto incumplimiento del compromiso de erradicación total de cultivos de uso ilícito, también puede aplicarse para los casos de exclusión, pues esa resolución tuvo como propósito maximizar “las garantías que les asisten a sus beneficiarios en el desarrollo del procedimiento administrativo durante la etapa de implementación, en especial tratándose de la definición de la permanencia de un núcleo familiar en el programa”. Justamente ese lineamiento debe ser el que atienda la administración al momento de desarrollar el trámite administrativo del [actor]. En consecuencia, se ordenará a la Dirección de Sustitución de Cultivos de Uso

Ilícito de la Agencia de Renovación del Territorio que coordine la práctica de una visita de monitoreo y verificación en el predio del [actor], conforme con los compromisos que adquirió en el Formulario CUB 749544 del 29 de enero de 2018 y el Acuerdo Colectivo para la Sustitución Voluntaria de Cultivos Ilícitos. Esa práctica deberá ser programada y comunicada con anticipación al actor y la práctica de la verificación no podrá exceder del término de 30 días, contado a partir de la notificación de esta providencia.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 6 de octubre de 2022, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2022-02461-01\(AC\).](#)

9. Se incurre en desconocimiento del precedente, al condenar al Estado al pago de unos perjuicios por la privación injusta de la libertad, sin haber realizado el examen de razonabilidad de la medida de aseguramiento que fue impuesta.

Síntesis del caso: Se presentó una demanda de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad de reclamar el daño que presuntamente se generó por la privación de la libertad de dos ciudadanas. El Tribunal Administrativo de Caldas, en providencia del 23 de enero del 2013, negó las pretensiones. La Sección Tercera, Subsección “B”, del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre del 2020, revocó la providencia de primera instancia y en su lugar, condenó a la Rama Judicial, pues consideró que las accionantes sufrieron un daño especial al haber sido privadas de su libertad y luego absueltas por el juez penal. Esta Corporación, en sede de tutela, reiteró que la absolución en el proceso penal, por sí sola no implica que exista la responsabilidad del Estado, pues los precedentes de esta Corporación y de la Corte Constitucional son muy claros al establecer que la antijuridicidad del daño se determina bajo el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL CONSEJO DE ESTADO / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD / INAPLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / ABSOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / AMPARO AL DEBIDO PROCESO / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema jurídico: ¿La Sección Tercera, Subsección “B”, del Consejo de Estado vulneró los derechos invocados y, por ende, incurrió en desconocimiento del precedente constitucional, al condenar al Estado al pago de unos perjuicios por la privación injusta de la libertad de unas ciudadanas, sin haber realizado el examen de razonabilidad de la medida de aseguramiento que fue impuesta?

Tesis: “[E]n la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, aclaró que no toda privación de la libertad es injusta, pues de otra manera ello significaría que la reparación de perjuicios procediera de manera automática. (...) No obstante, la postura del Tribunal Constitucional, el Consejo de Estado en un principio sostuvo una tesis objetiva, en virtud de la cual la gran mayoría de casos se condenaba al Estado cuando una persona era privada de

su libertad y luego recibía decisión absolutoria. Sin embargo, la Corte Constitucional tuvo ocasión de estudiar varias tutelas presentadas por la Fiscalía General de la Nación en contra de sentencias condenatorias bajo dicho criterio, y expidió la Sentencia SU-072 de 2018, en la que consideró que la tesis asumida por el Consejo de Estado transgredía el precedente fijado en la Sentencia C-037 de 1996, citado con anterioridad. (...) [E]l Consejo de Estado, en sentencia del 15 de agosto de 2018, decidió modificar su posición jurisprudencial en relación con el régimen aplicable para los casos en los que se reclaman perjuicios con ocasión de la privación injusta de la libertad. Para tal fin, estableció que su tesis anterior – la objetiva - no era adecuada porque se limitaba a constatar la mera existencia del daño, pero sin analizar su antijuridicidad. (...) [D]icha sentencia fue dejada sin efectos mediante providencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, por la Subsección “B” de la Sección Tercera del Consejo de Estado (...). [L]a Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cumplimiento del fallo de tutela citado en el párrafo anterior, expidió la providencia del 6 de agosto de 2020. En esta sentencia señaló que es necesario que el juez examine el carácter injusto de la privación de la libertad ordenada en la medida de aseguramiento, esto es, debe determinar si fue razonable, proporcional y legal (...) [L]a Corte Constitucional reiteró, en sentencia SU-363 del 2021, que el análisis de la culpa de la víctima como causal de exoneración debe efectuarse sobre la actuación del procesado al interior del proceso penal y no respecto de aspectos pre procesales, o de aspectos relacionados con la conducta sobre la cual se llevó a cabo la investigación, que son competencia del juez penal. (...). [E]l criterio actual que surgió de la evolución expuesta consiste en que en los casos de responsabilidad por privación injusta de la libertad, independientemente del régimen de responsabilidad a implementar, el juzgador debe analizar, bajo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, si la detención de la persona es injusta, según las particularidades de cada caso. Por lo tanto, el simple hecho de que una persona resulte absuelta en un proceso penal, luego de haber sido cobijada por medida de aseguramiento, no es un hecho suficiente para declarar la responsabilidad del Estado. [L]a Subsección “B” [de la Sección Tercera] del Consejo de Estado no atendió al criterio expuesto, según el cual, el juez de la responsabilidad debe realizar un examen de razonabilidad, proporcionalidad de la medida de aseguramiento. Esto es así, pues en la providencia del 11 de septiembre del 2020, se determinó condenar a la Rama Judicial sin haber efectuado ese análisis. (...) [E]n la providencia enjuiciada, se hizo alusión a que en el expediente no obraba copia de la decisión en la cual se impuso la medida de aseguramiento y que por tal motivo no podía efectuar el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad. Sin embargo, concluyó que debía condenarse a la Rama Judicial por el hecho de que las mujeres detenidas habían sido privadas de su libertad, sin que se lograra desvirtuar su presunción de inocencia (...). [L]a decisión enjuiciada aplicó una tesis conforme a la cual, el simple hecho de que las señoras [M.E.H.], [L.M.S.H.] y [M.L.O.S.] hubieran sido privadas de la libertad, se tornaba suficiente ordenar la condena a la Rama Judicial. Lo anterior sin haber efectuado el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento que se les impuso, ejercicio que debe efectuar el juez de la responsabilidad según los precedentes citados de esta Corporación y de la Corte Constitucional. (...) [A]unque la autoridad demandada haya concluido que las mujeres privadas de la libertad fueron absueltas por el juez penal, esta circunstancia por sí sola no implica que exista la responsabilidad del Estado. En ese sentido, los precedentes a los que se hizo referencia son muy claros al establecer que la antijuridicidad del daño se determina bajo el análisis de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento. (...) Finalmente, respecto del reproche que hizo el representante de los terceros con interés, en el sentido de que no se podían aplicar de manera retroactiva los precedentes que cambiaron la tesis de esta Corporación, el juez de tutela observa que estos son anteriores a la fecha en la que se expidió la sentencia atacada, y en ese orden, debían ser acatados por la autoridad judicial accionada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 27 de octubre de 2022; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-15-000-2021-03774-01 \(AC\).](#)

ACCIONES POPULARES

El presunto incumplimiento de los parámetros técnicos esenciales y no esenciales de un contrato

de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión sonora comercial en frecuencia modulada (F.M.), no supone el desconocimiento del objeto del contrato y, por ende, una afectación en la prestación del servicio.

Síntesis del caso: El Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y el señor Cesar Tulio Benítez Castellanos suscribieron el contrato de concesión N°. 27 del 9 de febrero de 1989, para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (F.M.), en el municipio de Guarne, Antioquia. Este contrato fue prorrogado y cedido en varias ocasiones, siendo la última de aquellas prórrogas la formalizada a través de la Resolución N°. 2797 del 24 de noviembre de 2009, en favor de la sociedad KOKORICOLOR LTDA, en la que se establecieron los parámetros técnicos esenciales y no esenciales de la estación de radiodifusión sonora. El actor popular argumenta que se están desconociendo los derechos colectivos al patrimonio público, a la moralidad administrativa y al acceso a los servicios públicos en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad, porque el concesionario incumplió las cláusulas que determinaron los referidos parámetros técnicos, específicamente lo relacionado con la ubicación de los estudios y del sistema irradiante de la estación de radiodifusión sonora.

RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / DERECHO DE DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA / DERECHO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS / CONTRATO DE CONCESIÓN DE RADIODIFUSIÓN SONORA / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA / REQUISITOS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN / PLAN TÉCNICO DE RADIODIFUSIÓN SONORA / AUSENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA DE LA DEMANDA / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Problema jurídico 1: ¿El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC), la Agencia Nacional del Espectro (ANE), la sociedad KOKORICOLOR LTDA y Radio Cadena Nacional S.A. (RCN), vulneraron los derechos colectivos al patrimonio público, la moralidad administrativa y el acceso a los servicios públicos, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos técnicos esenciales y no esenciales previstos en la Resolución No. 002797 del 24 de noviembre de 2009 para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (F.M.), en relación con la ubicación de los estudios y del sistema de transmisión de la estación de radio, así como por la omisión de las funciones de inspección, vigilancia y control frente al cumplimiento de aquellos requisitos?

Tesis 1: “[E]l demandante se limitó a cuestionar el incumplimiento de las cláusulas del contrato que determinaban la ubicación de los estudios y el sistema de transmisión del servicio; empero, el incumplimiento de esas obligaciones contractuales no supone, por sí mismo, el desconocimiento del objeto del contrato, dado que la sociedad Radio Cadena Nacional (RCN), arrendadora de la concesión otorgada a KOKORICOLOR Ltda, ha venido prestando el servicio de radiodifusión sonora en el municipio de Guarne, Antioquia, a través de la emisora 106.3 F.M.; situación que, por demás, también desvirtúa la supuesta vulneración del derecho colectivo de acceso a los servicios públicos. (...) Al margen de lo anterior, el actor protesta, también, la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y de acceso a los servicios públicos, reproches estos respecto de los que tampoco honró la carga argumentativa y probatoria que soporta quien pretende que la jurisdicción declare la violación de tales derechos o intereses colectivos. (...) No expuso las razones por las cuales considera que existió una violación del derecho colectivo de acceso a los servicios públicos, y, frente al derecho colectivo a la moralidad administrativa, se limitó a indicar que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la afectación del patrimonio público implica de suyo el desconocimiento de este derecho, sin comprobar la realización de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias o alejadas de la correcta función

pública por parte de los funcionarios o servidores adscritos a las entidades públicas demandadas, elemento subjetivo necesario para la configuración de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa. (...) Itera la Sala que, el actor popular tenía la facultad de pedir pruebas, que se desprende del derecho al debido proceso, dentro de las que se encuentran, entre otras, la prueba testimonial (Art. 212 del CGP); el experticio (Art. 226 del CGP), con interrogatorio de quien lo rindió (Art. 228 del CGP), así como la posibilidad de aportar un dictamen pericial dentro del término para pedir pruebas (Art. 227 del CGP), todas ellas para demostrar técnicamente la ocurrencia de los hechos. (...) No honró esa carga, observando una inactividad que resulta inexcusable, pues el objeto de prueba no se encuentra sujeto a reserva, el actor no solicitó auxilio de pobreza para sufragar los gastos del proceso (Art. 151 del CGP), ni demostró que se encontrara en estado de indefensión.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de julio de 2022, C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 05001-23-33-000-2015-01517-01 \(AP\).](#)

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

Se ordena reglamentar al Ministerio de Salud y Protección Social lo relativo al etiquetado frontal que deben tener los productos comestibles o bebibles clasificados con cantidad excesiva de nutrientes críticos.

Síntesis del caso: El Actor ejerció la acción de la referencia para que se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social acatar lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 51 de la Ley 2120 de 2021 y, en consecuencia, reglamente los parámetros técnicos para el etiquetado de los empaques de productos con excesivo contenido de nutrientes críticos.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / IMPUGNACIÓN DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / REVOCATORIA DEL FALLO IMPUGNADO / MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL / INAPLICACIÓN DE LA NORMA / INCUMPLIMIENTO DE LA LEY / PRODUCCIÓN DE ALIMENTOS / EMPAQUE DE ALIMENTOS / EMPAQUE INDIVIDUAL DE ALIMENTOS / REQUISITOS PARA EL EMPAQUE INDIVIDUAL DE ALIMENTOS / ORDEN JUDICIAL / REGLAMENTO TÉCNICO

Problema jurídico: ¿Es procedente ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social acatar lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 5 de la Ley 2120 de 2021 y, en consecuencia, reglamente los parámetros técnicos para el etiquetado de los empaques de productos con excesivo contenido de nutrientes críticos?

Tesis: “La parte actora pretende que se ordene el cumplimiento del inciso segundo del artículo 5 de la Ley 2120 de 2021. (...) [S]e advierte la existencia de un mandato imperativo e inobjetable, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social consistente en el mandato de reglamentar los parámetros técnicos del etiquetado frontal donde se incorpore un sello de advertencia que tienen que tener todos los productos comestibles o bebibles clasificados de acuerdo a nivel de procesamiento con cantidad excesiva de nutrientes críticos establecidos por esta cartera ministerial, para lo cual debe basarse en la mayor evidencia científica disponible y libre de conflicto de intereses y podrá tener en cuenta la suministrada por la OMS. Según el dicho del ministerio accionado, que acoge y complementa el fallo del Tribunal, el deber de reglamentar se advierte cumplido por: (i) la expedición de la Resolución 810 del 16 de julio de 2021; (ii) las gestiones orientadas a revisar y modificar dicha resolución en consideración de las nuevas orientaciones contenidas en la ley 2120 de 2021 y; (iii) porque la norma no establece un límite

temporal para la expedición del nuevo reglamento técnico. Ahora bien, la parte actora afirma en su impugnación que el precepto incumplido sí establece el término de un año para ejercer el mandato - parágrafo 4º del artículo 5- , que la Resolución 810 de 2021 se expidió con anterioridad a la Ley 2120 de 2021 y que se evidenció que no ha sido expedido el reglamento técnico que dé cuenta de lo ordenado en la norma señalada como desacatada. Para la Sala es claro que las partes no ponen en duda el deber que tiene a cargo la entidad accionada consistente en reglamentar los parámetros técnicos del etiquetado frontal conforme lo ordena el inciso que se acusa desobedecido y que la controversia orbita en torno a cómo y cuándo se cumple dicho deber. Esta Sección debe precisar que, conforme lo señaló en su impugnación la parte actora y contrario a lo afirmado en el fallo del Tribunal, el mandato por disposición expresa del parágrafo 418 del artículo 5 de la Ley 2120 de 2021, debe acatarse en un plazo máximo de un año contado a partir de la promulgación de la ley, esto es desde el 30 de julio de 2021, fecha en la que se expidió, publicó y entró en vigor dicha legislación. Lo anterior indica que el deber de la entidad demandada se encuentra vigente desde el 30 de julio de 2021 y el plazo máximo establecido por el legislador para acatarlo expiró el 30 de julio 2022, por lo que a partir del vencimiento de dicho término podía acusarse su incumplimiento como, en efecto, lo hizo la parte actora. Ahora, pese a que la entidad alega que dictó la Resolución 810 de 2021 y, por tanto, actualmente existe un reglamento técnico en la materia, lo cierto es que dicha regulación es anterior a la expedición de la Ley 2120 de 2021 y no supone la reglamentación de la misma. Sobre este particular se precisa que la Sala en casos similares ha determinado que la obligación no se puede entender cumplida con una normativa emitida con antelación a la vigencia de la ley que la impone. Así las cosas, no se puede sostener que con la referida resolución se cumple con el mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5. Prueba de ello deriva del dicho del propio accionado según el cual, después de adelantar los estudios y análisis pertinentes, advirtió la necesidad de modificar la regulación existente para acompañarla con las exigencias impuestas en la nueva normativa, para lo cual encaminó sus acciones a elaborar documentos técnicos y el proyecto de regulación para modificar la resolución mencionada, lo que permite afirmar que es evidente que deviene insuficiente para dar por cumplido el mandato reglamentario requerido. Ahora bien, no se desconoce que el ministerio aportó pruebas que buscan dar cuenta de los avances relacionados con gestiones, acciones e insumos para modificar y adicionar el actual reglamento técnico, sin embargo, es lo cierto que las mismas permiten concluir que el mandato que se reclama no se ha cumplido y no puede justificarse que vencido el término establecido por el legislador, a la fecha no se haya materializado el ejercicio de la facultad reglamentaria ordenado. Así las cosas, para la Sala es claro que el deber contenido en el inciso 2º del artículo 5º de la Ley 2120 de 2021, se encuentra desatendido. No obstante, también considera que la cartera ministerial accionada informó que, previo agotamiento de los trámites previstos, tiene la expectativa de expedir prontamente la reglamentación pertinente, por tanto, se dispondrá que el cumplimiento del mandato desacatado debe surtir en un término no mayor a 2 meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia. En conclusión, la Sala revocará la sentencia del 13 de septiembre de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda para, en su lugar, ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social que, en cumplimiento del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5 de la Ley 2120 de 2021 y en un término máximo de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, reglamente los parámetros técnicos del etiquetado frontal conforme lo dispone dicha norma, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 27 de octubre de 2022, C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación 25000-23-41-000-2022-00942-01\(ACU\).](#)

SALA PLENA DEL CONTENCIOSO



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. La falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial constituye un aspecto sustancial necesario para dictar sentencia de mérito, por lo tanto, la sentencia inhibitoria que se profiere cuando se presenta este escenario no se considera viciada de nulidad.

Síntesis del caso: En ejercicio del recurso extraordinario de revisión, la parte accionante instauró demanda contra la sentencia del 25 de octubre de 2019, mediante la cual la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó el fallo de primera instancia del 31 de enero de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, revocando las indemnizaciones reconocidas a algunos de los demandantes para, en su lugar, inhibirse para resolver de fondo sus pretensiones, además de modificar el reconocimiento realizado a una de las demandantes.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PUSO FIN AL PROCESO / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / FALLO INHIBITORIO / PROCEDENCIA DEL FALLO INHIBITORIO / FALLO INHIBITORIO POR INEPTITUD DE LA DEMANDA / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN INFUNDADO

Problema jurídico 1: ¿La sentencia del 25 de octubre de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, incurrió en la causal de revisión señalada en el numeral 5 del artículo 250 del C.P.A.C.A., esto es, por haberse presentado una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación y, en específico, por haberse proferido un fallo inhibitorio sin justificación?

Tesis 1: “[L]os reparos en los que se sustenta la demanda de revisión debieron ser expuestos en el proceso ordinario, pues la autoridad judicial ordenó correr el traslado del recurso de apelación a los demandantes, de acuerdo con las reglas del artículo 212 del CCA, mediante el auto de 28 de mayo de 2015, frente a lo cual, guardaron silencio, y ante la evidencia que arrojaba la prueba documental aportada al proceso, se insiste, el juez ad quem, concluyó que solo la [demandante] cumplió con el requisito de procedibilidad para accionar ante la jurisdicción de acuerdo con la exigencia prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. Así las cosas, la inhibición tuvo por causa la falta de diligencia por parte de los accionantes frente a sus deberes procesales, y no obedece a un exceso de formalismo o a un error atribuible al juez de instancia. Por otra parte, los recurrentes consideran que la falta del requisito de la conciliación extrajudicial es un aspecto meramente formal, que no fue objeto de inadmisión, rechazo o pronunciamiento por parte de la demandada en el trámite de primera instancia, por lo que se debió entender como un defecto subsanado y que, en todo caso, la conciliación se intentó previo a la concesión del recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo del Atlántico. Sin embargo, de acuerdo a la postura unificada de la Sección Tercera de esta corporación, aplicable al momento de proferir la decisión objeto de revisión, es claro que el mencionado requisito constituye uno de los presupuestos necesarios para dictar sentencia de mérito, es decir, es un aspecto sustancial que, de no cumplirse y acreditarse por cada uno de los demandantes, no permite un pronunciamiento de fondo por parte del juez, toda vez que su incumplimiento no habilita para acudir ante la jurisdicción, es decir, es ex ante, esto es, anterior a la formulación de la demanda y no puede entenderse como un aspecto subsanable. Igualmente, no puede considerarse superado con la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, por cuanto son escenarios diferentes, se rigen por distintas normas y se tramitan ante autoridades diferentes, pues el primero, se trata de un requisito de procedibilidad de la acción, el cual se adelanta ante la Procuraduría General de la Nación, antes de presentar la demanda con el fin de precaver el litigio y activar la jurisdicción contenciosa administrativa y la conciliación a la que se refiere el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, procedía ante la autoridad judicial de primera instancia, en el trámite del proceso ordinario con la finalidad de dar por terminado el litigio. En suma, la Sala encuentra justificada la decisión inhibitoria de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, porque el incumplimiento de la parte demandante de la obligación contenida en el artículo 13 de la Ley 1285 de

2009, no permitía estudiar el fondo de las pretensiones de la demanda de reparación directa. Dicha circunstancia hacía improcedente cualquier análisis relativo a los actores, [...], quienes no agotaron el requisito de procedibilidad de la acción previsto en la ley”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre las generalidades del recurso extraordinario de revisión pueden consultarse, entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 2 de marzo de 2010, radicado REV-2001-00091, 6 de abril de 2010, radicado REV-2003-00678, 12 de julio de 2005, radicado REV-1997-00143-02, 14 de marzo de 1995, Rad. REV-078, 16 de febrero de 1995, Rad. REV-070, 20 de abril de 1993, radicado REV-045 y 11 de febrero de 1993, Rad. REV-037; Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, radicado 35995 y Sección Quinta, sentencia de 15 de julio de 2010, radicado 2007-00267; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión n.º 3, sentencia de 4 de agosto de 2021. Rad. 11001031500020210061000. M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17 de julio de 2013, Rad. 11001-03-15-000-2012-00231-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Trece Especial de Decisión, sentencia de 7 de abril de 2015, radicación n.º 11001-03-15-000-2013-02724-00, MP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la causal de revisión consistente en haberse presentado una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, pueden verse, entre otras decisiones: sentencia de 3 de abril de 2018, radicado 11001-03-15-000-2014-00251-00, Sala Veintiuno Especial de Decisión, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas; sentencia de 20 de agosto de 2021, radicado 11001-03-15-000-2020-02925-00, Sala Veinticinco Especial de Decisión, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia de 10 de marzo de 2021, radicado 11001-03-15-000-2019-03190-00, Sala Quince Especial de Decisión, M.P. Hernando Sánchez Sánchez; sentencia de 16 de febrero de 2021, radicado 11001-03-15-000-2019-00788-00, Sala Quinta Especial de Decisión, M.P. Milton Chaves García; sentencia de 13 de octubre de 2020, radicado 11001-03-15-000-2019-00119-00, Sala Catorce Especial de Decisión, M.P. Alberto Montaña Plata; Sala Quince Especial de Decisión, sentencia de 3 de marzo de 2020, radicado 11001-03-15-000-2016-02343-00 - acumulado (REV), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Sala Veintidós de Decisión, sentencia de 7 de febrero de 2017, radicado 11001-03-15-000-2016-02260-00(REV), M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de mayo de 2011, radicación: 11001-03-15-000-2008-00294-00 (REV). M.P. Mauricio Torres Cuervo; Consejo de Estado Sala Veintidós Especial de Decisión, sentencia de 2 de febrero de 2016, radicado 11001-03-15-000-2015-02342-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de mayo de 2018, radicado 11001-03-15-000-1998-00153-01.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la necesidad de que la conciliación extrajudicial sea un aspecto que debe ser objeto de revisión y pronunciamiento de oficio por parte del juez, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, auto de unificación de 25 de mayo de 2016, radicado 66001-23-31-000-2009-00056-01, MP: Danilo Rojas Betancourth.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PUSO FIN AL PROCESO / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / LUCRO CESANTE / DETERMINACIÓN DEL LUCRO CESANTE / PRUEBA DEL LUCRO CESANTE / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema jurídico 2: *¿La sentencia del 25 de octubre de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, incurrió en la causal de revisión señalada en el numeral 5 del artículo 250 del C.P.A.C.A., esto es, por haberse presentado una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación y, en específico, por haberse aplicado indebidamente una sentencia de unificación?*

Tesis 2: “[E]n cuanto al cargo por vulneración al debido proceso en razón a que, en criterio de los recurrentes, se aplicó indebidamente la sentencia de unificación de 18 de julio de 2019, debe precisarse que es un supuesto que tampoco vicia de nulidad la sentencia recurrida bajo la causal 5.ª del artículo 250 del CPACA. Sobre el particular es importante señalar que como los argumentos en que se edifica la causal recaen en el hecho que se debió mantener la tesis jurisprudencial que aplicó la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, se advierte, en primer lugar, que las sentencias que refirió el juez ad quem son decisiones de unificación jurisprudencial, vinculantes y vigentes al momento de proferir la decisión y, en segundo lugar, se reitera que la violación del precedente judicial no constituye causal que invalide la decisión judicial con fundamento en el numeral 5.º del artículo 250 del CPACA. En este punto es importante reiterar que los eventos de nulidad originada en la sentencia, que ha desarrollado el Consejo de Estado para definir la causal, son de aplicación restrictiva y no admiten interpretación o aplicación extensiva a otros supuestos. Por tanto, la vulneración del precedente judicial no constituye un vicio formal, grave e insaneable que afecte la validez de la sentencia y conlleve a que

se invalide la decisión bajo la causal alegada por los recurrentes para cuyo sustento, además, invocaron la violación del derecho a la igualdad. (...) [L]os argumentos expresados por la recurrente son ajenos a la naturaleza del recurso extraordinario de revisión, por cuanto, pese a que la autoridad judicial aplicó la postura de unificación vigente al momento de proferir la decisión de 25 de octubre de 2019, en realidad lo que propone, es una controversia en cuanto a la valoración probatoria que realizó el juez de instancia y de la cual concluyó que no era suficiente la prueba testimonial para tener por acreditado que la víctima realizaba una actividad económica lícita, por cuanto, en su criterio, no se aportaron más elementos de juicio que permitieran tener por acreditados los supuestos para el reconocimiento de la indemnización reclamada. En conclusión, como lo indicó el Ministerio Público el propósito del recurso extraordinario de revisión no es propiciar una instancia adicional del proceso ordinario para demostrar que era procedente el reconocimiento del lucro cesante. Por tanto, si bien se aduce una violación al debido proceso no se evidencia argumento alguno que acredite el desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia y/o a la tutela judicial efectiva, así como tampoco sobre la competencia de la Sala que dictó la providencia, la violación del derecho de audiencias y de defensa, la motivación y congruencia del fallo, aspectos que constituyen el contenido constitucionalmente vinculante de este derecho; por el contrario, la parte pretende controvertir a través de este medio de impugnación excepcional, el criterio del juez de instancia que bajo su autonomía dictó la sentencia de forma motivada de acuerdo con la realidad procesal. En suma, como los argumentos del recurso extraordinario de revisión no guardan relación ni cumplen los presupuestos que configuran la causal 5.ª del artículo 250 CPACA, esto es, la de “nulidad originada en la sentencia”, los cargos no prosperan”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el reconocimiento de lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 18 de julio de 2019, radicado 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / CONDENA EN COSTAS / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / AGENCIAS EN DERECHO / PROCEDENCIA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO

Problema jurídico 3: *¿Resulta procedente la condena en costas y agencias en derecho en el recurso extraordinario de revisión bajo estudio al haberse declarado infundado?*

Tesis 3: “[E]n atención a que el recurso extraordinario se presentó el 25 de septiembre de 2020, - a través de una nueva demanda- para la Sala no es aplicable al presente asunto la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021 al artículo 255 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que el trámite del presente medio extraordinario se encontraba en curso cuando entró en vigencia dicha ley, aunado al hecho que la recurrente tenía una expectativa legítima relacionada con la forma en que se regulan las costas, pues para septiembre de 2020, no se encontraba vigente la Ley 2080 de 2021. Por lo anterior, debe acudir a la norma procesal general que resulta aplicable por expresa remisión de los artículos 188 y 306 del CPACA. Así las cosas, en lo relativo a la condena, es del caso precisar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos procesales, así como por las agencias en derecho, y solo habrá lugar a su imposición de acuerdo con el artículo 365, numeral 8.º ejusdem “ [...] cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En el caso concreto, la Sala advierte que no procede la condena en costas por concepto de expensas y gastos procesales, porque no aparece demostrado en el expediente que la parte demandada hubiere incurrido en dichos pagos. En cuanto al componente de agencias en derecho, debe señalarse que, si bien se declarará infundado el recurso, la parte pasiva, esto es, la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional no compareció al proceso dentro de la oportunidad legal con el fin de oponerse y ejercer su derecho de defensa, solo acudió, por conducto de apoderado, ante el requerimiento probatorio que se realizó en el auto de 1.º de septiembre de 2021, (...), y allegó la documental solicitada por el despacho sustanciador. Sin embargo, esta actuación para la Sala, no basta para el reconocimiento de agencias en derecho a su favor, dado que, no significó una gestión procesal en defensa de la entidad y, por lo tanto, no se evidencia una actuación intelectual que justifique su compensación”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión; sentencia del 30 de septiembre de 2022; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-15-000-2020-04180-00\(REV\)](#)

Salvamento de voto del consejero Milton Chaves García

SALVAMENTO DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA

QUE PUSO FIN AL PROCESO / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / FALLO INHIBITORIO / PROCEDENCIA DEL FALLO INHIBITORIO / FALLO INHIBITORIO POR INEPTITUD DE LA DEMANDA / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Problema jurídico: ¿La sentencia del 25 de octubre de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, incurrió en la causal de revisión señalada en el numeral 5 del artículo 250 del C.P.A.C.A., esto es, por haberse presentado una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, en específico, por haberse proferido un fallo inhibitorio sin justificación que vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia de los demandantes?

Tesis: “Conviene precisar que el tema del agotamiento del requisito de conciliación prejudicial no fue objeto de discusión en la primera instancia del proceso de reparación directa. El a quo admitió y tramitó la primera instancia respecto de todos los demandantes y el tema de la conciliación solo fue objeto de discusión en la sentencia objeto de revisión. Con el escrito del recurso extraordinario de revisión, la parte recurrente aportó el auto de 15 de abril de 2011, dictada por la Procuraduría 117 Judicial II Administrativa de Barranquilla, que admitió la solicitud de conciliación prejudicial formulada por todos los demandantes. Además, fue aportada copia de la constancia de recibido de la solicitud de conciliación y de los poderes conferidos por todos los demandantes para efecto de agotar el referido presupuesto de procedibilidad. Ahora bien, como se sabe, la conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad de la demanda, diseñado con el fin de “(i) facilitar el acceso a la justicia; (ii) proveer una forma más efectiva de solución a los conflictos; (iii) mejorar la capacidad de la comunidad para participar en la resolución de los conflictos; y (iv) aliviar la congestión, la lentitud y los costos de la justicia estatal formal”. En ese contexto, considero que la interpretación que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, realizó en la sentencia recurrida fue restrictiva y obstaculizó el derecho de acceso a la administración de justicia. (...) En últimas, advierto que la decisión recurrida incurre en un exceso ritual manifiesto, habida cuenta de fundamenta la negativa a la reparación en una situación fácilmente verificable. Se reitera, previo a dictar sentencia, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado pudo realizar las actuaciones necesarias para efecto de verificar el cumplimiento del requisito de conciliación prejudicial y, de esta manera, garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad de la demanda, ver: Corte Constitucional, sentencia C-834 de 2013.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintidós Especial de Decisión; sentencia del 30 de septiembre de 2022; S.V. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-15-000-2020-04180-00\(REV\)](#)

2. La causal de inhabilidad del congresista por coincidencia de períodos no se configura cuando el accionado no actuó simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo diferente.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de pérdida de investidura en contra del congresista Luis Carlos Ochoa Tobón, un ciudadano solicitó que le fuera impuesta dicha sanción por una presunta violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses por la presunta coincidencia parcial de períodos para los cuales fue elegido el accionado, registrados en los años 2022 y 2023 como resultado de su elección como diputado para la Asamblea Departamental de Antioquia en el período 2020-2023 y, posteriormente, como Representante a la Cámara, por el departamento de Antioquia, para el período 2022-2026.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / COINCIDENCIA DE PERIODOS EN

CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN / INHABILIDAD DEL CONGRESISTA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS / INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS / INHABILIDAD POR COINCIDENCIA DE PERIODOS

Problema jurídico: ¿El representante a la Cámara Luis Carlos Ochoa Tobón vulneró el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses por desconocer lo previsto en el numeral 8 del artículo 179 Superior, esto es, ¿por la configuración de la inhabilidad jurisprudencialmente denominada como coincidencia de periodos?

Tesis: “[C]omo lo ha precisado la Sala Plena de la Corporación, la configuración de la causal en comento exige, para lo que aquí interesa, la concurrencia de los siguientes elementos: (i) Que el congresista, con anterioridad a su elección, o simultáneamente con ésta, haya sido elegido o nombrado para otra corporación o para un cargo público; (ii) Que su período de congresista coincida en el tiempo, así sea parcialmente, con el de la otra corporación o cargo público; y, (iii) Que no haya renunciado antes de su elección como congresista a la investidura o cargo que por efectos de la anterior elección o designación venía ostentando o desempeñando. En consecuencia, que ostente simultáneamente ambas investiduras o dignidades. (...) El examen de esas cuestiones permite a esta Sala Especial de Decisión concluir que el hoy accionado no incurrió en la causal de pérdida de investidura invocada por el accionante, pues no actuó simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo diferente. Y es que para el momento de la posesión como parlamentario, el señor Luis Carlos Ochoa Tobón ya no ejercía funciones como diputado en la Asamblea Departamental de Antioquia, debido a que esa Corporación, en sesión del 11 de noviembre de 2021, le aceptó la renuncia a dicho cargo, la que se formalizó, incluso, antes de que se inscribiera su candidatura para las elecciones para el Congreso de la República -13 de diciembre de 2021-. Luego, en el caso concreto es claro que el ejercicio de los períodos de Diputado y Representante a la Cámara no fue concomitante, se insiste, por la presentación de la renuncia al primero de esos cargos, y su aceptación por quien tenía la competencia para hacerlo, en los términos señalados en el párrafo que antecede. Esto es suficiente para negar la solicitud de pérdida de investidura de la referencia, puesto que no se estructura el supuesto de hecho inhabilitante de la causal invocada por el actor, dentro del cual no se contempla ni se desprende lo relativo a la iniciación de campaña al Congreso de la República antes de la culminación del vínculo preexistente, razón por la que no es necesario examinar los elementos de convicción que apuntan en esa dirección. (...) [L]a Sala desea agregar que, en el sub examine, renunciar al cargo de diputado de la Asamblea Departamental de Antioquia para concretar la aspiración a la dignidad en la Cámara de Representantes no implicó el desconocimiento automático del artículo 40 de la Constitución ni de la confianza depositada por los electores. De una parte, porque ello no se estableció como causal de pérdida de investidura, cuestión relevante si se tiene presente que las mismas son taxativas y de aplicación restrictiva. De otra, porque la renuncia es un derecho que corresponde al elegido en ejercicio de su autonomía personal, en los casos en que considere que no desea seguir ostentando la investidura que adquirió mediante el voto de los ciudadanos; determinación que, como lo puso de presente la Corte Constitucional, da lugar a la finalización del vínculo respectivo e impide la configuración de la inhabilidad, por lo que una posición contraria desconocería los efectos vinculantes de la sentencia de constitucionalidad existente en la materia. Adicionalmente, lo decidido en la sentencia de unificación³¹ del 7 de junio de 2016, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso de radicado Nro.: 11001-03-28-000-2015-00051-00, con ponencia del consejero Alberto Yepes Barreiro, no es aplicable al presente caso, lo que impide acceder a lo pretendido en tal sentido por el accionante en la solicitud de desinvestidura. Dicho pronunciamiento, en el que la Sección Quinta decantó su postura respecto de los efectos de la renuncia de alcaldes y gobernadores frente a la configuración de inhabilidades para ocupar cargos públicos dentro de un lapso coincidente con el de la dignidad frente a la cual dimitieron, es aplicable únicamente a esas autoridades del orden territorial -alcaldes y gobernadores-”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la violación al régimen de inhabilidades del congresista por la coincidencia períodos en un cargo de elección popular, ver: Corte Constitucional, sentencias C-093 de 1994, C-145 de 1994, C-232 de 2005, C-040 de 2010; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 8 de octubre de 2014, radicado Nro. 11001-03-28-000-2014-00032-00, M.P.: Alberto Yepes Barreiro; sentencia del 18 de octubre de 2018, radicado Nro. 11001-03-28-000-2018-00016-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de julio de 2015, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicado Nro.: 11001-03-15-000-2014-04010-00. En igual sentido, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 19 de febrero de 2002, M.P. Ricardo Hoyos Duque, radicado Nro. 11001-03-15-000-2001-0163-01; 26 de febrero de 2002, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, radicado Nro. 11001-03-15-000-2001-0200-01; 10 de diciembre de 2002, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, radicado Nro. 11001-03-15-000-2002-00939-01; 13 de febrero de 2007, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; y 20 de junio de 2007, M.P. María Inés Ortiz Barbosa, radicado Nro.: 11001-03-15-000-2007-00363-00.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la inhabilidad por coincidencia de períodos en el caso de quienes ejercieron el cargo de alcaldes y gobernadores, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00051-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Trece Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia del 21 de octubre de 2022; C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-15-000-2022-04009-00\(PI\)](#)

Aclaración de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz

ACLARACIÓN DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / COINCIDENCIA DE PERIODOS EN CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN / INHABILIDAD DEL CONGRESISTA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS / INHABILIDAD POR COINCIDENCIA DE PERIODOS / INHABILIDAD DEL ALCALDE POR COINCIDENCIA DE PERIODOS

Problema jurídico: ¿Resultaba necesario hacer referencia a la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, relativa a la inhabilidad por coincidencia de períodos en el caso de quienes ejercieron el cargo de alcaldes y gobernadores?

