

EDICIÓN
225

DICIEMBRE DE 2019

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



PUBLICACIÓN MENSUAL

República de Colombia
Consejo de Estado

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

Rocío Araújo Oñate
Hernando Sánchez Sánchez
Gabriel Valbuena Hernández
Marta Nubia Velásquez Rico
Martín Bermúdez Muñoz
Julio Roberto Piza
Ana Yasmín Torres Torres

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 Rodrigo Bravo

Natalia Yadira Castilla Caro

Guillermo León Gómez Moreno

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

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

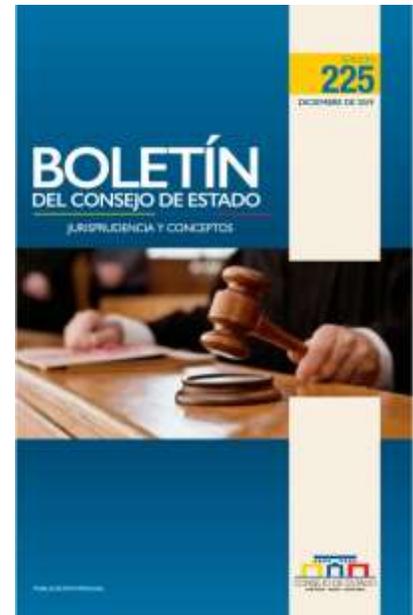
Jacqueline Contreras

DISEÑO

Julián Marcel Toro V.

PUBLICACIÓN

Camilo Ernesto Losada



CONTENIDO

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS.....	7
III. LEGALIDAD CONDICIONADA	8
IV. EXHORTOS	8
V. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN	10
VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	19
VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	25
VIII. SECCIÓN PRIMERA	34
IX. SECCIÓN SEGUNDA	43
X. SECCIÓN TERCERA	51
XI. SECCIÓN CUARTA.....	61
XII. SECCIÓN QUINTA.....	74
XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.....	83

EDITORIAL

En esta, la última publicación del año 2019 se registran nueve normas anuladas, dos normas suspendidas, una norma con legalidad condicionada y dos exhortos.

Como novedad jurisprudencial, la Sección Cuarta profirió tres sentencias de unificación sobre temas de gran relevancia para el derecho tributario.

En relación con el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, la unificación se refirió a los elementos esenciales del tributo en vigencia de las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, que autorizaron su creación. La Sala fijó el alcance de tales elementos y estableció las reglas y subreglas jurisprudenciales para su determinación y, con base en las mismas, decidió el caso concreto.

También unificó jurisprudencia sobre la determinación e imposición de la sanción por no informar, prevista en el artículo 651 del Estatuto Tributario, en relación con conductas ocurridas antes del 29 de diciembre de 2016, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016. Concretamente, la Sala fijó las reglas de decisión atinentes al inicio del término para notificar el pliego de cargos cuando la sanción por no informar se impone mediante resolución independiente, al momento en el que se entiende materializada o cometida la infracción sancionable, al valor probatorio de las declaraciones tributarias como medio para acreditar la sujeción al deber formal de informar en medios magnéticos, a la base para calcular la sanción cuando la información asociada a la conducta infractora carezca de cuantía o sea imposible establecerla, así como a la graduación o dosificación de la sanción .

Además, la Sección Cuarta rectificó y unificó la jurisprudencia sobre la intervención de los deudores solidarios, garantes y aseguradoras en los procedimientos de determinación de tributos, así como sobre la legitimación de los mismos para controvertir ante la jurisdicción los actos de la administración tributaria, y sobre la imposición de sanción por devolución improcedente y de cobro coactivo. A partir del contenido de las normas que regulan el contrato de seguro y los procedimientos de fiscalización y cobro coactivo, la Sala fijó las reglas con base en las cuales, en adelante, decidirá los asuntos relacionados con las mencionadas temáticas.

La Presidencia, la Comisión de Relatoría y los relatores de la corporación agradecemos a todos nuestros lectores por su interés mensual en la publicación del Boletín y les deseamos una feliz navidad y un próspero año 2020. Nuestro compromiso en el año venidero seguirá redundando en el esfuerzo por poner la jurisprudencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al alcance de la ciudadanía.

I. NORMAS ANULADAS

1. La Resolución 00415 de 2010, *“Por la cual se expide el Reglamento del Servicio de Radiodifusión Sonora y se dictan otras disposiciones”*, expedida por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones: Las expresiones *“en la misma sede en la que se le otorgó la concesión”* del literal e) del artículo 11 y *“salvo cuando se trate de emisoras educativas universitarias”* del numeral 1 del artículo 68.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de octubre de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00187-00. \(Ver pág. 37 de este Boletín\).](#)

2. La Ordenanza 024 del 15 de septiembre de 1997, proferida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, *“Por la cual se expide el Estatuto de Rentas del Departamento de Cundinamarca”*: los incisos 2 y 3 del artículo 23.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de septiembre de 2019, C. P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2013-00559-01 \(22130\) \(Ver pág. 62 de este Boletín\).](#)

3. La Ordenanza 009 del 27 de abril de 2014, proferida por la Asamblea Departamental del Quindío, *“Por medio de la cual se adoptan unas medidas en materia de señalización de los productos gravados con el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborados, distribuidos y comercializados, en la jurisdicción del departamento del Quindío y se dictan otras disposiciones”*.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Milton Chaves García, radicación: 63001-23-33-000-2014-00126-01 \(24483\) y 63001-23-33-000-2014-00136-01 Acumulados \(Ver pág. 63 de este Boletín\).](#)

4. La Circular Externa 022 del 29 de julio de 2010, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Asunto: *“REGISTRO DE LA DECLARACIÓN ESCRITA SOBRE CONTRATOS DE EXPORTACIÓN DE SERVICIOS - FORMA 01, DECRETO 1805 DE 2010, TRÁMITE ELECTRÓNICO A TRAVÉS DE LA VENTANILLA ÚNICA DE COMERCIO EXTERIOR - VUCE”*: Los apartes subrayados del numeral 6.6 *“Contrato de Cuantía Indeterminada: Cuando se trate de un contrato de Cuantía Indeterminada en la casilla 10 de la Declaración Escrita sobre Contratos de Exportación de Servicios -Forma 01, se deberá anotar “Indeterminado” y en la casilla 9: “1” (uno). Una vez revisado el diligenciamiento de la Forma 01, se expide el correspondiente registro electrónico, el cual tendrá vigencia por el término de un (1) año, que se contará a partir de la fecha de radicación de la solicitud en la VUCE. En este caso, con el objeto de prorrogar el registro, se deberá radicar a través del Módulo FUCE, previo al vencimiento de la vigencia del registro, nueva Forma 01 diligenciada, adjuntando certificación de Revisor Fiscal o quien tenga la facultad, donde se certifique el valor total de los reintegros efectuados, por concepto de la prestación de servicios durante la vigencia del registro que termina y declarar el valor total en las casillas 9 y 10. El Grupo de Tecnología y Comercio de Servicios tomará nota de los reintegros y prorrogará automáticamente el registro por otro año. En este caso, se debe señalar como ‘Fecha de Inicio’ la fecha del día en que radica la solicitud de prórroga”*.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de octubre de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2017-00007-00 \(22895\) \(Ver pág. 64 de este Boletín\).](#)