Tesis: “[E]stimo innecesarias las consideraciones relativas a la sentencia de unificación del 7 de junio de 2016 proferida por la Sección Quinta. No comparto las conclusiones de esa providencia porque contradicen el texto de la ley y establecen el término de una inhabilidad a partir del vencimiento de un período, cuando en realidad ese término debe contabilizarse desde la renuncia, pues a partir de ese momento el funcionario deja su cargo”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la inhabilidad por coincidencia de períodos en el caso de quienes ejercieron el cargo de alcaldes y gobernadores, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00051-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Trece Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia del 21 de octubre de 2022; A.V. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 11001-03-15-000-2022-04009-00\(PI\)](#)

3. El Consejo de Estado no es competente para continuar conociendo del proceso de pérdida de investidura adelantado en contra del entonces senador Gustavo Petro Urrego, pues ante su elección y posesión como Presidente de la República, este se encuentra amparado por el fuero presidencial que impide su juzgamiento bajo dicha acción.

Síntesis del caso: En el trámite del medio de control de pérdida de investidura en contra del entonces senador Gustavo Petro Urrego, hoy Presidente de la República, la Sala Catorce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura analizó si continuaba siendo competente para continuar la instrucción y decidir de fondo el proceso en cuestión.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / FUERO DEL PRESIDENTE / INHABILIDAD SOBREVINIENTE / FALTA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO / PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES / PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / FALTAS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / FUERO DEL PRESIDENTE

Problema jurídico: ¿El Consejo de Estado es competente para continuar con la instrucción y decidir de fondo el proceso de pérdida de investidura presentado en contra del entonces senador y hoy presidente de la República, Gustavo Francisco Petro Urrego?

Tesis: “El Consejo de Estado no tiene competencia para adelantar juicios contra quien ejerza el cargo de Presidente de la República, ni para proferir un fallo que pueda generarle una inhabilidad sobreviniente que lo separe del cargo, incluso si los hechos fueron realizados con anterioridad a su elección y posesión como Presidente de la República. Lo anterior, pues no tiene expresamente asignada tal competencia en la Constitución y, por el contrario, existe un fuero para la investigación y juzgamiento del Presidente. Dicho fuero comprende las conductas punibles de tipo penal y hace competentes, en exclusiva, al Congreso de la República y a la Corte Suprema de Justicia, autoridades que carecen de atribuciones constitucionales para adelantar el proceso de pérdida de investidura. A la luz de lo señalado, en virtud de la elección y posesión del ciudadano Gustavo Petro Urrego como Presidente de la República de Colombia, otras autoridades son competentes para su investigación y juzgamiento por la comisión de delitos, pero no para conocer de este asunto y, en consecuencia, esta Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado declarará su falta de competencia y se abstendrá de remitir el asunto. (...) La arquitectura constitucional colombiana está fundada, entre otros principios y valores, en la separación entre las ramas del poder público. Con la finalidad de proteger la independencia, autonomía y el adecuado funcionamiento de los órganos del Estado, el constituyente previó algunas garantías interinstitucionales, que deben ser respetadas por todos los órganos estatales en el desarrollo de sus funciones. Además, el ejercicio de las competencias legales y constitucionales otorgadas a cada órgano debe hacerse en respeto de la separación entre las ramas del poder público, con la finalidad de no intervenir indebidamente en el ejercicio de otras funciones, o de afectar la estabilidad institucional, en general y, en particular, de aquellos servidores públicos a quienes se les ha otorgado ciertas funciones públicas de especial relevancia constitucional. El Presidente goza de garantías que protegen su dignidad, su origen democrático, y su independencia de otros órganos del poder público. Todo ello con el propósito de amparar el pleno ejercicio de sus funciones, lo cual podría verse afectado, ausentes tales garantías, por decisiones ordinarias adoptadas por otros órganos. En esa medida, las garantías para la protección de quien, en los términos del artículo 188 de la Constitución “representa la unidad nacional” se otorgaron para resguardar caros valores constitucionales, como la democracia, la separación entre ramas del poder público y la estabilidad institucional, a la que hace mención el artículo 213 de la Constitución Política. En ese contexto, resulta importante recordar que el Constituyente introdujo garantías, procesales y sustanciales, para la protección de los valores constitucionales. Entre ellas se encuentran los fueros para el juzgamiento de ciertos funcionarios, garantía procesal, o los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades, como garantía sustancial. (...) La Constitución otorgó al Presidente de la República un fuero constitucional especial, en virtud del cual solamente puede ser investigado y juzgado ante ciertos organismos establecidos en la misma Constitución. (...) En ese orden de ideas, por expresa orden constitucional, cuando se trata de conductas punibles imputadas al Presidente, las autoridades competentes para su investigación y juzgamiento son exclusivamente el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia. (...) En lo concerniente a otros aforados, distintos al Presidente de la República, el fuero comprende la investigación y el juzgamiento de conductas penales y sancionatorias, como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional. Por el contrario, respecto del Presidente de la República, el fuero constitucional no prevé la posibilidad de establecer su responsabilidad sancionatoria, y limita la competencia a los asuntos penales, materia que dista de la pérdida de investidura, de naturaleza jurisdiccional, sancionatoria. Lo anterior significa, por una parte, que las únicas autoridades competentes para la investigación y juzgamiento del Presidente de la República, por la comisión de delitos tipificados en el Código Penal – artículo 199 de la Constitución-, sin importar el momento de su ocurrencia, son aquellas a las que, en razón del fuero, la Constitución otorgó expresamente esa competencia. Por otra parte, la Constitución no previó forma alguna de responsabilidad sancionatoria, diferente de la penal, del Presidente de la República, ni administrativa ni jurisdiccional, como lo es la pérdida de investidura, incluso por hechos cometidos con anterioridad a su posesión”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza cerrada o taxativa del régimen de inhabilidades del presidente de la República, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2004. La Sala pone de presente que la Corte Constitucional ha morigerado esta lectura del sistema de inhabilidades del presidente en algunas sentencias posteriores, tales como la Sentencia: Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 2018.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre las inhabilidades sobrevinientes, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-033 de 2021.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre el fuero de funcionarios distintos al presidente de la República, que comprende la investigación y juzgamiento tanto de conductas penales como sancionatorias, ver: Corte Constitucional, Sentencias C-222 de 1996; C-280 de 1996; C-037 de 1996; C-120 de 2021.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre la naturaleza jurisdiccional sancionatoria del proceso de pérdida de investidura, ver: Corte Constitucional, Sentencias C-319 de 1994, C-254A de 2012, C-027 de 2020; SU-399 de 2012; SU-424 de 2016; SU-516 de 2019; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de

febrero de 2020, Exp. 11001- 03-15-000-2019-00911-01(PI).

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre la naturaleza jurisdiccional sancionatoria del proceso de pérdida de investidura, ver: Corte Constitucional, Sentencias C-319 de 1994, C-254A de 2012, C-027 de 2020; SU-399 de 2012; SU-424 de 2016; SU-516 de 2019; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 11 de febrero de 2020, Exp. 11001- 03-15-000-2019-00911-01(PI).

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; auto del 21 de septiembre de 2022; C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2022-02835-00\(C\)](#)

Salvamento de voto del consejero Milton Chaves García

SALVAMENTO DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO / COMPETENCIA DE LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO / PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / FUERO DEL PRESIDENTE

Problema jurídico: *¿La Sala Plena del Consejo de Estado es competente para conocer de la solicitud de pérdida de investidura de congresista, formulada contra el ex senador de la República, Gustavo Francisco Petro Urrego, quien actualmente se desempeña como presidente de la República?*

Tesis: “La pérdida de investidura de congresista es un procedimiento judicial especial de rango constitucional, cuya competencia está expresamente asignada a la Sala Plena del Consejo de Estado, y que concluye con una sanción particularmente drástica para quien ha incurrido en alguna de las causales expresamente señaladas en el artículo 183 de la Constitución, (...) [a]tendiendo a sus objetivos específicos y a su expresa consagración en la Constitución Política, no hay antinomia o contradicción alguna entre esta figura y las normas constitucionales que otorgan un fuero especial al presidente de la República; pues el trámite de la pérdida de la investidura de congresista no corresponde al juzgamiento de una conducta penal o disciplinaria a las que se refiere el trámite establecido en los artículos 175 y 199 de la Carta. La pérdida de la investidura de congresistas es una institución autónoma, en relación con otros regímenes de responsabilidad de los funcionarios públicos (disciplinarias y penales), los cuales no son excluyentes entre sí. Es por ello que la jurisprudencia ha sido consistente en señalar que no se vulnera el principio de non bis in idem respecto de los mismos hechos que puedan dar lugar a un juicio penal, disciplinario y de pérdida de investidura, precisamente con fundamento en la independencia de este procedimiento especial que tiene fundamentos normativos, alcances y finalidades distintas. Por lo mismo, la consagración constitucional de normas especiales relativas al juzgamiento del presidente de la República no limitan ni afectan las normas que establecen el proceso de pérdida de investidura de los miembros del Congreso, ni la competencia del Consejo de Estado para adelantarlos. La misma autonomía del juicio de pérdida de investidura da lugar a concluir que el Consejo de Estado no pierde la competencia para llevarlo a cabo (perpetuatio jurisdictionis), en tanto la eventual modificación de competencia en asuntos de índole penal o disciplinario que pueda resultar con ocasión del fuero presidencial, es diferente e independiente al del proceso de pérdida de investidura. En esa medida y dado que no hay norma que lo impida, el Consejo de Estado conserva plena competencia en este caso para adelantar el proceso consagrado en el artículo 184 de la Constitución”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la no vulneración del principio de non bis in idem respecto de los mismos hechos que puedan dar lugar a un juicio penal, disciplinario y de pérdida de investidura, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-088 del 13 de febrero de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; auto del 21 de septiembre de 2022; S.V. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-15-000-2022-02835-00\(C\)](#)

SECCIÓN
PRIMERA



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se suspenden provisionalmente los efectos del inciso primero del artículo 11 de la Resolución 1447 de 2018 y de las referencias que los artículos 40, 53 y 54, hacen a la competencia del IDEAM, por asignar al citado ente la administración del Registro Nacional de Reducción de las Emisiones de GEI (Renare), cuando la norma legal había reconocido esa competencia en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Síntesis del caso: Se presentó demanda para obtener la nulidad de las Resoluciones 1447 del 1 de agosto de 2018 - "Por la cual se reglamenta el sistema de monitoreo, reporte y verificación de las acciones de mitigación a nivel nacional de que trata el artículo 175 de la Ley 1753 de 2015, y se dictan otras disposiciones"- y 0831 - "Por medio de la cual se modifica la Resolución 1447 de 2018 y se toman otras determinaciones"- del 30 de septiembre de 2020, proferidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Se solicitó la suspensión provisional con fundamento, entre otros argumentos, en que los artículos 4, 11 y 19 del acto demandado asignan al Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM) la administración del Sistema de Monitoreo, Reporte y Verificación (MRV) del Registro Nacional de Reducción de las Emisiones de GEI (Renare) y del Sistema de Contabilidad que hace parte del Sistema MRV, pese a que el artículo 175 de la Ley 1753 de 2015 radicó esas competencias en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / ESTRUCTURA DEL ESTADO / FUNCIONES DEL MINISTERIO / POTESTAD REGLAMENTARIA DERIVADA / ASIGNACIÓN DE FUNCIONES / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO / LEY / TRANSFERENCIA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / IDEAM / FALTA DE COMPETENCIA / INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Problema jurídico: Si procede la suspensión provisional de los efectos del inciso primero del artículo 11 de la Resolución 1447 de 2018 y de las referencias que los artículos 40, 53 y 54, hacen a la competencia del IDEAM, si dicho acto asignó al citado ente la administración del Registro Nacional de Reducción de las Emisiones de GEI (Renare), cuando la norma legal había reconocido esa competencia en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Tesis: [E]l Renare fue creado por el artículo 175 de la Ley 1753 de 2015 para la gestión de las iniciativas de mitigación de gases de efecto invernadero (GEI), para quienes pretendan optar por pagos por resultados o compensaciones, como la no causación del impuesto nacional al carbono, por contribuir al cumplimiento de las metas de cambio climático, establecidas bajo la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC). Como se vio, el artículo legal señalado estableció que el Renare sería reglamentado y administrado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Así, en cumplimiento de lo dispuesto, esa entidad, a través de la Resolución 1447 de 2018, reglamentó el sistema de monitoreo, reporte y verificación de las acciones de mitigación a nivel nacional de que trata dicho artículo. Sin embargo, en el artículo 11 asignó la administración del Renare al IDEAM, bajo los lineamientos y las especificaciones técnicas que estableciera el propio Ministerio. Además, previó que esa cartera podía solicitar en cualquier momento información sobre el desarrollo de iniciativas y sobre cualquiera de sus fases, con el propósito de aclarar aspectos relacionados con el anotado sistema. [...] Vale recordar en este punto que el IDEAM fue creado por el artículo 17 de la Ley 99 de 1993, como un establecimiento público de carácter nacional, adscrito al entonces Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, encargado del levantamiento y manejo de la información científica y técnica sobre los ecosistemas que forman parte del patrimonio ambiental del país, y de efectuar el seguimiento de los recursos biofísicos de la Nación, especialmente en lo referente a su contaminación y degradación, necesarios para la toma de decisiones de las autoridades ambientales.

Es claro, pues, que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través del acto demandado, trasladó a una de sus entidades adscritas la administración del Renare, competencia que la propia norma legal le había encomendado, sin que la misma la hubiera facultado para ello. [...] [L]a Sala advierte que las facultades de modificar la estructura de los órganos de la rama ejecutiva y de distribuir entre éstos los negocios corresponden al Presidente de la República, de acuerdo con los parámetros que para el efecto defina el Legislador, y no ha sido asignada por la Constitución ni por la Ley a los Ministerios. [...] [E]l Despacho advierte que la Constitución Política y la Ley confieren al Presidente de la República y a los ministros la potestad de reglamentar las leyes, atribución que en todo caso debe ejercerse con sujeción a la propia ley y al reglamento, y sin rebasar el ámbito de regulación normativa que éstos otorgan. En particular, la potestad regulatoria de carácter residual, accesorio o auxiliar, de órganos del Ejecutivo distintos al Presidente, cobra sentido cuando se requiere regular aspectos técnicos y especializados, necesarios para la debida ejecución de las leyes, que solo pueden ser definidos por los entes administrativos que tienen más cercanía con los temas reales de implementación de la legislación, fenómeno conocido como “microregulación”, cuya utilidad radica en pormenorizar el proceso de implantación de la voluntad legislativa. La regulación así expedida, en todo caso, debe guardar armonía con la Ley y con el reglamento dictado por el Presidente. La potestad reglamentaria, en todo caso, no incluye la facultad para efectuar asignación de funciones a otros órganos, pues ésta, como se vio, corresponde al Presidente de la República. [...] Siendo así, no es posible llegar a conclusión distinta a que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el inciso primero del artículo 11 de la Resolución 1447 de 2018, que trasladó al IDEAM la función de administrar el Registro Nacional de Reducción de las Emisiones de GEI (Renare), competencia que había sido asignada a dicha cartera por el artículo 175 de la Ley 1753 de 2015, actuó en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confirió la misma norma, la cual no tiene el alcance de permitirle reasignar las funciones que expresamente le ha conferido el legislador. Por lo tanto, la entidad demandada infringió el contenido del propio artículo 175 de la Ley 1753 de 2015, disposición superior que, se insiste, le otorgó la competencia y la facultad para reglamentarla, pero no para transferirla. [...] En consecuencia, se suspenderán los efectos del inciso primero del artículo 11 de la Resolución 1447 de 2018, proferida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y de las referencias que los artículos 40, 53 y 54 del mismo acto hacen al IDEAM.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 23 de septiembre de 2022; C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2021-00325 00.](#)

2. Se declara la nulidad de los fallos con responsabilidad fiscal ante la inexistencia de gestión fiscal por conexidad próxima y necesaria

Síntesis del caso: Se presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la nulidad de las resoluciones de la Contraloría General de Medellín por medio de las cuales se falló con responsabilidad fiscal, entre otros, contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Recuperar, representada legalmente por el señor Armando de Jesús Montoya Baena, por haber ocasionado un detrimento patrimonial al Municipio de Medellín por la suma de \$331'068,714, debidamente indexada.

RESPONSABILIDAD FISCAL / GESTIÓN FISCAL / PRESUPUESTOS DE GESTIÓN FISCAL / EDUCACIÓN / REPRESENTANTE LEGAL / COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO / CONTRATISTA / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / COMPENSACIÓN / EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL / NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico: Si en el presente asunto se materializó, en el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Recuperar, el ejercicio de gestión fiscal que pudiera llevar a la parte demandada a atribuirle responsabilidad fiscal con ocasión del contrato núm. 4600026771 que suscribió con la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín.

Tesis: La Sala considera que, por su naturaleza o esencia, el contrato núm. 4600026771 de 2010, suscrito entre la parte demandante y el Municipio de Medellín, Secretaría de Educación, es de aquellos que la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia del Consejo de Estado reconocen como de prestación de servicios; lo anterior, porque es incuestionable que la parte demandante se obligó a prestar unos servicios de aseo y mantenimiento a las 227 instituciones educativas oficiales de la entidad territorial y

esta, a su vez, se comprometió a pagar, mes vencido, por ese servicio una vez aquel se hubiera recibido a satisfacción por el interventor del contrato que designó el Municipio de Medellín, Secretaría de Educación. Ahora bien, la Sala observa que la parte demandada, mediante lo actos administrativos acusados, le atribuyó responsabilidad fiscal a la parte demandante por la suma indexada de \$331.068.774, con ocasión de la ejecución del contrato citado supra. En específico, esta Sala advierte que, para la parte demandada el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Recuperar era responsable fiscal por conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal porque con su actuación contribuyó al detrimento al patrimonio del Estado. En los actos administrativos acusados la parte demandada adujo que a la parte demandante le era atribuible responsabilidad fiscal porque mediante la factura de cobro núm. 179121 de 2011, le solicitó a la Secretaría de Educación de Medellín que le pagara la suma de \$869'913.076 por concepto del servicio de aseo que le prestó entre el 1.º y el 25 de enero de 2011; cobro que, en consecuencia incluyó, los días comprendidos entre el 1.º y el 10 de enero de 2011 sin tener en cuenta que para esos días: i) el contrato núm. 4600026771 de 2010 estaba suspendido; ii) no existía autorización escrita para que se compensara el tiempo que no se trabajaría entre el 1.º y el 10 de enero de 2011; y iii) no se acreditó que el tiempo que fue objeto de cobro se compensó. En los actos administrativos acusados la parte demandada acepta que los vinculados al procedimiento de responsabilidad fiscal reconocieron que el tiempo sí se compensó al indicar: “[...] aseguran los implicados, este tiempo fue compensado entendiendo el horario tal como se dice en la circular, [...] es decir, una hora diaria más al horario habitual de 8 horas [...]”; es decir, el interventor del contrato aceptó que conocía de la existencia de la circular de 24 de noviembre de 2010, así como la compensación de tiempo correspondiente a los días comprendidos entre 1.º y el 10 de enero de 2011, período en que estaría suspendido el contrato núm. 4600026771 de 2010. Para esta Sala, el hecho de que el interventor del contrato aceptara que conocía la circular citada supra y la compensación de tiempos allí dispuesta, guarda correspondencia con la prueba documental relacionada en el numeral 57.8 de esta providencia, la cual acredita que la parte demandante, mediante correo electrónico enviado el 24 de noviembre de 2010 al mail mariomuñoz@medellin.gov.co, asignado al señor Mario Antonio Muñoz Pimienta, interventor del contrato, le puso en conocimiento el contenido, se insiste, de la circular. [...] La Sala, de los actos administrativos acusados advierte que la parte demandada aceptó que si bien “[...] el señor ARMANDO MONTOYA BAENA, quien fungió como Contratista y representante legal de Recuperar, no puede ser catalogado como gestor fiscal [...]”; dicha circunstancia no lo liberaba de responsabilidad fiscal en los términos de la sentencia C-840 de 2001 de la Corte Constitucional porque “[...] los particulares también son susceptibles de ser responsabilizados fiscalmente por conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal [...]”; de lo que concluyó que “[...] el señor ARMANDO MONTOYA BAENA, dada su calidad de Contratista y teniendo en cuenta su comportamiento, el cual estribó en disponer los cobros mensuales del contrato No 4600026771 de 2010 según documentación obrante, entre los cuales se encuentra la factura No 179121 del 1 de julio de 2010, que incluyó los días del 1 a 10 de Enero de 2011, lapso para el cual el contrato 4600026771 se encontraba suspendido y tiempo que conforme al análisis probatorio ut-supra no se compensó [...] lo erige en presunto responsable de segundo orden o indirecto [...]”. La Sala, sin embargo, atendiendo los argumentos expuestos supra considera que en este específico asunto no se reunían los presupuestos necesarios para afirmar que la actuación desplegada por la parte demandante la constituía en responsable fiscal por conexidad próxima y cercana con la gestión fiscal, en el entendido que está acreditado que: i) el Subsecretario de Educación de Medellín conocía el contenido de la circular de 24 de noviembre de 2010; y ii) documental y testimonialmente se demostró que el tiempo sí se compensó. En criterio de esta Sala, la atribución de responsabilidad fiscal contra la parte demandante por conexidad próxima y cercana con la gestión fiscal, procedería si: i) dentro del expediente no obrara prueba de la compensación de los tiempos; ii) que los funcionarios del Municipio de Medellín nunca tuvieron conocimiento de la existencia de esa compensación; y iii) que, en efecto, el pago se obtuvo fraudulentamente mediante la presentación de una cuenta de cobro sin el lleno de los requisitos contractuales; no obstante, ninguna de las situaciones numeradas está demostrada, motivo por el cual, en principio, no se advierte que a la parte demandante se le pudiera atribuir responsabilidad fiscal. Ahora bien, la Sala reconoce que entre el 1 y el 10 de enero de 2011 el contrato núm. 4600026771 de 2010 se encontraba suspendido y que la factura que se presentó para el cobro envolvía esos días sin consideración a que el tiempo compensado al parecer se dio entre noviembre y diciembre de 2010 y enero y febrero de 2011; sin embargo, esta situación en relación con la parte demandante podría ser causa de investigación; sin embargo, no de una de carácter fiscal porque está demostrado, de acuerdo con la naturaleza del contrato de prestación de servicios y las cláusulas contractuales en él inmersas, que el servicio se prestó y se recibió; en consecuencia, cualquier actuación que se pudiera adelantar contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Recuperar y su representante legal sería de otra clase pero, se insiste, no de carácter fiscal. La Sala considera que el argumento de la parte demandada, según el cual, de conformidad con el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, existe responsabilidad solidaria entre el ordenador del gasto, los contratistas y quienes coadyuven con el detrimento patrimonial, motivo por el cual a la parte demandante sí se le podía atribuir responsabilidad fiscal, no está llamado a prosperar porque, en el caso concreto, ante la probada ausencia de prueba que la actuación de la parte demandante sí está en conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal, tampoco es posible hablar, en el caso concreto, de responsabilidad solidaria; la

conclusión anotada encuentra asidero en la sentencia C-338 de 4 de junio de 2014, conforme a la cual “[...] La aplicación de los efectos de la solidaridad sólo tiene lugar ante la existencia de un presupuesto jurídico: que se sea responsable en materia fiscal. Una vez esto ha sido determinado, lo único que la naturaleza solidaria de la obligación permite es el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, con base en su actuar doloso o gravemente culposo, hayan sido encontrados responsables [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2022; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 05001-23-33-000-2018-01146-01.](#)

Salvamento de voto de la consejera Nubia Margoth Peña Garzón

RESPONSABILIDAD FISCAL / GESTIÓN FISCAL / PRESUPUESTOS DE GESTIÓN FISCAL / REPRESENTANTE LEGAL / COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO / NATURALEZA JURÍDICA DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO / CONTRATISTA / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / DAÑO PATRIMONIAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico: Si en el presente asunto se materializó, en el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Recuperar, el ejercicio de gestión fiscal que pudiera llevar a la parte demandada a atribuirle responsabilidad fiscal con ocasión del contrato núm. 4600026771 que suscribió con la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín.

Tesis: En esta oportunidad, los motivos de mi comedido distanciamiento son los siguientes: I. Las pruebas allegadas al expediente dejan ver que la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO RECUPERAR, contrario a lo alegado, sí actuó en condición de gestor fiscal porque mediante la factura de cobro núm. 179121 de 2011, solicitó a la Secretaría de Educación de Medellín el pago de \$869.913.076 por concepto de servicios prestados entre el 1o. y el 25 de enero de 2011, incluyendo los días comprendidos entre el 1o. y el 10 de enero de 2011, no obstante que para esas fechas: i) el contrato se encontraba suspendido; ii) no existía autorización de compensación de tiempos escrita; y iii) no existía prueba que acreditara que se compensó el tiempo objeto de cobro. No puede perderse de vista la condición de cooperativa del contratista, esto es una empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores o los usuarios son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, por lo cual es creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. En la actualidad, la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO RECUPERAR cuenta con cuatro unidades estratégicas de negocios, dentro de las que se encuentra la de servicios ambientales: “[...] prestan los servicios ambientales que la comunidad requiere para disfrutar de unas condiciones de vida apropiadas y autosostenibles. Para ello ofrecen personas capacitadas en servicios de: aseo institucional, aseo y desinfección, aseo imagen; aseo y administración de servicios sanitarios, alquiler de unidades móviles sanitarias y jardinería. La experiencia adquirida les permite ser competitivos a nivel nacional en el Aseo y la Administración de Servicios Sanitarios [...]” Bajo esta concepción de outsourcing, intermediario o tercerizador de servicios de aseo, organizados en la modalidad de cooperativa, el representante legal de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO RECUPERAR gestionó el cobro de los dineros para distribuirlos entre los asociados por concepto de honorarios trabajados, -aseadoras que prestaban los servicios de aseo a las instituciones educativas del municipio de Medellín-, gestión en la que se incluyeron unos tiempos que en realidad no se prestaron ni en los que se ejecutó servicio alguno debido a la citada suspensión contractual, todo lo cual fue hallado fiscalmente y condenado por la Contraloría de Medellín. En el caso concreto, se debió analizar la naturaleza del contratista en aras de resolver el asunto de la gestión fiscal, y de esta manera comprender el papel trascendental de esa cooperativa como intermediario en la gestión de los recursos para pagar a los asociados, -señoras del aseo-. Más allá de alguna frase antitécnica empleada por el órgano de control, lo cierto es que los hechos son contundentes al apuntar a una actuación decisiva para el desembolso, de forma errática, de los referidos dineros públicos, es decir una típica gestión fiscal. Al margen de lo pactado en el contrato por las partes, lo cierto es que la conducta desplegada de forma concurrente y concatenada tanto por el representante de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO RECUPERAR como por los señores FELIPE ANDRÉS GIL BARRERA, -ex secretario de Educación-, y MARIO ANTONIO MUÑOZ PIMIENTA, -interventor-, provocaron un daño patrimonial al Estado por un monto de \$331.068.714. [...] Ahora, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad fiscal también cobija a quienes realizan lo que podríamos denominar como una gestión fiscal negativa indirecta, es decir, todas aquellas personas que no manejan recursos públicos de forma directa pero que determinan o condicionan, mediante actuaciones engañosas o

maniobras fraudulentas a quienes realizan gestión fiscal de forma directa para que causen un daño patrimonial al Estado. Dentro de estos se pueden mencionar, por ejemplo, a quienes suministran documentos falsos para obtener pensiones, contratos, etc., y en general, a todos aquellos que buscan obtener algún provecho induciendo a la administración a error. II. De igual forma, en la decisión se incluyeron dos aspectos: (i) el primero, relativo a que el contrato suscrito es de prestación de servicios profesionales y un desarrollo jurisprudencial de esa figura aleja la influencia del contratista COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO RECUPERAR en la causación del detrimento fiscal, como quiera que tales funciones, en sentir de la providencia, recaían, exclusivamente, en el interventor y no en esa cooperativa, de lo cual disiento, por las razones arriba explicadas, máxime cuando la actora conocía el contenido de la circular de compensaciones y había firmado la suspensión del contrato, sin dejar de mencionar que en el acta de terminación del mismo se incluyó el período suspendido del 1o. al 10 de enero de 2011, es decir, que había plena conciencia de la suspensión contractual. (ii) Además analiza documentos para demostrar que dentro de las pruebas que aportó la demandada existen varias certificaciones expedidas por rectores en las que sostienen que los trabajadores asignados a sus instituciones educativas sí compensaron el tiempo. No obstante, estas certificaciones no se expidieron por las 227 instituciones educativas en las que se prestaron los servicios de aseo y mantenimiento; y ante la ausencia de las certificaciones de compensación de los días pagados no laborados, aun en el escenario de tenerse como mecanismo válido de prestación del servicio de aseo por esos diez días, lejos de tener por cumplido el contrato, lo que evidencia es que se incumplió gravemente y que la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO RECUPERAR nunca repuso el tiempo que cobró de forma irregular. Era a esta cooperativa a la que le correspondía demostrar que sí había compensado el tiempo, pero no lo hizo a lo largo del proceso. En cambio, aquella sí dejó ver que cobró un servicio que nunca existió, incurriendo así en una relación próxima y necesaria con la gestión fiscal causante del detrimento al patrimonio del Estado. De hecho, la Contraloría determinó que los documentos que se anexaron como prueba, consisten en una relación de operarios (folios 1 al 200 del cuaderno de pruebas 1), de Brilladora la Esmeralda, contratista que nada tiene que ver con el Contrato núm. 4600026771, donde funge como contratista la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO RECUPERAR, y la relación de operarios que se presenta a folios 172 a 2001 del cuaderno de pruebas 1, titulado “Contrato Colegio Compensación enero 2011”, sin que se discrimine a qué contrato se refiere y menos aún se especifican horas laboradas como compensación, pruebas estas que permitieron concluir a la entidad demandada que tampoco hubo compensación del 1o. al 10 de enero de 2011.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2022; S.V. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 05001-23-33-000-2018-01146-01.](#)

Salvamento de voto del consejero Roberto Augusto Serrato Valdés

RESPONSABILIDAD FISCAL / GESTIÓN FISCAL / PRESUPUESTOS DE GESTIÓN FISCAL / REPRESENTANTE LEGAL / COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO / CONTRATISTA / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / CONEXIDAD / IMPROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN / FACTURA DE COBRO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico: Si en el presente asunto se materializó, en el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Recuperar, el ejercicio de gestión fiscal que pudiera llevar a la parte demandada a atribuirle responsabilidad fiscal con ocasión del contrato núm. 4600026771 que suscribió con la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín

Tesis: El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante fallo de 23 de octubre de 2019, declaró la nulidad parcial de las decisiones enjuiciadas, al considerar que, si bien en el presente caso se demostró el daño antijurídico, en tanto: «[...] no hubo compensación en horas laborales del 11 de Enero al 26 de Febrero de 2011, como lo pregonan los presuntos responsables, por tanto queda probado lo dicho por la Auditoría, en el sentido de que en el lapso del 1 al 10 de Enero de 2011, el contrato se encontraba suspendido por consiguiente en ese lapso no se prestó el servicio y se pagó sin tener en cuenta dicha suspensión, ello produjo un daño patrimonial, que conforme a la aclaración en cuanto al valor pagado por este tiempo, se hizo en cuantía de \$259.123.322», lo cierto era que no se estructuró uno de los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal, concretamente el referido a la gestión fiscal. La Sección Primera del Consejo de Estado, al decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos por el municipio de Medellín y por la parte demandante, resolvió confirmar la decisión de primera instancia, en cuanto declaró la nulidad parcial de los actos administrativos enjuiciados y modificó la orden de restablecimiento del derecho decretada por el a quo. [...] La Sala, luego de efectuar un análisis de los elementos de prueba allegados al proceso, sostuvo que en el sub examine no concurrían los presupuestos para considerar que la Cooperativa de Trabajo Asociado Recuperar haya actuado

como gestor fiscal, encontrando que en el presente caso no estaba acreditado uno de los elementos de la responsabilidad fiscal. La sentencia de 25 de agosto de 2022, debió analizar, en primer término, el elemento del daño como presupuesto central de la responsabilidad fiscal, lo que significa que verificada su existencia era posible proceder con el análisis de los demás elementos que la configuran, es decir, una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y un nexo causal entre los dos elementos anteriores. [...] A mi juicio, el primer elemento que integra la responsabilidad fiscal, es decir, el referido al daño patrimonial sí quedó demostrado en tanto que el contrato núm. 4600026771 suscrito entre el municipio de Medellín y la Cooperativa de Trabajo Asociado Recuperar, fue suspendido entre el 17 de diciembre de 2010 hasta el 10 de enero de 2011; sin embargo, y a pesar de lo anterior, el día 1° de julio de 2011 la demandante radicó la factura de cobro núm. 179121 por la suma de \$869'913.076 por concepto de servicios prestados entre el 1° y el 25 de enero de 2011, quedando comprendidos, entonces, los días en los cuales tal negocio jurídico se encontraba suspendido. Además, en el caso que nos ocupa, no solo la Sala omitió analizar la figura prevista en el artículo 1715 del Código Civil, sino que además no había lugar a la aplicación de la compensación como forma de extinción de las obligaciones, puesto que no concurrían los presupuestos previstos en el citado canon normativo, en tanto las obligaciones recíprocas no están expresadas en dinero o en cosas fungibles; tal y como lo justificó el órgano de control fiscal en las decisiones censuradas. [...] Cabe resaltar que, si en gracia de discusión se admitiera que era aplicable la citada figura, lo cierto es que en el referido contrato no se pactó expresamente que los días no laborados podían ser objeto de compensación. Colofón de lo anterior, los elementos de juicio aportados al proceso no otorgan certeza en torno a que, en efecto, tal compensación de tiempos existió, [...] De lo dicho hasta aquí, la Cooperativa de Trabajo Asociado Recuperar se ubicó en una situación de conexidad próxima y necesaria en relación con la gestión fiscal, pues si bien a simple vista, conforme se señala en la providencia analizada, la cláusula cuarta del contrato núm. 4600026771 de 2010 hace alusión a la prestación de unos servicios que, por su naturaleza, no envuelven el manejo de fondos o bienes del Estado, lo cierto es que, la parte demandante intervino, en forma de contribución en la producción del daño, al haber presentado una factura de cobro por los servicios que no prestó en el mes de enero de 2011.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2022; S.V. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 05001-23-33-000-2018-01146-01.](#)

**SECCIÓN
SEGUNDA**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se confirma la decisión del Ministerio de Trabajo que negó la declaración de unidad de empresa entre la Flota Mercante S.A y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Síntesis del caso: El Ministerio de Trabajo expidió la Resolución 0777 de 15 de junio de 2012, por la cual negó la solicitud de declaración de unidad empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del café y la compañía de inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria, lo anterior porque, de un lado, aun cuando la Federación Nacional de Cafeteros, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste, es poseedora del 80,7% de las acciones ordinarias de la compañía de inversiones de la Flota Mercante S.A., hacía el año de 1998, tal situación varió con la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional SU-1023 de 2001, dado que sirvió de sustento para que las autoridades judiciales afectaran los recursos la citada federación; y de otro, no existe similitud de actividad económica, ni mucho menos hay personal común ni en comisión. Inconforme la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial (UNIMAR) con la anterior determinación, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación los cuales fueron despachados de manera desfavorable, respectivamente, por medio de las Resoluciones 01528 del 28 de septiembre de 2012 y 02037 del 18 de junio de 2013.

UNIDAD DE EMPRESA / CONCEPTO DE LA UNIDAD DE EMPRESA / REQUISITOS DE LA UNIDAD DE EMPRESA/ CONFIGURACIÓN DE LA UNIDAD DE EMPRESA / FLOTA MERCANTE S.A / FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS / NATURALEZA JURÍDICA DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

Problema jurídico: ¿Es posible declarar la unidad de empresa entre la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia por encontrarse acreditados los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para el efecto?

Tesis: “[...] Los antecedentes del (...) acto administrativo vienen desde el año 1998, con ocasión de una solicitud que presentó la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial - UNIMAR- al Ministerio del Trabajo en la cual pidió que fuera declarada la «unidad de empresa» entre la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. -en ese entonces en proceso de liquidación- y la Federación Nacional de Cafeteros, como entidad gremial privada. Petición que fue negada por medio de Resoluciones (...), en las que la mencionada Cartera Ministerial, con fundamento en un estudio técnico económico elaborado por funcionarios del Ministerio ese mismo año, argumentó que aunque la Federación Nacional de Cafeteros había adquirido el 80% de las acciones de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S. A. con recursos del Fondo Nacional del Café, lo cual implica preeminencia económica, no existía unidad de empresa entre una y otra, porque la Federación era apenas una de las accionistas de la Compañía y no su dueña y, además, no existía similitud, conexidad o complementariedad entre sus actividades comerciales estatutarias, concretamente, porque sus objetos sociales eran disimiles entre sí. [...] Entonces, con fundamento en este último estudio técnico, mediante Resolución 0777 del 15 de junio de 2012, el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo negó la solicitud de declaratoria de “unidad de empresa” pues, aunque la Federación Nacional De Cafeteros, en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, tenía preeminencia económica sobre la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. por ser dueña del 80% de sus acciones, para esa época esta última se encontraba en la etapa final del proceso de liquidación, por lo que no se estaba desarrollando su objeto social o estatutario y, en esa medida, resultaba imposible, por sustracción de materia, analizar su quehacer comercial y compararla con las actividades de la Federación Nacional de Cafeteros. [...] Por último, esgrimió que tampoco se logró establecer conexidad alguna entre la Federación Nacional de Cafeteros y la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., pues funcionaban en sedes diferentes y no tuvieron relaciones administrativas, contractuales o financieras para desarrollar

un objeto social específico. [...] De conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 64 de 1946 se entiende por empresa “(...) toda unidad de explotación económica, o las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades económicas similares o conexas (...)”; sin embargo, esta definición fue extendida por medio de las diferentes modificaciones que sufrió el Código Sustantivo del Trabajo, inicialmente, a través del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 y, posteriormente, mediante el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, en la medida en que amplió los casos [...] de “unidad de empresa” para incluir lo relativo a las personas jurídicas y también la posibilidad de que fuese declarada, siempre y cuando hayan funcionado como mínimo 10 años, por el Ministro de Trabajo o, en su defecto, a través de un proceso judicial, [...] Así las cosas, en virtud de lo anterior es dable concluir, concretamente, que la unidad de empresa no solo es aquella unidad de explotación económica, sino también, las que dependan económicamente de una misma persona natural o jurídica, siempre y cuando exista (i) una sociedad principal y filiales o subsidiarias suyas; (ii) predominio económico de la primera sobre las otras; y, (iii) actividades similares, conexas o complementarias desarrolladas por el conjunto empresarial. Lo anterior resulta entendible en la medida en que la declaración de unidad de empresa buscar afirmar la existencia de una unidad (unión) económica, es decir, aquello que estaba escindido deja de existir para darle paso a la unidad patrimonial de una explotación económica determinada que tiene predominio económico (presupuesto).. [...] En conclusión, al ser el Fondo Nacional del Café una cuenta parafiscal que no tiene la connotación de personería jurídica no es dable declarar la unidad de empresa, porque para ello, en términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, es necesario que existan una o más personas naturales o jurídicas. Ahora, en cuanto al requisito de similitud, observa la Sala de conformidad con el objeto social que reposa en cada uno de los certificados de existencia y representación de las entidades sobre las cuales se pretende la “unidad de empresa”, [...] Bajo ese escenario, resulta notorio que no existe similitud alguna a desarrollar entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria- y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, pues además de que las actividades que desarrollan cada una de las empresas son totalmente disímiles entre sí, la función de operar el citado Fondo por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, no está descrita o relacionada dentro de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme -CIIU-. [...] Nótese entonces que bajo ninguna circunstancia es posible señalar que se desconoció el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, habida cuenta que, como se vio, entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria- y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café no existió predominio económico, ni mucho menos, similitud, conexidad o complementariedad. (...)En este orden de ideas, es claro que no se dan los supuestos que permitan declarar la unidad de empresa y, en consecuencia, las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar. [...].”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de mayo de 2022, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 11001-03-24000-2014-00403-00\(3674-2014\)](#)

2. Para el reconocimiento de pensión gracia por invalidez se debe acreditar 15 años de prestación del servicio docente, que corresponde a las tres cuartas partes de los 20 años exigidos, y no las dos terceras partes, como desacertadamente se indicó en la providencia del 30 de septiembre de 2010.

Síntesis del caso: La cónyuge de un docente territorial, a quien previamente se le había reconocido la pensión de invalidez, solicitó la sustitución de la pensión gracia, la cual le fue negada por la administración por considerar que no cumplió con el tiempo de servicio exigido por la Ley.

PENSIÓN GRACIA / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA/ RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA POR INVALIDEZ / TIEMPO DE SERVICIO/ EVOLUCIÓN

JURISPRUDENCIAL / IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA/ PENSIÓN DE INVALIDEZ

Problema jurídico: ¿Procede el reconocimiento de la pensión gracia sin el cumplimiento del requisito de los 20 años de servicio como docente territorial o nacionalizado, en razón al estado de invalidez que impida continuar en la labor de enseñanza, si se acredita mínimo 15 años de vinculación, que corresponde a las tres cuartas partes del tiempo del servicio?

Tesis: [...] la pensión gracia de jubilación se reconoce a aquellos docentes que hubiesen laborado de manera continua o discontinua antes del 31 de diciembre de 1980 y cumplan 20 años de servicios en establecimientos educativos del orden departamental, distrital o municipal, cuya vinculación es de carácter territorial o nacionalizado, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional. Sea lo primero precisar, que el señor (...) era acreedor de una pensión de invalidez reconocida por el departamento de Antioquia, mediante Resolución núm. 788 del 29 de noviembre de 1971, y aunque en esta no se especificó el grado de discapacidad que padecía el causante, lo cierto es que se precisó que la incapacidad para el ejercicio de la labor en el magisterio era considerada una inhabilidad o incapacidad total para el desempeño de toda ocupación u oficio, conforme a la Ley 6 de 1945(...), la Sección Segunda de esta Corporación en algunas providencias [reiteró] , (...) que para que sea procedente el reconocimiento de la pensión gracia sin colmar los 20 años de servicio, se requiere alcanzar las dos terceras partes de dicho interregno, ello en el marco de que las labores de enseñanza cesaron por el estado de invalidez del docente.(...) la Sala considera pertinente hacer claridad sobre el interregno de tiempo que deben acreditar quienes por causa de invalidez no hubieren podido concretar el derecho a la pensión gracia de jubilación. En ese sentido, la sentencia referida ut supra del 30 de septiembre de 2010, acogió como plazo razonable el término de 15 años de servicio, para quienes, habiendo perdido la capacidad laboral por razones no imputables al trabajador, pudieran acceder a la pensión gracia de jubilación acreditando dicho lapso de tiempo. Sin embargo, aunque se señaló con claridad que el término era de 15 años, lo cierto es que este, en proporción, equivale a las tres cuartas partes o al 75% de 20 años de servicio, y no a las dos terceras partes, como desacertadamente se indicó en la citada providencia. Con fundamento en la citada sentencia del 30 de septiembre de 2010, la Sala procederá a verificar si el finado señor (...), al ser beneficiario de una pensión de invalidez por incapacidad total, cumple con los requisitos para el reconocimiento de una pensión gracia post mortem, con las tres cuartas partes del tiempo legalmente exigido, esto es, con mínimo 15 años de servicio como docente territorial o nacionalizado, dada la imposibilidad de completar el tiempo de servicios, como resultado de su estado de invalidez. (...)El señor (...) demostró contar con 14 años, 2 meses y 10 días de servicio como docente oficial con carácter territorial, labor que desempeñó en diversas instituciones educativas del departamento de Antioquia, con lo cual no acredita los 20 años requeridos por la Ley 114 de 1913 para su reconocimiento, ni los 15 años mínimos exigidos, equivalentes a tres cuartas partes del tiempo total, para aquellos docentes cuyo retiro ocurrió como consecuencia de la declaratoria de invalidez en un porcentaje superior al 95%. [...]

Nota de relatoría: En relación con el reconocimiento de la pensión gracia por estado de invalidez con las dos terceras partes del tiempo de servicio docente, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 30 de septiembre de 2010, radicado núm. 17001-23-31-000-2007-00187-01 (1067-09), C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

Nota de relatoría: El texto de la decisión anuncia una aclaración de voto, pronunciamiento frente al cual operó el desistimiento tácito.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 26 de mayo de 2022, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 05001-23-33-000-2014-01327-01 \(1735-2017\).](#)

3. La violación del derecho de defensa y contradicción en materia disciplinaria se materializa a partir del efectivo desconocimiento de las prerrogativas que asisten a los disciplinados para solicitar la práctica de pruebas, conocer aquellas

obrantes en el proceso y controvertirlas. Se reitera la autonomía del derecho disciplinario frente al penal.

Síntesis del caso: *La accionante, actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó los actos administrativos por los cuales fue sancionada disciplinariamente, al considerar que le fue vulnerado su derecho de defensa al no practicarse las pruebas por ella solicitadas, no le fue comunicada la realización de aquellas otras efectuadas en la etapa de indagación preliminar y por haberle sido imputada una conducta penal y no disciplinaria.*

PROCESO DISCIPLINARIO / INDAGACIÓN PRELIMINAR / APERTURA DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA / PRACTICA DE PRUEBAS EN LA ETAPA DE INDAGACIÓN PRELIMINAR / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DISCIPLINARIA / DERECHO DE DEFESA / DERECHO DE CONTRADICCIÓN

Problema jurídico 1: *«¿Se circunscribe a determinar si con la expedición de los actos administrativos acusados, la entidad demandada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto, no se le comunicó a la actora la práctica de pruebas testimoniales, razón por la cual no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción?»*

Tesis 1: *«[...] la indagación preliminar tiene por objeto establecer la procedencia de la investigación disciplinaria, verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria, o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad, siendo el objetivo principal de dicha etapa, establecer la identidad de quién o quiénes pueden estar involucrados en hechos irregulares. [...] en atención a que para ese momento la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja no tenía certeza de los funcionarios que podrían estar implicados en dichas anomalías, consideró, en aras de preservar el principio de presunción de inocencia y el derecho al debido proceso, abrir la indagación preliminar frente a personal por establecer, y continuar con la investigación pertinente para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como sucedieron los hechos y la responsabilidad que le podía ser endilgada a los miembros de la Institución Educativa. [...] dicha etapa del procedimiento disciplinario no se inició en contra de la señora (...) en su condición de pagadora del INEM «Carlos Arturo Torres» de Tunja, sino, se insiste, en averiguación de responsables, la dependencia disciplinaria antes mencionada no tenía obligación alguna de vincular a dicha actuación a la ahora demandante. Ahora bien, debe resaltarse que una vez se practicaron las pruebas decretadas en el Auto de apertura de indagación preliminar y se tuvo conocimiento de los presuntos responsables de las conductas investigadas, mediante Auto N.º 230 de 14 de mayo de 2012, la dependencia mencionada dio apertura de investigación disciplinaria en contra de la señora (...) haciéndole saber que les asistían los derechos consagrados en el artículo 92 del Código Único Disciplinario, que prevé «Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: 1. Acceder a la investigación; 2. Designar defensor; 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia; 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica; 5. Rendir descargos; 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello; 7. Obtener copias de la actuación; y 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia». Al respecto, la Sala ha sostenido que «de una interpretación sistemática de las disposiciones de los artículos 90, 91 y 92 de la Ley 734 de 2002, que se refieren al derecho de contradecir las pruebas, y particularmente a intervenir en su práctica, puede determinarse que no en todos los eventos en los que se recauden medios probatorios sin la presencia del investigado surge la necesidad de excluirlos como fuente de conocimiento de los hechos para la autoridad disciplinaria. Esto, por cuanto lo sustancial en estas situaciones, es que el disciplinado haya tenido la posibilidad de pedir que fueran ampliados o reiterados, en los puntos que estimara necesario». [...] para verificar la transgresión del derecho al debido proceso en estos asuntos, resulta necesario revisar si al investigado y a su apoderado se les dio la oportunidad de revisar el expediente para conocer las pruebas, presentar versión libre y descargos, solicitar la práctica de pruebas e interponer recursos y nulidades, para concluir que si en efecto ello sucedió «no se puede sacrificar el principio que exige a las autoridades disciplinarias buscar la verdad y hacer justicia. Esto es así, en la medida en que solo las irregularidades que afecten realmente los derechos de defensa y contradicción del investigado, y que además hayan sido puestas de presente por él o su defensor en el trámite sancionatorio, a través de los medios de defensa otorgados por el ordenamiento jurídico, tienen*

la vocación de llevar a la declaración de nulidad de los actos administrativos demandados» [...] no le asiste razón a la demandante, como quiera que las pruebas que fueron decretadas y practicadas con anterioridad a su vinculación a la investigación fueron aquéllas que resultaban necesarias para individualizar a los sujetos disciplinables, pues de otra manera el juzgador no podía llegar a determinar con certeza cuáles eran los momentos que se encontraban comprometidos con los hechos irregulares, aunado al hecho de que éstas, como se mencionó, le fueron dadas a conocer a la disciplinada para que ejerciera su derecho de contradicción. [...]»

PROCESO DISCIPLINARIO / PRACTICA DE PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DISCIPLINADO / PRINCIPIO DE LA SANA CRITICA / MEDIOS PROBATORIOS EN EL PROCESO DISCIPLINARIO / VALORACIÓN PROBATORIA

Problema jurídico 2: «¿La entidad demandada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto, le fueron negadas las pruebas solicitadas, pese a que estas eran determinantes para demostrar la ausencia de responsabilidad disciplinaria?»

Tesis 2: «[...] El artículo 128 del Código Único Disciplinario, prevé que toda decisión que se emita dentro de la investigación disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa; y que la carga de la prueba le corresponde al Estado. En cuanto a las pruebas y su práctica, el Código Disciplinario Único dispone en los artículos 132, petición y rechazo de pruebas; 133, práctica de pruebas por comisionado; 138, oportunidad para controvertir la prueba; y 144, apreciación integral de las pruebas [...] De dichas disposiciones se concluye que: 1) el sujeto procesal investigado tiene el derecho a solicitar la práctica de pruebas, el cual está supeditado al escrutinio que la autoridad disciplinaria realice sobre la conducencia, oportunidad y pertinencia; 2) para la práctica de las pruebas el funcionario investigador puede comisionar a funcionarios de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales bajo la condición de que esos sean de igual o inferior categoría; 3) las pruebas practicadas pueden ser controvertidas por el disciplinado en cualquier momento de la actuación disciplinaria; y 4) las pruebas deben apreciarse en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. [...] en el proceso disciplinario opera la libertad probatoria, y la valoración dentro de la sana crítica de los elementos que se aporten con miras a la determinación final, lo que implica que los sujetos procesales tienen la posibilidad de presentar disentimientos contra el acervo completo, pero que igualmente al operador disciplinario le corresponde la evaluación dentro de su margen de discrecionalidad para valorar la prueba en sí misma y la crítica a ella, razón por la cual el cargo referido en la demanda no debe prosperar, dado que los operadores disciplinarios en el asunto sometido a consideración tuvieron en cuenta todo el material probatorio obrante y llegaron a la conclusión de que era dable proferir una sanción disciplinaria, sin que se observe una duda al respecto o una vulneración del derecho al debido proceso. [...] se observa que el operador disciplinario no vulneró el derecho al debido proceso de la disciplinada, por cuanto: (...) pese a que, como se mencionó en el acápite anterior, se le dio la oportunidad de controvertir las pruebas documentales y testimoniales, entre ellas, las declaraciones de los proveedores tantas veces mencionados, las cuales se practicaron durante la etapa de la indagación preliminar e investigación disciplinaria, la disciplinada guardó silencio y no hizo uso de su derecho de contradicción y defensa frente a aquellas; (...) si bien ésta solicitó la ampliación de dichas declaraciones hasta después de que se le formulara pliego de cargos, en tal petición no desarrolló el objeto que con ella perseguía, siendo este uno de los requisitos previstos por la normativa procesal, motivo por el cual el operador disciplinario decidió negar su práctica; (...) a pesar de que no se le concedió la ampliación de las declaraciones, la disciplinada no controvertió dentro del proceso disciplinario ni en esta instancia judicial, la importancia de dichas declaraciones y tampoco desvirtuó lo que ellos en un primer momento manifestaron, esto es, que solamente firmaron uno de los cheques y que recibieron un solo pago por sus servicios y no dos, como aparecía en los documentos y que, además, nunca autorizaron a la señora Bustamante Huertas a cobrar los cheques mencionados; (...) pese a que la prueba grafológica podría haber determinado si la actora firmó o no los cheques y ésta no fue decretada, al observar el hallazgo fiscal realizado por parte de la Contraloría Municipal de Tunja, se encontró que sí se realizó dicha prueba y que no fue determinante para establecer si la señora (...) había sido quien había puesto su rúbrica; no obstante, como lo señaló el tribunal de primera instancia, ello no desvirtúa la responsabilidad disciplinaria endilgada, en la medida en que de acuerdo con las demás pruebas documentales y testimoniales, se encontró plenamente demostrado que la disciplinada, en su condición de pagadora, emitió seis pagos dobles, elaborando 12 cheques y doble documentación para su pago; y, (...) como se refirió, en derecho disciplinario existe libertad probatoria, razón por la cual tanto la Secretaría de Control Interno Disciplinario y la Alcaldía Mayor de Tunja tenían plena discrecionalidad para valorar las pruebas que considerara pertinentes para

acreditar la falta endilgada; (...) es de resaltar que la señora (...) en la instancia judicial además de señalar la vulneración del derecho al debido proceso dentro de la investigación disciplinaria por circunstancias relacionadas con la omisión para controvertir testimonios o haber decretado las pruebas antes mencionadas, en momento alguno refiere que no cometió la conducta, siendo esta la razón para no ahondar en la falta endilgada, teniendo en cuenta, además, que las pruebas son contundentes en demostrar la responsabilidad disciplinaria. [...]»

PROCESO DISCIPLINARIO / AUTONOMIA DEL DERECHO DISCIPLINARIO / IMPUTACIÓN DE LA FALTA DISCIPLINARIA / REALIZACIÓN OBJETIVA DE UNA DESCRIPCIÓN TÍPICA CONSAGRADA EN LA LEY CÓMO DELITO SANCIONABLE A TÍTULO DE DOLO

Problema jurídico 3: «¿La entidad demandada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto se le endilgó el delito de peculado por apropiación pese a que esto es propio del derecho penal y no de una investigación disciplinaria?»

Tesis 3: «[...] Al momento de la formulación del cargo a la señora (...) la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, consideró que de los hechos acaecidos y del material probatorio obrante dentro del expediente, era dable imputarle la falta gravísima contenida en el artículo 48 numeral 1.º de la Ley 734 de 2002, que prevé: 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley cómo delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o cómo consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado en cuanto a la diferenciación del derecho penal con el disciplinario, lo siguiente: La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron. Así las cosas, el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, «porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos». Es de resaltar que tanto la jurisprudencia constitucional como la del Consejo de Estado ha establecido que si bien los diferentes regímenes punitivos (penal, contravenciones, disciplinario, correccional, fiscal y de punición por indignidad política) comparten elementos comunes, cada uno de ellos tiene su peculiaridad, en especial, el penal y el disciplinario, dado que la misma conducta puede ser sancionada en estos ámbitos sin que haya violación al principio non bis in idem. Por su parte, el Consejo de Estado en Sentencia de 26 de septiembre de 2012, expediente No. 0977-10, magistrado ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sostuvo respecto a la autonomía del régimen disciplinario, que: La conclusión no puede ser otra diferente a la independencia del proceso disciplinario del penal, eso sí con la advertencia que comparten entre otros aspectos, los principios rectores de tipicidad y legalidad, integrando el debido proceso, dado que como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional el principio de legalidad: (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del legislador (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.(...)» En ese orden de ideas, no le asiste razón a la demandante, toda vez que la falta endilgada está dispuesta en el Código Único Disciplinario y fue analizada teniendo en cuenta su conducta, bajo una descripción típica consagrada en la Ley como delito. [...]»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,](#)

[sentencia de 06 de octubre de 2022, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 15001-23-33-000-2015-00310-01 \(1663-2019\)](#)

4. En relación con el requisito de la convivencia efectiva para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sustitución, se reiteró la necesidad de realizar la práctica valoración de las pruebas de manera integral, con el propósito de reconocer los derechos que asisten a los conyugues supérstites.

Síntesis del caso: La accionante, actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de sustitución.

PENSIÓN DE SUSTITUCIÓN / BENEFICIARIO DE LA PENSIÓN DE SUSTITUCIÓN / REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE SUSTITUCIÓN / REQUISITO DE LA CONVIVENCIA / CONVIVENCIA EFECTIVA / VALORACIÓN PROBATORIA / PRUEBA DE LA CONVIVENCIA EFECTIVA

Problema jurídico: «¿Si la señora (...) cumple con los requisitos establecidos para ser beneficiaria de la sustitución pensional respecto de su cónyuge (...) frente al requisito de convivencia efectiva con el causante, conforme a los lineamientos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993?»

Tesis: «[...] el Legislador estableció el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, para evitar situaciones donde solo se busca aprovechar el beneficio económico [...] la convivencia nunca se interrumpió, salvo que durante los últimos meses debió remitirse su compañero a una unidad de cuidado geriátrico dado el alto deterioro en su estado de salud que le estaba provocando la enfermedad de Alzheimer y, además, porque ella, aquejada por la enfermedad de cáncer, no podía prodigarle el cuidado necesario. [...] tanto la demanda, como las pruebas recaudadas, permiten establecer de manera directa que en este caso no existe ningún tipo de contradicción pues tanto la accionante como los deponentes consideraron que la convivencia de la pareja nunca se vio interrumpida por la circunstancia consistente en que el señor (...) hubiese sido llevado al hogar geriátrico por los meses comprendidos entre el 15 de abril de 2011 y el 1.º de marzo de 2012.[...] las pruebas recaudadas permiten establecer que su relación perduró por espacio de 58 años, brindándose apoyo mutuo, y que inclusive, en ese corto periodo donde requirió atención especializada al final de su vida, la señora (...) seguía prodigándole los cuidados de una pareja, tal como certificó el Hogar «El Remanso», quienes afirmaron que lo visitaba y llamaba telefónicamente continuamente y estaba pendiente del suministro de los elementos de aseo, pañales, medicamentos, además, que era ella quien se ocupaba del arreglo y lavado de la ropa del pensionado, «para que se sintiera atendido y cuidado por ella en ese aspecto». [...] esta Corporación frente al requisito de la convivencia ha señalado que no debe entenderse como «habitar juntamente» y vivir en compañía de otro sino como «acompañamiento espiritual y moral permanente, auxilio, apoyo económico y vida en común es el cimiento del concepto de familia. Núcleo básico de la sociedad que, como ya se indicó, es el objeto principal de protección de la sustitución pensional». Al efecto señaló la Subsección: «[...] Es necesario precisar que la voluntad de conformar hogar y mantener una comunidad de vida, son elementos distintivos y esenciales del grupo familiar, los cuales, en criterio reciente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia, no se pueden desvirtuar por la “separación”, cuando esta eventualidad se impone por la fuerza de las circunstancias: “El grupo familiar lo constituyen aquellas personas entre las que se establecen lazos afectivos estables que deben trascender el plano de un mero acompañamiento emocional y social, y alcanzar el nivel de un proyecto común de vida; es esencial a la familia el prestarse ayuda mutua, que no es cualquier clase de apoyo sino la que se encamina a realizar el propósito familiar común. De esta manera el acompañamiento espiritual y material ha de estar referido a lo que la

jurisprudencia ha reiterado: una verdadera vocación de constituir una familia.» Esta tesis fue reiterada en reciente sentencia de contornos fácticos similares, donde la Sección Segunda, Subsección B, afirmó que la convivencia no se restringe a la simple cohabitación: «[...] sino que se trata del deseo de la pareja de construir y mantener una familia, aunque no requiere de formalismo para su constitución, si es necesario la acreditación de los elementos básicos de permanencia y estabilidad, como el hecho de que mantuvieran su continua comunicación, apoyo e incondicionalidad pese a la distancia. En efecto, la convivencia no se refiere, en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino a los elementos que en mayor medida definen esa convivencia, como, por ejemplo, el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo, aspectos que la demandada logró demostrar, pues, además de las declaraciones que fueron aportadas para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, aportó al plenario varias declaraciones que demuestran la relación que mantuvo con el causante». En este caso, se tiene certeza que la citada voluntad de conformar y mantener una familia se configuró de manera diáfana, por más de 58 años, desde el 30 de enero de 1954, como dan cuenta de manera concordante los declarantes, los registros civiles de los hijos, la afiliación de la demandante como su beneficiaria del sistema del salud, las reiteradas solicitudes del causante ante la Caja Nacional de Previsión Social para que le fuese sustituida a ella la pensión de jubilación, en caso de fallecimiento, la certificación del Hogar Geriátrico «El Remanso», entre otros más. Al contrario, no existe prueba de que se haya producido algún tipo de separación diferente, por lo que no se explica esta Sala, como es posible que la UGPP haya descartado el acervo probatorio alegado en sede administrativa por la demandante, y hubiese dado prevalencia a las declaraciones de la señora (...) administradora del conjunto residencia Niza IX y al guarda recorredor (...) personas que no podían relatar las condiciones de tiempo, modo y lugar de la convivencia.[...] En este sentido, estima la Sala que la UGPP no podía solamente basarse en esas dos entrevistas realizadas por la investigadora de la empresa CYZA, pues ellos no podían dar cuenta de las circunstancias en que sucedieron los hechos que rodearon la configuración de una relación, es decir, las fechas de inicio y terminación, si existió voluntad de permanencia, las relaciones de apoyo mutuo y de solidaridad. Ahora bien, aprecia la Sala que los demás deponentes fueron consistentes en declarar que él era quien asumía las obligaciones económicas, así como el vínculo de afecto, de apoyo moral, de regularidad y permanencia, vínculo que trascendió a los requisitos formales y se manifestó en el cuidado mutuo de la pareja, el amor y la solidaridad económica que se mantuvo a lo largo de los años. [...] existe certeza frente la convivencia efectiva de la accionante con el causante durante los últimos 5 años previos a su deceso, como lo señalaron las deponentes salvo los meses previos por el agravamiento de su salud, y que ocasionó su ingreso al hogar de cuidado de la tercera edad para recibir servicios médicos especializados, que no podía prodigarle su esposa, debido a que, como ella misma lo afirmó, padecía cáncer. [...] que el mismo hogar «El Remanso» reconoció que su compañera permanente visitaba con frecuencia al paciente e inclusive era quien se ocupaba del arreglo de su ropa para que él se sintiera cuidado por ella. [...] la Sala colige que, efectivamente la señora (...) sí sostuvo con el causante una relación con vocación de estabilidad y permanencia con el señor (...) que se mantuvo hasta sus últimos años de vida, prodigándole la ayuda mutua y los cuidados que requería su enfermedad, así como el vínculo afectivo, el amor, la solidaridad y en la que se demostró que dependía económicamente del causante, al punto que al momento del deterioro de su salud, ella seguía velando por su cuidado mientras él recibía cuidado médico especializado. [...] el periodo de la convivencia, la ayuda mutua, la dependencia económica y el vínculo afectivo, que se presentó entre los señores (...) que sólo se interrumpió cuando el pensionado se agravó en sus padecimientos de salud, lo que lo obligó a ser traslado a un centro de cuidado especializado, y pese a ello, la demandante mantuvo su voluntad de seguir brindando apoyo y cuidado a su compañero [...]

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 11 de agosto de 2022, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 25000-23-42-000-2015-00219-01 \(4014-2019\)](#)

SECCIÓN TERCERA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. La Rama Judicial es irresponsable de reparar los daños causados por indebida aplicación del precedente judicial si previamente no se interpuso acción de tutela ni se argumentó la ocurrencia del mismo

Síntesis del caso: La parte actora solicitó que se declare la responsabilidad estatal originada a partir de la aplicación indebida del precedente judicial al considerar que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa aplicó retroactivamente el precedente judicial frente al impuesto al consumo de tabaco

DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / ERROR JUDICIAL / PRESUPUESTOS DEL ERROR JUDICIAL / ERROR JURISDICCIONAL / PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CULPA DE LA VÍCTIMA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico 1: ¿Se configura causal eximente de responsabilidad que determine la culpa del demandante al no interponer acción de tutela tendiente a la protección de sus derechos fundamentales por desconocimiento del precedente judicial?

Tesis 1: El artículo 70 de la Ley 276 (sic) de 1996 dispone que, respecto de la responsabilidad del Estado por las acciones y omisiones de la administración de justicia, "el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley". La Subsección, con ponencia de este despacho, ha considerado que la culpa de la víctima no se estructura solamente cuando no se interponen los recursos judiciales contra la sentencia, sino cuando no se adelantan todas las acciones con las que contaba el demandante para evitar sufrir los perjuicios reclamados como consecuencia del error judicial. (...) Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado han señalado que una de las causales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales es el defecto sustantivo por violación del precedente y es claro que dicha acción es procedente para lograr el restablecimiento del derecho fundamental y evitar la ocurrencia de perjuicios irremediabiles. Desde antes de proferirse la sentencia C-590 de 2005, en la que se determinaron los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya la Corte indicaba que el desconocimiento del precedente podía constituir una vía de hecho en la actividad judicial. (...) Con posterioridad a la sentencia C-590 de 2005, el desconocimiento del precedente vertical u horizontal, diferente del precedente constitucional, se entendió como constitutivo de un defecto sustantivo. (...) De lo anterior, es claro que la acción de tutela es procedente para lograr el restablecimiento del derecho fundamental violado cuando se desconocen reglas jurisprudenciales pues, de prosperar la tutela, se ordenaría al juez que falló el proceso tener en consideración la regla jurisprudencial vigente para el momento (...) del fallo. Así, al evitar que se falle sin tener en cuenta este precedente, se puede evitar la consolidación de un perjuicio irremediable. Si no se intenta la acción de tutela contra la providencia que no tuvo en cuenta el precedente vigente al momento de la ocurrencia de los hechos que la motivan, el perjuicio causado al justiciable se vuelve irremediable. Por tanto, la única opción que le quedaría al demandante, de no intentarse la tutela, sería demandar para reclamar la reparación de los perjuicios que la decisión judicial contentiva del error le causó. Al ser la tutela la acción que permite remediar el error por la inaplicación del precedente vigente y evitar la causación de un perjuicio irremediable, el justiciable debe acudir primero a este instrumento antes de demandar la reparación directa por la existencia de un error judicial. De no hacerlo, se configura una culpa exclusiva de la víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 276 de 1996. En el presente caso, la sociedad demandante no interpuso acción de tutela contra la sentencia del Consejo de Estado en la cual, de acuerdo con la demanda, se aplicó de forma retroactiva un precedente que no estaba vigente para la fecha en que presentó su declaración privada de impuestos. Por lo tanto, de conformidad con las consideraciones presentadas anteriormente, la Sala considera que se configura una culpa exclusiva de la víctima, lo cual impide la procedencia de las pretensiones de reparación directa por error judicial.

ERROR JUDICIAL / APLICABILIDAD DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico 2: ¿Hay lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal a pesar que el demandante no sustentó en la demanda las razones por las cuales el Juez incurrió error jurisdiccional?

Tesis 2 El artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que, respecto de la responsabilidad del Estado por las acciones y omisiones de la administración de justicia, "el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley". La Subsección, con ponencia de este despacho, ha considerado que la culpa de la víctima no se estructura solamente cuando no se interponen los recursos judiciales contra la sentencia, sino cuando no se adelantan todas las acciones con las que contaba el demandante para evitar sufrir los perjuicios reclamados como consecuencia del error judicial. (...) Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado han señalado que una de las causales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales es el defecto sustantivo por violación del precedente y es claro que dicha acción es procedente para lograr el restablecimiento del derecho fundamental y evitar la ocurrencia de perjuicios irremediables. Desde antes de proferirse la sentencia C-590 de 2005, en la que se determinaron los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya la Corte indicaba que el desconocimiento del precedente podía constituir una vía de hecho en la actividad judicial. (...) Con posterioridad a la sentencia C-590 de 2005, el desconocimiento del precedente vertical u horizontal, diferente del precedente constitucional, se entendió como constitutivo de un defecto sustantivo. (...) De lo anterior, es claro que la acción de tutela es procedente para lograr el restablecimiento del derecho fundamental violado cuando se desconocen reglas jurisprudenciales pues, de prosperar la tutela, se ordenaría al juez que falló el proceso tener en consideración la regla jurisprudencial vigente para el momento (...) del fallo. Así, al evitar que se falle sin tener en cuenta este precedente, se puede evitar la consolidación de un perjuicio irremediable. Si no se intenta la acción de tutela contra la providencia que no tuvo en cuenta el precedente vigente al momento de la ocurrencia de los hechos que la motivan, el perjuicio causado al justiciable se vuelve irremediable. Por tanto, la única opción que le quedaría al demandante, de no intentarse la tutela, sería demandar para reclamar la reparación de los perjuicios que la decisión judicial contentiva del error le causó. Al ser la tutela la acción que permite remediar el error por la inaplicación del precedente vigente y evitar la causación de un perjuicio irremediable, el justiciable debe acudir primero a este instrumento antes de demandar la reparación directa por la existencia de un error judicial. De no hacerlo, se configura una culpa exclusiva de la víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 276 de 1996. En el presente caso, la sociedad demandante no interpuso acción de tutela contra la sentencia del Consejo de Estado en la cual, de acuerdo con la demanda, se aplicó de forma retroactiva un precedente que no estaba vigente para la fecha en que presentó su declaración privada de impuestos. Por lo tanto, de conformidad con las consideraciones presentadas anteriormente, la Sala considera que se configura una culpa exclusiva de la víctima, lo cual impide la procedencia de las pretensiones de reparación directa por error judicial.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de septiembre de 2022, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 08001-23-33-000-2016-01402-01\(63339\).](#)

Aclaración de voto consejero Alberto Montaña Plata

ACLARACIÓN DE VOTO / ERROR JUDICIAL / INEXISTENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CULPA DE LA VÍCTIMA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / INEXISTENCIA DE LA CULPA DE LA VÍCTIMA / INEXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico 1: ¿Se configura causal eximente de responsabilidad que determine la culpa del demandante al no interponer acción de tutela tendiente a la protección de sus derechos fundamentales por desconocimiento del precedente judicial?

Tesis 1: Existió culpa de la víctima porque no instauró una tutela para la protección de su derecho fundamental al debido proceso violado porque, en su comprensión, le desconoció una regla jurisprudencial. De acuerdo con el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, para que proceda el error judicial, por regla general, deben interponerse los recursos de ley. De igual forma, de acuerdo con el artículo 70

de esa ley, se configura una culpa exclusiva de la víctima, cuando esta haya actuado con culpa grave o no haya interpuesto los recursos de ley. La no interposición de la tutela no puede constituir una culpa exclusiva de la víctima porque, en primer lugar, la tutela no es un recurso de ley sino una acción de carácter residual y extraordinaria. En segundo lugar, justamente, dado su carácter residual y facultativo su no interposición no puede calificarse como una culpa grave, en el sentido de asumir que fue una actuación absolutamente negligente dentro del proceso no haber agotado la aludida acción constitucional.

ACLARACIÓN DE VOTO / ERROR JUDICIAL / PRESUPUESTOS DEL ERROR JUDICIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL ERROR JUDICIAL / CONCEPTO DE ERROR JUDICIAL

Problema jurídico 2: ¿Es necesario indicar el título de imputación para que se configure el error judicial?