5. El Decreto Reglamentario 1794 del 21 de agosto de 2013, *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: La expresión “y cuya venta se realiza al consumidor final”, contenida en el artículo 1.*
El Oficio 011187 del 12 de febrero de 2014, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de octubre de 2019, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00032-00 \(21137\) y 11001-03-27-000-2014-00072-00 \(21297\) Acumulados \(Ver pág. 65 de este Boletín\).](#)

6. El Oficio 00056 del 29 de enero de 2016, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de octubre de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00039-00 \(22566\) \(Ver pág. 67 de este Boletín\).](#)

7. La Ordenanza 041 del 2002, proferida por la Asamblea Departamental del Atlántico, *“Por medio de la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento del Atlántico”*: el artículo 71, relativo a las sanciones, aprehensiones y decomisos.

El Decreto Ordenanzal 0823 del 28 de noviembre de 2003, expedido por el Gobernador del Atlántico, *“Por el cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento del Atlántico”*: el artículo 71, relativo a las sanciones, aprehensiones y decomisos.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de octubre de 2019, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 08001-23-33-000-2014-00315-01 \(22846\) \(Ver pág. 68 de este Boletín\).](#)

8. La Circular 004 del 16 de mayo de 2005, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria: El aparte que señala *“Para poder obtener dicha certificación y tener derecho a la exención del impuesto de renta y complementarios estas entidades del sector solidario deberán efectuar dicha inversión en el transcurso del año siguiente en el cual se obtuvo los excedentes partiendo de la vigencia fiscal de 2004 y siguientes”*.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de octubre de 2019, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2016-00027-00 \(22465\) \(Ver pág. 60 de este Boletín\).](#)

9. La Circular Externa 027 del 13 de julio de 2009, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Asunto: *“REGISTRO DE LOS CONTRATOS DE IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA, FORMA 03, TRÁMITE ELECTRÓNICO A TRAVÉS DE LA VENTANILLA ÚNICA DE COMERCIO EXTERIOR - VUCE”*: Los apartes subrayados del numeral 5.5. **“Registro de Contrato de Cuantía Indeterminada** Cuando se trate de un contrato de valor indeterminado, en la casilla 12 se deberá anotar “Indeterminado” y en la casilla 11: “0” (cero). Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos, se expide el registro electrónico del contrato, el cual tendrá vigencia por el término de un (1) año contado a partir de la fecha de registro en la VUCE. Con el objeto de prorrogar automáticamente dicho registro y para dar cumplimiento al requisito señalado en el literal c) del artículo 2° del Decreto 259 de 1992, es necesario radicar a través del Módulo FUCE, previo al vencimiento de la vigencia del registro, nueva Forma 03 diligenciada y

adjuntar certificación de Revisor Fiscal o quien tenga la facultad, donde consten los pagos efectuados al exterior, por concepto de la ejecución del contrato de tecnología durante la vigencia que termina. El Grupo de Tecnología y Comercio de Servicios tomará nota de los pagos y prorrogará automáticamente por otro año el registro inicial del contrato a través de la VUCE”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 30 de octubre de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2017-00004-00 \(22877\) \(Ver pág. 70 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. El Decreto 780 de 2016, *“Por el cual se modifican unos artículos del Título 12 de la Parte 8 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en relación con la evaluación de tecnologías para propósitos de control de precios de medicamentos nuevos”,* expedido por la Presidencia de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social: El aparte *“La evaluación del IETS no podrá ser condición para el otorgamiento del registro sanitario por parte de esa entidad, la cual podrá expedirlo una vez culmine su propio procedimiento de evaluación”* del artículo 2.8.12.16.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 17 de septiembre de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2018-00369-00. \(Ver pág. 36 de este Boletín\).](#)

2. La Resolución 00002003 de 2014, *“Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de Salud”,* expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social: Las expresiones *“medicinas”, “de la medicina”* y *“de las medicinas”* previstas en el artículo 2.3.2.3.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 22 de octubre de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2015-00109-00. \(Ver pág. 35 de este Boletín\).](#)

III. LEGALIDAD CONDICIONADA

El Decreto Reglamentario 1794 del 21 de agosto de 2013, “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012 “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público: La expresión “que no han sido sujetos a transformaciones y preparaciones”, contenida en el artículo 1, en el entendido de que no impide la aplicación de la exclusión al maíz que ha sido sometido al proceso de trilla.*”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de octubre de 2019, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00032-00 \(21137\) y 11001-03-27-000-2014-00072-00 \(21297\) Acumulados \(Ver pág. 65 de este Boletín\).](#)

IV. EXHORTOS

1. La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suba del ICBF (Regional Bogotá) para que actúe con celeridad y eficacia en la definición de la situación de los niños, niñas y adolescentes dentro del término de seguimiento de las medidas dispuestas en los trámites administrativos a su cargo.

Sobre el particular señaló: “[S]e exhorta a la Defensoría de Familia del Centro Zonal Suba del ICBF (Regional Bogotá) para que actúe con celeridad y eficacia en la definición de fondo de la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes dentro del término del seguimiento, pues del expediente se evidencia que luego de dos años de haber decretado la vulneración de derechos del niño I.F.P.G, dicha autoridad, después de ordenar la prórroga del término del seguimiento, solo se tomó decisión para declarar su pérdida de competencia y remitir el proceso al juez de familia. No sobra recordar que este tipo de conductas va en contra de la protección que la Constitución y la ley ordenan para los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, responsabilidad que, además, forma parte esencial del objeto del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar”.

[Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 12 de noviembre de 2019, C. P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2019-00130-00 \(C\).](#)

2. La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a municipio de Armenia para que ejerza en forma oportuna las funciones que le han sido conferidas respecto a las personas jurídicas que desarrollen la actividad de construcción y enajenación de inmuebles cuando así sea requerido.

Precisó: “La Sala considera necesario exhortar al municipio de Armenia no sólo para que se pronuncie sobre los hechos informados por la oficina de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la DIAN de Armenia respecto de la Constructora Comowerman Ltda., que motivaron el presente conflicto, sino para que en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, y en desarrollo de las atribuciones conferidas, actúe en forma pronta y oportuna, tal y como lo exige la ley, sobre las personas jurídicas que desarrollen la actividad de construcción y enajenación de inmuebles cuando así sea requerido. Debe recordarse que en este caso, está de por medio el recaudo de un dinero público a cargo de la DIAN”.

[Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto de 29 octubre de 2019, C. P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2019-00128-00 \(C\).](#)

3. La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó al Gobierno Nacional – Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio para que estudie e impulse un proyecto de ley que establezca las atribuciones, las competencias territoriales, los procedimientos, las sanciones y los límites que los distritos y municipios deben aplicar y respetar para ejercer eficazmente su función de control, inspección y vigilancia sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda, y sobre las personas naturales o jurídicas que las realicen.

Precisó: “La Sala considera necesario solicitar al Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, que estudie e impulse un proyecto de ley que establezca, de manera clara, precisa y actualizada, las atribuciones, las competencias territoriales, los procedimientos, las sanciones y los límites que los distritos y municipios deben aplicar y respetar para ejercer eficazmente su función de control, inspección y vigilancia sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda, y sobre las personas naturales o jurídicas que las realicen. Asimismo, que incorpore los mecanismos necesarios para que los municipios puedan alcanzar el grado de desarrollo institucional, económico, administrativo y jurídico que requieren para cumplir de manera técnica y eficiente la referida función”.

[Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto de 29 octubre de 2019, C. P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2019-00128-00 \(C\).](#)

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

1. Sección Cuarta unificó jurisprudencia sobre los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público.

Síntesis del caso: *En orden a determinar si una empresa propietaria de una línea de transmisión de energía eléctrica que atraviesa la zona rural de un municipio es o no sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, la Sala, previa aceptación de la solicitud con ese fin, unificó la jurisprudencia de la Sección en relación con los elementos esenciales de dicho tributo en vigencia de las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, que autorizaron su creación.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL - Elementos esenciales del impuesto sobre el servicio de alumbrado público / ELEMENTOS ESENCIALES DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Unificación jurisprudencial. Reglas de decisión / SUJECCIÓN PASIVA AL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO DE EMPRESAS PROPIETARIAS DE LÍNEAS DE TRANSMISIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA - Supuestos. Aplicación de las subreglas de la sentencia de unificación jurisprudencial sobre los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público

Problema Jurídico: *¿La actora, propietaria de una línea de transmisión de energía eléctrica que atraviesa la zona rural del municipio de Cáceres, es sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público en ese municipio?*

Tesis: “[L]a Sala identificará la jurisprudencia establecida sobre la materia objeto de la sentencia de unificación y, de acuerdo con las reglas que se fijan, decidirá el recurso de apelación interpuesto (...) Todo lo anterior, en vigencia de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, puesto que (...) la Ley 1819 de 2016 reguló el impuesto de alumbrado público, en los artículos 349 a 353 que a la fecha de esta providencia es la normativa vigente. El artículo 353 ib., mantuvo la vigencia de los acuerdos que se adecuen a esta ley, salvo aquellos que deban ser modificados, para lo que concedió el término de un año (...) UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los elementos esenciales del impuesto sobre el alumbrado público para adoptar las siguientes reglas: 1. Sujeto activo. Regla (i) El sujeto activo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público determinado por el legislador son los municipios. 2. Hecho generador. Regla (ii) El hecho generador del tributo es ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, entendido como toda persona natural o jurídica que forma parte de una colectividad, porque reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en determinada jurisdicción municipal, sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público. 3. Fórmulas o referentes utilizados por las autoridades municipales para determinar los elementos esenciales del impuesto sobre el alumbrado público. Subreglas: Subregla a. Ser usuario del servicio público domiciliario

de energía eléctrica es un referente válido para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador. Subregla b. La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en determinada jurisdicción municipal es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador. Subregla c. El impuesto de industria y comercio no es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, pues no tiene relación ínsita con el hecho generador. Subregla d. Las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica y las empresas del sector de las telecomunicaciones que tengan activos ubicados o instalados en el territorio del municipio para desarrollar una actividad económica específica son sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando tengan un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio correspondiente y, por ende, sean beneficiarias potenciales del servicio de alumbrado público. Subregla e. Tratándose de empresas que tienen activos en el territorio del municipio para desarrollar una determinada actividad económica, el municipio debe acreditar la existencia de establecimiento físico en la respectiva jurisdicción y con ello la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público. 4. Base gravable. Subregla f. El consumo de energía eléctrica es un referente idóneo para determinar la base gravable de sujetos pasivos que tienen la condición de usuario regulado del servicio público de energía eléctrica. Subregla g. La

capacidad instalada es un parámetro válido para determinar la base gravable de las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica. Subregla h. En los asuntos particulares, en que el sujeto pasivo encuadra en varias hipótesis para tenerlo como tal, solo está obligado a pagar el impuesto por una sola condición. 5. Tarifa. Subregla i. Las tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público deben ser razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad. Subregla j. La carga de probar la no razonabilidad y/o no proporcionalidad de la tarifa es del sujeto pasivo (...) Con base en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, el Concejo Municipal de Cáceres reguló el impuesto de alumbrado público mediante el Acuerdo 007 de 2012 (...) En el literal f) del artículo 3 ib. fijó el esquema tarifario para las empresas que operen o sean propietarias de líneas de transmisión y subtransmisión situadas en ese municipio (...) La Sala advierte que el parámetro utilizado por el municipio para considerar a la actora sujeto pasivo del tributo fue el hecho de ser la *empresa* propietaria de una línea de transmisión de energía eléctrica

que atraviesa la zona rural de Cáceres, supuesto que encuadra en la subregla d, que señala que las *empresas* propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica son *sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando tengan un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio correspondiente y, por ende, sean beneficiarias potenciales del servicio de alumbrado público*. En estos casos, según la subregla e, corresponde al sujeto activo comprobar la existencia de establecimiento físico en la respectiva jurisdicción y, con ello, la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público. En el caso, no se discute que la actora es propietaria de una línea de transmisión de energía eléctrica que atraviesa el territorio del municipio de Cáceres. Sin embargo, en el expediente no existe prueba de que la actora tenga por lo menos un establecimiento físico en ese municipio. Por ende, no está acreditado que se trata de un usuario potencial del servicio de alumbrado público obligado a pagar el tributo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 6 de noviembre de 2019, C. P. Milton Chaves García, Sentencia de Unificación 2019-CE-SUJ-4-009, radicación: 05001-23-33-000-2014-00826-01 \(23103\)](#)

2. Sección Cuarta unificó jurisprudencia sobre la determinación e imposición de la sanción por incumplir el deber de suministrar información, prevista en el artículo 651 del Estatuto Tributario, antes de su modificación por la Ley 1819 de 2016.