Tesis 2: El error judicial se configura cuando se aplique una disposición legal sin considerar la regla jurisprudencial. A mi juicio, no es válido la fijación de esa regla comoquiera que, en primer lugar, no resultaba necesario señalarla y, además, resulta inconveniente comoquiera que no se puede fijar en abstracto qué situación constituye, o no, un error judicial, sino, por el contrario, debe revisarse cada caso con sus particularidades y circunstancias en concreto, para determinar si se configura o no un error judicial.

NOTA DE RELATORÍA: Conforme lo dispone el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011, la presente providencia únicamente cuenta con salvamento de voto del doctor Alberto Montaña Plata.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de septiembre de 2022, A.V. Alberto Montaña Plata, radicación 08001-23-33-000-2016-01402-01\(63339\).](#)

2. La entidad estatal pierde competencia para liquidar unilateralmente el contrato una vez radicada la correspondiente demanda de controversias contractuales que persigue su liquidación judicial.

Síntesis del caso: *"la Alcaldía Local de Suba celebró con Corfuturo el contrato de asociación no. 004 de 2010 cuyo objeto consistió en aunar esfuerzos técnicos, administrativos y económicos para brindar oportunidad de educación superior para poblaciones vulnerables de esa localidad; la parte actora alega que el negocio jurídico fue incumplido por el Distrito Capital, pues, no pagó las tres facturas radicadas según las estipulaciones contractuales. El tribunal de primera instancia declaró el incumplimiento de la entidad demandada y la condenó al pago de daños y perjuicios contractuales; inconforme con la decisión, la demandada interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia, por cuanto, en su criterio, no era viable proceder a la liquidación judicial del contrato toda vez que entre la fecha de presentación de la demanda y su notificación se produjo la liquidación unilateral del contrato..»."*

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE ASOCIACIÓN / ALCALDÍA LOCAL / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO / PLAZO PARA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / COMPETENCIA TEMPORAL / FALTA DE COMPETENCIA TEMPORAL / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD ESTATAL / FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / FALTA DE COMPETENCIA EN LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL POR VÍA JUDICIAL / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL / ACTUALIZACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA / PRINCIPIO DE NON

REFORMATIO IN PEJUS / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS / PROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / RADICACIÓN DEL PROCESO / NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Problema jurídico 1: ¿La Alcaldía Local de Suba contaba con competencia para liquidar unilateralmente el contrato de asociación, considerando el momento en que se profirió el acto administrativo liquidatorio, esto es, con posterioridad a la presentación de la demanda de controversias contractuales, pero antes de su notificación?

Tesis 1: “La controversia planteada radica en determinar si era posible que la Alcaldía Local de Suba liquidara unilateralmente el contrato de asociación (...) o, por el contrario, si para el momento en que se profirió el mencionado acto administrativo, esto es, con posterioridad a la presentación de la demanda, pero antes de su notificación, ya no contaba con esa competencia, de allí que resultaba viable que el tribunal de primera instancia liquidara judicialmente el contrato estatal. (...) [L]a Sala en reciente oportunidad modificó la jurisprudencia en relación con el plazo máximo con el que cuenta la administración pública para liquidar unilateralmente el contrato estatal, en el sentido de sostener que aquella fenece no con la notificación del auto admisorio de la demanda sino con la fecha de radicación de esta. La reciente tesis jurisprudencial evita que la entidad contratante pueda abusar de su derecho y liquidar unilateralmente el contrato durante el lapso comprendido entre el momento de presentación de la demanda y la fecha de notificación del auto admisorio; además, esta hermenéutica acompasa perfectamente con las nuevas reformas normativas introducidas con las Leyes 2080 de 2021 y 2213 de 2022, toda vez que, con el uso e implementación de las tecnologías de la información el demandante, por regla general, debe enviar copia de la demanda y de sus anexos al demandado, de allí que resulte adecuado y oportuno limitar la facultad o potestad de la administración para liquidar el contrato de forma unilateral hasta el momento en que se radique el libelo inicial del proceso. (...) En ese orden de ideas, el acta no. 008 del 30 de julio de 2015 (...) es un acto administrativo que fue expedido con falta de competencia temporal debido a que, se reitera, se profirió luego de presentada la demanda de la referencia, motivo por el cual esa manifestación unilateral de la voluntad de la alcaldesa local de Suba no tiene ninguna validez ni puede contener el balance final y corte de cuentas del negocio jurídico. Aunado a lo anterior, el acta no. 008 de 2015 no constituye ni podría constituir una liquidación del contrato puesto que ese acto lo único que hizo fue fenecer las obligaciones por pagar constituidas el 31 de diciembre de 2014 y anular los certificados de disponibilidad presupuestal que respaldaban las deudas con Corfuturo, por lo tanto, ese acto jurídico no efectuó un balance o corte de cuentas del negocio jurídico, sino que, por el contrario, es una orden presupuestal de la ordenadora del gasto. (...) Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada porque el tribunal de primera instancia acertó al haber tenido por no liquidado el contrato (...) y, por consiguiente, resultaba perfectamente viable su liquidación judicial en los términos contenidos en la sentencia impugnada, aspectos de fondo que no fueron cuestionados con el recurso de apelación de la entidad demandada, toda vez que esta circunscribió su inconformidad a la supuesta imposibilidad del a quo para proferir el balance final del negocio jurídico (...). En ese contexto, para garantizar el principio de la non reformatio in pejus, la Sala simplemente actualizará el valor o saldo pendiente de pago en favor de la corporación demandante, para lo cual empleará la fórmula tradicional de indexación (...).”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la competencia en el tiempo para que la Administración liquide unilateralmente el contrato, consultar providencias de 22 de junio de 2000, Exp. 12723, C.P. María Elena Giraldo Gómez; de 1 de junio de 2020, Exp. 48522, C.P. Alberto Montaña Plata.

CONDENA EN COSTAS / COSTAS PROCESALES / APLICACIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES / CAUSACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS / CAUSACIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES / PROCEDENCIA DE LAS COSTAS PROCESALES / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / OBLIGACIÓN DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES / IMPOSICIÓN DE COSTAS PROCESALES / CRITERIO OBJETIVO VALORATIVO EN CONDENA EN COSTAS / NATURALEZA DE LAS COSTAS PROCESALES / AGENCIAS EN DERECHO / CONDENA EN AGENCIAS EN DERECHO / FIJACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / PROCEDENCIA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / TARIFA DE LAS AGENCIAS EN DERECHO

Problema jurídico 2: ¿Conforme a las reglas de la Ley 1437 de 2011 y el Código General del Proceso, resulta procedente la condena en costas en contra de la parte vencida en el proceso, esto es, la parte demandada?

Tesis 2: “El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 prevé que salvo que se ventile un interés público la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, a su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso consagra que se condenará en costas “a la parte vencida”. Para el presente caso la parte vencida es la parte demandada, distrito capital de Bogotá – Secretaría de Gobierno, por lo que en cuanto se refiere a los gastos del proceso estos serán liquidados de manera concentrada por la secretaría del Tribunal Administrativo de Boyacá, según dispone el artículo 366 del Código General del Proceso. Sobre las agencias en derecho se fijan agencias en derecho en el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los términos del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.”

NOTA DE RELATORÍA: Acerca de la procedencia de la condena en costas, consultar providencia de 11 de octubre de 2021, Exp. 63217, C.P. Fredy Ibarra Martínez.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; sentencia de 14 de septiembre de 2022; C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 25000-23-36-000-2015-00325-01 \(67167\)](#)

3. Por incumplimiento en sus obligaciones contractuales se condena al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena a indemnizar los perjuicios causados al contratista en ejecución de contrato de obra

Síntesis del caso: “El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena celebró el Contrato de Obra Civil No. 0492 de 1993 con Alberto Garavito Acosta cuyo objeto fue la ejecución, por el sistema de precios unitarios, de la construcción de la “Concentración del Centro Administrativo y Periférico El Campestre”. El vencimiento del contrato se produjo sin que la entidad contratante hubiera procedido a cancelar el valor de las actas parciales de obra ejecutada 5, 6 y 7, acta de obra adicional No. 1 y las actas de reajuste 1 a 8”.

CONTRATO DE OBRA / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE OBRA CIVIL / DECLARACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / INDICIO GRAVE / INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL / PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO

Problema jurídico 1: ¿Se incurre en incumplimiento contractual por parte de la entidad contratante si no se acredita el pago de las actas parciales suscritas por el contratista de las obligaciones derivadas del contrato de obra?

Tesis 1: [E]l demandante probó la existencia de la obligación contractual de pago a cargo de la entidad demandada, pues acreditó la ejecución parcial de las obras contratadas, la elaboración y presentación de las respectivas actas de obra suscritas por el interventor en señal de recibo a satisfacción de las mismas y la presentación de las cuentas de cobro pertinentes, mientras que el Distrito de Cartagena no aportó prueba alguna tendiente a acreditar que sí había cancelado el valor de las referidas obras, omisión que constituye un indicio grave en su contra (...) [e] incumplimiento de la principal prestación contractual a su cargo, si se tiene en cuenta, además, que de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 177 del C.P.C., las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba. Y, en el presente caso, la parte actora sostuvo que la entidad contratante no le pagó las cuentas de cobro que le presentó, por el valor de las actas de obra 5, 6 y 7, con lo cual la carga de la prueba recayó en la

demandada, quien ha debido acreditar el pago o desvirtuar la existencia de la obligación por alguna causa. Como ello no sucedió, considera la Sala que resulta procedente la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena de la entidad al pago de las actas de obra que quedaron insolutas más los intereses moratorios correspondientes.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de octubre de 2022, C. P. María Adriana Marín, radicación 13001-23-33-000-1997-12389-01\(51055\).](#)

4. Los gobernadores no requieren autorización previa de las asambleas departamentales para celebrar contratos de transacción.

Síntesis del caso: Un departamento celebró un contrato estatal y una vez terminado este el contratista presentó una reclamación en la que solicitó el restablecimiento del equilibrio económico. Luego, las partes celebraron una transacción en la que reconocieron una deuda a favor del particular. El departamento pidió que se declarara la nulidad de ese contrato.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL / FACULTAD DE OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIÓN PREVIA PARA ACTUAR / AUTORIZACIÓN PREVIA DEL CONTRATO ESTATAL / COMPETENCIA DEL GOBERNADOR / ACTUACIONES QUE NO REQUIEREN AUTORIZACIÓN PREVIA / CONTRATO DE TRANSACCIÓN / VALIDEZ DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

Problema jurídico: ¿Es necesaria una autorización previa de la asamblea departamental para que el gobernador pueda celebrar un contrato de transacción?

Tesis: “En línea con una consolidada jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la interpretación del artículo 300, numeral 9, de la Constitución Política, la Sala confirmará la decisión de primera instancia. Lo anterior, pese a que llaman la atención varias actuaciones de las partes, como el hecho de que se haya liquidado el contrato en dos oportunidades. Sin embargo, esta Corporación no puede estudiar este punto, ya que no fue objeto de las pretensiones de la demanda. [...] Así pues, la aplicación de la referida interpretación jurisprudencial del artículo 300, numeral 9, constitucional al caso concreto implica concluir que al no existir una norma especial que exigiera una autorización previa de la Asamblea Departamental dirigida al gobernador para efectos de la celebración del contrato de transacción, suscrito entre el departamento de Guainía y la Unión Temporal Guainía, dicha autorización no constituía un requisito para la celebración del acuerdo de transacción. Por lo tanto, no hay lugar a declarar su nulidad. La ausencia de una ordenanza en la que se autorizara al gobernador a celebrar la transacción no comportaba la nulidad del contrato. En ese sentido, aclara la Sala que no comparte el argumento del Tribunal según el cual si el gobernador de la época tenía facultad para suscribir el negocio jurídico principal también la tendría para celebrar el contrato accesorio de transacción. Precisamente, el gobernador no requería de una autorización para suscribir la transacción. Tampoco es causal de nulidad del contrato que la transacción se hubiera celebrado luego de que el contrato de obra hubiera terminado. NOTA DE RELATORÍA: Sobre la interpretación del artículo 300 numeral 9 de la Constitución Política, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 22 de marzo de 1998, rad. 1077, C. P. Javier Henao Hidrón; concepto de 5 de junio de 2008, rad. 1889, C. P. William Zambrano Cetina; concepto de 18 de mayo de 2016, rad. 2284, C. P. Álvaro Namén Vargas; Sección Primera, sentencia de 30 de enero de 2020, rad. 50001-23-33-000-2017-00266-01, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 16 de agosto de 2022, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación: 50001-23-31-000-2008-00092-01\(67250\).](#)

Salvamento de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz

FACULTADES DEL GOBERNADOR / COMPETENCIA DEL GOBERNADOR /

ACTUACIONES QUE NO REQUIEREN AUTORIZACIÓN PREVIA / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL / CELEBRACIÓN DE CONTRATO / CONTRATO DE TRANSACCIÓN / VALIDEZ DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / REQUISITOS DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO / SALVEDADES EN EL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / COMPETENCIA FUNCIONAL DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / NULIDAD DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Tesis: “Comparto la argumentación de la sentencia acerca de que el gobernador no necesitaba autorización especial de la Asamblea Departamental para suscribir el contrato de transacción. Sin embargo, considero que la Sala debió pronunciarse sobre la nulidad proveniente del hecho de que las partes ya habían liquidado bilateralmente el contrato de obra sin incluir las reclamaciones del contratista, porque este motivo de nulidad fue invocado en la demanda. En la sentencia de la cual me aparto se afirma que “llaman la atención varias actuaciones de las partes, como el hecho de que se haya liquidado el contrato en dos oportunidades. Sin embargo, esta Corporación no puede estudiar este punto, ya que no fue objeto de las pretensiones de la demanda”. No estoy de acuerdo con esta afirmación, porque un estudio cuidadoso de la demanda evidencia que la parte actora sí se refirió a estos hechos como fundamento de las pretensiones. [...] El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 señala que en la etapa de liquidación “las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”. La liquidación es la etapa prevista por la ley para que las partes lleguen a acuerdos sobre sus diferencias y, en caso de que estas persistan, el contratista tiene derecho a efectuar las salvedades correspondientes para poder reclamar posteriormente el reconocimiento de sus derechos, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Después de celebrar un acta de liquidación sin incluir las reclamaciones del contratista, las partes no podían suscribir una segunda acta de liquidación y una transacción para reconocer sus reparos.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 16 de agosto de 2022, S.V. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 50001-23-31-000-2008-00092-01\(67250\).](#)

5. La ruptura de la cadena de custodia y la omisión de practicar diligencias obvias por parte de las fuerzas regulares constituyen indicios de su proceder irregular en el operativo militar.

Síntesis del caso: *Un ciudadano murió a manos de miembros del grupo Gaula del Ejército Nacional, quienes reportaron el hecho como resultado de un combate armado con el grupo insurgente conocido como EPL. El acta de levantamiento del cadáver no se realizó en el lugar donde ocurrieron los hechos, tampoco se realizó inspección del terreno ni se mantuvo la cadena de custodia sobre las prendas que según el informe portaba el occiso.*

DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / FALTA DE PRUEBA DE MUERTE EN COMBATE / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA / ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES

Problema jurídico: *¿Las falencias en los informes presentados por las fuerzas regulares constituyen indicio de su actuar irregular en el operativo militar?*

Tesis: “En casos como el presente, la jurisdicción no puede dejar de considerar las circunstancias de indefensión en que se encuentran las víctimas civiles en el marco de los conflictos confrontaciones contra insurreccionales, circunstancias que hacen extremadamente difícil revertir la prueba procedente de informes de actividades presentados por las fuerzas regulares que intervinieron en los hechos, máxime

cuando el texto de dichos informes se revela esquivo en la documentación de las particulares circunstancias de la acción inmediata que causó la muerte de Durán Ortiz; cuando la quiebra de la cadena de custodia ha privado a las víctimas del derecho a esclarecer la verdad de lo ocurrido; cuando se omite la práctica de diligencias obvias para esos efectos, como lo era en este caso la prueba de absorción atómica a las extremidades superiores de la víctima y la detección de residuos de munición en las prendas que se dijo, portaba la víctima; y en fin, se obró de tal manera que, el Instituto de Medicina Legal se vio precisado a dejar constancia de la ruptura de la cadena de custodia y el perito en balística se abstuvo, finalmente, de rendir informe por la misma razón. Tales indicios, si bien no permiten concluir que aquel fue ejecutado deliberada y extrajudicialmente, si vienen suficientes y razonables para indicar que su deceso ocurrió en circunstancias que no interesaba demostrar con claridad porque denotan un proceder irregular que culminó con la lesión a la vida de persona ajena y no partícipe directa en el conflicto armado, proceder contrario al artículo 11 de la Constitución Política de Colombia, al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que dispone que las personas que no participen directamente en las hostilidades no pueden ser víctimas de atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente del homicidio en todas sus formas, y al artículo 4 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, que prevé como garantía fundamental la prohibición de atentar contra la vida de las personas que no participen directamente en las hostilidades; vale decir, una falla del servicio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2022, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 170012331-000-2006-01162-01\(38363\).](#)

6. La liquidación forzosa de la entidad pública contratante constituye un evento de fuerza mayor que libera a las partes de responsabilidad respecto del cumplimiento de sus obligaciones.

Síntesis del caso: Una Empresa Social del Estado celebró con una fundación un contrato de asociación, con especificaciones propias del contrato de concesión mercantil. Como objeto del contrato se convino la entrega a la fundación de un espacio ubicado en una de las clínicas de la E.S.E. contratante para que la fundación adaptara y prestara los servicios de cuidados intensivos de adultos y pediátricos y de cuidados intermedios bajo la modalidad de atención integral. Cuando había transcurrido cerca de la cuarta parte del término del contrato, el presidente de la República mediante decreto ordenó la liquidación forzosa de la E. S. E. contratante.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO DE ASOCIACIÓN / TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN / LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / CONTRATO ESTATAL REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / FUERZA MAYOR / HECHOS CONSTITUTIVOS DE FUERZA MAYOR / LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA / LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD PÚBLICA / TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Problema jurídico: ¿La liquidación forzosa de la entidad pública contratante constituye un evento de fuerza mayor?

Tesis: “[E]n principio, la imposibilidad definitiva de continuar con la ejecución de un contrato como consecuencia del advenimiento durante su desarrollo del proceso administrativo de liquidación forzosa de la entidad pública contratante, constituye un evento de fuerza mayor que, salvo pacto en contrario, libera a sus partes de responsabilidad respecto del cumplimiento de sus obligaciones y, por tanto, impide que se acceda a reconocer las reclamaciones de indemnización de perjuicios que de ello se pudieran derivar. A esta conclusión se arriba, no solo porque se trata de uno de los eventos que a título enunciativo califica el citado artículo 64 [del Código Civil] como fuerza mayor, en tanto se refiere a una orden de

autoridad legítima a la que no es posible resistir, sino porque, en principio, se trata de un suceso imprevisible, irresistible y externo a la entidad que queda sometida a dicho procedimiento, que impide, de manera definitiva, la continuación de la ejecución del contrato ante la imposibilidad de su representante legal de realizar actos distintos a los de la liquidación de la entidad sobre la cual recae la medida administrativa y que, por disposición legal, lo lleva a su terminación. [...] En línea con ello, al leer las normas que integran el régimen de liquidación de las entidades públicas del orden nacional, se concluye que dada la imposibilidad del liquidador de realizar actos diferentes a los propios del proceso administrativo de la liquidación, éste debe terminar los contratos que no sean necesarios para la liquidación de la entidad. En ese sentido, el numeral 14 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF) –aplicable a los procedimientos administrativos de liquidación de entidades públicas del orden nacional por remisión expresa del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 254 de 2000 en los vacíos que éste presente– dispone que “[e]l agente especial podrá poner fin a los contratos existentes al momento de la toma de posesión si los mismos no son necesarios para la administración o liquidación”. Así las cosas, se debe concluir que la terminación de los contratos que no sean necesarios para llevar a cabo la liquidación de la entidad pública se revela como una consecuencia directa impuesta por la ley ante la supresión y liquidación forzosa de la entidad pública a la que está compelido el liquidador, en tanto, a pesar de que el referido numeral 14 del artículo 291 del EOSF utilice la expresión “podrá”, lo cierto es que sus competencias, expresión del principio de legalidad, se limitan a realizar los actos que conduzcan a la liquidación de la entidad pública; además de existir una prohibición expresa de realizar actos que superen ese objeto.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2022, C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 68001-23-31-000-2009-00229-02\(58485\).](#)

Aclaración de voto de la consejera María Adriana Marín

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACLARACIÓN DE VOTO / CONTRATO DE ASOCIACIÓN / TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN / LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / CONTRATO ESTATAL REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA / LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD PÚBLICA / TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIO DE EQUILIBRIO CONTRACTUAL / MECANISMOS PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Tesis: “Debo precisar, en primer lugar, que acompaño la decisión aprobada por la Sala, en cuanto desestimó la pretensión de reconocimiento del desequilibrio contractual sobre la base de concluir que en el caso concreto no tuvo ocurrencia ningún evento que hiciera más gravoso u oneroso el cumplimiento de las obligaciones de las partes -presupuesto para examinar la alteración de la equivalencia prestacional en los contratos-, sino que el hecho ocurrido -es decir, la terminación del contrato mediante acto expedido por el liquidador del ente contratante- hacía imposible la ejecución del negocio jurídico y era constitutivo de fuerza mayor, lo cual estaba por fuera de todos los supuestos legalmente previstos para reconocer indemnizaciones o compensaciones por la alteración de la aludida equivalencia obligacional, y liberaba a ambas partes de responsabilidad por las obligaciones cuyo cumplimiento se hizo justamente imposible, merced a la indicada medida que puso fin anticipado al contrato. Sin embargo, en el análisis que precedió a tal conclusión se afirmó que, dado que el contrato de asociación [...] -materia de controversia- no estaba sometido a la Ley 80 de 1993, no era procedente reconocer en él la figura del rompimiento del equilibrio económico, por cuanto las normas que prevén su restablecimiento están contenidas en el indicado estatuto, de suerte que sólo operan en contratos estatales regulados por tal normativa. Se agregó a ello que, en materia de equivalencia de prestaciones, los negocios jurídicos excluidos de la Ley 80 de 1993 debían ceñirse a las reglas del derecho privado, en particular, el artículo 868 del Código de Comercio, teniendo presente que dicha norma, a diferencia de la Ley 80 de 1993, no impone a las partes el deber de mantener inalterada la conmutatividad del contrato durante su ejecución, sino que sólo prevé la posibilidad de revisar el negocio jurídico de cara a las obligaciones futuras, es decir, aquellas que se encuentren aún pendientes de cumplimiento o ejecución en el momento de ocurrencia del hecho imprevisto que altere la conmutatividad contractual. [...] Debo manifestar mi

discrepancia con este razonamiento, porque, a mi juicio, con él se desconocen de manera injustificada las fuentes jurídicas que no sólo permiten, sino que incluso hacen imperativo el restablecimiento de la ecuación económica en los contratos que, siendo estatales, están excluidos de la Ley 80 de 1993. Bastaría con mencionar el principio referente al enriquecimiento sin justa causa, que además se fija como regla en el artículo 831 del Código de Comercio, a cuyo tenor, en efecto, “nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”. En ese sentido, pactándose el acuerdo de voluntades bajo determinadas condiciones previstas y/o previsibles para las partes, un cambio anormal de éstas, que afecte el equilibrio de las cargas inicialmente asumidas por los contratantes, altera la causa que dio lugar a la celebración del contrato y torna injusta la pérdida que sufre quien cumple con sus compromisos bajo el nuevo panorama, enriqueciendo a su contraparte sin recibir el beneficio que esperaba con el negocio jurídico, cuestión que reviste mayor gravedad si el sujeto injustamente enriquecido es una entidad del Estado. [...] Por más que se rijan por normas de derecho privado, estos contratos siguen siendo estatales, informados por los principios de la función administrativa y en ellos está comprometido el interés general, de suerte que en estos se hace imperativo mantener la equivalencia prestacional y restablecer el equilibrio económico cuando resulte fracturado por circunstancias externas e imprevistas ya tratadas por la ley, la doctrina y la jurisprudencia. NOTA DE RELATORÍA: Sobre la figura del restablecimiento del equilibrio económico del contrato regido por el derecho privado, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de julio de 2012, rad. 22756, C. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 27 de noviembre de 2013, rad. 31431, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2022, A.V. María Adriana Marín, radicación: 68001-23-31-000-2009-00229-02\(58485\).](#)

7. La posibilidad que tiene el juez de citar las partes a interrogatorio dentro del proceso, no faculta a los sujetos procesales a solicitar su propia declaración.

Síntesis del caso: *“En el marco de un medio de control de repetición, el Tribunal negó la declaración de parte solicitada por los demandados, porque el interrogatorio debe ser solicitado a instancia de la contraparte y no del propio extremo procesal que ha de rendirla. El Consejo de Estado conoce del recurso de apelación contra dicha negativa.*

INTERROGATORIO / NECESIDAD DE LA PRUEBA / DECRETO DE LA PRUEBA / PERTINENCIA DE LA PRUEBA / CONDUCTA DE LA PRUEBA / PRUEBA / CLASES DE PRUEBA / PRUEBA / TESTIMONIAL / CLASES DE PRUEBA / TESTIMONIAL / DECLARACIÓN DE PARTE / INTERPRETACIÓN DE LA NORMA / INTERPRETACIÓN DE LA NORMA PROCESAL / INTERPRETACIÓN GRAMATICAL DE LA LEY / CARGA DE LA PRUEBA / CARÁCTER GENERAL DE LA LEY / JUEZ / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ / FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO / DECRETO OFICIOSO DE PRUEBAS / INTERROGATORIO / PRUEBA DE OFICIO / CONDICIONES PARA EL DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO / DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO / NECESIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO / NORMATIVIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO

Problema jurídico 1: *¿En materia probatoria, es procedente solicitar y decretarse la práctica del interrogatorio de la misma parte?*

Tesis 1: “Según el artículo 167 CGP, aplicable por remisión de los artículos 211 y 306 CPACA, las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Conforme a esta norma, entonces, quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que produzca el efecto pretendido, ya que la sola afirmación de una parte no es suficiente para acreditarlo. Como es sabido, en la interpretación de la ley prevalece el criterio gramatical sobre la “intención” o “espíritu” del legislador, dado el carácter general de la ley (artículo 4 CC). Los artículos 27 y 28 CC son claros en disponer que las palabras de que se sirve el legislador son el punto de partida para desentrañar el lenguaje de las leyes, sin perjuicio -claro está- de los demás sistemas de interpretación aplicables

frente a pasajes oscuros o contradictorios. A su vez, el artículo 30 prevé que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Así, las oposiciones, incongruencias, contradicciones, incompatibilidades, vacíos y casos dudosos cuentan con mecanismos legales de interpretación para poder fijar el sentido de la ley. A diferencia de lo previsto en el artículo 203 CPC, que prescribe que cualquiera de las partes puede pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso, el artículo 198 CGP prevé la posibilidad de que el juez, de oficio o a solicitud de parte, pueda ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre estos hechos. Esta norma no faculta a las partes a solicitar su propia declaración. El precepto hace referencia a que el juez cite a las partes, bien sea porque de oficio considera necesaria su declaración o porque la parte contraria lo solicita. Son dos puntos de partida distintos. Mientras el artículo 203 CPC dispone que las partes pueden solicitar la citación de la parte contraria, el artículo 198 CGP prevé que el juez puede ordenar la citación de las partes. Esta norma no se refiere a la parte contraria, pues regula el interrogatorio de las partes ordenado por el juez -de oficio o a solicitud de estas- que, como árbitro de la contienda, no tiene una contraparte en el proceso. Además, es preciso insistir en que quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que produzca el efecto pretendido, pues la sola afirmación de una parte no es suficiente para acreditarlo. De ahí que, permitir que la misma parte solicite su declaración, no tiene en cuenta lo previsto en el artículo 167 CGP, ni corresponde a una interpretación armónica de esta norma (artículo 30 CC). Más allá de las discusiones sobre el valor probatorio de la declaración de parte, la posibilidad de que esta prueba sea solicitada por la misma parte y la valoración de la misma, es claro que la demostración de la ocurrencia de los hechos no deriva de las afirmaciones de las partes. De ser así, la demanda y la contestación servirían para acreditar los supuestos de hecho que estas aducen y no sería necesaria la práctica de pruebas. Por ello, el Despacho debe determinar, además, si la prueba es útil, pertinente, conducente y no resulta superflua.”

DECLARACIÓN DE PARTE / VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN DE PARTE / EFECTOS DE LA CONFESIÓN / PRESUPUESTOS DE LA CONFESIÓN / REQUISITOS DE LA CONFESIÓN / PRUEBA / MEDIOS DE PRUEBA / CLASES DE MEDIOS DE PRUEBA / CONFESIÓN / TITULARIDAD DEL DERECHO LITIGIOSO / CONFESIÓN ESPONTÁNEA / CONFESIÓN LIBRE / CONFESIÓN CALIFICADA / JUEZ / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ / FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO / DECRETO OFICIOSO DE PRUEBAS / INTERROGATORIO / PRUEBA DE OFICIO / CONDICIONES PARA EL DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO / DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO / NECESIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO / NORMATIVIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO

Problema jurídico 2: ¿Cuáles son los presupuestos para que la declaración de parte pueda ser tenida como confesión?

Tesis 2: “El artículo 191 CGP, aplicable por remisión del artículo 211 CPACA, prevé que la declaración de parte podrá ser apreciada como confesión, es decir, en aquello que le produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezca a la parte contraria cuando reúna los siguientes requisitos: (i) que el confesante tenga capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; (ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; (iii) que recaiga sobre hechos frente a los cuales la ley no exija otro medio de prueba; (iv) que sea expresa, consciente y libre; (v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento y (vi) que se encuentre probada, cuando fuere extrajudicial o judicial trasladada. Además, esta norma dispone que la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas. En concordancia, el artículo 198 CGP establece que el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la necesidad y objeto de la prueba, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2007, rad. 34027, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; auto de 4 de abril de 2022; C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 17001-23-33-000-2020-00044-02\(67820\)](#)

8. Se condena al municipio de Medellín por la omisión del deber de prevención y desastres en caso de deslizamiento de tierra que dejó 22 personas fallecidas y cuantiosas pérdidas materiales.

Síntesis del caso: "Los demandantes pretenden que se les indemnicen los perjuicios causados por la muerte de 22 personas, la pérdida de enseres y de un establecimiento de comercio, con ocasión del deslizamiento de tierra ocurrido el 31 de mayo de 2008, en el barrio "El Socorro" del municipio de Medellín. A juicio de los accionantes, le asiste responsabilidad patrimonial al municipio de Medellín por omisión en sus deberes de vigilancia y control respecto del funcionamiento de una escombrera; así como por no ejecutar medidas de prevención de desastres para mitigar el riesgo que esa actividad ilegal generó para los habitantes del sector.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PREVENCIÓN DE DESASTRES / PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES / ATENCIÓN DE DESASTRES / NORMAS APLICABLES EN MATERIA DE DESASTRES NATURALES / OBJETO DEL SISTEMA NACIONAL DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES / DESASTRE NATURAL / FINALIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES / PROTECCIÓN DEL ESTADO EN CASO DE DESASTRE NATURAL / RESPONSABLE DE LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES

Problema jurídico 1: ¿Cuál es la obligación legal de las autoridades administrativas para la prevención y atención de desastres naturales?

Tesis 1: "[L]a Sala advierte que, para la época de los hechos, la normativa relacionada con la prevención de desastres, en concreto, la Ley 46 de 1988 y el Decreto Ley 919 de 1989, la Directiva Presidencial No. 33 del 8 de octubre de 1990, el Acuerdo Municipal 14 de 1994, la Ley 388 de 1997, el Decreto Nacional 93 de 1998 y la Ley 715 de 2001, le imponían al municipio de Medellín, a través de sus dependencias, específicamente de aquellas que conformaban el Sistema Municipal para la Prevención y Atención de Desastres, la obligación de identificar y evaluar las amenazas sobre los asentamientos humanos y su vulnerabilidad. Asimismo, el ente territorial debía ejecutar actividades de análisis, seguimiento, monitoreo, formulación de alternativas de solución, prevención, atención y control de desastres de forma coordinada con las demás autoridades competentes para evitar, estabilizar y/o mitigar los riesgos de origen natural o antrópico. (...) Asimismo, el ente territorial debía ejecutar actividades de análisis, seguimiento, monitoreo, formulación de alternativas de solución, prevención, atención y control de desastres de forma coordinada con las demás autoridades competentes para evitar, estabilizar y/o mitigar los riesgos de origen natural o antrópico."

PETICIÓN / DERECHO DE PETICIÓN / DERECHO DE PETICIÓN EN INTERÉS GENERAL / EFECTOS DE LA FALTA DE COMPETENCIA PARA RESOLVER EL DERECHO DE PETICIÓN / FALTA DE COMPETENCIA PARA RESOLVER EL DERECHO DE PETICIÓN / TRÁMITE DEL DERECHO DE PETICIÓN / TRÁMITE INTERNO DE LA PETICIÓN / TRASLADO DE LA PETICIÓN AL FUNCIONARIO COMPETENTE / ATENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES / DESASTRE NATURAL / PREVENCIÓN DE DESASTRES / PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES / RESPONSABLE DE LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES / PROTECCIÓN DEL ESTADO EN CASO DE DESASTRE NATURAL / GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES / ZONA DE DESASTRE NATURAL / ENTIDAD TERRITORIAL / SECRETARÍA DE GOBIERNO / EMPLEADO DE LA SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL / COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DE GOBIERNO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / DAÑO CAUSADO POR OMISIÓN

Problema jurídico 2: ¿Asiste responsabilidad al Estado cuando un funcionario omite dar traslado de la petición sobre prevención de posible desastre al funcionario que debe gestionar el riesgo?

Tesis 2: “En ese escenario, se advierte que, en el momento en que la petición fue recibida por el funcionario de la Subsecretaría de Apoyo a la Justicia de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Medellín o, a más tardar, cuando el Inspector 13 de Policía efectuó una visita en la que se constató la existencia del depósito de escombros en un lote no apto para esa actividad, se debió trasladar la petición relacionada con la existencia del riesgo de un deslizamiento a las dependencias de la Alcaldía encargadas de evaluar esa situación. En ese sentido, el artículo 33 del Decreto 01 de 1984 -norma vigente para la época de los hechos- le imponía la obligación a los funcionarios públicos para que, en el evento en que se les dirigiera una petición para la cual no fueran competentes - como lo era el caso del funcionario de la Subsecretaría de Apoyo a la Justicia de la Secretaría de Gobierno y el inspector de policía respecto de la evaluación de un posible riesgo de desastre-, se trasladara la solicitud a la autoridad que debía atender esa petición con el propósito de que se adoptaran las medidas del caso, lo que no ocurrió. (...) En este punto, resulta relevante el hecho de que, si bien los funcionarios que conocieron en un primer momento de la situación no eran los competentes para evaluar y adelantar las acciones relacionadas con la prevención de desastres, no es menos cierto que sí pertenecían al mismo ente territorial y, por ende, el llamado a responder por esa omisión es el municipio de Medellín. En todo caso, los funcionarios que conocieron de la información de la comunidad se encontraban vinculados a la Secretaría de Gobierno, dependencia a la que también le asistía el deber de prevenir y atender las emergencias y desastres, en coordinación con los organismos competentes (...) En este aspecto, se advierte que la atención de la petición de la comunidad por parte del Simpad sí habría permitido determinar la existencia del riesgo”.

REQUISITOS DEL HECHO DEL TERCERO / HECHO DEL TERCERO / INEXISTENCIA DEL HECHO DEL TERCERO / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / PRESUPUESTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / ATENCIÓN DE DESASTRES / DESASTRE NATURAL

Problema jurídico 3: *¿Operó la causal excluyente de responsabilidad del hecho del tercero al haber sido la escombrera de origen privado la causante eficiente del daño?*

Tesis 3: “La Sala recuerda que el artículo 64 del Código Civil, subrogado por la Ley 95 de 1890, aplicable para resolver los litigios bajo las reglas de la responsabilidad patrimonial en sede de reparación directa, define la fuerza mayor (...). Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, para que se configure la fuerza mayor se requiere la concurrencia de tres elementos: i) imprevisibilidad; ii) irresistibilidad y iii) exterioridad respecto de la demandada (...) La fuerza mayor exonera de responsabilidad al Estado, salvo que se demuestre la falla en el servicio por la actividad equivocada o por la no realización de labores a su cargo que habrían evitado el daño. En cuanto a los desastres de la naturaleza, tales circunstancias pueden constituir fuerza mayor; sin embargo, ello no opera ipso facto, sino que debe ser demostrada en cada caso por quien la alega. (...) En el presente asunto, se encuentra que el municipio de Medellín conoció del depósito irregular de escombros en un terreno no apto para esa actividad y que los habitantes del sector le informaron sobre la posibilidad de ocurrencia de un desastre por esa actividad; sin embargo, pese a que constituía un deber del Sistema Municipal de Atención y Prevención de Desastres, no evaluó si se generó un riesgo -como lo advirtió la comunidad- y tampoco ejecutó acciones para conjurarlo. En ese sentido, la Sala precisa que el hecho de un tercero alegado por la demandada -consistente en el depósito de escombros por un particular- no le resultó ajeno, por lo que no tiene la virtualidad de exonerarla de responsabilidad patrimonial. (...) En esas condiciones, la omisión de ejecutar el tratamiento técnico adecuado de los escombros que habían sido depositados de manera irregular también resultó determinante para la ocurrencia del desastre, circunstancia que, si bien no exonera de responsabilidad al municipio, por no ser la causa exclusiva del daño, no es menos cierto que sí impone analizar esa participación al momento de determinar el porcentaje de la condena que debe asumir el municipio de Medellín.”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los presupuestos de la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad del Estado, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2021, expediente 50.791, M.P. María Adriana Marín y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de marzo de 2011, expediente número 19.067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En cuanto a la responsabilidad del Estado por omisión en el cumplimiento de deberes de prevención de desastres y la fuerza mayor, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida en el proceso de reparación de perjuicios causados a un grupo con número de radicado 68001-

23-33-000-2012-00281-01, C.P. José Roberto Sáchica Méndez. Respecto de los presupuestos del hecho del tercero como eximente de responsabilidad del Estado, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, expediente 27.372. Sobre la reducción de la condena en virtud de la concurrencia causal en la producción del daño se pueden consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 8 de mayo de 2019, exp. 46.858, M.P. María Adriana Marín, 5 de marzo de 2021, exp. 52.977, M.P. José Roberto Sáchica Méndez, 19 de marzo de 2021, exp. 66.010. Subsección B, sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 30.797. M.P. Danilo Rojas Betancourth, Subsección C, sentencia de 3 de 3 de marzo de 2014, exp. 29.325, M.P. Enrique Gil Botero. La Sala Plena de esta Sección, en relación con la posibilidad que tiene el juez de lo contencioso administrativo de decretar excepciones de manera oficiosa, en sentencia de unificación puntualizó “En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples decisiones ha determinado la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción ejercida, así como también ha encontrado acreditada la existencia de la falta de legitimación en la causa –por activa o por pasiva– e incluso la ineptitud sustantiva de la demanda, casos en los cuales ha denegado las pretensiones de la demanda o se ha inhibido de fallar, según el caso, con independencia de si tales presupuestos o aspectos hubieren sido, o no, advertidos por el juez de primera instancia o por alguno de los sujetos procesales, incluido, claro está, aquel que hubiere impugnado la providencia del juez a quo”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. 100 Folios 569 a 574 del cuaderno del Consejo de Estado, (exp. 55.489). Sobre el reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168). 107 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005), CP: Danilo Rojas Betancourth. Sobre el reconocimiento del daño a la salud, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31170. C.P. Enrique Gil Botero y exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 16 de agosto de 2022; C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 05001-23-31-000-2009-01408-01 \(55489\)](#)

9. Negación del restablecimiento del equilibrio económico del contrato de obra pública, por concepto de obras adicionales, gastos administrativos y financieros por mayor permanencia en obra, pago de menores cantidades de obra pactada a precios unitarios y, costos de estudios e informes técnicos adicionales por deficiencia en los estudios y diseños a cargo de la entidad contratante y el incumplimiento del principio de planeación precontractual.

Síntesis del caso: “El 29 de julio de 2014 el municipio de Palmira y la sociedad Consorcio Moreno Tafurt S.A. suscribieron el Contrato de Obra Pública No. MP-549-2014, cuyo objeto consistió en la ejecución de la obra “PEATONALIZACIÓN DE LA CALLE 30 ENTRE CARRERAS 30 Y 33”, ubicada en la zona urbana del municipio de Palmira, Valle del Cauca, bajo el sistema de precios unitarios fijos. El plazo inicial del contrato fue de 10 meses, el cual fue prorrogado por 3 meses mediante la suscripción de 2 otrosíes. Durante la ejecución del contrato las partes acordaron la adición de nuevos ítems de obra con sus respectivos precios unitarios, así como la disminución o supresión de algunos ítems inicialmente previstos. El contrato fue liquidado de común acuerdo, mediante acta en la que el contratista se reservó el derecho a reclamar judicialmente algunos conceptos. El demandante afirma que durante la ejecución del contrato el municipio efectuó descuentos injustificados respecto del componente de “redes secas”, incurrió en demora en la aprobación de precios unitarios no previstos, dejó de pagar algunas

obras ejecutadas por el contratista y pagó extemporáneamente las actas Nos 6 y 7. Aduce, además, que el plazo del contrato tuvo que ser prorrogado por razones imputables a la entidad, por lo que deben serle reconocidos los costos administrativos correspondientes a la mayor permanencia en obra, así como el costo de estudios e informes técnicos que tuvo que realizar debido a las inconsistencias y deficiencias en los diseños, junto con los costos financieros en los que incurrió. Finalmente, considera que todo lo anterior produjo la ruptura del equilibrio económico del contrato por causas atribuibles al ente territorial, como son la entrega al contratista de estudios y diseños incompletos y desactualizados, lo que denota un incumplimiento del principio de planeación precontractual.»

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / NEGACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / PRECIO / CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA A PRECIOS UNITARIOS / CONTRATO ESTATAL A PRECIOS UNITARIOS / PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL / INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL / PRECIO DEL CONTRATO / PRECIO DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / VALOR DEL CONTRATO ESTATAL / RESPONSABILIDAD DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / ESTIMATIVO AIU EN EL CONTRATO ESTATAL / COSTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL CONTRATO ESTATAL / RUBRO DE IMPREVISTOS EN EL CONTRATO ESTATAL / UTILIDAD / UTILIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / MUNICIPIO / CONTROVERSIAS CONTRA ENTIDAD TERRITORIAL / ENTIDAD TERRITORIAL

Problema jurídico 1: *¿Hay lugar a reconocer el monto que fue descontado por el municipio, por el valor del A.I.U. incluido en los precios de los ítems del componente de redes secas, cuando se observa que el contratante no estaba obligado al pago de un doble A.I.U. sobre los ítems que integraban dicho componente?*

Tesis 1: [E]n el presente asunto a juicio de la Sala emerge con claridad que la voluntad de las partes consistió en pactar un contrato bajo la modalidad de precios unitarios, en donde el valor final sería el resultado de multiplicar los precios unitarios por las cantidades de obra efectivamente ejecutadas, incluyendo un único A.I.U. que el contratista debía plasmar en el formulario de precios y cantidades, guardando en todo caso la debida correspondencia, consistencia y coherencia con lo consignado en los análisis de precios unitarios. En efecto, en la cláusula cuarta del contrato las partes estipularon expresamente la modalidad de pago a precios unitarios, siendo claro, de igual modo, que el valor total del contrato incluiría un A.I.U. aplicable a los costos directos, tal como se desprende del cálculo del A.I.U. que el propio oferente presentó en el Anexo 6 de su propuesta (...). La anterior conclusión se ve reforzada al revisar la discriminación del valor del A.I.U. que presentó en su propuesta el Consorcio (...), en donde el oferente claramente discriminó el porcentaje del 29.8% incluido en el formulario de precios y cantidades, sin alusión alguna al 18% que adicionó en los análisis de precios unitarios de algunos de los ítems del contrato. (...) La interpretación anterior se ajusta, sin duda, a la naturaleza del contrato de obra celebrado entre las partes, el cual se pactó bajo la modalidad de precios unitarios, en aplicación de la regla de hermenéutica consignada en el artículo 1621 del Código Civil según el cual el juez ha de estarse “a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”. De igual modo, a esta misma conclusión sobre la intención real de las partes se arriba a partir de la lectura sistemática del contrato, los pliegos de condiciones y la oferta, pauta de interpretación según la cual “[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”. En efecto, el análisis integral de lo consignado en el clausulado contractual, junto con la oferta y los pliegos, documentos que de igual modo integran el contenido negocial, pone de relieve que la intención de las partes fue acordar la aplicación de un único A.I.U. sobre los costos directos, de conformidad con los precios unitarios pactados cuyo desglose, contenido en los análisis de precios unitarios, debía guardar coherencia o adecuada correspondencia con lo consignado en el formulario de precios y cantidades y en la discriminación del A.I.U. que debía presentar el oferente. Ahora bien, la actora fundó su reclamación afirmando que los ítems de redes secas fueron pactados a precio global y que en los análisis de precios de tales actividades presentados con su propuesta incluyó un A.I.U. del 18% que debe serle reconocido, en adición al A.I.U. del 29.8% general del contrato. (...) Así las cosas, en sentir de la Sala, la intención de las partes al suscribir el contrato no fue la de contemplar un doble A.I.U. para algunos de los conceptos ofertados ni estipular unos ítems que se pagaban a precio global y otros a precio unitario, sino la de establecer para todos los ítems el pago bajo el sistema de precios

unitarios fijos con un único A.I.U. aplicable a los costos directos y plasmar las normas que regularían la forma de liquidar el valor de cada uno de los ítems pactados y establecer el precio tanto de cada uno de los componentes que integrarían la obra, como del contrato en su integridad. (...) En este orden, a diferencia de lo señalado por la actora al reclamar una doble partida de gastos administrativos, un doble pago del rubro de contingencias imprevistas y una doble utilidad en la ejecución de las actividades eléctricas objeto del contrato, la Sala concluye que el municipio no tenía la obligación de efectuar un doble pago de A.I.U sobre unas mismas actividades, bienes y servicios, de tal suerte que la entidad no incumplió el contrato al efectuar el descuento que realizó, pues no se pactó, para el tráfico negocial, un doble y diferenciado A.I.U para algunos de los componentes del contrato y la suscripción del contrato no implica aceptación de ello por parte del contratante, toda vez que el contratista debía ceñirse al pliego y le estaba vedado hacer contraofertas así como ofertas parciales. Por lo anteriormente expuesto, como el municipio no estaba obligado al pago de un doble A.I.U sobre los ítems que integraban el componente de redes secas, al efectuar el descuento que llevó a cabo no incumplió las obligaciones a su cargo. En consecuencia, no está llamada a prosperar la pretensión encaminada al reconocimiento del monto que fue descontado del valor de los referidos ítems por parte del municipio, correspondiente al 18% de A.I.U cobrado por el Consorcio (...) en los precios unitarios de los ítems del componente de redes secas en adición al A.I.U del 29.8% sobre el valor total del contrato.”

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / NEGACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL / PAGO DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL / MORA EN EL PAGO / INCUMPLIMIENTO DEL PAGO / OBRA PÚBLICA ADICIONAL / OBRAS ADICIONALES DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / EJECUCIÓN DE OBRA ADICIONAL / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Problema jurídico 2: ¿Resulta procedente el reconocimiento de costos financieros por demoras en la aprobación y pago de ítems no contractuales, cuando se observa que no se demostró que la contratista haya dado inicio a las obras adicionales antes de acordar los precios unitarios nuevos, así como tampoco que el municipio tomó un tiempo mayor del término razonable para su aprobación, ni que tuvo lugar la mora en los pagos de las actas que reflejaron la ejecución de los ítems de obra adicionales?

Tesis 2: “[L]a parte actora señaló que durante la ejecución del contrato fue necesario llevar a cabo obras adicionales no previstas y que el contratista dio inicio a las mismas sin haber pactado previamente los precios unitarios correspondientes (...). Añadió que la entidad incurrió en demora al momento de aprobar los precios unitarios nuevos y pagó tardíamente las obras adicionales ejecutadas por el contratista (...). Al respecto, la Sala encuentra demostrado que durante la ejecución del contrato en efecto fue necesario llevar a cabo actividades no previstas inicialmente, lo que dio lugar a que las partes acordaran ítems de obra adicionales con sus respectivos precios unitarios nuevos. En efecto, (...), se encuentra acreditado que, tras surtir las actuaciones atinentes a la presentación, revisión y aprobación de los análisis de precios unitarios de los ítems adicionales, las partes suscribieron 3 acuerdos modificatorios que en términos generales tuvieron por objeto pactar nuevos precios unitarios y modificar las cantidades estimadas de algunos ítems de obra previstos en el contrato. (...) Ahora bien, revisados los hechos acreditados en el proceso en torno a la aprobación de los nuevos ítems de obra con sus correspondientes precios unitarios y la celebración de los tres otrosíes analizados, la Sala concluye, por un lado, que la parte actora no demostró que hubiera dado inicio a las obras adicionales antes de su suscripción, ni menos aún que si ello ocurrió se debió a una orden proveniente de la entidad o de la interventoría, pues a dicho efecto ninguna prueba aportó encaminada a acreditar tal circunstancia. (...) En suma, en el presente caso no se acreditó que el contratista hubiera acometido la realización de las obras adicionales antes de la aprobación de los precios unitarios nuevos, ni tampoco se probó que el municipio hubiera ordenado o autorizado ejecutarlas sin haber suscrito previamente los otrosíes en los que se pactaron dichos precios y se acordaron las modificaciones a las cantidades de obra inicialmente previstas. (...) Por otro lado, tampoco advierte la Sala que haya quedado demostrado que por parte de la entidad contratante y/o de la interventoría se hubiere incurrido en demoras o dilaciones injustificadas a propósito de la revisión y aprobación de los precios unitarios nuevos. (...) Y en cuanto a la mora en el pago de las actividades adicionales ejecutadas por el contratista, la Sala encuentra que la parte actora no acreditó las fechas en las que presentó ante la entidad municipal las facturas correspondientes a las actas de avance de obra en las que se incluyeron las obras adicionales pactadas en los acuerdos modificatorios bajo análisis, junto con sus respectivos soportes, así como tampoco demostró las fechas en las que aquellas fueron pagadas, por lo que no es posible establecer si el municipio efectuó los pagos

por fuera del plazo de 30 días hábiles pactado en la cláusula cuarta del contrato y si, por consiguiente, incurrió en mora. (...) En conclusión, como la parte actora no demostró que dio inicio a las obras adicionales antes de acordar los precios unitarios nuevos ni que ello, de haber ocurrido, tuvo lugar por imposición de la entidad territorial, así como tampoco acreditó que el municipio tomó un tiempo mayor del término razonable para su aprobación, ni probó, tampoco, que tuvo lugar la mora en los pagos de las actas que reflejaron la ejecución de los ítems de obra adicionales, la Sala no accederá a la pretensión formulada en la demanda atinente al reconocimiento de costos financieros e intereses moratorios por la mora en la aprobación y pago de los ítems de obra adicionales.”

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN PRECONTRACTUAL / PLANOS ARQUITECTÓNICOS / OMISIÓN ADMINISTRATIVA / OMISIÓN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / OMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / DEBERES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL / OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA / OBLIGACIONES DEL PROPONENTE / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / CARENCIA DE ESTUDIO PREVIO PARA OBRA PÚBLICA / ESTUDIO PREVIO PARA OBRA PÚBLICA / ETAPA PRECONTRACTUAL / PRINCIPIOS DE LA ETAPA PRECONTRACTUAL / RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL / OBLIGACIONES EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL

Problema jurídico 3: ¿La falta de estudios y diseños o su deficiencia afecta el adecuado desarrollo de las obras, además de que puede elevar su valor por el cambio en las cantidades de obra y en las especificaciones técnicas pactadas, por lo que, la inobservancia de esta obligación a cargo de las entidades del Estado quebranta el deber de planeación, cuyo cumplimiento compete en primer término a la entidad estatal, comprometiendo la responsabilidad contractual de la administración, sin que ello signifique que al proponente no le asistan deberes de diligencia, cuidado y seriedad en la etapa previa a la celebración del contrato?

Tesis 3: “Cabe mencionar que la falta de estudios y diseños o su deficiencia afecta el adecuado desarrollo de las obras, además de que puede elevar su valor por el cambio en las cantidades de obra y en las especificaciones técnicas pactadas. Por tal razón, la Jurisprudencia ha sostenido que la inobservancia de esta obligación a cargo de las entidades del Estado quebranta el deber de planeación cuyo cumplimiento compete en primer término a la entidad estatal, comprometiendo la responsabilidad contractual de la administración, siempre y cuando se acrediten los daños efectivamente causados por dicho incumplimiento. Ello no significa que al proponente no le asistan deberes de diligencia, cuidado y seriedad en la etapa previa a la celebración del contrato, pues su participación en el proceso de selección parte de la premisa de la experiencia y conocimiento que ostenta, pero no puede dejarse de lado que el deber de planeación en materia de contratación estatal le es exigible en primera medida a la entidad estatal, en tanto es quien elabora los estudios, análisis y documentos requeridos para la futura contratación.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance del deber de planeación de las entidades estatales, consultar providencias de 31 de agosto de 2011, Exp. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; y de 13 de agosto de 2020, Exp. 46057, C.P. María Adriana Marín. Acerca del deber de planeación del contratista, consultar providencia de 13 de agosto de 2020, Exp. 46057, C.P. María Adriana Marín.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / NEGACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA PÚBLICA / MAYOR CANTIDAD DE OBRA PÚBLICA / SOBRECOSTOS DE LA OBRA PÚBLICA / SOBRECOSTOS EN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / SOBRECOSTOS EN CONTRATO ESTATAL / SOBRECOSTOS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA PÚBLICA / FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS SOBRECOSTOS EN CONTRATO ESTATAL / INEXISTENCIA DE SOBRECOSTOS EN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / CARGA DE LA PRUEBA / EXIGENCIA DE CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Problema jurídico 4: *¿Resulta procedente reconocer los sobrecostos que debió asumir el contratista por la mayor permanencia en obra resultante de la prórroga del plazo contractual, cuando no se acreditaron en el proceso?*

Tesis 4: “[S]e observa que el cargo de inconformidad se centró en los costos administrativos que debió asumir el contratista por la permanencia en la obra durante un período superior al previsto dadas las dos prórrogas de que fue objeto el negocio jurídico por causas no imputables al contratista y, puntualmente, por la necesidad de ejecutar actividades no previstas y modificar las cantidades de obras pactadas, toda vez que los diseños iniciales no correspondían a las condiciones que encontró el contratista al acometer los trabajos, principalmente en lo atinente a las redes de acueducto y alcantarillado. (...) [N]o bastaba con sostener que el simple paso del tiempo ocasionó gastos administrativos que el contratista tuvo que soportar y fundar la demostración de su reclamo en el testimonio antes referido. Por el contrario, era indispensable aportar las pruebas que soportaran la causación de los valores reclamados, lo cual no se encuentra acreditado en el proceso. Bajo este entendido, se tiene que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de donde los perjuicios que se alegan requiere de prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal onus, impide su reconocimiento y aunque el juez posee claras facultades oficiosas para decretar pruebas y con ello auscultar algunos vacíos que en materia probatoria pudo dejar una deficiente concepción de la prueba por el extremo procesal interesado y de esta manera buscar la verdad material, dichas facultades deben utilizarse para esclarecer las partes oscuras que puedan quedar en el proceso, pero no puede esgrimirse para suplir la ritualidad probatoria que corresponde atender a las partes desequilibrando la relación jurídico procesal entre ambos extremos, pues al juez corresponde guardar la debida neutralidad en el transcurso del proceso, salvo que se presenten o existan condiciones excepcionales que exijan a este hacer uso de las atribuciones oficiosas en materia probatoria, las cuales en el caso concreto no se advierten. Así las cosas, como la parte actora no acreditó los sobrecostos reclamados por la mayor permanencia en la obra, la Sala no accederá al reconocimiento de los valores pretendidos por concepto de mayor permanencia en obra derivada de las dos prórrogas del plazo contractual.”

NOTA DE RELATORÍA: Acerca del reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en la obra, consultar providencia de 29 de enero 2004, Exp. 10779, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; de 26 de abril de 2017, Exp. 50762, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / NEGACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / REAJUSTE DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / CONTROVERSIAS EN EL CONTRATO DE OBRA / EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA / OBJETO DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / CARGA DE LA PRUEBA / ALCANCE DE LA CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / EXIGENCIA DE CARGA DE LA PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL / PAGO DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL / PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL / VALOR DEL CONTRATO ESTATAL

Problema jurídico 5: *¿Hay lugar a reconocer obras pendientes de pago correspondientes a ítems cuyas cantidades fueron disminuidas, cuando no se probó la cantidad y valor de los ítems que la parte actora aduce haber ejecutado, así como tampoco el monto que fue pagado por la entidad?*

Tesis 5: “[S]eñaló el demandante que “[n]o obstante haber acordado las cantidades de obra a realizar con la Interventoría del Proyecto cálculo y los registros fotográficos para demostrar que se ejecutaron, la Interventoría modificó unilateralmente las cantidades de obra realizadas”, pagando solamente la suma de \$8.079.076, en lugar de los \$18.428.217.23 que efectivamente ejecutó. (...) Nuevamente ha de recordarse que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, carga que no fue debidamente satisfecha por la parte demandante. Así las cosas, no habiéndose demostrado la cantidad y valor de los ítems que la parte actora aduce haber ejecutado así como tampoco el monto que fue pagado por la entidad, no resulta posible confrontar las cantidades supuestamente ejecutadas con las que en la práctica pagó el municipio, lo que a todas luces se opone al reconocimiento de algún tipo de condena en favor del contratista por concepto de obras cuya cantidad

disminuyó durante la ejecución del contrato y que, según alegó la actora, no fueron pagadas en las cantidades menores que se convinieron y que alega haber realizado. En consecuencia, esta pretensión no está llamada a prosperar.”

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / NEGACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL / INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DEL PRECIO DEL CONTRATO ESTATAL / MORA EN EL PAGO / INTERÉS MORATORIO POR NO PAGO OPORTUNO / INTERÉS MORATORIO / COBRO DEL INTERÉS MORATORIO / FALTA DE RECONOCIMIENTO DEL INTERÉS MORATORIO / IMPROCEDENCIA DEL INTERÉS MORATORIO / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Problema jurídico 6: ¿Resulta procedente el reconocimiento de intereses moratorios por la mora en el pago del acta parcial No 7 del contrato de obra, cuando en el proceso el extremo activo no allegó la factura correspondiente, ni acreditó la fecha en la que la misma fue radicada en el municipio de Palmira con los soportes correspondientes, así como tampoco demostró la fecha en la que tuvo lugar el pago?

Tesis 6: “[L]a parte actora sostuvo que el acta parcial de obra No.7 fue pagada tardíamente y en consecuencia reclama el reconocimiento y pago de intereses moratorios. (...) [L]a Sala encuentra que el extremo activo no allegó la factura correspondiente al acta No. 7 ni acreditó la fecha en la que la misma fue radicada en el municipio de Palmira con los soportes correspondientes, así como tampoco demostró la fecha en la que tuvo lugar el pago que afirma haber recibido extemporáneamente, lo que impide verificar el momento en el que comenzó a correr el plazo para el pago y el tiempo que transcurrió hasta su pago efectivo, de suerte que no acreditó la parte actora el incumplimiento que adujo en el pago oportuno del valor consignado en el acta. (...) Por lo anterior, la pretensión encaminada al reconocimiento de intereses de mora por pago extemporáneo del acta de obra No. 7 (...), será despachada negativamente ante la ausencia de elementos probatorios sobre los supuestos fácticos en que se fundamenta.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 28 de febrero de 2022; C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 76001- 23-33-000-2018-00206-01\(65483\)](#)

SECCIÓN CUARTA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. La corrección de irregularidades formales en la actuación administrativo aduanera que se rige por los artículos 41 del CPACA y 285 del Código General del Proceso, procede antes de que se profiera el acto administrativo definitivo, esto es, la liquidación oficial

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad del acto administrativo por el cual, previa expedición del requerimiento especial aduanero, la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla formuló una nueva liquidación oficial de corrección frente a seis (6) declaraciones de importación presentadas a nombre de la demandante, así como del acto que confirmó la liquidación al resolver el recurso de reconsideración. Dichas decisiones se expidieron para corregir la irregularidad (falsa motivación) que se advirtió en el primer acto liquidatorio, dado que se fundó en un decreto que no estaba vigente cuando se presentaron las declaraciones, circunstancia que se alegó al recurrirlo en reconsideración, lo que dio lugar a la revocatoria de ese primer acto y a la posterior expedición de los aquí acusados, en aplicación del artículo 41 del CPACA. La Sala anuló tales actos, porque consideró que con ellos se vulneró el debido proceso de la demandante durante la actuación administrativa, a la par que se desconoció la citada disposición, pues, se corrigió de fondo la actuación con ocasión del recurso de reconsideración, es decir, cuando ya se había expedido el acto administrativo definitivo que, en materia aduanera y para el sub examine, según los artículos 575 y 577 del Decreto 390 de 2016, es la liquidación oficial de corrección. La Sala precisó que la facultad que se le otorga a la Administración al amparo del artículo 41 del CPACA se concreta en la corrección de asuntos de trámite o meramente formales que no afectan ni involucran una variación material a la esencia de la decisión, alcance que se desconoció en el caso, porque se subsanó el fondo del acto definitivo al variar el fundamento normativo sobre el cual se basó el arancel mixto con el que se modificaron las declaraciones de importación presentadas por el usuario aduanero.

CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA – Finalidad y alcance / CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA – Naturaleza jurídica / ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA - Concepto / PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – Finalidad y alcance / CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA – Reglas / CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA – Oportunidad y límites / ACTO DEFINITIVO EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ADUANERA / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN ADUANERA – Finalidad y alcance / PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE MERCANCÍAS IMPORTADAS / CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ADUANERA – Alcance y límites / CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ADUANERA – Normativa aplicable / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 41 DEL CPACA

Problema jurídico: ¿Se vulneró el debido proceso de la sociedad demandante al aplicar el artículo 41 del CPACA en el procedimiento administrativo aduanero?

Tesis: “[L]o primero que se advierte que es en el procedimiento administrativo aduanero lo referente a las correcciones en la actuación administrativa está previsto en el artículo 554 del Decreto 390 de 2016, según el cual, «[p]ara la corrección de la actuación administrativa se acudirá a lo que sobre el particular disponen el artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los artículos 285 al 287 del Código General del Proceso». De modo que, la DIAN, en ejercicio de sus atribuciones aduaneras tiene la facultad de corregir la **actuación administrativa**, para lo cual debe seguir los lineamientos descritos en el artículo 41 del CPACA, conforme con el cual, «[l]a autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla», y en los artículos 285, 286 y 287 del CGP, que en su orden, regulan lo referente a la aclaración, corrección y adición de las providencias. La corrección de

irregularidades de la actuación administrativa es la herramienta otorgada legalmente a las autoridades para «*enmendar los defectos y las vicisitudes que se presenten en el transcurso de una **actuación administrativa***» y tiene por objeto «*asegurar que las **decisiones finales**, que se consignan en los **actos administrativos definitivos**, sean el resultado de actuaciones congruentes con las exigencias del ordenamiento jurídico*» (...) Esta Corporación ha considerado que la figura prevista en el artículo 41 del CPACA consiste en «*una modalidad de saneamiento de los errores en que haya podido incurrir la **actuación administrativa** para ajustarla a la legalidad y procurar la expedición de **un acto definitivo** que esté acorde al derecho [...]» [...]. Con dicha facultad se materializa el principio de la eficacia de la función administrativa (art. 209 CP), que según el artículo 3 (núm. 11) del CPACA, propende porque las autoridades busquen «*que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la **actuación administrativa***» [...]. En ese contexto, lo que se permite corregir es la **actuación administrativa**, concepto definido por la doctrina como «*la etapa en la que se examina y se decide un asunto propio de la función administrativa, sea de interés general o de interés individual, que ha sido planteado a una autoridad o que esta ha asumido oficiosamente, y por consiguiente en la que se gesta y nace el acto administrativo*» (...). Sobre la corrección de la actuación administrativa esta Corporación precisó que «*el legislador previó esta posibilidad bajo el entendido de que dicha autonomía en el control extra o prejudicial de los propios actos de la administración, no implica la facultad de los organismos públicos para declarar la nulidad de sus decisiones con efectos propios de una sentencia, sino que aquella posibilidad subsanatoria debe someterse a ciertas reglas que en el caso de las correcciones están previstas en los artículos 41 y 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.* (...) Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, las reglas que regulan el ejercicio de la facultad conferida en el artículo 41 del CPACA, son las siguientes: (i) la corrección procede a petición de parte o de oficio, (ii) la medida puede ser adoptada en cualquier momento anterior a la expedición del acto, (iii) su objeto consiste en asegurar que la actuación sea conforme a derecho y (iv) debe estar acompañada de las medidas necesarias para su conclusión efectiva. Ahora, existe un elemento de carácter temporal en cuanto a la oportunidad para ejercer la facultad de corrección de la actuación administrativa, que según el artículo 41 del CPACA, es «*cualquier momento anterior a la expedición del acto*», lo que implica establecer a qué clase de «*acto*» se refiere la norma, cuya expedición es el límite para hacer uso de ese mecanismo legal. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que «*el artículo 41 de la Ley 1437 permite la abrogación y la modificación de los actos administrativos de trámite que sean expedidos antes de la expedición del acto definitivo*», agregando que «*de tal suerte, en atención a que el ejercicio de esta facultad únicamente acarrea la alteración de actos de trámite, no requiere el consentimiento de las personas que toman parte en la actuación administrativa*». De lo anterior se concluye que, la corrección de la actuación administrativa se circunscribe a irregularidades surgidas durante su desarrollo y frente a actos preparatorios y de trámite, y como lo que pretende es asegurar que la decisión final sea congruente con el ordenamiento jurídico, no se permite su aplicación respecto del acto definitivo, pues en ellos ya se define la voluntad de la Administración. En el procedimiento administrativo aduanero, el acto administrativo definitivo es la liquidación oficial, pues de acuerdo con el artículo 575 del Decreto 390 de 2016, este es «*el acto administrativo mediante el cual la autoridad aduanera modifica la declaración aduanera de importación, para corregir las inexactitudes que ella presente*». Lo anterior significa que «*la liquidación oficial reemplaza la declaración aduanera correspondiente*» todo porque «*tiene la virtud de sustituir la declaración tributaria presentada por el contribuyente y es susceptible de los recursos previstos en la ley*». De acuerdo con el artículo 577 *ibídem*, la liquidación oficial de corrección se profiere, entre otros casos, cuando la DIAN adelanta el procedimiento de verificación de origen de las mercancías importadas y, en firme la resolución que niega el trato arancelario preferencial, se inicia el procedimiento tendiente a determinar los derechos, impuestos y sanción correspondiente, si a ello hubiere lugar. En ese contexto, en el procedimiento administrativo aduanero procede la aplicación del artículo 41 del CPACA, bajo el entendido que es una herramienta para corregir errores formales en los actos de trámite que conforman la actuación administrativa, prerrogativa que solo se puede aplicar hasta antes de proferirse el acto definitivo, es decir, la liquidación oficial de corrección. (...) El 8 de marzo de 2017, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN profirió la Resolución nro. 001584, mediante la cual decidió el recurso de reconsideración, en el sentido de revocar el acto definitivo (liquidación oficial de corrección), tras considerar que como lo manifestó la sociedad, los actos estaban falsamente motivados, en razón a que el Decreto 074 de 2013, fundamento del aumento de arancel, no estaba vigente para la fecha en la que se presentaron las declaraciones de importación fiscalizadas. (...) De manera que, la DIAN al advertir la falsa motivación en el acto administrativo definitivo, aplicó el artículo 41 del CPACA y con base en ello revocó la liquidación oficial de corrección y ordenó remitir el expediente a la División de Gestión de Fiscalización y a la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla para que, si a bien lo consideraban, expedieran nuevamente el requerimiento especial aduanero y la liquidación oficial de corrección. Con fundamento en lo anterior, el 23 de marzo de 2017, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla profirió el Requerimiento Especial Aduanero nro. 31, en el que se propuso la modificación de las seis (6) declaraciones de corrección objeto del trámite administrativo, por los mismos valores del Requerimiento Especial Aduanero nro. 154 del 31 de agosto de 2016. De igual forma,*

el 5 de junio de 2017, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla expidió la Resolución nro. 00703 por la que se profirió liquidación oficial de corrección de acuerdo con las glosas propuestas en el requerimiento especial aduanero (...) [S]e advierte que el fundamento para que se expidiera una segunda liquidación oficial fue la corrección de la actuación administrativa cimentada en el artículo 41 del CPACA ordenada con la Resolución nro. 001584 del 8 de marzo de 2017. Luego de hacer la reseña del procedimiento administrativo y de acuerdo con el análisis del artículo 41 del CPACA, para la Sala, la DIAN sí vulneró el debido proceso durante la actuación administrativa a la sociedad demandante y desconoció la citada disposición, por las siguientes razones: i) Corrigió la actuación administrativa con ocasión del recurso de reconsideración presentado por la sociedad demandante, es decir, cuando ya se había expedido el acto administrativo definitivo que, en materia aduanera y para el *sub examine*, según los artículos 575 y 577 del Decreto 390 de 2016, es la liquidación oficial de corrección. ii) Corrigió un asunto de fondo como es la falsa motivación de la que adolecía tanto el requerimiento especial como la liquidación oficial de corrección. Como se expuso, la facultad que se le otorga a la Administración al amparo del artículo 41 del CPACA se concreta en la corrección de asuntos de trámite o meramente formales que no afectan ni involucran una variación material a la esencia de la decisión. En este caso está probado que se subsanó el fondo del acto definitivo al variar el fundamento normativo sobre el cual se basó el arancel mixto con el que se modificaron las declaraciones de importación presentadas por el usuario aduanero. Lo anterior, evidencia que los actos administrativos enjuiciados son nulos por la vulneración al debido proceso que se presentó durante la actuación administrativa, ante el desconocimiento del artículo 41 del CPACA, por lo que es del caso revocar el fallo de primera instancia. Ante la prosperidad de este cargo de apelación, la Sala se abstiene de analizar los restantes. En conclusión, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados. A título de restablecimiento del derecho se dispondrá la firmeza de las declaraciones de importación presentadas por el obligado aduanero, que fueron objeto de fiscalización por la DIAN.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de septiembre de 2022, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 08001-23-33-000-2018-00299-01 \(25456\).](#)

2. La exoneración del pago del impuesto al patrimonio se aplica a las entidades que hayan suscrito acuerdo de reestructuración o de reorganización, siempre que el mencionado acuerdo se encuentre aprobado al momento de la causación del tributo.

Síntesis del caso: El 26 de febrero de 2015, la demandante presentó la declaración de impuesto al patrimonio por el año 2011, sin liquidar sanción por extemporaneidad. Pagó 4 de las 8 cuotas respectivas, al considerar que, por haber suscrito acuerdo de reorganización empresarial con sus acreedores, estaba exonerada del pago de las cuotas 5, 6, 7 y 8. Lo anterior, con base en el artículo 6 de la Ley 1370 de 2009. Previo pliego de cargos y su respuesta, la DIAN impuso a la contribuyente sanción por extemporaneidad incrementada en el 30%, conforme con el artículo 701 del ET. La Sala confirmó la sentencia denegatoria de la nulidad de los actos sancionatorios acusados, porque concluyó que no se cumplió el requisito del pago completo del impuesto que la demandante reclama para no ser objeto de la aludida sanción. Al respecto, la Sala precisó que, si bien el artículo 297-1 del Estatuto Tributario es enfático en señalar que la exoneración del pago del impuesto al patrimonio se aplica a las entidades que hayan suscrito acuerdo de reestructuración o de reorganización, en el caso, el impuesto al patrimonio del año 2011 se causó el 1 de enero del mismo año y el 12 de febrero de 2013, la Superintendencia de Sociedades aprobó el acuerdo de reestructuración empresarial, esto es, después de la causación del impuesto. Señaló que el hecho de que las fechas de pago de las cuotas 5 a 8 del impuesto al patrimonio del año 2011 fueran posteriores a la fecha de suscripción del acuerdo de reestructuración, no significa que la demandante esté exonerada del pago de tales cuotas, fijadas de acuerdo con el artículo 5 [parágrafo] de la Ley 1370 de 2009, pues la exoneración se presenta cuando al momento de la causación del tributo la sociedad tiene aprobado el mencionado acuerdo, supuesto de hecho que es diferente a la exigibilidad del pago de las cuotas del tributo.