Síntesis del caso: *Se unificó la jurisprudencia de la Sección sobre la determinación e imposición de la sanción por no informar, prevista en el artículo 651 del Estatuto Tributario, en relación con conductas ocurridas antes del 29 de diciembre de 2016, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016. Concretamente, la Sala fijó las reglas de decisión atinentes al inicio del término para notificar el pliego de cargos cuando la sanción por no informar se impone mediante resolución independiente, al momento en el que se entiende materializada o cometida la infracción sancionable, al valor probatorio de las declaraciones tributarias como medio para acreditar la sujeción al deber formal de informar en medios magnéticos, a la base para calcular la sanción cuando la información asociada a la conducta infractora carezca de cuantía o sea imposible establecerla, así como a la graduación o dosificación de la sanción.*

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL - Potestad sancionatoria tributaria por infracciones al deber de informar / POTESTAD SANCIONATORIA TRIBUTARIA EJERCIDA MEDIANTE RESOLUCIÓN INDEPENDIENTE - Caducidad / INFRACCIÓN AL DEBER DE INFORMAR - Materialización / SANCIÓN POR NO INFORMAR IMPUESTA EN RESOLUCIÓN INDEPENDIENTE - Notificación del pliego de cargos / TÉRMINO DE NOTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS DE SANCIÓN POR NO INFORMAR IMPUESTA EN RESOLUCIÓN INDEPENDIENTE - Inicio. Unificación jurisprudencial. Regla de decisión

Problema Jurídico 1: *¿El pliego de cargos que dio origen a la actuación demandada fue notificado oportunamente?*

Tesis 1: “En torno a la caducidad de la potestad sancionadora, en aquellos casos en los cuales esta se ejerce mediante una resolución independiente, no mediante liquidación oficial, esta Sección ha planteado diversas posiciones (...) Teniendo en cuenta la evolución de los criterios de la Sección, la Sala precisa que, tratándose de infracciones al deber de informar, el término de caducidad para notificar el pliego de cargos comienza a contabilizarse desde la fecha en que el presunto infractor presentó, o debió presentar, la declaración del impuesto sobre la renta o de ingresos y patrimonio correspondiente al periodo gravable en el que venció el plazo fijado para aportar la información en cuestión. Lo anterior, porque, como se vio arriba, el artículo 638 del ET ata el *dies a quo* a la presentación de «*la declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio, del periodo durante el cual ocurrió la irregularidad sancionable*», con lo cual lo determinante es identificar la fecha en que se cometió la infracción, la que se materializa el día en que concluye el plazo dentro del que se debía aportar la información o en el que se entregó la información de manera incompleta o con errores técnicos o de contenido. 3.3- En consecuencia, con la presente sentencia la Sala

unifica la siguiente regla de decisión: *Cuando la sanción se imponga mediante resolución independiente, el término para notificar el pliego de cargos comienza a correr desde el día en que se presentó o debió presentar la declaración del impuesto sobre la renta o de ingresos y patrimonio correspondiente al año gravable en el que se cometió la infracción; para lo cual se entiende que esta se cometió el día en que venció el plazo para suministrar la información sin que así ocurriera, o en el que se entregó la información de manera incompleta o con errores técnicos o de contenido (...)* 3.5- La valoración del plenario lleva a concluir (i) que la infracción se cometió el 18 de abril de 2007, fecha en la que vencía el plazo para informar; (ii) que el *dies a quo* del plazo de dos años para notificar el pliego de cargos es el 10 de junio de 2008, fecha en la que el infractor presentó la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al periodo 2007; (iii) que la demandada notificó el pliego de cargos el 28 de noviembre de 2009, antes de que transcurrieran dos años desde entonces; y (iv) que dicha actuación administrativa se efectuó antes de que operara la caducidad para el ejercicio de las potestades sancionadoras que contempla el artículo 638 del ET”.

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL - Sujeción al deber de informar en medios magnéticos. Medios probatorios admisibles / SUJECIÓN AL DEBER DE INFORMAR EN MEDIOS MAGNÉTICOS - Libertad probatoria / MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR LA SUJECIÓN AL DEBER DE INFORMAR EN MEDIOS MAGNÉTICOS - Eficacia / SUJECIÓN AL DEBER DE INFORMAR EN MEDIOS MAGNÉTICOS - Valor probatorio de las declaraciones tributarias. Unificación jurisprudencial. Regla de decisión

Problema Jurídico 2: *¿La actora estaba obligada a presentar información en medios magnéticos por el año 2006?*

Tesis 2: “[J]uzga la Sala que la demostración relativa a estar por fuera del supuesto de hecho previsto en la disposición que regula el deber formal de aportar información en medios magnéticos se enmarca en la regla general de libertad probatoria consagrada en el artículo 175, inciso 1.º, del Código de Procedimiento Civil (CPC, Decreto 1400 de 1970), hoy recogido por el artículo 165 del Código General del Proceso (CGP, Ley 1564 de 2012). En consecuencia, la eficacia de los medios probatorios aportados para ese fin dependerá «*de [su] mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse*» (artículo 743 del ET), que para el caso sería no haber superado el umbral de \$1.500.000.000 de ingresos brutos. Bajo esa perspectiva, la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al periodo inmediatamente anterior a aquel por el cual se tendría que reportar la información no

es el único medio probatorio conducente a efectos de determinar el sometimiento al referido deber formal. Por ende, tanto la Administración como los obligados tributarios pueden controvertir los hechos económicos reflejados en el denuncia rentístico y la existencia de la declaración tributaria no impide que las partes acrediten con mayor grado de certeza los hechos que alegan en su favor (artículo 177 del CPC, concordante con el actual artículo 167 del CGP). 4.2- En casos similares al actual, para controvertir el sometimiento al deber de informar, los imputados aportaron al proceso diversos medios de prueba, lo cual ha suscitado en la Sección tesis diversas sobre el mérito probatorio de las declaraciones tributarias para acreditar el referido objeto de prueba (...) Visto lo anterior, y a efectos de adoptar una regla jurídica sobre el valor probatorio de las declaraciones tributarias como medio para acreditar la sujeción al deber formal de informar en medios magnéticos, la Sala precisa que las posturas adoptadas por la Sección frente al valor probatorio de las declaraciones no se contraponen, pues todas parten del supuesto de que los hechos registrados en las

autoliquidaciones pueden ser desvirtuados mediante otros medios de prueba. 4.3- Por tanto, la Sala establece la siguiente regla de decisión: *Las autoliquidaciones tributarias presentadas por el obligado tributario tienen mérito probatorio para determinar si se encuentra sujeto al deber formal de suministrar información en medios magnéticos, sin perjuicio de que lo denunciado en esas declaraciones pueda ser desvirtuado con otros medios de prueba a efectos de determinar la sujeción al deber formal de suministrar información en medios magnéticos.* 4.4- En el caso particular (...) la demandante alegó que para determinar si estaba dentro de las circunstancias que la obligarían a efectuar el reporte en medios magnéticos se tendrían que haber valorado las pruebas que aportó al procedimiento sancionador, pues, según insistió, en 2005 tuvo ingresos brutos inferiores a \$1.500.000.000. Sin embargo, no obra en el expediente ningún medio de prueba tendente a demostrar esa afirmación. En cambio, la demandada sustentó los actos acusados en la autoliquidación del impuesto sobre la renta presentada por el obligado tributario por el periodo gravable 2005. De conformidad con el artículo 746 del ET, ese denuncia constituye un medio probatorio con aptitud para demostrar el hecho económico del que depende la sujeción al deber formal aquí debatido, porque se trata de una manifestación libre que realiza el presunto infractor sobre los ingresos brutos que percibió en 2015. Como la de-

mandante no desvirtuó la cuantía de los ingresos brutos declarados en el impuesto sobre la renta en el año 2015, la Sala concluye, en armonía con lo previsto en el artículo 177 del CPC (actual artículo 167 del CGP), que debe soportar la consecuencia de su inactividad probatoria. Por tanto, se tendrá como un hecho probado que los ingresos brutos que obtuvo durante 2015 superaron el monto fijado en la Resolución nro. 12807 de 2006, por lo cual se encontraba sujeto al deber formal de reportar información en medios magnéticos por el año 2006. No prospera el cargo de violación. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala hace explícito que la declaración del impuesto sobre la renta no es el único medio de prueba eficaz para acreditar los hechos económicos relativos al sometimiento al deber formal de reportar datos en medios magnéticos, solo que en el *sub lite* resultó ser el medio de prueba que mayor certeza otorgó frente a la cuestión debatida por las partes”.

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL - Base de cálculo de la sanción por no informar cuando la información carezca de cuantía o sea imposible establecerla / INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMAR - Conductas sancionables / BASE DE CÁLCULO DE LA SANCIÓN POR NO INFORMAR - Reglas principal y supletiva / BASE DE CÁLCULO DE LA SANCIÓN POR NO INFORMAR CUANDO LA INFORMACIÓN CAREZCA DE CUANTÍA O SEA IMPOSIBLE ESTABLECERLA - Unificación jurisprudencial. Regla de decisión / BASE DE CÁLCULO DE LA SANCIÓN POR NO INFORMAR CUANDO LA INFORMACIÓN CAREZCA DE CUANTÍA O SEA IMPOSIBLE ESTABLECERLA – Periodo al que corresponden los ingresos netos o, a falta de estos, el patrimonio bruto base del cálculo. Unificación jurisprudencial. Regla de decisión

Problema Jurídico 3: *¿La Administración vulneró el artículo 651 del ET al determinar la base de la sanción impuesta a partir de las sumas registradas en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2006, presentada por la actora?*

Tesis 3: “Antes de la modificación efectuada por el artículo 289 de la Ley 1819 de 2016, el artículo 651 del ET no fijaba sanciones diferentes para los distintos incumplimientos del deber de informar (...) De la disposición transcrita se extraen dos reglas para determinar la base de cálculo de la sanción procedente, en función de los montos relacionados con los datos sobre los que recayera la infracción: una para los casos en los que se estableciera que esos datos estuvieran asociados a una cuantía; y otra para cuando se tratara

de datos sin cuantía, bien porque no la tuvieran o porque no fuera posible determinarla. La segunda de esas reglas tiene carácter supletivo, de modo que cuando se determine que se incumplió el deber de informar, pero los medios de prueba existentes no permitan establecer la cuantía de los datos afectados por la infracción, corresponde tener como base de cálculo de la sanción los ingresos netos del obligado o, a falta de ellos, el patrimonio bruto registrado en la declaración del impuesto sobre la renta del año inmediatamente anterior o, en su defecto, de la última presentada. Con miras a aplicar la regla supletiva, es relevante precisar a qué periodos corresponden los «*ingresos netos*» y el «*patrimonio bruto*» que se tomarían como base para el cálculo de la multa. En el caso de los ingresos netos, la norma no especifica el pe-

riodo al que corresponderían porque de manera implícita están asociados a un periodo: aquel al que corresponde la información a reportar, pues la disposición gira en torno a la información correspondiente a un periodo. De modo que no se tomarían como base supletiva ni los ingresos correspondientes a la anualidad en la que se cometió la infracción, ni los de la aquella en la que la Administración ejerció su potestad sancionadora, sino los del año al que corresponde la información que se tendría que haber aportado de manera completa, correcta y oportuna. Sobre el patrimonio bruto, en cambio, la norma sí indica que es el que corresponde a la anualidad previa a la que acabamos de precisar; de suerte que sería el patrimonio bruto con el cual inicia la anualidad respecto de la cual el infractor no aportó de manera completa y/o correcta la información exigida. Estas precisiones encuentran apoyo en los criterios interpretativos propios del derecho punitivo toda vez que al amparo del principio legalidad, tanto la consecuencia punitiva como los elementos necesarios para su determinación deben preexistir al momento de la comisión de la conducta infractora. En consecuencia, la base para el cálculo de la sanción no puede estar conformada por los ingresos del año en que se comete la conducta ilícita, ni por los obtenidos en ulteriores años, porque, al ser datos posteriores a la comisión de la conducta, no le brindan al infractor certeza sobre los elementos que componen la consecuencia punitiva de su actuación. 5.2- A la luz de los planteamientos anteriores, la