IMPUESTO AL PATRIMONIO / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO / CAUSACIÓN DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO / LIQUIDACIÓN Y PAGO DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO / EXONERACIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO - Procedencia y requisitos / EXONERACIÓN DEL PAGO DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO – Entidades suscriptoras de acuerdos de reorganización o reestructuración / ENTIDAD SUSCRIPTORA DE ACUERDO DE REORGANIZACIÓN O REESTRUCTURACIÓN / TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO - Requisitos para la exoneración de sanciones / SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO – Legalidad. Incumplimiento de los requisitos para la exoneración de sanciones en el trámite de terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo tributario

Problemas jurídicos: ¿Se deben anular los actos por los cuales la DIAN impuso a la actora sanción por extemporaneidad y el incremento de la sanción del artículo 701 del ET, respecto de la declaración del impuesto al patrimonio del año 2011 que presentó? ¿La actora tiene derecho a ser exonerada de la sanción impuesta por la DIAN con base en el artículo 56 [parágrafo 4] de la Ley 1739 de 2014?

Tesis: “Para el año 2011, el impuesto al patrimonio estaba previsto en la Ley 1370 de 2009 (...) De conformidad con los artículos 292 y 293 *ibidem*, el aspecto material del impuesto al patrimonio está determinado por la posesión de un patrimonio líquido que, al 1 de enero de 2011, sea igual o superior a tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000). Por su parte, el artículo 294 del E.T. dispone que el impuesto se causa el 1 de enero de cada año. Por tanto, para el año 2011, el impuesto se causó el 1 de enero de 2011. Sobre la forma de liquidación y pago del impuesto el artículo 5 [parágrafo] de la Ley 1370 de 2009, que adicionó el artículo 297-1 del ET, dispuso que el impuesto al patrimonio para el año 2011 debía liquidarse en el formulario oficial que para el efecto dispusiera la DIAN y pagarse en ocho cuotas iguales, durante los años 2011, 2012, 2013 y 2014, dentro de los plazos establecidos por el Gobierno Nacional. Asimismo, el artículo 6 de la Ley Ley 1370 de 2009 dispuso que no están obligadas al pago del impuesto, entre otras entidades, las que hayan suscrito acuerdo de reorganización de acuerdo con la Ley 1116 de 2006. En lo pertinente, la Sala ha sido enfática en señalar que la Ley 1370 de 2009 no creó un nuevo impuesto, sino que se trató de la prórroga, para el año 2011, del impuesto al patrimonio existente. Por esta razón, en sentencia del 5 de julio de 2018, precisó que la exoneración establecida en los artículos 297 y 297-1 del ET, es aplicable a las sociedades que se encontraban en proceso de reorganización (Ley 1116 de 2006) desde el año 2009, por cuanto no se está en presencia de la creación de un nuevo impuesto. Por su parte, el artículo 56 [parágrafo 4] de la Ley 1739 de 2014, norma que ambas partes consideran aplicable al caso en estudio, disponía lo siguiente: **“ARTÍCULO 56. TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS, ADUANEROS Y CAMBIARIOS.** Facúltese a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos, en materia tributaria, aduanera y cambiaria, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones: (...) **PARÁGRAFO 4o.** Los contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales, los usuarios aduaneros y del régimen cambiario, que no hayan sido notificados de requerimiento especial o de emplazamiento para declarar, que voluntariamente acudan ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales hasta el veintisiete (27) de febrero de 2015, serán beneficiarios de transar el valor total de las sanciones, intereses y actualización según el caso, siempre y cuando el contribuyente o el responsable, agente retenedor o usuario aduanero, corrija o presente su declaración privada y pague el ciento por ciento (100%) del impuesto o tributo.(...)” (...) De acuerdo con lo anterior, para no ser objeto de sanciones, como lo pretende la actora y lo entiende la DIAN, es necesario que el contribuyente presente la declaración, en este caso, del impuesto al patrimonio, hasta el 27 de febrero de 2015 y pague el 100% del valor del impuesto. (...) [L]a Sala reitera que el artículo 297-1 del ET es enfático en señalar que la exoneración del pago del impuesto al patrimonio se aplica a las entidades que hayan suscrito acuerdo de reestructuración o de reorganización. No obstante, en el caso concreto, el impuesto al patrimonio del año 2011 se causó el 1 de enero del mismo año. Y, el 12 de febrero de 2013, la Superintendencia de Sociedades aprobó el acuerdo de reestructuración empresarial, esto es, después de la causación del impuesto al patrimonio 2011. El hecho de que las fechas de pago de las cuotas 5 a 8 del impuesto al patrimonio del año 2011 sean posteriores a la fecha de suscripción del acuerdo de reestructuración, no significa que la demandante esté exonerada del pago de estas cuotas, fijadas conforme al artículo 5 [parágrafo] de la Ley 1370 de 2009, pues la exoneración se presenta cuando al momento de la causación del tributo la sociedad tiene aprobado el mencionado acuerdo, supuesto de hecho que es diferente a la exigibilidad del pago de las cuotas del impuesto. En el caso concreto, como se precisó, [la contribuyente] presentó la declaración del impuesto con un total saldo a pagar por impuesto de \$469.481.000. No obstante, solo acreditó el pago de \$234.740.000, correspondiente al 50% del impuesto liquidado y no al 100% como lo exige artículo 56 [parágrafo 4] de la Ley 1739 de 2014. Por esa razón, no se cumplió el requisito del pago completo del impuesto que la demandante reclama para no ser objeto de la sanción que le impuso la actora en los actos demandados.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de abril de 2022, C. P. Milton Chaves García, radicación: 41001-23-33-000-2018-00298-01 \(25487\).](#)

3. En el régimen de precios de transferencia solo procede el desconocimiento de los costos y gastos originados en operaciones realizadas con partes vinculadas del exterior, ante la omisión o falta absoluta de entrega de la documentación comprobatoria o de la inclusión en ella de información relacionada con tales operaciones.

Síntesis del caso: Se analizó la legalidad de los actos administrativos en los que la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2010 de un contribuyente, para desconocer gastos operacionales de ventas por estar asociados a operaciones sujetas al régimen de precios de transferencia frente a las cuales consideró que no se suministró información en la documentación comprobatoria, lo que produjo el rechazo de la pérdida fiscal declarada. La Sala anuló los referidos actos, porque concluyó que se expidieron con violación de las normas en las que se debían fundar, puntualmente, del numeral 2 del literal A del artículo 260-10 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 46 de la Ley 863 de 2003, comoquiera que la DIAN debió haber aplicado el numeral 1 de la misma disposición, por ser el que regulaba la forma de proceder cuando la información “no corresponda a lo solicitado o no permita verificar la aplicación de los precios de transferencia (...)”. Al respecto, precisó que la DIAN aplicó indebidamente el numeral 2 del literal A del artículo 260-10 del Estatuto Tributario, lo que dio lugar a que imputara una consecuencia jurídica (i.e. el desconocimiento de plano de los gastos operacionales por ventas) que sólo resulta aplicable cuando los contribuyentes se abstienen de preparar y enviar la documentación comprobatoria o de incluir en ella información sobre las operaciones celebradas con vinculados, y no cuando la información presenta inconsistencias que impiden verificar el cumplimiento del principio de plena competencia. En consecuencia, la Sala declaró procedentes los gastos operacionales de ventas rechazados por los actos administrativos acusados, en tanto su desconocimiento obedeció a la aplicación de una consecuencia jurídica improcedente, de conformidad con la conducta realizada por la apelante y los demás hechos probados en el proceso.

RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Aplicación y objeto / RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Finalidad / DECLARACIÓN INFORMATIVA INDIVIDUAL DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Objeto / DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Finalidad y naturaleza jurídica / SANCIÓN POR OMITIR INFORMACIÓN EN LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Presupuestos / SANCIÓN POR ERRORES O INCONSISTENCIAS EN LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Presupuestos / DESCONOCIMIENTO DE COSTOS Y DEDUCCIONES ORIGINADOS EN OPERACIONES CON VINCULADOS ECONÓMICOS O PARTES RELACIONADAS DEL EXTERIOR EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Procedencia / PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Efectos jurídicos / ERRORES O INCONSISTENCIAS EN LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Efectos jurídicos / SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD O POR ERRORES O INCONSISTENCIAS EN LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Procedencia / FACULTAD DE FISCALIZACIÓN DE LA DIAN EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Finalidad, alcance y objeto / CONTENIDO MÍNIMO DEL INFORME DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Contenido no taxativo del artículo 7 del Decreto 4349 de 2004 / CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE ENTREGAR INFORMACIÓN – Alcance y presupuestos / IMPROCEDENCIA DEL DESCONOCIMIENTO DE COSTOS Y DEDUCCIONES ORIGINADOS EN OPERACIONES CON VINCULADOS ECONÓMICOS O

PARTES RELACIONADAS DEL EXTERIOR POR PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA O CON ERRORES O INCONSISTENCIAS DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / DESCONOCIMIENTO DE COSTOS Y DEDUCCIONES ORIGINADOS EN OPERACIONES CON VINCULADOS ECONÓMICOS O PARTES RELACIONADAS DEL EXTERIOR POR ERRORES O INCONSISTENCIAS EN LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Ilegalidad

Problemas jurídicos: ¿La sentencia apelada es incongruente, en cuanto: i) avaló la aplicación del desconocimiento de costos y deducciones originados en operaciones realizadas con vinculados económicos, consecuencia contemplada para el no suministro de información, a pesar de haber reconocido que la contribuyente sí entregó la documentación comprobatoria y, ii) validó la decisión referente a que la información comprobatoria no fue suficiente para establecer el cumplimiento del principio de plena competencia, lo cual se basó en una indebida valoración probatoria?

Tesis: “[U]nicamente hay lugar a desconocer los costos y gastos originados en las operaciones con partes relacionadas del exterior en aplicación del numeral 2 del literal A del artículo 260-10 cuando el contribuyente (i) se abstiene de cumplir con el deber de preparar y enviar la documentación comprobatoria o (ii) habiéndola preparado y enviado, en la documentación comprobatoria no suministra ninguna información de una o varias operaciones, con lo cual se desconocen los costos y deducciones referentes a las operaciones no informadas y no de todas ellas. Lo anterior es coherente con la posición que ha asumido esta Judicatura en relación con la naturaleza de la documentación comprobatoria, de conformidad con el artículo 260-4 del Estatuto Tributario: «(...) el informe de precios de transferencia constituye un medio probatorio que, además, en atención a lo dispuesto por el referido artículo 260-4 del ET, es el único medio probatorio que resulta conducente o idóneo legalmente para «demostrar» la correcta aplicación de las normas del régimen de precios de transferencia, lo cual a su turno corresponde al tema de la prueba, esto es, a la realidad o hechos que deben ser probados, que en el caso de la materia de precios de transferencia, (...) corresponde a la afirmación de que los «ingresos, costos, deducciones y sus activos adquiridos en el respectivo año gravable, relativos a las operaciones celebradas con vinculados económicos o partes relacionadas domiciliados o residentes en el exterior y/o en paraísos fiscales, fueron determinados considerando para esas operaciones los precios, montos de contraprestación o márgenes de utilidad que se hubiesen utilizado con o entre partes independientes» (artículo 7.º del Decreto 4349 de 2004)». Por lo tanto, ante la ausencia de la documentación comprobatoria o de información sobre operaciones con vinculados del exterior en la misma, los costos o gastos derivados de las operaciones no informadas deben ser rechazados, por no existir prueba idónea que demuestre la correcta aplicación de las normas del régimen de precios de transferencia. No obstante, no ocurre lo mismo cuando la documentación comprobatoria se presenta, de manera extemporánea o con errores o inconsistencias, que impiden acreditar el cumplimiento del principio de plena competencia. En esos eventos, las consecuencias jurídicas son otras, esto es, la DIAN, en el desarrollo de sus facultades de fiscalización consagradas en el inciso segundo del artículo 260-1 y del inciso final del artículo 260-10 del Estatuto Tributario debe, con base en operaciones comparables con partes independientes, determinar cuáles han debido ser los costos y deducciones en esas operaciones para efectos de la declaración de renta del contribuyente, ajustando así lo inicialmente incluido por el contribuyente. De igual forma, está facultada para imponer la sanción pecuniaria de que trata el numeral 1 del literal A del artículo 260-10. Lo anterior, porque la competencia que tiene la DIAN bajo los artículos anteriormente citados para modificar las declaraciones de renta sometidas al régimen de precios de transferencia está dirigida a materializar el cumplimiento de las obligaciones sustanciales de ese régimen, esto es, a que los ingresos, costos y deducciones originados en operaciones con vinculados reflejen los márgenes de utilidad que habrían sido pactados por partes independientes en operaciones comparables, lo cual no implica per se el rechazo de la totalidad de los costos y gastos originados en los negocios llevados a cabo con vinculados económicos en el exterior. Menos aun cuando la situación fáctica del caso corresponda a una de las situaciones de hecho prevista en las normas analizadas, esto es, que la documentación comprobatoria entregada no corresponde a lo solicitado o no permite verificar la aplicación de los precios de transferencia. En esas condiciones, si en ejercicio de las facultades de fiscalización, la Administración detecta irregularidades en el estudio de precios de transferencia, debe solicitarle al contribuyente información que le permita corroborar o contradecir lo informado, demostrando entonces el incumplimiento del principio de plena competencia y, consecuentemente, proponiendo modificar la declaración de renta con el fin de que los activos, ingresos, costos y gastos reflejen el cumplimiento del régimen de precios de transferencia, para lo cual la norma le exige indicar la determinación del precio o margen de utilidad que hubieran pactado partes independientes. Nótese que, si frente a los errores, inconsistencias o falencias de la documentación comprobatoria la DIAN fuese competente para simplemente rechazar los costos y gastos, la existencia del numeral 1 del literal A del artículo 260-10 del Estatuto Tributario carecería de sentido, pues habría bastado con lo dispuesto en el numeral 2 de ese mismo artículo. Por lo tanto, incluso a partir de la interpretación útil de las normas, debe reiterarse que sólo procede el desconocimiento de los costos y gastos ante la omisión, esto es, la falta absoluta de la documentación comprobatoria o de información sobre las operaciones celebradas con vinculados del exterior. (...). [E] artículo 7 del Decreto 4349 de 2004 exige un contenido mínimo,

pero, considerando que, como se ha mencionado previamente, la documentación comprobatoria es el soporte idóneo para probar el principio de plena competencia, la norma en comento le indica al contribuyente que debe conservar cualquier información que considere relevante para efectos de la determinación de los precios o márgenes en cumplimiento del principio de plena competencia, con lo cual el contenido de la norma no es taxativo, por lo que el desacuerdo sobre la información suministrada o los errores en ella detectados, no pueden tipificarse de manera automática como falta de información, sino que exigen un análisis. (...) Tras analizar la documentación comprobatoria suministrada (...), la DIAN desconoció gastos operacionales por ventas por \$25.823.481.000, en aplicación del numeral 1 del literal A del artículo 260-10 del Estatuto Tributario, modificado por la Ley 863 de 2002, reproducido en esencia en el numeral 3 del literal A del artículo 260-11 *ibidem*. (...) El valor de los gastos desconocidos por \$25.823.481.000 corresponden a (i) \$21.757.353.000, derivados de 3 operaciones de servicios con vinculadas en Suiza y Argentina y (ii) \$4.066.128.000, relacionados con una operación de licenciamiento de marca con una vinculada en Chile. - (...) [L]a Sala observa que, durante el proceso de fiscalización, las solicitudes por parte de la DIAN estuvieron dirigidas a obtener información para verificar el cumplimiento del principio de plena competencia en las operaciones de servicios y de regalías (...). Lo anterior, porque, en concepto de la Administración, el contenido de la documentación comprobatoria y de lo entregado (...) durante la fiscalización no necesariamente correspondía a lo indicado en el Decreto 4349 de 2004. Y, por este motivo, decidió desconocer los gastos originados en las mencionadas operaciones. De lo anterior da cuenta la resolución del recurso: (...) Con esta actuación, la Sala considera que los actos administrativos acusados son nulos por haberse expedido con violación de las normas en las que han debido fundarse, puntualmente, del numeral 2 del literal A del artículo 260-10 del Estatuto Tributario, modificado por la Ley 863 de 2002 [sic], reproducido, en esencia, en el numeral 3 del literal A del artículo 260-11 *ibidem*. La DIAN debió haber aplicado el numeral 1 del literal A del artículo 260-10 porque es el que indicaba cómo proceder cuando la información «no corresponda a lo solicitado o no permita verificar la aplicación de los precios de transferencia (...)». Efectivamente, la norma aplicada por la DIAN (numeral 2 del literal A del artículo 260-10 del Estatuto Tributario) sólo permite el desconocimiento total de los costos y gastos originados en operaciones realizadas con partes vinculadas del exterior cuando el contribuyente se abstiene de preparar y entregar la documentación comprobatoria o de incluir en ella información relacionada con tales operaciones. Como lo ha mencionado la Sala, para que se entienda cumplida la obligación de entregar información «esta debe atender a las condiciones de calidad previstas en los reglamentos correspondientes, de tal manera que pueda ser utilizada por la Administración para efectos de control y fiscalización (...)». No obstante, cuando los contribuyentes la presentan, pero con errores, la discusión frente a posibles inconsistencias en la información debe circunscribirse a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de esa conducta, pero no las previstas para cuando se omite entregar información. En el caso concreto no se observa la falta de entrega de información total o en tal estado que permita concluir que hay ausencia de las condiciones de calidad mínima exigidas en el Decreto 4349 de 2004, pues la demandante cumplió con el deber formal de preparar y presentar documentación comprobatoria, así como de entregar información específica solicitada por la DIAN respecto de aspectos puntuales de las operaciones, todo lo cual fue objeto de cuestionamiento de fondo por parte de la DIAN, tal y como lo aceptaron los actos acusados y fue acreditado en la demanda. En esas condiciones, resulta muy importante destacar que, si la DIAN consideraba que la información suministrada por la actora no fue clara, completa, relevante o útil para acreditar el cumplimiento del principio de plena competencia, podía imponer la sanción pecuniaria de que trata el numeral 1 del literal A del artículo 260-10 del Estatuto Tributario, que precisamente sanciona la entrega de información con errores o que no corresponde a lo solicitado o que no permite verificar la aplicación de los precios de transferencia. Sumado a lo anterior, cabe agregar que, a partir de las inconsistencias halladas en el estudio de precios de transferencia de la demandante, y en virtud del inciso segundo del artículo 260-1 y del inciso final del artículo 260-10 del Estatuto Tributario, la Administración también habría podido concretar tales hallazgos en modificar la declaración de renta de Coltabaco, «a través de un informe semejante en el que calculara los márgenes de utilidad comunes en el mercado para operaciones comparables, convenidas entre partes independientes», con el fin de que el denuncia privado de la demandante reflejara los activos, pasivos, ingresos, costos y gastos declarados en cumplimiento del principio de plena competencia. Sin embargo, en el expediente no obra ningún documento de este tipo ni los actos acusados evidencian la realización de ajustes a la declaración de renta de la actora encaminados a que la base gravable del impuesto a la renta estuviera en armonía con el principio de plena competencia. En otras palabras, la DIAN aplicó indebidamente el numeral 2 del literal A del artículo 260-10 del Estatuto Tributario lo que dio lugar a que imputara una consecuencia jurídica (i.e. el desconocimiento de plano de los gastos operacionales por ventas) que sólo resulta aplicable cuando los contribuyentes se abstienen de preparar y enviar la documentación comprobatoria o de incluir en ella información sobre las operaciones celebradas con vinculados, y no cuando ésta presenta inconsistencias que impiden verificar el cumplimiento del principio de plena competencia, tal y como ocurrió en este caso, según fue expuesto en los actos administrativos demandados. En atención a lo expuesto, prospera el cargo de apelación. En consecuencia, la Sala declara que los gastos operacionales por ventas que fueron rechazados por los actos administrativos son procedentes, en tanto que su desconocimiento obedeció a la aplicación de una consecuencia jurídica improcedente, de conformidad con la conducta realizada por la apelante y los demás hechos probados en este caso”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 27 de octubre de 2022, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 05001-23-33-000-2017-02543-01 \(26510\).](#)

4. Se precisa la correcta aplicación de los métodos de valoración aduanera, así como la procedencia del método del último recurso.

Síntesis del caso: *Previo requerimiento ordinario de información y su respuesta respecto de los elementos del valor en aduana de unas mercancías importadas, la DIAN seleccionó el método del último recurso para la valoración aduanera, tras descartar el método de valor de transacción empleado por la usuaria aduanera. Mediante liquidación oficial de revisión de valor que confirmó las glosas del requerimiento especial aduanero, la DIAN modificó el valor Fob y el valor en aduanas declarado por las importaciones realizadas por la actora entre el 03 de diciembre de 2011 y el 03 de enero de 2012, a efectos de determinar mayores tributos aduaneros y sobre ello imponer multa equivalente al 50 %. La Sala confirmó la anulación de la liquidación oficial y del acto que resolvió el recurso de reconsideración en su contra, porque concluyó que la demandada no aplicó correctamente el procedimiento de los métodos de valoración aduanera, que exigía la exclusión de cada uno de ellos, tras agotar el procedimiento exigido por el acuerdo de valoración y las normas de orden interno, previo a aplicar el método del último recurso que habilita a la autoridad aduanera para determinar el valor en aduana según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales del acuerdo de valoración y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación.*

MÉTODOS DE VALORACIÓN ADUANERA DE MERCANCÍAS – Marco normativo / MÉTODOS DE VALORACIÓN ADUANERA DE MERCANCÍAS – Clasificación / MÉTODOS DE VALORACIÓN ADUANERA DE MERCANCÍAS - Aplicación excluyente / MÉTODOS DE VALORACIÓN ADUANERA DE MERCANCÍAS – Orden de aplicación / MÉTODO DE VALOR DE TRANSACCIÓN DE LA MERCANCÍA IMPORTADA / MÉTODO DE VALOR DE TRANSACCIÓN DE MERCANCÍAS IDÉNTICAS / MÉTODO DE VALOR DE TRANSACCIÓN DE MERCANCÍAS SIMILARES / MÉTODO DEDUCTIVO DE VALORACIÓN ADUANERA DE MERCANCÍAS / MÉTODO DE VALOR RECONSTRUIDO DE VALORACIÓN ADUANERA DE MERCANCÍAS / MÉTODO DE VALORACIÓN ADUANERA DE MERCANCÍA DEL ÚLTIMO RECURSO / RESPONSABILIDADES DEL IMPORTADOR QUE DILIGENCIA LA DECLARACIÓN ANDINA DE VALOR / VENTA DE LA MERCANCÍA PARA LA VALORACIÓN ADUANERA / PRECIO DE VENTA DE LA MERCANCÍA PARA LA VALORACIÓN ADUANERA / PRECIO UNITARIO DE VENTA / NIVEL COMERCIAL

Problema jurídico: *¿Procedía la aplicación del método del último recurso adoptado por la autoridad aduanera en los actos demandados?*

Tesis: “[S]e advierte que, los métodos de valoración aduanera de mercancías que pretendan importarse a Colombia se encuentran preceptuados en el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante, Acuerdo de Valoración Aduanera), suscrito por Colombia ante la OMC y adherido mediante la Ley 170 de 1994, tras lo cual, también ha sido desarrollado por el ordenamiento comunitario en la Decisión CAN 571 y su Reglamento Comunitario, Resolución nro. 846 de 2004, actualizada en la Resolución nro. 1684 de 2014 y modificada en la Resolución nro. 1828, del 12 de febrero de 2016, así como, para la época de los hechos, en el Decreto 2685 de 1999 y en la Resolución Reglamentaria nro. 4240 de 2000. De acuerdo con ese marco normativo, se acordaron implementar seis métodos, excluyentes entre sí, para establecer el valor en aduana de mercancías, a saber: (1) valor de transacción de la mercancía importada; (2) valor de transacción de mercancías idénticas; (3) valor de transacción de mercancías similares; (4) el deductivo; (5) valor reconstruido; y (6) el método del último recurso; cuyo orden de aplicación es en subsidio del método inaplicable y, si bajo ninguno de los métodos del 1 al 5 es posible determinar el valor en aduana, tendrá que emplearse el método del último recurso; más aún, el artículo 6.º del Acuerdo establece que a petición del importador, podrá invertirse el orden de aplicación de los métodos 5 y 6 (artículo 4.º del acuerdo de valoración). Esto, sin perjuicio de los casos especiales de valoración para cierto tipo de mercancías (Resolución nro. 1456, del 25 de febrero de 2012). Además, el importador que diligencia la declaración andina de valor (DAV) asume, en sus responsabilidades, la relativa a «la presentación y

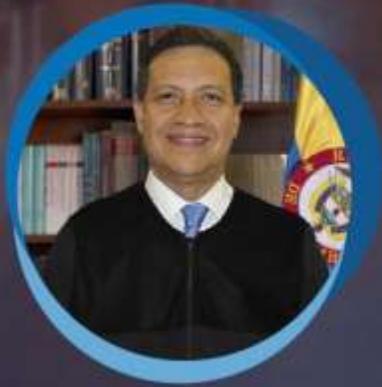
suministro de toda información o documentos adicionales necesarios para determinar el valor en aduana de las mercancías» (artículo 13 del Acuerdo, en concordancia con el artículo 16 de la Decisión CAN 571). En principio, la valoración aduanera corresponderá establecerla al importador, de acuerdo con el precio realmente pagado o por pagar, esto es, que la importación de la mercancía tenga como trasfondo comercial la venta de la mercancía, entendida esta como aquella destinada para la exportación en el país de importación, que en palabras de la Opinión Consultiva 14.1 corresponde a «*las transacciones que impliquen una transferencia internacional efectiva de mercancías*», en la que se pacte un precio realmente pagado o por pagar. De esa manera, el método de valoración para cuando exista venta de la mercancía en los anteriores términos, podrá —en principio— ser el de valor de transacción, de ahí que los suministros gratuitos, las mercancías importadas en consignación, o por intermediarios que no las compran, para alquiler, en préstamo, destinadas a ser destruidas o con el objetivo de ser trueque o compensación no constituyan venta y, por ende, no puedan ser valoradas de acuerdo con el primer método de valoración (Opinión Consultiva 1.1). A su paso, una vez determinado el hecho de que hubo venta con fines de que el bien exportado sea importado al país, el sustento del precio de venta será el realmente pagado o por pagar, esto es, el pago total realizado o por efectuar por parte del comprador al vendedor o en beneficio de este, como condición de la venta de las mercancías importadas; dentro de dicho precio harán parte aquellos importes directos o indirectos (pagos a terceros como parte de las condiciones pactadas en la venta), en dinero o en instrumentos negociales y las demás adiciones que se especifican en el artículo 8.º del Acuerdo, junto con los gastos correspondientes a logística para la importación, fletes y seguros (artículo 182 de la Resolución 4240 de 2000). Esa noción de precio realmente pagado o por pagar descarta aquellos precios influidos por condiciones de venta entre vinculadas, siempre que la vinculación sea la situación que influya y sea determinante para establecer el especial precio de venta a la importadora, en cuyo caso, el Acuerdo remite a la aplicación de los métodos secundarios en orden de aplicación subsidiaria, en caso de que el importador no acredite el referido precio realmente pagado o por pagar, a la luz de los medios de prueba que habilita la legislación aduanera, en concordancia con el régimen probatorio del CGP. En lo pertinente, la Sala describe que, ante la improcedencia del primer método de valoración, la aduana podrá establecer la valoración en aduanas a partir de los métodos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, previa comprobación del cumplimiento de las condiciones de cada uno de ellos, sin que la autoridad pueda emplear aquél que sustituya el precio declarado a partir de criterios discrecionales o infundados. En el orden de aplicación sucesivo, los métodos segundo y tercero relativos al valor de transacción de mercancías idénticas o similares, respectivamente, toman como punto de referencia, para el caso del primero de estos, mercancías idénticas y, tratándose del siguiente, mercancías similares vendidas para la exportación al mismo país de importación en el mismo momento de las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado. Para determinar si las mercancías son similares se toma en consideración, entre otros factores, su calidad, su prestigio comercial y la existencia de una marca comercial (artículo 3.º ídem). A efectos de aplicar los métodos de valoración de transacción de mercancías idénticas y similares, en el orden interno, el artículo 189 de la Resolución 4240 de 2000, estableció que la Aduana «*tendrá*» que determinar qué otras mercancías importadas pueden ser consideradas como idénticas o similares, con valores en aduana establecidos con el método del valor de transacción, previamente aceptados por la autoridad aduanera y exportadas en el mismo momento o en un momento aproximado (90 días anteriores o posteriores a la fecha de ocurrencia del evento que se considere) que las mercancías objeto de valoración, según lo señalado en el artículo 237 del Decreto 2685 de 1999. En ese orden, el funcionario responsable de la valoración de las mercancías, «*deberá*» consultar el Módulo de Decisiones de Valor del Sistema Informático Aduanero, o en su defecto, las bases de datos que sobre el particular se lleven en la División Técnica Aduanera o la que haga sus veces. Los ajustes relativos a nivel comercial y/o cantidades que deban efectuarse, en relación con las diferencias que por estos conceptos presenten las mercancías importadas, frente a las idénticas o similares consideradas, deberán realizarse a partir de listas de precios expedidas por el proveedor de la mercancía. De igual manera se deben hacer los ajustes para tener en cuenta las diferencias que puedan existir entre los costos y gastos de transporte y seguro, entre las mercancías importadas y las mercancías idénticas o similares consideradas, resultantes de diferencias de distancia y de forma de transporte. El método deductivo, por su parte, exige que el valor en aduana de la mercancía consista en el precio unitario a que se venda, en el país de importación, la mercancía importada sin modificarla en la mayor cantidad total o de otras mercancías importadas que sean idénticas o similares a ella, en el momento de la importación objeto de revisión de valor o en un momento aproximado (90 días desde la importación), a personas que no estén vinculadas con aquellas que las compren, aplicando cuatro deducciones que la misma disposición permite (artículo 5.º *ibidem*). Por otra parte, de acuerdo con el artículo 6.º del acuerdo de valoración, el método de valor reconstruido permite obtener el valor en aduana de la mercancía a partir de la sumatoria de los siguientes elementos: (i) el costo o valor de los materiales y de la fabricación u otras operaciones efectuadas para producir las mercancías importadas; (ii) un monto por concepto de beneficios y gastos generales igual al que suela añadirse tratándose de ventas de mercancías de la misma especie o clase efectuadas por productores del país de exportación en operaciones de exportación al país de importación; y (iii) el costo o valor de los gastos por logística, fletes y seguros. Finalmente, el método del último recurso, previsto en el artículo 7.º del acuerdo de valoración, que fue el empleado por la demandada en el *sub lite*, habilita a la autoridad aduanera para determinar el valor en aduana según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales del

acuerdo de valoración y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación. Un criterio razonable conlleva, inicialmente, aplicar los otros métodos con flexibilidad y luego cualquier procedimiento razonable compatible con los señalados principios (nota interpretativa del artículo 7.º *ibidem*). En todo caso, para el empleo de este método, el Acuerdo y el Reglamento Comunitario autoriza que los precios de referencia consultados por las autoridades sirvan como punto de partida para establecer con criterio razonable el valor en aduanas «únicamente cuando se hayan agotado en su orden los métodos señalados en los numerales 1 a 5 del artículo 3 de la Decisión 571 [métodos de valoración]», siempre que este no se emplee como valor mínimo, dado que ello está proscrito por el mismo acuerdo (artículo 7.º del Acuerdo, con la salvedad de la Decisión 7.1 del Comité de Valoración en Aduana de la OMC). Al respecto, conviene registrar que, en la sentencia del 19 de mayo de 2022 (exp. 24140, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), la Sala estudió la aptitud de los precios de referencia empleados por la aduana para desestimar el método de valor de transacción de la mercancía, en un juicio seguido entre las mismas partes. 4- Precisada la correcta aplicación de los métodos de valoración aduanera, en el plenario se encuentran acreditados los siguientes aspectos que rodearon la selección del método del último recurso por parte de la aduana, tras descartar el método de valor de transacción empleado por la usuaria aduanera: (i) Mediante el Requerimiento Ordinario nro. 00699, del 24 de mayo de 2012, la autoridad aduanera requirió información a la demandante relativa, entre otros aspectos, a pruebas documentales de los gastos de transporte y seguros; pruebas documentales relativas a otros elementos añadidos del valor en aduana de la mercancía; catálogo con especificaciones técnicas de la mercancía; breve explicación del tipo de vinculación con su proveedora del exterior; cualquier otra información que demostrara las circunstancias en las que se negoció la mercancía; información del valor en aduana de mercancías idénticas o similares que hubiere sido aceptado por la demandada, importadas al mismo tiempo que la revisada o en un tiempo aproximado; e indicación de la razón social de otros proveedores extranjeros que hubieren vendido mercancía idéntica o similar mediante importación al país en un tiempo aproximado a las importaciones objeto de revisión (...). (ii) En escrito presentado ante la autoridad de aduanas, el 12 de junio de 2013, la demandante allegó, entre otros, los siguientes documentos: facturas que soportan los gastos de transporte y seguros, catálogo donde se evidencian las características de los DVD's importados y un documento emitido por su proveedora del exterior dirigido a la demandada, el 25 de abril de 2012, donde consta que la usuaria aduanera es su distribuidora exclusiva para Colombia de la mercancía y que ese acuerdo comercial, así como los precios especiales, está sujeto a la condición de que se vendan altos volúmenes de mercancía. Que dichos productos no incluyen garantía y la actora tiene línea de crédito con la proveedora. Adicionalmente, en el mismo documento, la actora informó a la aduana que no añadió otro elemento al valor en aduana de la mercancía y que no tenía conocimiento acerca de la información de otras importaciones de mercancías idénticas y similares ni de proveedores del exterior que también las vendiera (...). (iii) Mediante el Requerimiento Especial Aduanero nro. 00086, del 05 de marzo de 2013, la demandada valoró las anteriores pruebas para determinar el valor en aduana de la mercancía, tras descartar el método de valor de transacción porque la demandante no demostró el precio realmente pagado o por pagar, dado que el descuento otorgado por el vendedor no fue justificado ni probado en cuanto a su monto. Respecto al método de transacción de mercancía idéntica, adujo que no era posible aplicarlo debido a que no se contaba con documentos que acreditaran, respecto de la mercancía objeto de valoración, el nivel comercial en que se adquirió, a efectos de compararla con otras. Esta misma explicación dio para descartar el método subsiguiente, *i. e.* de valor de transacción de mercancías similares. Igualmente, en este acto preparatorio se indicó que los gastos adicionados al valor en aduana de la mercancía fueron los de flete y seguro (...). (iv) Posteriormente, la demandada emitió la Liquidación Oficial de Revisión de Valor nro. 0822, del 30 de mayo de 2013, mediante la cual confirmó el anterior acto preparatorio estableciendo el valor en aduana de la mercancía a partir del método del último recurso, lo cual derivó en mayores tributos aduaneros y sobre ello imponer multa equivalente al 50 % (índice 2). Al recurrir este acto, la usuaria aduanera solicitó, entre otras, la práctica de una prueba consistente en oficiar a distintos almacenes de cadena para que allegaran declaraciones de importación de mercancía idéntica o similar a la valorada (...), pero, la demandada no se pronunció sobre ese *petitum*. 5- Con base en el anterior contexto fáctico, el tribunal consideró que la demandada descartó de forma incorrecta los métodos de valoración aduanera subsiguientes al de valor de transacción, puesto que, a su juicio, la Administración sí contaba con la información suficiente para establecer el valor en aduana de la mercancía a partir de los métodos de valor de transacción de mercancías idénticas y similares. Al sustentar ese argumento, planteó que bastaba con observar las características de la mercancía en las declaraciones de importación para identificar el tipo de mercancía con la que debía compararla y, de hecho, la demandante solicitó la práctica de una prueba en el recurso de reconsideración con la que propendía por obtener información de otros importadores acerca de importaciones de mercancía de características idénticas y similares. Ante estos considerandos, la demandada aseveró que la información que se obtendría de los almacenes de cadena nacionales sería irrelevante, en la medida en que la demandante era la única distribuidora de la mercancía en Colombia, de ahí que aquellos no pudieron haber importado una mercancía idéntica, sino que eran comprados a la misma demandante porque ella era la distribuidora de esa mercancía en el mercado nacional. 5.1- Para la Sala, el fundamento que tuvo la demandada en los actos para desvirtuar los métodos de valor de transacción de mercancía idéntica y similar tuvo como asidero la ausencia de información acerca del nivel comercial de la negociación, pues a esto se redujo su argumentación. Sin embargo, conforme a la

letra f. del artículo 2.º, de la Resolución 846 de 2004, vigente para la época de los hechos, reglamentaria de la Decisión 571 de la CAN, el nivel comercial alude a la posición que ocupa el comprador de la mercancía en la escala de comercialización, *i. e.* mayorista, minorista, detallista, usuario final u otro y, de acuerdo con la información entregada por la proveedora de la demandante, la actora efectuaba grandes volúmenes de compra, para poder ostentar el título de distribuidora exclusiva, de ahí que su nivel comercial era de mayorista. Agréguese que, para la aplicación de los métodos de valor de transacción de mercancía idéntica y similar, los artículos 2.º y 3.º del Acuerdo de valoración exigen que se conozcan las características exactas de la mercancía objeto de valoración, lo cual se puede evidenciar en los catálogos suministrados por la demandante y en la descripción de la mercancía registrada en las declaraciones de importación, como lo argumentó el *a quo* y no fue controvertido por la demandada. También fue de conocimiento de la demandada los gastos añadidos por el importador a efectos de un eventual ajuste respecto de la mercancía con la que se compararía y el nivel comercial y/o cantidades de mercancía, tal como lo identificó la demandada en los actos acusados y en la actuación administrativa. 5.2- En efecto, al usuario aduanero le asiste la carga de la prueba para demostrar que el valor declarado corresponde al valor de transacción de la mercancía importada, en los términos del acuerdo de valoración (artículo 256 del EA), pero, una vez es desvirtuado ese método por parte de la aduana, es a esta a quien le corresponde descartar los demás métodos de valoración, para lo cual será necesario el acopio de los elementos probatorios, con miras a fijar un valor en aduanas y re calcular los tributos correspondientes. En orden a tal fin, la aduana debe aplicar irrestrictamente, y en orden excluyente, de manera sucesiva los métodos de valoración subsiguientes al del valor de transacción de la mercancía importada. Así, tratándose de los métodos de valor de transacción de mercancías idénticas y similares, a la luz del acuerdo de valoración y sus notas interpretativas, el artículo 189 de la Resolución 4240 de 2000, del ordenamiento interno, la autoridad aduanera debe de identificar qué otras mercancías pueden ser consideradas como idénticas o similares, obteniendo la información necesaria respecto de estas en sus bases de datos y acudiendo a los proveedores para solicitar listas de precios, a efectos de fijar correctamente el valor en aduana; procedimiento que en el *sub lite* se echa de menos, pues la demandada partió del raciocinio de que no se tenía la información necesaria respecto de la mercancía objeto de valoración, cuando lo cierto es que sí contaba con los insumos necesarios para intentar aplicar, en primer lugar, el método de valor de transacción de mercancías idénticas y, en caso de no obtener información, previa consulta desde luego de importaciones de idénticas características, acudir al método siguiente de valor de transacción de mercancías similares y así sucesivamente hasta agotar el último recurso. De acuerdo con lo anterior, para la Sala, la demandada no aplicó correctamente el procedimiento de los métodos de valoración aduanera, que exigía la exclusión de cada uno de ellos, tras agotar el procedimiento exigido por el acuerdo de valoración y las normas de orden interno, previo a aplicar el método del último recurso, de ahí que no prospera el cargo de apelación y se impone confirmar lo decidido por el *a quo* respecto de la nulidad de los actos demandados.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 28 de julio de 2022, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 13001-23-33-000-2014-00315-01 \(25663\).](#)

SECCIÓN QUINTA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se negó la nulidad del acto de elección del Registrador Nacional del Estado Civil.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad del acto de elección del Registrador Nacional del Estado Civil, alegando que está incurso en las causales de nulidad de infracción de norma superior y expedición irregular, por cuanto: a) se desconocieron, en la fase de la entrevista, los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana, así como las reglas fijadas para el desarrollo y calificación de la entrevista, en el marco del concurso de méritos, por los presidentes de las altas Cortes; b) el demandado no acreditó las calidades y requisitos para ser elegido válidamente como Registrador Nacional del Estado Civil. La Sala negó las pretensiones de la demanda, al concluir que, (i) no hubo vulneración de los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana frente a los diferentes cargos alegados y, (ii) que el demandado acreditó las calidades y requisitos para ser elegido como Registrador Nacional del Estado Civil.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL / ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA / PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN / EXPERIENCIA PROFESIONAL / DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / CERTIFICACIÓN DE EXPERIENCIA

Problema jurídico: Corresponde a la Sala determinar si los actos administrativos contenidos en el Acuerdo 025 del 13 de octubre de 2019 y el acto del 31 de octubre del mismo año, a través de los cuales, los presidentes de las altas cortes, eligieron y confirmaron, respectivamente, al señor Alexander Vega Rocha, como Registrador Nacional del Estado Civil, deben declararse nulos por estar incursos en las causales de nulidad de infracción de norma superior y expedición irregular, al haberse desconocido normas constitucionales, legales y reglamentarias, por cuanto, según los accionantes, i) en la fase de la entrevista, se desconocieron, de un lado, los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana y, de otro, las reglas fijadas para el desarrollo y calificación de la entrevista, establecidas en los Acuerdos 001, 002 y 004 de 2019 proferidos en el marco del concurso de méritos, por los presidentes de las altas Cortes, y ii) por cuanto el señor Alexander Vega Rocha no acreditó las calidades y requisitos para ser elegido válidamente, como Registrador Nacional del Estado Civil.