Sala establece la siguiente regla de decisión sobre el cálculo de la sanción por infringir el deber de informar, en aplicación de las bases supletorias consagradas en el artículo 651 del ET: *Cuando la información asociada a la conducta infractora carezca de cuantía o sea imposible establecerla, se calculará la multa tomando como base los ingresos netos del periodo al que corresponda la información requerida. A falta de ingresos netos, se tasará sobre el patrimonio bruto poseído en el año anterior a aquel al que corresponda la información requerida. (...) [S]e concluye que los medios probatorios aportados por la demandante no llevan al convencimiento del monto total de sus ingresos para el año 2006, ni que estos fueran inferiores a los registrados en la declaración del impuesto sobre la renta del mismo periodo, (...) [T]eniendo en cuenta que el actor no aportó documentación tendente a demostrar el valor de los otros conceptos que debió reportar a la Administración, la Sala encuentra que la declaración del impuesto sobre la renta del periodo gravable 2006 es idónea para estimar la cuantía a que ascendieron las demás operaciones dejadas de informar (...). En consecuencia, de conformidad con los medios de prueba que obran en el plenario, la Sala encuentra que la información omitida por el demandante equivale a la suma de \$ 6.536.803.000, tal como consta en los actos demandados”.*

GRADUACIÓN O DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN POR NO INFORMAR EN LA LEY 1819 DE 2016 - Aplicación / GRADUACIÓN O DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN POR NO INFORMAR POR INFRACCIONES COMETIDAS ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 1819 DE 2016 - Unificación jurisprudencial. Reglas de decisión / GRADUACIÓN O DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN POR NO INFORMAR POR INFRACCIONES COMETIDAS ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 1819 DE 2016 - Aplicación de beneficios de reducción de la sanción. Unificación jurisprudencial. Regla de decisión / SANCIÓN POR INFRACCIONES AL DEBER DE INFORMAR FRENTE A CONDUCTA NO REGULARIZADA Y RENUENCIA DEFINITIVA DEL OBLIGADO A CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR – Regla de decisión. Imposición de la sanción máxima del 5 por ciento / INFRACCIONES AL DEBER DE INFORMAR FRENTE A CONDUCTA NO REGULARIZADA Y RENUENCIA DEFINITIVA DEL OBLIGADO A CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR – Límite de la sanción

Problema Jurídico 4: *¿Cuál es la regla jurisprudencial aplicable para graduar las sanciones por infracciones al deber de informar ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016? ¿En el caso concreto, procede graduar la sanción impuesta en los actos acusados?*

Tesis 4: “[A] clara la Sala que, al tenor del artículo 29 constitucional, las modificaciones que introdujo el artículo 289 de la Ley 1819 de 2016 al artículo 651 del ET, por medio del cual se indicaron expresamente porcentajes sancionadores relativos a las infracciones por el incumplimiento del deber de informar, solo son aplicables a conductas infractoras ocurridas con

posterioridad al 29 de diciembre de 2016, fecha de promulgación de la ley, por cuanto se trata de sanciones que resultan ser más gravosas que las que regían de acuerdo con la disposición anterior. Por tanto, la regla jurisprudencial que fija la Sala será aplicable a todas las conductas infractoras previas a la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016. 6.1- En suma, la regla jurisprudencial unificada, aplicable para graduar las sanciones correspondientes a las infracciones al deber de informar cometidas con anterioridad al 29 de diciembre de 2016, es la siguiente: *Para las infracciones al deber de informar cometidas antes de que entrara en vigencia la Ley 1819 de 2016, respecto de las cuales se determine la cuantía de la información no*

suministrada, suministrada extemporáneamente o suministrada con errores, la sanción imponible se graduará así: (i) El 0,5% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se entregue extemporáneamente o se corrijan los errores antes de que se notifique el pliego de cargos. (ii) El 1% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se suministre o se corrijan los errores antes de que se notifique la resolución sancionadora. (iii) El 3% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se suministre o se corrijan los errores en el término previsto para interponer recurso de reconsideración en contra de la resolución que impone la sanción. (iv)

El 5% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se suministre o se corrijan los errores después de vencidos los plazos para formular el recurso de reconsideración. (v) El 5% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando en definitiva no se regularice la conducta infractora. Para determinar la sanción aplicable al caso, la Administración deberá tener en cuenta los criterios de atenuación de la multa consagrados en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 640 del ET (en la redacción que le dio el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016). 6.2- Además, se establece la siguiente regla de unificación, correlativa, aplicable a aquellas infracciones al deber de informar cometidas con anterioridad al 29 de diciembre de 2016, respecto de las cuales los datos afectados carezcan de cuantía o esta no se haya podido establecer: Para las infracciones al deber de informar cometidas antes de que entrara en vigencia la Ley 1819 de 2016, respecto de las cuales no sea posible determinar la cuantía de la información no suministrada, suministrada extemporáneamente o suministrada con errores, la sanción imponible se graduará atendiendo a los siguientes criterios: (i) El 0,05% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se entregue extemporáneamente o se corrijan los errores antes de que se notifique el pliego de cargos. (ii) El 0,1% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se suministre o se corrijan los errores antes de que se notifique la resolución sancionadora. (iii) El 0,3% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se suministre o se corrijan los errores en el término previsto para interponer recurso de reconsideración en contra de la resolución que impone la sanción. (iv) El 0,5% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se suministre o se corrijan los errores después de vencidos los plazos para formular el recurso de reconsideración. (v) El 0,5% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando en definitiva no se regularice la conducta infractora.

Para determinar la sanción aplicable al caso, la Administración deberá tener en cuenta los criterios de atenuación de la multa consagrados en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 640 del ET (en la redacción que le dio el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016). 6.3- Así mismo, se debe tener en cuenta que la redacción del artículo 651 del ET anterior a la modificación efectuada por el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016 consagraba dos supuestos de reducción de la sanción, a saber: (i) al 10% de la sanción planteada en el pliego de cargos, cuando se regularizara la conducta antes de la notificación de la resolución sancionadora; y (ii) al 20% de la sanción impuesta, cuando se regularizara la conducta dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la resolución sancionadora (...). Ambos beneficios son aplicables para graduar las sanciones correspondientes a las infracciones al deber de informar cometidas con anterioridad a que se promulgara la Ley 1819 de 2016 el 29 de diciembre de ese año. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección, la aplicación del beneficio de reducción de la sanción presupone la correcta determinación de la multa por parte de la Administración, pues no se puede calcular la reducción sobre la base de una sanción que contraviene el ordenamiento jurídico (...). Por eso, cuando la sanción propuesta en el pliego de cargos no esté graduada correctamente, por ejemplo, porque se haya liquidado sobre una base distinta al valor de la información afectada por la infracción, el sancionado puede calcular, por su propia cuenta, la sanción reducida que en derecho corresponda (...), siendo carga del interesado probar la base correcta sobre la cual se deben calcular la sanción y su respectiva disminución (...). En atención a lo anterior, la Sala fija la siguiente regla de unificación: Cuando la multa propuesta en el pliego de cargos haya sido liquidada por la Administración a partir de una base distinta a la que correspondería para el caso, el infractor puede calcular autónomamente el monto de la sanción reducida que en derecho corresponda, y accederá a ese beneficio, siempre que acredite la procedencia de los valores de la base correcta sobre la cual se deben calcular la sanción y su respectiva disminución y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 651 del ET, antes de la modificación efectuada por el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016, para la reducción de la multa a imponer. 7- Conforme a los criterios expuestos, la sanción impuesta en los actos acusados tendría que graduarse atendiendo a los criterios de proporcionalidad especificados en la presente sentencia de unificación, pero, según las demostraciones que constan en el expediente, es un hecho cierto que la demandante nunca regularizó su conducta, ni tuvo una actitud de colaboración con la Administración, sino que se limitó a alegar, sin brindar prueba de sus afirmaciones, que había diligenciado erróneamente su declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2005. Debido a la renuencia definitiva del obligado tributario a cumplir con el deber formal al que estaba sujeto, y a que no demostró la procedencia de ningún criterio de