Tesis: “Los demandantes señalan que el lugar donde se desarrolló la entrevista no ofrecía las condiciones para que i) Terceros imparciales pudieran ejercer el control sobre la evaluación y el contenido de las preguntas; ii) Se privó a la sociedad civil de ejercer vigilancia sobre la calidad, pertinencia e idoneidad de las preguntas realizadas a los aspirantes; iii) No se puso a disposición del público el contenido de las evaluaciones; iv) No se hizo transmisión en vivo o comunicación instantánea del desarrollo de la entrevista y v) Se le impidió al Dr. Juan Enrique Bedoya, secretario asignado para acompañar el proceso, su acceso al recinto dispuesto para este propósito. Por lo tanto, estiman que se vulneraron los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana (...). [S]i la entrevista era una prueba que estaba dotada de reserva por virtud de la ley, tal como fue inicialmente prevista en el artículo 27 del Acuerdo 001 de 2007, en tanto señalaba que “Las reuniones y deliberaciones, así como las entrevistas personales con los candidatos, no son públicas”, no era imperativo, la presencia de personas ajenas al concurso, como periodistas, medios de comunicación y veedurías ciudadanas, ni tampoco la transmisión en vivo de esta prueba, en el recinto donde se practicó, como señalan los accionantes. Así entonces, los presidentes de las Cortes debían efectuar la entrevista de forma reservada, por expreso mandato de la Ley. De manera que, al efectuarla, sin asistencia de público, no se afectaron los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana, por cuanto así estaba prevista en la Ley 1134 de 2011, pues, fue querer del legislador, para este tipo de concurso y, no otro, que la prueba de entrevista se cumpliera en un marco de absoluta tranquilidad y sosiego, exenta de presencia de público en el recinto dispuesto para ello, en orden a permitir que los presidentes de las altas Cortes, en su calidad de entrevistadores, pudieran interrogar, sin presión externa alguna y, a su turno, los propios entrevistados pudieran absolver las preguntas, sin influencia mediática, todo ello con el fin de cumplir, de mejor manera, los propósitos de la prueba. (...). Afirmen los demandantes que se modificó el lugar previsto en el artículo 13 del Acuerdo 004 de 2019, para las entrevistas habida cuenta que, inicialmente, se había fijado para desarrollarse en el Palacio de Justicia y, la misma, se practicó en el Centro Social de Oficiales de la Policía Nacional – CESPO, al norte de la capital de la república. (...). Informan que este cambio de lugar, fue publicado en las páginas web de las tres (3) corporaciones, en sus redes sociales, como también, por correo electrónico y, telefónicamente, a cada uno de los participantes, quienes no manifestaron inconformidad alguna. (...). Así entonces, este fue el contexto en

que se produjo el cambio de lugar de las entrevistas, por lo que obedeció a una circunstancia relacionada con una situación de orden público, vinculada con las protestas y movilizaciones sociales que, por aquella época, se desarrollaban en la capital del país. Esta circunstancia imprevisible e irresistible se aviene a uno de los presupuestos para variar, de forma excepcional, los términos de la convocatoria, para este caso, la fuerza mayor, como quedó explicado anteriormente. (...). Por lo tanto, se concluye que el cambio del lugar de las entrevistas, se hizo conforme a las reglas del concurso y obedeció a razones justificadas, frente a las cuales, esta Sala no encuentra reparo alguno. (...). Señalan los demandantes, que se anticipó la entrevista en más de 15 días, mediante Acuerdo 023 del 8 de octubre de 2019, fijándose, finalmente, para el día jueves 10 de octubre de 2019, fecha en que era de público conocimiento que habría marchas y protestas estudiantiles en el centro y otros sectores de la ciudad de Bogotá, lo cual, pudo precaverse por parte de los expresidentes de las Cortes. (...). [C]omo quiera que la fecha de la entrevista, se fijó para el día jueves 10 de octubre de 2019, se concluye que se hizo en el término previsto en el reglamento. (...). [F]ue un hecho notorio que, para esa época, las marchas y protestas estudiantiles se desarrollaron durante un prolongado espacio de tiempo, algunas de las cuales, fueron improvisadas, con intermitencia e intervalos y otras programadas con fechas ciertas, pero en todo caso, difícil de prever si las mismas afectarían el normal desarrollo de las labores del Palacio de Justicia. Como bien se sabe, algunos días se podía ingresar a las instalaciones del Palacio de Justicia y en otros días era imposible, por lo que no se podía poner a los entrevistadores en una situación perfectamente advertida. (...). Señalan los accionantes que no se produjo ningún acto administrativo que modificara la convocatoria y el cronograma, previo al cambio de lugar, fecha y hora de la entrevista. (...). En el presente caso, es claro que los presidentes de las altas Cortes, acordaron modificar el lugar de la entrevista y de ello dan prueba las declaraciones que ofrecieron en el plenario. En este orden, aunque no se hubiere adoptado una resolución formal donde conste la decisión, ello no quiere decir, que no existió acto administrativo alguno que dispusiera el cambio del lugar de la entrevista, pues, sabido es, que los actos administrativos pueden ser escritos o verbales. Los demandantes señalan que en el procedimiento adelantado para estructurar y practicar las entrevistas, se omitió cumplir los parámetros señalados por la jurisprudencia, particularmente, en la sentencias C-372 de 26 de mayo de 1999, reiterada en sentencias C-478 de 10 de mayo de 2005, proferidas por la Corte Constitucional (...). [E]stima la Sala que, en todo caso, los expresidentes de las Cortes, antes de desarrollar la entrevista, se pusieron de acuerdo, sobre el tipo de preguntas que iban a formular y señalaron cuál sería su objetivo, por lo que, hubo unos mínimos parámetros dirigidos a profundizar “las experiencias relevantes para el cargo”, y “las habilidades directivas” del candidato (...). No ocurre lo mismo, con el registro o trazabilidad de la entrevista, pues, en el presente caso, no se dejó ningún tipo de soporte, como podría ser, una grabación, block de notas, ficha, archivo o filmación, que diera cuenta de lo acontecido y pudiera servir de evidencia para analizar el tipo de preguntas formuladas, su pertinencia frente al objetivo propuesto y su adecuación al perfil requerido, en el evento de que llegare a haber reparos e interés en formular correspondiente. (...). No obstante lo anterior y pese a la ausencia de registro escrito de la forma como se desarrolló la entrevista, en el presente caso, las censuras que aduce la demandante no constituyen ninguna irregularidad que implique la anulación de la elección (...). [A]legan los demandantes que las entrevistas no duraron 30 minutos por cada aspirante, tal como lo exigía el Acuerdo 004 de 2019, en consecuencia, censuran que cada una de estas se hayan agotado en tan solo 15 minutos, aproximadamente. Al respecto, se observa que los artículos 19 de Acuerdo 002 de 2019 y 14 del Acuerdo 004 de 2019, precisan que la entrevista “tendrá una duración máxima de treinta minutos”. El simple tenor literal de la norma indica que los 30 minutos son el tiempo máximo que podían tardar las entrevistas, de manera que los entrevistadores podían hacerlo en un tiempo menor, si así lo consideraban, razón por la cual, no les asiste razón a los libelistas. (...). Se alega por parte de la demandante, (...), que se llamó a entrevista al [demandado], quien obtuvo 453.423 puntos, pese a que la regla contenida en el Acuerdo 001 de 2019, según el cual, el concursante debía haber obtenido 500 puntos en la lista clasificatoria, no fue derogada, ni expresa, ni tácitamente; además, tampoco se presentó a la hora asignada. (...). Considera la Sala que este cargo no está llamado a prosperar, pues, es claro, que la regla a la que se hace alusión, fue derogada por el artículo 2º del Acuerdo 003 de 2019, tal como lo reconoce la propia demandante. (...). Por lo tanto, por haber obtenido el 5º lugar en la lista clasificatoria, el señor Alexander Vega, podía ser llamado a la fase de entrevista. (...). [L]os presidentes de las Cortes, en las declaraciones recibidas en el proceso, fueron enfáticos en señalar que el señor Vega Rocha se presentó a la hora convenida y fue escuchado en entrevista, en el orden que le correspondía. (...). [A]dvierten los demandantes, que los presidentes de las altas Cortes, desconocieron el artículo 14 del Acuerdo 004 de 2019, que preceptúa que el puntaje de la entrevista es el “promedio” de la calificación que señale cada presidente al aspirante. (...). Debido a lo anterior, es la prueba testimonial la que cobra importancia, para determinar la forma como se arribó a la calificación final y no la entrevista o la rueda de prensa, lo que tiene correlación con: i) el Acta 07 de 10 de octubre de 2019 en la que se precisó que el resultado final fue producto del promedio de la apreciación de los tres sobre cada intervención y ii) El block de anotaciones que aportó la Dra. Gloria Ortiz del cual se puede inferir que, en su caso, hubo un discernimiento individual que produjo su calificación individual. Por lo tanto, no se desconoció el artículo 14 del Acuerdo 004 de 2019, razón por la cual, el cargo formulado por los demandantes, no está llamado a prosperar. (...). [S]e evidencia que el [demandado] cuenta con un tiempo de servicio, prestado ante entidades públicas y privadas y ejercicio independiente de la profesión de abogado, por espacio de 15 años, 5 meses y 11 días, lo cual fue acreditado mediante las certificaciones exigidas según el artículo 6º

del Acuerdo 004 de 2019 y a través de declaraciones extrajuicio emitidas por los señores (...), los cuales dan fe de que conocen al demandado y les consta su ejercicio profesional por espacio de 15 años y en los artículos 5º, numeral 11 del Acuerdo 001 de 2019; 6º, numeral 11 del Acuerdo 002 de 2019 y 6º, numeral 11 del Acuerdo 004 de 2019. En suma, el demandado cumple con el requisito de 15 años de servicio que exige el artículo 232 de la Constitución Política.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 26 de septiembre de 2022; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2019-00094-00.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS / RESERVA DE LA PRUEBA / CONTROL SOCIAL SOBRE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE MÉRITO PARA ACCEDER A CARGO PÚBLICO / EXPERIENCIA PROFESIONAL / DECLARACIÓN ANTE NOTARIO / PRUEBA DE LA EXPERIENCIA LABORAL / EXPERIENCIA ESPECÍFICA

Tesis: “[A]unque es cierto que la entrevista es una de las pruebas que se aplica en el referido concurso de méritos [para la elección del registrador Nacional del Estado Civil] y por consiguiente, que de conformidad con el numeral 6 del artículo 4 de la Ley 1134 de 2007 tiene carácter reservado, tal restricción debe armonizarse con la garantía de los principios constitucionales de publicidad, transparencia y participación ciudadana, reconocidos en los artículos 40 y 126 Superior. (...). [N]o resulta válido que en virtud de la consagración de la referida reserva se prive a la ciudadanía en forma concomitante o posterior a dicha entrevista del derecho consistente en conocer cómo se llevó a cabo esta etapa, en el marco del concurso de méritos que habría de designar al Registrador del estado Civil, y por consiguiente, de contar con los elementos mínimos de juicio para ejercer los mecanismos de información y control que se estimen pertinentes frente a posibles irregularidades que puedan acaecer en el curso de aquélla. Debe tenerse en cuenta que el Registrador Nacional del Estado Civil es de acuerdo con nuestra Constitución la autoridad más alta en la organización del proceso electoral de todos los representantes del pueblo que se eligen por voto popular y, por ello, debe ofrecer las máximas calidades profesionales, técnicas y morales, que se materializan en la confianza que infunde a los electores y por ello, la transparencia, la publicidad, la información y los mecanismos de control social deben siempre estar presentes. (...). Ahora bien, (...) [se está] de acuerdo como se desprende de la sentencia, que la existencia de la referida reserva obedece a la aplicación del principio constitucional del mérito, que se vería afectado si los aspirantes conocen con antelación el contenido de las preguntas, ya sea por su difusión antes de la prueba o durante la misma si se permite su transmisión en vivo, de allí que no resulte imperativo como lo indicaron algunos de los sujetos procesales, la presencia de público o de medios de comunicación en el recinto donde se practicó la prueba, pues a través de éstos podría afectarse la mencionada reserva y como consecuencia que todos los aspirantes estén en igualdad de condiciones al momento de someterse al escrutinio de los presidentes de las altas cortes. En ese orden de ideas, fue correcta la garantía de la reserva de las preguntas que se realizan en la entrevista. (...). [L]as declaraciones ante notario público que se permitieron en este trámite electoral, sin que detallaran cómo, dónde y cuándo ejerció la profesión de litigante o sin indicar qué tareas se desempeñaron como tal, prima facie resultarían insuficientes para concluir la existencia de experiencia específica, en especial de carácter técnico, como la requerida para el empleo, así como los años, meses o días en los que efectivamente se ejerció la profesión, que no puede confundirse o asimilarse con el tiempo en que se ha ostentado determinada condición, por ejemplo, la de abogado. En el caso de autos, por los términos en que el reglamento realizado por los Presidentes de las altas Cortes, aplicable al caso concreto permitió acreditar la experiencia profesional de la manera descrita, le permitió al demandado probar el ejercicio profesional, exactamente el mínimo exigido para ocupar el cargo. Por esta causa, la decisión que puso fin al proceso, no podía más que entender avalada la misma, bajo las reglas establecidas por los nominadores. Sin embargo, es necesario destacar las anteriores circunstancias, en aras de que en próximos procesos de selección, la regulación pertinente se establezca de manera estricta, precisa e ilustrada, pues ciertamente esta previsión del señalado reglamento impidió un examen preciso sobre la acreditación de la experiencia laboral específica, cuando se pretende sumar la adquirida, con ocasión del ejercicio independiente de la profesión, con un detalle que incluso es exigible a los funcionarios de la rama ejecutiva de menor rango y que hubiera podido permitir absolver cualquier duda que se hubiere podido presentar.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 26 de septiembre de 2022; A.V. Rocío Araujo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2019-00094-00.](#)

2. Se negó la nulidad del acto por medio del cual se negó la solicitud de restablecimiento de la personería jurídica al Movimiento Séptima Papeleta por parte del Consejo Nacional Electoral.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad de las Resoluciones 1061 del 24 de marzo del 2021 y 8674 de 25 de noviembre de 2021, por medio de las cuales se negó la solicitud de restablecimiento de la personería jurídica al Movimiento Séptima Papeleta por parte del Consejo Nacional Electoral, aduciendo, (i) plena vigencia del artículo 35 transitorio constitucional por lo que ha debido accederse a la petición del restablecimiento de la personería jurídica; (ii) vulneración del derecho a la igualdad en la medida que el Movimiento Unión Cristiana obtuvo el reconocimiento de su personería jurídica en aplicación del artículo 35 transitorio constitucional. La Sala negó las pretensiones de la demanda luego de concluir que, (i) el artículo 35 transitorio constitucional agotó su vigencia y (ii) que carecía de objeto realizar un análisis sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, con sustento en el artículo 35 transitorio constitucional que ya no está vigente.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA / PERSONERÍA JURÍDICA DEL MOVIMIENTO POLÍTICO / VIGENCIA DE LA NORMA TRANSITORIA / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Problema jurídico: ¿Son nulas las Resoluciones 1061 del 24 de marzo del 2021 y 8674 de 25 de noviembre de 2021, por medio de las cuales se negó la solicitud de restablecimiento de la personería jurídica al Movimiento Séptima Papeleta por parte del Consejo Nacional Electoral? A efectos de contestar el anterior cuestionamiento, se evidencia la necesidad de responder los siguientes problemas jurídicos secundarios: a) ¿Se puede predicar la vigencia del artículo 35 transitorio constitucional para el reconocimiento de la personería jurídica de las colectividades que tuvieron representación en la Asamblea Nacional Constituyente del 1991, o por el contrario, se tiene que el mismo cumplió su finalidad y, en lo sucesivo, para el otorgamiento de dicha prerrogativa a los partidos y movimientos políticos, se aplica el artículo 108 Superior? b) De ser positiva la respuesta al interrogante anterior, ¿se encuentran acreditados los requisitos exigidos por el artículo 35 transitorio constitucional por parte del Movimiento Séptima Papeleta? c) ¿Se presenta un desconocimiento del derecho a la igualdad frente al Movimiento Político Séptima Papeleta, al presuntamente haberse dado aplicación al artículo 35 transitorio constitucional al Movimiento Unión Cristiana para el reconocimiento de su personería jurídica?

Tesis: “Es de recordar que el Consejo Nacional Electoral, al estudiar la solicitud de restablecimiento de la personería jurídica del Movimiento Séptima Papeleta, consideró en los actos aquí demandados, que la referida norma perdió vigencia una vez entró a regir la Constitución Política de 1991, al señalar que la misma establecía un “mecanismo accidental” para el otorgamiento de la garantía en comento, siendo que una vez fue agotado, cobró plena vigencia el artículo 108 Superior. Por el contrario, el demandante señala que el tenor literal de la disposición transitoria no consagra de manera expresa un término para la aplicación de los efectos allí dispuestos, así como no ha sido derogada mediante un acto legislativo expedido por el Congreso de la República, lo que a su juicio permite predicar su plena vigencia y por lo tanto, la autoridad electoral debió de acceder a la petición de restablecimiento de la personería jurídica del Movimiento Séptima Papeleta. A juicio de esta Sección, la interpretación propuesta por el demandante busca que el evento para el reconocimiento de la personería jurídica fijada en el artículo 35 transitorio de la Constitución sea reconocido como intemporal, autónomo y excluyente del régimen general de dicha figura establecido en el artículo 108 Superior. (...). [U]na vez se llevaron a cabo ejercicios democráticos de elección popular bajo la Constitución Política de 1991, entraron a regir plenamente las exigencias del artículo 108 constitucional, en tanto que las reglas que se derivan de esta última disposición, buscan que el reconocimiento de la personería jurídica tenga como fundamento último el apoyo ciudadano y, en consecuencia, una representatividad considerable en el ejercicio de la política por parte del partido o movimiento. En consecuencia, se concluye, sin asomo de duda, que el artículo 35 transitorio constitucional agotó su vigencia, en la medida en que se fueron desarrollando las elecciones para la renovación de las instituciones de representación democrática, elegidas mediante voto popular, y, por lo tanto, entró en plena aplicación la regulación de reconocimiento de la personería jurídica. (...). Alega el accionante que el Consejo Nacional Electoral, con los actos demandados, desconoció el derecho a la igualdad, en la medida en que el Movimiento Unión Cristiana obtuvo el

reconocimiento de su personería jurídica, en aplicación del artículo 35 transitorio constitucional, a través de la Resolución No. 791 de 1998. (...). En primer lugar, se observa que el demandante pretende, mediante la exigencia de un trato igualitario, la aplicación de una norma respecto de la cual no se puede predicar su vigencia. Sin desconocer que, en su momento, el Consejo Nacional Electoral efectuó unas consideraciones en torno de la atemporalidad del artículo 35 transitorio constitucional, lo cierto es que, como se expuso en las líneas que preceden a este apartado, tal disposición no se encuentra vigente y por lo tanto no resulta aplicable en la actualidad, pues su finalidad, de permitir la transición ante mayores exigencias para el reconocimiento de la personería jurídica, ya se cumplió. Bajo esta perspectiva, la Sala considera que so pretexto de la aplicación del derecho a la igualdad, no es procedente derivar consecuencias, en situaciones particulares y concretas, que resultan contrarias al ordenamiento jurídico.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 8 de septiembre de 2022; C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2021-00081-00.](#)

3. Se negó la nulidad del acto de elección de un representante a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del señor Diego Fernando Caicedo Navas, como representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca, aduciendo que el demandado incurrió en prácticas fraudulentas con el fin de obtener votos en su candidatura a la Cámara de Representantes. La Sala negó las pretensiones de la demanda debido a que no se acreditaron las prácticas fraudulentas alegadas.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR / FINANCIACIÓN DE LA CAMPAÑA ELECTORAL / CORRUPCIÓN DEL ELECTOR / VALOR PROBATORIO DE LAS PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS / VALOR PROBATORIO DEL MENSAJE DE DATOS / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la elección del señor Diego Fernando Caicedo como representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca para el 2022-2026. Para el efecto se debe establecer si algunos de los votos obtenidos por el demandado fueron fruto de maniobras fraudulentas y corruptas a través de una estructura organizada dedicada a la entrega de dádivas (kits pesqueros, ganaderos, mercados campesinos, distrito de riego, insumos, semillas, análisis de suelo, asistencia minera, redes y conexiones de gas, entre otros) a cambio del sufragio a su favor. Además, en caso de que la respuesta al interrogante anterior sea afirmativa, hay lugar a establecer si dichas prácticas se adelantaron con la anuencia del demandado. En consecuencia, se debe determinar si las referidas prácticas existieron y si atentaron contra los principios democráticos que deben regir los procesos electorales y, por tanto, si el acto demandado fue proferido con violación de las normas en que debía fundarse, concretamente si se vulneró el derecho a elegir y ser elegido consagrado en el numeral 1 del artículo 40 de la Constitución Política y el derecho al voto libre de coacción y en forma secreta, establecido en el artículo 258 idem.*

Tesis: [N]inguna de las manifestaciones que obran en los audios fue hecha con las formalidades legalmente exigidas para ser tenidas como testimonios por lo que no se les puede otorgar un valor diferente al señalado ya para las notas periodísticas. En igual sentido, se advierte que las imágenes de documentos de Excel a los que se refiere la demanda y aparecen en el enlace de la noticia de Blu Radio, no son claros y en manera alguna pueden ser tenidos como prueba de prácticas indebidas para la obtención de votos en la campaña del demandado, por cuanto se desconoce su origen, autenticidad, integridad, el contexto de su contenido y, sobre todo, la relación directa o indirecta con el demandado. Es decir, del análisis de las grabaciones, fotografías y documentos que se incorporan con las notas de prensa bajo estudio no se deduce la ocurrencia de prácticas corruptas por parte del demandado teniendo a la compra de votos o que hayan generado fuentes prohibidas en la financiación de su campaña. Además, ni siquiera hay certeza de lo informado a través de ellas, toda vez que el único contexto con el que se cuenta es el otorgado por los profesionales del periodismo que las presentan, sin información adicional que pueda ser validada dentro del presente proceso judicial. Así las cosas, resulta del caso examinar las referidas notas periodísticas a la luz de las demás pruebas obrantes en el proceso con el fin de establecer si, analizado todo el material probatorio en conjunto, ofrece algún grado de certeza sobre las afirmaciones que sustentan los cargos formulados del actor. (...). Ahora bien, en lo que tiene que ver con las notas de voz aportadas con la demanda Al igual que ocurre con las conversaciones escritas que fueron aportadas con la demanda, en el caso de las notas de voz, se

desconoce de la mayoría de ellas a quién corresponden, en qué contexto fueron enviadas, no hay certeza alguna sobre su originalidad, autenticidad ni integralidad. Si bien, en algunas las personas indican su nombre, no hay forma de saber las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron enviadas. Además, aunque se hace referencia a algunas asociaciones, distritos de riego, mercadillos, veredas y municipios, no existe el menor indicio que demuestre que el demandado participó de las conversaciones o que se les hubiera ofrecido alguna dádiva a los interlocutores a cambio de votos. (...). Así las cosas, la información registrada en las notas de prensa invocadas por el actor en manera alguna pueden entenderse corroboradas con los demás medios de prueba allegados al expediente, es más, ninguno de los documentos aportados -ni siquiera si se tienen como tales las grabaciones incorporadas en las referidas noticias periodísticas- demuestra que el demandado adelantó prácticas corruptas con el fin de obtener votos para su candidatura a la Cámara de Representantes o que alguna de las actividades a los que dichos documentos se refieren fueron adelantados directamente por él o con su anuencia. Conforme con lo anterior, la respuesta al primer interrogante del problema jurídico formulado dentro de este asunto es negativa, por cuanto no logró acreditarse dentro del expediente que algunos de los votos obtenidos por el demandado fueron fruto de maniobras fraudulentas y corruptas a través de una estructura organizada dedicada a la entrega de dádivas (kits pesqueros, ganaderos, mercados campesinos, distrito de riego, insumos, semillas, análisis de suelo, asistencia minera, redes y conexiones de gas, entre otros) a cambio del sufragio a su favor. En tales condiciones como los demás interrogantes formulados dependían de la respuesta afirmativa del primero, es claro que la respuesta a los mismos también es negativa, por cuanto si no se logró establecer la existencia de dichas conductas mucho menos que si llegaron a existir, se adelantaron con la anuencia del demandado. En consecuencia, como no se demostró que las prácticas en que se fundó la demanda existieron y por ende, que atentaron contra los principios democráticos que deben regir los procesos electorales, no se encontró que el acto demandado haya sido proferido con violación de las normas en que debía fundarse, concretamente del derecho a elegir y ser elegido consagrado en el numeral 1 del artículo 40 de la Constitución Política y el derecho al voto libre de coacción y en forma secreta, establecido en el artículo 258 idem. Así como tampoco que se haya financiado la campaña del demandado con fuentes prohibidas a la luz del numeral 2 del artículo 27 de la Ley 1475 de 2011. Visto así el asunto, concluye la Sala que ninguno de los reparos planteados por el actor como fundamento de la demanda tiene vocación de prosperidad, por lo que la presunción de legalidad del acto demandado se mantiene incólume y, por tanto, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 22 de septiembre de 2022; C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2022-00127-00.](#)

4. Se decretó la suspensión provisional del acto de elección del contralor departamental de Santander.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del contralor departamental de Santander, alegando que se deben suspender provisionalmente los efectos del acto demandado en la medida que se dio un trámite irregular a las recusaciones formuladas contra los miembros de la Asamblea Departamental. La Sala revocó la decisión de primera instancia que había denegado la solicitud de suspensión provisional, para en su lugar, acceder a la solicitud y decretar la medida, luego de corroborar que se dio un trámite irregular a las recusaciones presentadas contra los diputados.*

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / ELECCIÓN DEL CONTRALOR DEPARTAMENTAL / TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN / REQUISITOS DE LA RECUSACIÓN / AUTO QUE DECRETA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Problema jurídico: *Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el auto de 24 de febrero de 2022, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó la suspensión provisional del acto de elección demandado.*

Tesis: “[D]e acuerdo al estudio realizado anteriormente es claro, y se encuentra plenamente demostrado, que no fueron resueltas las recusaciones formuladas en contra de (...) previo al trámite de elección del contralor departamental de Santander, y tampoco se resolvió en debida forma la recusación formulada en contra de la totalidad de los diputados. Por lo tanto, la Sala encuentra demostrada la carencia e indebida solución de las recusaciones formuladas dado que hubo una evidente participación de los recusados en el proceso de elección, ya que tal y como consta del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 participaron la totalidad de los miembros de la asamblea departamental, los cuales, se reitera no podían realizar manifestación alguna al interior del proceso electoral. Así

pues, aun cuando el tribunal indicó que no existía prueba alguna con relación a la existencia de las recusaciones formuladas para resolver el cargo que sustenta la medida de suspensión provisional, lo cierto es que de una lectura íntegra y detallada del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 es evidente que se resolvió incorrectamente la recusación formulada contra la totalidad de los diputados de la Asamblea Departamental de Santander y que no se dio trámite a las recusaciones presentadas sobre los señores (...), y que se siguió con la actuación administrativa permitiendo la participación de los diputados involucrados. En consecuencia, se procederá a revocar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Santander a través del auto de 24 de febrero de 2022 para, en su lugar, declarar la suspensión provisional del acta de sesión ordinaria No. 119 de 30 de noviembre de 2021 al encontrar demostrados los supuestos de hecho que dan sustento a la cautelar. En conclusión, esta Sala de Decisión accederá a la suspensión provisional del acto de elección del [demandado] de conformidad con los argumentos anteriormente descritos, toda vez que los diputados recusados no podían participar en la elección cuestionada y haberlo hecho si tuvo una incidencia directa en la votación objeto de debate.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; auto de 29 de septiembre de 2022; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 68001-23-33-000-2021-00846-01.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. El reconocimiento de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecuta la sanción disciplinaria no es el instrumento procedente para disponer el reintegro al cargo del sancionado y el pago de emolumentos dejados de percibir en tanto la decisión sancionatoria fue cumplida a través de su propio acto de ejecución. Para ello, la entidad a la que se encontraba vinculado el funcionario destituido podrá mediante acto administrativo ordenar el respectivo restablecimiento de sus derechos.

Síntesis del caso: El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Defensa consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre el mecanismo que debe emplear esa entidad para el restablecimiento de los derechos laborales de los servidores públicos de ese sector que hayan sido beneficiados por la revocatoria directa de las sanciones disciplinarias de destitución o suspensión por parte de la Procuraduría General de la Nación.

CONCEPTOS DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / FUNCIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / FACULTAD DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / REINTEGRO AL CARGO PÚBLICO / PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / CONCEPTO DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NOCIÓN DE LA REVOCATORIA DIRECTA / FINALIDAD DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / OBJETO DE LA REVOCATORIA DIRECTA / REVOCATORIA DIRECTA DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CAUSALES DE PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EFECTOS DE LA PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CONCEPTO DE DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EFECTOS DEL DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / SANCIÓN DE SUSPENSIÓN / SUSPENSIÓN DEL CARGO PÚBLICO POR SANCIÓN DISCIPLINARIA / SANCIÓN DE DESTITUCIÓN / DESTITUCIÓN EN PROCESO DISCIPLINARIO / RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS LABORALES / PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL

Problema jurídico 1: Una vez declarada la revocatoria de un fallo disciplinario donde se ordena la suspensión o destitución del disciplinado ¿es procedente declarar la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecuta la sanción disciplinaria e incluir en dicha declaratoria la orden de reintegro y pago de las prestaciones dejadas de percibir en vigencia la sanción disciplinaria revocada? En el caso en que la administración no pueda declarar la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecuta la sanción disciplinaria o pudiendo hacerlo no le esté permitido restablecer derechos ¿cuál sería el procedimiento legal que se debe seguir para reintegrar a los funcionarios destituidos y ordenar el pago de las prestaciones dejadas de percibir?

Tesis 1: “[L]a Administración está facultada para que, en ejercicio del principio de justicia material, pueda restablecer los derechos laborales de connotación económica-laboral de los empleados que siendo afectados por una suspensión a la postre resulten favorecidos con una medida administrativa. Nótese que la Administración debe actuar incluso sin que medie solicitud del interesado y sin que se exija acudir primero a la autoridad judicial para que ordene el restablecimiento de los derechos. A pesar que la normativa en mención [artículo 158 de la Ley 734 de 2002] no se refiere específicamente al supuesto puntual materia del presente concepto, esto es, a los casos en que el acto revocado impone sanción de destitución, en efecto sienta como principio que los servidores beneficiados con medidas de revocatoria o la dejación sin efectos de una sanción de suspensión, pueden tener derecho al reconocimiento por la vía administrativa de los haberes dejados de percibir y el reintegro al cargo, lo cual, se considera, -ante la ausencia de norma y en garantía de la prevalencia del derecho sustancial-, es válidamente extensivo a los casos de revocatoria o dejación sin efectos de una sanción de destitución, en la cual también hay privación del ejercicio de la función pública con sus consecuentes efectos salariales y prestacionales.

(...) Frente a la revocatoria de un fallo disciplinario que ordena la suspensión o destitución del disciplinado, no procede la declaratoria de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecutó la sanción disciplinaria, pues en efecto la decisión sancionatoria fue cumplida a través de un acto de ejecución y, en consecuencia, tanto éste como la decisión revocada han surtido plenos efectos. (...) Teniendo en cuenta que no procede la declaratoria la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecutó la sanción disciplinaria, la Sala considera que el Ministerio de Defensa puede determinar mediante acto administrativo el restablecimiento de los derechos afectados con ocasión del fallo disciplinario revocado en los términos definidos por la ley y la jurisprudencia, según lo expuesto en este concepto”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la revocatoria directa de los actos administrativos, ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2000. Rad: 1697; Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Rad: 1998-01093 y Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 31 de mayo de 2012. Rad: 2004-01511.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la diferencia entre la anulación y la revocatoria directa de los actos administrativos, ver: Consejo de Estado. Sección Quinta, Sentencia del 30 de octubre de 2015. Rad: 2015-00543.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la revocatoria directa de actos administrativos de carácter sancionatorio, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; Corte Constitucional, Sentencia C-306 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre los efectos de la revocatoria directa de las sanciones disciplinarias, ver: Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 10 de octubre de 2018, Radicado 2011-00279; Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 10 de junio de 2021, Radicado 2015-01143.