atenuación de la sanción de los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 640 del ET (en la redacción que le dio el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016) y en el artículo 651 del ET (antes de la modificación efectuada por el artículo 289 de la Ley 1819 de 2016), juzga la Sala que la multa procedente es equivalente al 5% de la información omitida, que asciende a \$6.536.803.000 (f. 46 cp1), es decir, \$326.840.150. No

obstante, dado que esa suma supera el límite de 15.000 UVT establecido por el artículo 651 del ET vigente para la época del *sub examine*, la sanción corresponde a la suma \$296.640.000, esto es, al mismo valor liquidado por la Administración en la actuación censurada”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de noviembre de 2019, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Sentencia de Unificación 2019-CE-SUJ-4-010, radicación: 52001-33-31-004-2011-00617-01 \(22185\).](#)

3. Sección Cuarta unificó jurisprudencia sobre la intervención de los garantes y aseguradoras en los procedimientos administrativos de determinación de tributos, de imposición de sanción por devolución improcedente y de cobro coactivo, así como sobre su legitimación para controvertir judicialmente los actos de la administración tributaria.

Síntesis del caso: *Se unificó y rectificó la jurisprudencia de la Sección en relación con la intervención de los deudores solidarios, garantes y aseguradoras en los procedimientos de determinación de tributos, imposición de sanción por devolución improcedente y de cobro coactivo, así como sobre la legitimación de los mismos para controvertir ante la jurisdicción los actos de la administración tributaria. A partir del contenido de las normas que regulan el contrato de seguro y los procedimientos de fiscalización y cobro coactivo, la Sala fijó las reglas con base en las cuales, en adelante, decidirá los asuntos relacionados con las mencionadas temáticas.*

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL - Intervención de los deudores solidarios, garantes y aseguradoras en los procedimientos administrativos de determinación de tributos, imposición de sanción por devolución improcedente y de cobro coactivo / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL - Legitimación de los deudores solidarios, garantes y aseguradoras para controvertir judicialmente los actos de la administración tributaria / INTERVENCIÓN DE LOS DEUDORES SOLIDARIOS, GARANTES Y ASEGURADORAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE DETERMINACIÓN DE TRIBUTOS, IMPOSICIÓN DE SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN IMPROCEDENTE Y DE COBRO COACTIVO - Reglas jurisprudenciales / LEGITIMACIÓN DE LOS DEUDORES SOLIDARIOS, GARANTES Y ASEGURADORAS PARA CONTROVERTIR JUDICIALMENTE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - Reglas jurisprudenciales / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL - Efectos

Problemas Jurídicos: *¿Existe el deber de vincular a los garantes y aseguradores a los procedimientos administrativos de determinación de los tributos, de imposición de sanción por devolución improcedente y de cobro coactivo?*

Tesis: “5.1.- En virtud del artículo 29 de la Constitución, que prevé el debido proceso en todas las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, de los principios de publicidad y contradicción de las actuaciones administrativas y de la sentencia C-1201

de 2003, la Sección Cuarta procede a **unificar** su jurisprudencia en relación con la intervención de los deudores solidarios, garantes y aseguradoras, en los procedimientos de determinación de tributos, imposición de sanciones por devolución improcedente y cobro coactivo, así como sobre su legitimación para controvertir los actos de la administración tributaria ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. 5.2.- Las reglas jurisprudenciales que se adoptan en la materia objeto de unificación son las siguientes: (i) La obligación de los garantes y aseguradoras de pagar la suma devuelta por la administración tributaria

surge cuando se configura el siniestro. (ii) El siniestro ocurre cuando se tiene determinada, mediante liquidación oficial o resolución sanción independiente, la suma a favor de la administración tributaria que puede ser cobrada al asegurador o garante. (iii) Los deudores solidarios, garantes y aseguradoras tienen el derecho de controvertir, vía administrativa o judicial, los documentos que conforman un título ejecutivo en su contra, por lo que la administración tributaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del CPACA o 28 del CCA, está en la obligación de vincularlos al procedimiento de determinación tributaria que se le inicie al contribuyente, responsable o deudor principal, siempre que estén amparados esos riesgos en el respectivo seguro o garantía. En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, es deber de la administración tributaria notificar el requerimiento especial y el pliego de cargos al deudor solidario, garante o asegurador, en los términos expuestos en esta sentencia. (iv) En el procedimiento de fiscalización de la obligación tributaria, en sentido amplio, que culmina con la liquidación de revisión, la

liquidación de aforo o la resolución de sanción, es necesario individualizar los sujetos que resultan ser solidariamente responsables –deudores solidarios, garantes y aseguradoras- y las circunstancias de su responsabilidad, en cada uno de los supuestos de hecho a que se refieren los artículos 793 y siguientes del E.T. (v) De conformidad con el artículo 29 constitucional, los artículos 828-1 y 860 del Estatuto Tributario, el título ejecutivo contra el deudor principal lo será también contra el deudor solidario, garante o asegurador, siempre que se le vincule al procedimiento administrativo de liquidación oficial del gravamen y al proceso de imposición de la sanción. 5.3.- En atención al cambio de precedente efectuado en la presente sentencia de unificación, la Sala advierte a la comunidad que las consideraciones expuestas en esta providencia constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, los efectos de la presente sentencia de unificación serán hacia el futuro”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 14 de noviembre de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Sentencia de Unificación 2019-CE-SUJ-4-011, radicación: 25000-23-37-000-2013-00452-01 \(23018\).](#)

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. Al Instituto Nacional de Vías le corresponde gestionar los elementos que componen la “infraestructura del transporte” para garantizar el servicio en condiciones de seguridad.