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre la causal por suspensión provisional del acto administrativo, ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 1 de noviembre de 2006. Rad: 1779; Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de diciembre de 2016. Radicado 2315.

NOTA DE RELATORÍA 6: Sobre la causal por haber desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho (decaimiento del acto administrativo), ver: Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 25 de mayo de 2011. Rad: 2000-00580; Consejo de Estado. Sección Tercera: Sentencia del 5 de julio de 2006, Rad: 1999-00482; Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 21 de abril de 2017. Rad: 2011-00361.

NOTA DE RELATORÍA 7: Sobre la causal por pérdida de vigencia del acto administrativo, ver: Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 15 de noviembre de 2017. Rad: 2016-006.

ACTO ADMINISTRATIVO / CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA / RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS LABORALES / REINTEGRO AL CARGO PÚBLICO / PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR

Problema jurídico 2: *¿Es procedente que en el acto administrativo que revoca un fallo disciplinario se ordene el reintegro de un funcionario destituido y el pago de las prestaciones dejadas de percibir en vigencia de la sanción impuesta?*

Tesis 2: “Si la autoridad que revoca la sanción disciplinaria es la entidad a la que estaba vinculado el funcionario destituido, es procedente que a través del acto administrativo que revoca el fallo disciplinario se disponga el restablecimiento de los derechos afectados. En el evento de que la revocatoria del fallo disciplinario sea expedida por la Procuraduría General de la Nación, la entidad a la que se encontraba vinculado el funcionario destituido podrá mediante acto administrativo, proceder al restablecimiento de los derechos”.

RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS LABORALES / REINTEGRO AL CARGO PÚBLICO / PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico 3: *Si administrativamente la entidad no puede ordenar el reintegro y pago de los haberes dejados de percibir en vigencia de la ejecución de la sanción disciplinaria de destitución ¿la única alternativa jurídica es la de esperar a que un juez ordene el restablecimiento de derechos o existe otra vía administrativa para reconocerlos?*

Tesis 3: “Como se desprende de las respuestas anteriores, para la Sala, la Administración puede ordenar el reintegro y el pago de los haberes dejados de percibir con ocasión de la ejecución del fallo sancionatorio de destitución revocado, sin necesidad de esperar a que un juez ordene el restablecimiento de los derechos. En todo caso, debe tener presente los criterios señalados por la

sentencia de unificación SU-354 de 2017, de la Corte Constitucional”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la exigencia de descontar del pago de los salarios y las prestaciones sociales lo que el trabajador haya percibido como retribución de su trabajo durante el tiempo de su desvinculación, ver: Corte Constitucional, Sentencia SU 354 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.

RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS LABORALES / SOLICITUD DE REINTEGRO DEL TRABAJADOR / PAGO DEL SALARIO DEJADO DE PERCIBIR / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO / PROCESO JUDICIAL

Problema jurídico 4: Si la persona beneficiaria de la revocatoria del fallo disciplinario sancionatorio, solicita a la entidad el reintegro y pago de los haberes dejados de percibir en vigencia de la sanción ¿la entidad puede otorgar respuesta exhortando al peticionario para que reclame el restablecimiento de sus derechos vía judicial?

Tesis 4: “De conformidad con lo expuesto en este concepto, y en concordancia con las respuestas a las preguntas 4 y 5, la Administración tiene competencia para ordenar el reintegro y el pago de los haberes dejados de percibir con ocasión de la revocatoria en firme del fallo disciplinario, sin necesidad de requerirse la vía judicial, con los límites señalados por la ley y la jurisprudencia, según lo expuesto en este concepto”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; concepto 2472 del 26 de abril de 2022; C.P. Maria del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2021-00160-00\(2472\). Levantamiento de reserva mediante auto del 8 de noviembre de 2022.](#)

2. La Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver un conflicto de competencias administrativas, determinó que la Comisaría de Familia de Montebello (Antioquia) es la autoridad competente para decidir sobre la permanencia de un menor de edad en el programa Hogar Gestor por Discapacidad del ICBF en el marco de un nuevo PARD iniciado por la autoridad administrativa, aun cuando dicha medida fue adoptada inicialmente por una autoridad judicial en un PARD anterior, adelantado por hechos diferentes.

Síntesis del caso: Conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Comisaría de Familia de Montebello (Antioquia) y Juzgado Promiscuo de Montebello (Antioquia), con el fin de establecer la autoridad competente para decidir sobre la permanencia de un menor de edad en el programa Hogar Gestor por Discapacidad del ICBF.

CONFLICTO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE FAMILIA / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A FAVOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE / MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / COMPETENCIA DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO

Problema jurídico 1: ¿La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es competente para resolver el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia entre dos autoridades de familia que niegan su competencia para definir una medida de restablecimiento de derechos?

Tesis 1: “[L]os conflictos de competencia que se susciten entre las autoridades administrativas que legalmente pueden realizar estos procedimientos (defensores y comisarios de familia, e inspectores de policía), desde el «conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos» hasta la definición de la situación jurídica, «declarando en situación de vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña o adolescente», regulado en los artículos 99 y 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, son competencia del juez de familia. Por lo tanto, los conflictos de competencias que se

susciten entre un juez de familia y una autoridad administrativa, dentro del marco de las actuaciones administrativas reguladas por el Código de la Infancia y la Adolescencia, siguen siendo de competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con sujeción al trámite establecido en el artículo 39 del CPACA. (...) La comparación de los artículos 96 y 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia permiten llegar a la conclusión de que la función de seguimiento está a cargo de los defensores de familia, comisarios de familia, inspectores de policía o jueces de familia, según el caso, con la colaboración de los coordinadores de los centros zonales del ICBF. En ejercicio de dicha función, les corresponde: i) evaluar la eficacia de tales medidas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y ii) establecer cuál de las medidas enunciadas en la norma debe ser la medida de restablecimiento definitiva. Todas las autoridades mencionadas tienen el deber de colaborar activa y positivamente en el desarrollo de esta importante tarea, en cumplimiento de los principios de colaboración y coordinación previstos en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política, 6 de la Ley 489 de 199813 y 3 del CPACA (Ley 1437 de 2011). (...) Advierte la Sala que, así como la Ley 1878 de 2018 reforzó la concurrencia de las autoridades de familia y de los coordinadores de los centros zonales del ICBF en el trámite del seguimiento, y estableció formalidades y términos para su desarrollo, no contempló una disposición especial en materia de conflictos de competencias. En consecuencia, en presencia de dichos conflictos, corresponde a la Sala dirimirlos, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011. (...) [L]os conflictos de competencias que se susciten entre un juez de familia o promiscuo, según el caso, y una autoridad administrativa, dentro del marco de las actuaciones administrativas reguladas por el Código de la Infancia y la Adolescencia, siguen siendo de competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con sujeción al trámite establecido en el artículo 39 del CPACA. En efecto, tratándose de un conflicto no regulado por ley especial, a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado le corresponde definir la competencia en ejercicio de la función que le confiere el artículo 39 del CPACA, que forma parte del «Procedimiento Administrativo General». En el presente caso, el conflicto de competencias no está planteado entre las autoridades administrativas que, de acuerdo con el Código de la Infancia y la Adolescencia deben adelantar los procedimientos administrativos de restablecimiento de derechos, sino entre una de esas autoridades – Comisaría de Familia de Montebello (Antioquia) -, y un juez promiscuo municipal (Montebello, Antioquia), en ejercicio de funciones administrativas. Sobre los requisitos previstos en el artículo 39 del CPACA, se anota que el presente conflicto se ha planteado entre dos autoridades, una del orden nacional: el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello (Antioquia) y otra del orden territorial: Comisaría de Familia de Montebello (Antioquia), que han negado expresamente tener la competencia para conocer de la actuación que nos ocupa. Además, la cuestión que ha suscitado el conflicto es particular, concreta y de naturaleza administrativa, porque se trata de definir sobre una medida de restablecimiento de derechos para el niño E.O.L.”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la protección y garantía de los derechos de los niños, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 11001030600020220006400 del 14 de junio de 2022. M.P. Ana María Charry Gaitán.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre las autoridades competentes para la declaratoria de adoptabilidad de los menores de edad, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisiones del 10 de octubre de 2016, M.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001030600020160000600; del 12 de diciembre de 2017, M.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001030600020170016700 y del 27 de marzo de 2019, M.P. Édgar González López, radicación 11001030600020190001600.

PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A FAVOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE / ETAPAS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A FAVOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE / COMPETENCIA DE LA COMISARÍA DE FAMILIA / PROGRAMA DE HOGARES GESTORES DEL ICBF / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / DERECHOS DEL MENOR DE EDAD EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD / ICBF

Problema jurídico 2: *¿La Comisaría de Familia de Montebello (Antioquia) es la autoridad competente para decidir sobre la permanencia del niño E.O.L en el programa Hogar Gestor por Discapacidad del ICBF?*

Tesis 2: “El programa Hogar Gestor por Discapacidad es una medida de restablecimiento de derechos que tiene como objeto proveer los recursos y servicios básicos para los niños, niñas o adolescentes con discapacidad, cuando sus familiares no cuentan con las condiciones económicas y sociales para garantizar sus derechos y la protección integral de aquellos sujetos de especial protección. • El programa Hogar Gestor por Discapacidad no se creó únicamente para proporcionar un apoyo económico para la familia con niños, niñas o adolescentes con discapacidad, pues otros de sus objetivos principales son brindar el apoyo psicosocial al menor de edad con discapacidad y a su grupo familiar y lograr la protección integral con ayuda de las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF). • El programa Hogar Gestor por Discapacidad es una medida de restablecimiento de

derechos de carácter transitorio para los niños, niñas o adolescentes con discapacidad, mientras se superan las condiciones de vulnerabilidad que sirvieron de fundamento para conceder dicha medida de protección. • El programa Hogar Gestor por Discapacidad se encuentra a cargo del ICBF, como ente articulador del SNBF. (...) [E]l defensor o comisario de familia, según el caso, tiene cierto margen de discrecionalidad para ordenar, de acuerdo con las pruebas recaudadas dentro de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos, todas las medidas adecuadas que se requieran para garantizar la protección integral del niño, niña o adolescente, en estado de vulneración o amenaza de sus derechos. Cabe resaltar que durante esta etapa del PARD, la autoridad administrativa puede perder la competencia si no resuelve la situación jurídica dentro del término improrrogable de los seis meses establecidos en la ley. En este supuesto el juez de familia tiene la obligación de asumir el conocimiento del PARD y de emitir aquella decisión dentro del término improrrogable de dos meses, contados a partir del recibo del expediente. (...) [C]uando se dan las circunstancias para ordenar la ubicación del niño, niña o adolescente en medio familiar, procede el cierre del PARD. Sin embargo, vale la pena subrayar que, en los PARD de niños, niñas o adolescentes con discapacidad, «en los cuales se hubiere superado la vulneración de derechos, transitoriamente se continuará con la prestación del servicio de la modalidad de protección cuando se requiera, hasta tanto la entidad correspondiente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice la prestación del servicio de acuerdo con sus competencias legales». (...) [E]n el caso concreto se discute la competencia para el seguimiento o modificación de aquellas medidas complementarias y transitorias adoptadas por la autoridad judicial (por vencimientos de términos), pero en el marco de un nuevo PARD iniciado por la autoridad administrativa, a favor del menor de edad. En efecto, en el presente conflicto de competencias está probado que la Comisaría de Familia de Montebello (Antioquia), abrió un nuevo PARD, en favor del niño E.O.L, por hechos nuevos y distintos al que dieron origen al primer PARD que falló el Juzgado Promiscuo Municipal de Montebello (Antioquia). Tal circunstancia activó la competencia de la citada autoridad administrativa, bajo los términos del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3º de la Ley 1878 de 2018, para revisar de manera integral la situación en la que se encuentra actualmente el menor de edad y adoptar las medidas que se consideren pertinentes. En consecuencia, es dicha autoridad administrativa quien debe adoptar las decisiones que se consideren procedentes en relación con la medida transitoria de protección en el programa de Hogar Gestor por Discapacidad en la que se encuentra el menor de edad, pues está dentro del término legal del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018. En este sentido, se reitera que, de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 3º de la Ley 1878 de 2018, el defensor o comisario de familia, que tiene a cargo un PARD, tiene cierto margen de discrecionalidad para ordenar, de acuerdo con las pruebas recaudadas dentro de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos, todas las medidas adecuadas que se requieran para garantizar la protección integral del niño, niña o adolescente, en estado de vulneración o amenaza de sus derechos, desde la apertura del PARD.”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el programa Hogar Gestor por Discapacidad del ICBF y las reglas jurisprudenciales para su aplicación, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 11001030600020210008000 del 27 de agosto de 2019, M.P. Édgar González López y Corte Constitucional, sentencias T- 287 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T-244 de 2005 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-608 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-816 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-075 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-301 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-215 de 2015 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 21 de septiembre de 2022; C.P. Edgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2022-00176-00 \(C\)](#)

**GÉNERO Y NO
DISCRIMINACIÓN**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN SEGUNDA

Se declara la nulidad del acto administrativo que sancionó con suspensión e inhabilidad especial a capitana de la Policía Nacional por violación al debido proceso y carecer de perspectiva de género de una mujer en crisis emocional.

Síntesis del caso: La Policía Nacional halló responsable a Capitana de la Policía Nacional de la falta grave, prevista en el artículo 35 (numeral 10) de la Ley 1015 de 2006, esto es, «Incumplir, modificar, desautorizar, eludir, ejecutar con negligencia o tardanza, o introducir cambios, sin causa justificada, a las órdenes o instrucciones relativas al servicio». Lo anterior, por cuanto incumplió la orden dispuesta en el oficio 018 ESVEPLANE de 2 de febrero del 2014, proferido por la dirección de la escuela de formación policial de Vélez (Santander), al no presentarse como oficial supervisor de las actividades diarias de los estudiantes en el desarrollo de una capacitación de operaciones rurales y urbanas, que iniciaba a las cinco horas (5:00 a. m.) del 5 de febrero de 2014 y finalizaba a las cinco horas (5:00 a. m.) del día siguiente, razón por la cual se le sancionó con suspensión e inhabilidad especial.

PROCESO DISCIPLINARIO /DERECHO AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / PRUEBA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO/ VALORACIÓN DE LA PRUEBA / RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA /TRASTORNO MENTAL / SUSPENSIÓN DEL CARGO DE POLICÍA NACIONAL

Problema jurídico 1: ¿Los actos administrativos a través de los cuales se sancionó disciplinariamente a la demandante con suspensión e inhabilidad especial por el término de doce meses, conforme a la falta grave prevista en el numeral 10° del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006; concerniente a «Incumplir, modificar, desautorizar, eludir, ejecutar con negligencia o tardanza, o introducir cambios, sin causa justificada, a las órdenes o instrucciones relativas al servicio», en su condición de capitana de la Policía Nacional, se encuentran viciados de nulidad por haberse expedido con violación de su derecho al debido proceso?

Tesis : “[...] Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso. (...) De las conductas imputadas a la demandante y las conclusiones a las que arribó la inspección delegada regional de policía cinco de Cúcuta (Santander), confirmada en segunda instancia, por el inspector general mayor regional de la Policía Nacional, no está demostrado el incumplimiento a una orden concreta, específica y puntual relacionada con el servicio.(...) Ahora bien, dentro del procedimiento disciplinario no se acreditó que la demandante no estuviera presta a cumplir su turno de disponibilidad, por el contrario, conforme a las asignaciones que tenían los alumnos, las primeras actividades corresponden a actividades físicas y de acondicionamiento corporal, en el que no aparece algún rol a ella asignado; empero, sí se comprobó que estuvo pendiente de la realización del polígono, de acuerdo con el testimonio del intendente (...), quien se entrevistó con la actora antes de que se iniciara. En otros términos, para la subsección también está claro que la accionante debía estar a las 8:00 a. m. para la realización de actividades de polígono, las que, por tratarse del manejo de armas de fuego, son de alto riesgo y la presencia de los oficiales de turno son indispensables. De ahí que el capitán a cargo de la actividad requiriera la presencia de la demandante en su condición de oficial de turno y ante la presunta omisión en hacerse presente, este le llamara la atención de manera verbal y le solicitara que se retirara. Sin embargo, ni el capitán a cargo de la actividad del polígono ni los investigadores disciplinarios tuvieron en cuenta que la demandante estaba en incapacidad psicológica de suplir el turno, por encontrarse bajo depresión, como lo declaró la señora (...) y lo dictaminó la sicóloga (...). En efecto, la demandante al momento de ser requerida para la realización del polígono estaba bajo depresión, pues presentaba llanto

incontrolable, producto de una sensación de persecución en su contra (cuya existencia no es objeto de debate en este proceso), como lo afirmó ella, lo ratificó la señora (...) y lo dictaminó la psicóloga que la atendió ese día. Se destaca el dicho de la profesional en psicología (...), que indicó que a la encartada el 5 de febrero de 2014, luego de atenderla, le dictaminó que tenía «una crisis emocional, estaba llorando [...] la situación se estaba generando porque habían problemas con los oficiales [...] se generó el informe al director de la escuela donde se hacían recomendaciones sobre la situación actual laboral entre los oficiales, de igual forma se informó que la Capitán se encontraba en una crisis emocional la cual debía ser revisada allá en la escuela». Así las cosas, carece de fundamento la sanción impuesta a la demandante pues simplemente no se le puede endilgar el incumplimiento de una orden a quien no está en capacidad de cumplirla. En otras palabras, la actora, pese a que tenía, ab initio, la intención de atender las labores a ella asignadas, por su crisis emocional, no podía ni debía estar en esas actividades de alto riesgo. (...) En este asunto ocurrió que ante el estado mental alterado de la actora, se le hizo un llamado de atención a gritos frente al escarnio de los alumnos y, posteriormente, se prosiguió con investigaciones penales y disciplinarias, eso sí, dejó de lado la opinión de la psicóloga, con el argumento deleznable de que su perturbación psíquica solo se valoró después de que debió cumplir el horario; se insiste, si carecía del control de sus emociones, no se le podía exigir el cumplimiento de horarios ni mucho menos de obligaciones de alto riesgo, como el manejo del armamento en un polígono. Como se lee, la sanción impuesta fue producto de la exégesis, por lo que resulta injusta, desproporcionada y arbitraria, pues no tuvo en cuenta la situación psicológica de la demandante al estar sometida a una «crisis emocional».

PROCESO DISCIPLINARIO DE LA POLICÍA NACIONAL / DERECHO AL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO/ VALORACIÓN DE LA PRUEBA/ SANCIÓN DISCIPLINARIA/SUSPENSIÓN DEL CARGO DE LA POLICÍA NACIONAL/ TRASTORNO MENTAL / PERSPECTIVA DE GÉNERO

Problema jurídico 2: ¿Desde la perspectiva de género, carece de fundamento la sanción disciplinaria de suspensión del cargo de la capitana de la Policía Nacional en atención a su estado mental?

Tesis 2: “[...] Carece de fundamento la sanción impuesta a la demandante pues simplemente no se le puede endilgar el incumplimiento de una orden a quien no está en capacidad de cumplirla. En otras palabras, la actora, pese a que tenía, ab initio, la intención de atender las labores a ella asignadas, por su crisis emocional, no podía ni debía estar en esas actividades de alto riesgo. El anterior aserto cobra mayor valor, si se revisa desde la perspectiva de género, como lo ha precisado esta Sala que debe hacerse, puesto que no resulta razonable que a una mujer con «crisis emocional», se le llame la atención delante de los alumnos, se autorice su retiro porque no estaba en condiciones de prestar el servicio, esta situación sea valorada por el profesional en psicología, quien dictamina su existencia, y, luego, con base en estos mismos hechos se proceda a imponer una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por doce (12) meses. Lo que sí evidencia la subsección es que la demandada, en una escuela de formación de policiales, en lugar de promover y proteger los derechos de la mujer, le llame la atención en público y en voz alta, no hubiese tenido en cuenta su situación psicológica, sino que, además, solicite un procedimiento disciplinario por la misma situación fáctica respecto de la que ya fue sancionada, porque, a no dudarlo, un llamado de atención frente a los alumnos es una sanción. Para la Sala en asuntos como este resulta indispensable juzgar con «perspectiva de género», con el fin de que se haga una discriminación positiva en relación con las mujeres, como la víctima aquí relacionada, quien, amén de ser mujer, tenía su afectación psicológica que le impedía ejercer su función el 5 de febrero de 2014; empero, la institución policial hizo oídos sordos de esa situación, lo que implica un desconocimiento de su condición de debilidad manifiesta y soslayó la valoración integral que debió realizar del acervo probatorio y, por ende, la sancionó con 12 meses de suspensión e inhabilidad delante de una ausencia que estaba más que justificada por su estado de salud. La Sala no puede dejar pasar por alto el manejo realizado por sus oficinas disciplinarias, en las que con una exégesis sanciona a mujeres con afectaciones psicológicas, sin tener en cuenta sus condiciones personales; en estos casos sus oficiales tienen el deber de introducir ese enfoque diferencial para evitar situaciones arbitrarias y carentes de fundamento a los grupos desprotegidos y débiles, máxime cuando su accionar se hizo ante los alumnos de las escuelas de formación policial. Para la subsección, la situación ameritaba un tratamiento diferente, porque estábamos ante una mujer que aquejaba una afectación psicológica probada, aparentemente ocasionada por haber denunciado situaciones irregulares en contra de sus superiores. [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 11 de agosto de 2022, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 25000-23-42-000-2015-03893-02 \(1914-2020\)](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se confirmó la sentencia que declaró la nulidad del nombramiento del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el presidente de la República nombró al señor Víctor Manuel Muñoz Rodríguez como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, aduciendo el demandante, que dicho nombramiento desconoció la cuota de género prevista en la ley 581 de 2000, que dispone que el 30% de los cargos del máximo nivel decisorio deben ser desempeñados por mujeres y que, de los 6 departamentos administrativos existentes, tan sólo uno es dirigido por una mujer. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que acogió las pretensiones de la demanda, en la medida que se acreditó el incumplimiento de la ley de cuota con el nombramiento demandado.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / CUOTA DE GÉNERO / DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS

Problema jurídico: Se debe determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia proferida el 9 de junio de 2022, por el Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", en tanto en criterio de los recurrentes el presidente de la República ha cumplido los mínimos legales de participación de la mujer en los cargos de máximo nivel decisorio exigidos en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000.

Tesis: "En este orden, considera la Sala que el director del Departamento Administrativo es el jefe supremo del organismo y, por ende, la máxima autoridad de la entidad, de manera que, es este quien ejerce el cargo denominado de "máximo nivel decisorio" de que trata la Ley 581 de 2000, pues recuérdese que es al director, bajo la dirección del Presidente, a quien le corresponde formular las políticas referidas a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (Art. 208 CP), así como adoptar las políticas generales del Departamento Administrativo (Art. 26, núm. 1°, Decreto 1784 de 2019) y no al jefe de gabinete. En consecuencia, no le asiste razón al apoderado del demandado ni a la Presidencia de la República, al estimar que, para determinar la cuota de género del 30% en relación con los empleos de "máximo nivel decisorio", se deben tener en cuenta los seis (6) directores de Departamento Administrativo y el jefe de gabinete, lo cual equivale a siete (7), habida cuenta que, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 371 de 2000, indicó que el 30% de participación femenina, es una "cuota específica y no global", es decir, que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio". (...). Así las cosas, resulta claro que, al presidente de la República le correspondía respetar la participación adecuada de la mujer como lo exige la Ley 581 de 2000 y, en tal sentido, para el caso de los departamentos administrativos debía aplicar la regla consistente en que "Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres. (...). Así las cosas, resulta claro que, un departamento administrativo ocupado por una mujer equivale al 16.66% de los seis (6) existentes, lo que demuestra un total desconocimiento de lo ordenado en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, en cuanto establece que la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público se hará efectiva teniendo en cuenta que mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2° serán desempeñados por damas. (...). Así las cosas, resulta claro que, si la Presidencia de la República considera que, para contabilizar la participación femenina se deben tener en cuenta siete (7) empleos del "máximo nivel decisorio", la cuota de que trata la Ley 581 de 2000 se cumpliría con tres (3) cargos, pues el 30% de siete (7) es 2.1, lo que significa que se debe aproximar al número entero siguiente, es decir, a tres (3) y no a dos (2) como equivocadamente lo afirman los recurrentes, toda vez que, dos (2) equivale a 28.57% de esos siete (7) cargos, lo que demuestra el incumplimiento de la cuota mínima exigida en la ley. Por lo tanto, se impone confirmar la sentencia de 9 de junio de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B" accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad del Decreto No. 133 del 5 de febrero de 2021, a través del cual el presidente de la República nombró al [demandado] como director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 29 de septiembre de 2022; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 25000-23-24-000-2021-00016-01.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

CUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO PROCESAL / EXHORTO

Tesis: “No obstante la claridad de los argumentos expuestos en el fallo objeto de [la] aclaración, resulta pertinente traer a colación la falencia procesal que, [se considera], transgrede los derechos de quienes hicieron parte de los extremos de este trámite judicial. Basta reparar en las actuaciones adjetivas que caracterizan a este proceso para convencerse de ello. En ese sentido, y de acuerdo con la información obrante en el expediente digital aportado por el fallador de primera instancia, la demanda de nulidad electoral propuesta contra el acto electoral del [demandado] como director del departamento administrativo de la Presidencia de la República fue repartido y radicado ante el Tribunal Administrativo Sección Primera, el 9 de julio de 2021. (...). El expediente ingresó a esta Corporación el 8 de agosto de 2022, para resolver sobre las apelaciones interpuestas por el demandado y la Presidencia de la República, recursos que fueron resueltos el 29 de septiembre de 2022. Efectuado el anterior recuento procesal, se advierte que si bien el parágrafo del artículo 264 Superior, prevé “...La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año. En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses”, lo cierto es que la norma indica como plazo máximo para fallar un año, lapso que comprende las dos instancias, esto es la decisión por parte del Tribunal Administrativo y la consecuente resolución de los recursos de alzada por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, con lo cual se evidencia que cuando el expediente ingresó a esta Corporación, ya había vencido el tiempo de que habla la norma citada. Aunque se trata de un aspecto que no genera nulidad alguna, considero que los efectos generados al no dar mayor celeridad en la decisión de primera instancia, conllevan a que la resolución de los recursos se haga por fuera del plazo fijado por la Constitución Política en el parágrafo del artículo 264. Las tardanzas no solo perjudican la correcta administración del servicio público esencial de la Justicia –y sus garantías fundamentales como la tutela judicial efectiva, que impone la absolución de los asuntos en plazos razonables–. En ese sentido, la nulidad electoral se relaciona inexorablemente con derechos de primerísimo nivel que sustentan incluso la existencia misma del Estado –si se entiende que la democracia como forma de gobierno se encuentra a la base del pacto social suscrito por los asociados– y que por esta razón requiere de resoluciones céleres y prontas que excluyan incertidumbres en la legitimidad del acceso de las autoridades al desempeño de cargos públicos. De esta manera, se imponía exhortar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B para que en lo sucesivo vele con mayor diligencia por el cumplimiento de los plazos establecidos en el trámite contencioso electoral.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 29 de septiembre de 2022; S.V. Rocío Araujo Oñate, radicación: 25000-23-24-000-2021-00016-01.](#)

2. Se confirmó la decisión que declaró la nulidad de la designación del decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad de la Resolución No. 039 del 18 de enero del 2021, por medio de la cual se hace el nombramiento del señor Edwin Secergio Trujillo Florián en la condición de decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, alegando que tal designación vulnera lo dispuesto en el artículo 4 literal b) de la Ley 581 de 2000, en la medida que no se cumple con el 30% mínimo requerido de participación de mujeres en aquellos cargos que integran la categoría de otros niveles decisorios. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acto demandado, luego de dilucidar lo correspondiente acerca de la pertenencia del empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica a la categoría otros niveles decisorios en la estructura orgánica de la Universidad Militar Nueva Granada, en atención a lo expresado en relación con el objeto del recurso de apelación.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL DECANO / CUOTA DE GÉNERO / PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS

Problema jurídico: *Se debe determinar si el cargo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica corresponde a la categoría de otros niveles de dirección a que hace referencia el artículo 3 de la Ley 581 de 2000, para efectos de determinar si, al momento de la expedición de la Resolución nro. 039 de 2021, con la incorporación del señor Edwin Sergio Trujillo Florián como decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, se cumplía con la exigencia de que el 30% de los empleos integrantes de tal categoría fuese desempeñado por mujeres.*

Tesis: “[L]a sala encuentra pertinente señalar que el artículo 3 de la Ley 581 de 2000 y la interpretación que de este ha realizado la Corte Constitucional imponen que la cuota del 30% a que se hace referencia en el artículo 4 ibídem deba ser entendida como «una cuota específica y no global. Es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio" y los "otros niveles decisorios. Así, el cálculo de la referida cuota de participación de las mujeres en empleos del máximo nivel decisorio o de otros niveles decisorios, debe aplicarse de manera concreta y específica respecto de cada categoría de empleos equivalentes dentro de la estructura organizativa de un organismo o entidad del Estado. Por supuesto, la determinación del grupo sobre el cual debe aplicarse el porcentaje para efectos de establecer la cifra que corresponderá a la participación mínima obligatoria de las mujeres en estos cargos, no debe someterse exclusivamente a un criterio de denominación homogénea, sino que ha de sujetarse a aspectos como el nivel jerárquico dentro de la organización de la entidad, asignación salarial, catálogo de funciones, requisitos de formación y experiencia para acceder al empleo, capacidad decisoria, entre otros. Por tanto, la sala no comparte el criterio expresado en la sentencia de primera instancia según el cual el cómputo del 30% de participación obligatoria de las mujeres en el caso bajo examen, podía realizarse tomando como base la totalidad de los empleos integrantes del grupo otros niveles decisorios, pues lo que correspondía era estudiar si dentro de la categoría específica de los empleos de decano o decana (u otros equivalentes en las condiciones antes expresadas) con que cuenta la planta de personal de la Universidad Militar Nueva Granada, al menos el 30% se encontraba ocupado por mujeres en el momento en que se produjo la designación del accionado, como decano de la Facultad de Derecho. Lo anterior, toda vez que realizar el cálculo en mención incluyendo todos los cargos correspondientes a otros niveles decisorios, sin lugar a duda no contribuye a alcanzar plenamente las finalidades de la cuota de género como medida afirmativa y a materializar el enfoque de género exigible de toda decisión judicial. (...). No obstante, en atención a lo expresado en relación con el objeto del recurso de apelación, la presente providencia sólo podrá centrarse en determinar si el empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica puede considerarse o no un cargo perteneciente a la categoría otros niveles decisorios en la estructura orgánica de la Universidad Militar Nueva Granada, para efectos de calcular el 30% de participación obligatoria de las mujeres, dispuesto en la letra b) del artículo 4 de la Ley 581 de 2000. Al respecto, debe advertirse que el artículo 3 de la Ley 581 de 2000 establece que los empleos correspondientes a la categoría de otros niveles decisorios son aquellos «cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial». (...). Así las cosas, en relación con los elementos definidos por el artículo 3 de la Ley 581 de 2000, se tiene que el empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica: i) Es un cargo de libre nombramiento y remoción; ii) Forma parte de la planta de personal Universidad Militar Nueva Granada, que, conforme lo dispuesto en la Ley 805 de 2003 es un ente universitario autónomo vinculado al Ministerio de Educación, esto es, un organismo integrante de la rama ejecutiva del poder público. iii) No corresponde a un empleo integrante del máximo nivel decisorio de dicha institución. iv) Conforme al análisis realizado respecto de las pruebas aportadas al expediente, se advierte que el empleo en mención no cuenta con «atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado», pues su ubicación en la estructura de la institución, la definición de su objeto dentro de esta y la atribución de competencias inherentes al nivel del cual forma parte, dan cuenta de que ese cargo se encuentra orientado a prestar asesoría y soporte jurídico al desarrollo de la actividad estratégica y misional desempeñada por quienes ostentan cargos del nivel directivo. Adicionalmente, cabe indicar que el hecho de que el empleo en comento forme parte de diferentes comités dentro del funcionamiento de la Universidad Militar Nueva Granada, que la propia entidad hubiese presentado un cuadro de Excel en el que se le incluye dentro de la categoría de otros niveles decisorios, o que dicha institución no haya sido declarada en incumplimiento de lo señalado en la Ley 581 del 2000 por el Departamento Administrativo de la Función Pública, no son relevantes para establecer si en realidad el empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica forma o no parte del grupo de cargos a los que hace referencia el artículo 3 de dicha ley. Lo anterior, por cuanto los elementos determinantes para establecer si un empleo público corresponde o no a tal conjunto de cargos, tal y como se indicó (...) son los establecidos en dicha norma legal. (...). Por lo indicado, y habida cuenta de que el único elemento que fue cuestionado por los recurrentes respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, se refiere a la exclusión del empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica de los cargos que habían de

tomarse en cuenta para calcular el 30% de los cargos correspondientes a otros niveles decisorios dentro de la planta de la Universidad Militar Nueva Granada que debían ser ocupados por mujeres, el despacho encuentra que la decisión adoptada por el a quo debe ser confirmada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 20 de octubre de 2022; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 25000-23-41-000-2021-00176-01.](#)

3. Se confirmó la decisión que declaró la nulidad del nombramiento del Ministro del Interior.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad del Decreto 033 del 12 de enero de 2021, por medio del cual el presidente de la República nombró al señor Daniel Andrés Palacios Martínez, como ministro del Interior, alegando que con dicho nombramiento se incumplió con el mínimo de 30% de participación femenina, exigida por el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, en tanto que solamente hay 5 mujeres ministras de los 18 ministerios existentes. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del nombramiento del Ministro del Interior, al concluir que en efecto se incumplió la ley de cuota, pese a que posteriormente fue acatada por la Presidencia de la República, recomponiendo el gabinete ministerial.

NULIDAD ELECTORAL / CUOTA DE GÉNERO / DESIGNACIÓN DE MINISTRO DEL INTERIOR / NULIDAD DE LA DESIGNACIÓN DE MINISTRO / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA

Problema jurídico: Se debe resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia. Para resolver la anterior cuestión, la Sala abordará: i) si en este operó la cosa juzgada al haberse proferido una providencia en una demanda idéntica a la aquí presentada; ii) si se desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a la cosa juzgada por hecho superado al recomponerse el gabinete ministerial, y (iii) si en este caso debió anunciarse jurisprudencia.

Tesis: “[C]oincide la Sala con el análisis que hizo el Tribunal al concluir que en este caso no puede hablarse de que haya operado la cosa juzgada y por tanto era válido que se pronunciara sobre el fondo del asunto, al considerar que el acto demandado surtió efectos. (...). [C]omo en este caso el decreto demandado produjo efectos, no es procedente declarar la carencia de objeto por sustracción de materia, y por tanto el acto es susceptible del juicio de legalidad con independencia de que con posterioridad el presidente de la República haya recompuesto el gabinete ministerial nombrando el número mínimo de mujeres que exige la ley, toda vez que como se dijo con antelación el estudio que se hace atiende a verificar su legalidad de acuerdo con las normas vigentes al momento de su expedición. (...). [L]a Ley de Cuotas es la manifestación de un imperativo que no puede desconocerse, al consagrar unos mínimos, norma que fue acatada de forma posterior por parte de la Presidencia de la República al punto que solicitó la terminación del proceso. En este contexto, para esta Sala es claro que lo que hizo el Tribunal fue aplicar la Ley de Cuotas según los parámetros dados por la Corte Constitucional desde el año 2000, por lo que no puede hablarse de una interpretación novedosa, cuando esa Corporación desde ese entonces ha dicho que se tratan de mínimos. Además, no puede perderse de vista que, desde octubre de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha aplicado la norma, bajo el entendido de que en los casos en que el cálculo arroja un número entero y un decimal, por regla debe aproximarse al número entero siguiente y no al inferior. De acuerdo con lo anterior, no puede hablarse de un cambio en la interpretación de la norma, que ameritara que se anunciara jurisprudencia, puesto que se reitera, lo que hizo el Tribunal fue aplicar la norma, según los parámetros dados por la Corte Constitucional, garantizando un mínimo en la participación de las mujeres. Por lo expuesto, no le asiste razón a la parte recurrente. En consecuencia, se confirmará la sentencia de 23 de junio de 2022, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección b declaró la nulidad del acto de nombramiento [del demandado] como ministro del Interior.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 15 de septiembre de 2022; C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 25000-23-41-000-2021-00756-01.](#)