Síntesis del caso: *Con el objeto de que sea salvaguardado el derecho colectivo a la infraestructura de transporte en condiciones de seguridad, los demandantes reclaman la existencia de algunos de los elementos de la infraestructura vial que deberían estar presentes en la Vía Estación Uribe – Puente La Libertad; y en atención a que esta carretera es catalogada del orden nacional, y a que la misma conforma la Red Vial Nacional que por mandato legal se encuentra a cargo y bajo la responsabilidad del Invías, es a este instituto al que le corresponde dotarla de los elementos correspondientes que, les permitan a los usuarios beneficiarse de la vía en condiciones de seguridad y comodidad.*

RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INFRAESTRUCTURA PÚBLICA VIAL O DE TRANSPORTE TERRESTRE EN CONDICIONES DE SEGURIDAD / INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – Tiene a su cargo la responsabilidad de la infraestructura del transporte que corresponda a la Red Vial Nacional

Problema jurídico: *¿Existe vulneración del derecho colectivo a la infraestructura pública vial o de transporte terrestre en condiciones de seguridad, atribuible Invías debido al riesgo de accidentalidad generado por la ausencia de condiciones óptimas de seguridad para que los peatones transiten y utilicen el transporte público en la Vía Estación Uribe – Puente La Libertad del municipio de Manizales?*

Tesis: “Los [demandantes], con miras a obtener la protección de los derechos colectivos relacionados con el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, los cuales consideraron amenazados por cuenta del riesgo de accidentalidad generado por la ausencia de condiciones óptimas de seguridad para que los peatones transiten y utilicen el transporte público en la vía del orden nacional “Avenida Panamericana”, a la altura del Barrio Estambul en el Municipio de Manizales. [...]. [L]a Sala observa acreditada la amenaza al derecho colectivo mencionado toda vez que en la Vía Panamericana, Estación Uribe [...] en el Municipio de Manizales, se constató: i) que dicha vía, por su categorización, presenta un alto tráfico; ii) que a pesar de la existencia de una señal de paradero de vehículos, realmente no existe un área o mobiliario adecuado destinado a facilitar el uso del servicio de transporte y

el tránsito de las personas en condiciones de comodidad y seguridad; y ii) que aun cuando resulta evidente la necesidad de que las personas crucen, se desplacen y circulen permanente alrededor de la vía en mención, debido a la presencia de mobiliario urbano como escaleras y pequeñas aceras, dichos sectores no cuentan con la señalización adecuada como líneas cebradas o indicador de paradero, que brinde a los transeúntes la posibilidad de movilizarse y transportarse en condiciones de comodidad y seguridad. [...]. [e]n atención a que esta carretera es catalogada del orden nacional, arterial o de primer orden, y a que la misma conforma la Red Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional que por mandato legal se encuentra a cargo y bajo la responsabilidad del Invías, es a este instituto al que le corresponde dotarla de los elementos correspondientes que, les permitan a los usuarios beneficiarse de la vía en condiciones de seguridad y comodidad. [...]. En ese orden, no le asiste razón al Invías cuando sostiene que el área de la vía objeto del asunto litigioso cuenta con señalización suficiente para el manejo del tráfico de peatones y vehículos o que no le corresponde garantizar que dicha infraestructura –que se reitera, está bajo su responsabilidad- se encuentre en las condiciones más apropiadas para prestar los servicios que le son propios, como los de movilidad y transporte de forma segura. Por los motivos expresados, la Sala modificara la sentencia de primera instan-

cia en el sentido de amparar el derecho colectivo relacionado con la infraestructura pública vial o de transporte terrestre en condiciones de seguridad y, ordenará al Invías que, en su calidad de propietario de la Vía Estación Uribe [...], en primer lugar, proceda a ejecutar las obras de señalización de líneas cebradas para tránsito peatonal y de paradero de transporte que

se requieran, en relación con el mobiliario urbano circundante al servicio de los transeúntes. Y, en segundo lugar, que, de conformidad con los estudios técnicos del caso, ejecute las obras necesarias para adecuar y, si es del caso reubicar, las zonas y/o el mobiliario urbano que resulten convenientes para facilitar el uso del servicio de transporte y el tránsito de las personas en condiciones de comodidad y seguridad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de octubre de 2019, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 17001-23-33-000-2017-00823-01\(AP\).](#)

2. Se vulnera el derecho al debido proceso de las entidades públicas en aquellos eventos en que la sentencia condenatoria excede los topes indemnizatorios de salarios y prestaciones sociales señalados por la jurisprudencia de esta Corporación.

Síntesis del caso: *Vía tutela se cuestionó la providencia judicial que profirió el Tribunal Administrativo del Atlántico en la que se declaró que el empleo de coordinadora de tutelas, adscrito a la Oficina Jurídica del Distrito de Barranquilla, no es un empleo de libre nombramiento y remoción sino uno de carrera administrativa por no tener asociado el carácter de especial confianza. Por su parte, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que esta decisión no incurrió en defecto fáctico, como tampoco en defecto procedimental absoluto, pues la sentencia valoró de manera adecuada los elementos probatorios, y, además, el proceso cumplió las etapas procesales con sujeción al procedimiento establecido. Sin embargo, se amparó el derecho al debido proceso del Distrito de Barranquilla, porque la providencia objeto de tutela no tuvo en cuenta las reglas jurisprudenciales que determinan un tope en materia de restablecimiento del derecho de salarios y prestaciones sociales para efectos de la indemnización.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Desnaturalización / EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN - Deben entrañar la condición de especial confianza / MANUAL DE FUNCIONES / DEBER DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE RETIRO / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO

Problema Jurídico 1: *[¿La sentencia que reconoció el cargo de coordinadora de tutelas, adscrito a la oficina jurídica del distrito de Barranquilla que desempeñaba la tutelante, como un empleo de carrera administrativa incurrió en defecto fáctico y defecto procedimental absoluto?].*

Tesis: “[Frente al defecto fáctico] (...) la autoridad judicial concluyó que la señora [L.I.M.] ejerció sus funciones en la Oficina Jurídica del Distrito de Barranquilla como coordinadora de tutelas, que la denominación otorgada a sus funciones obedeció a una la organización interna de la Oficina Jurídica mas no a la existencia de un cargo con esa denominación específica en la planta global de personal del Distrito

de Barranquilla. Las funciones desarrolladas por la demandante consistían en el reparto interno de las acciones de tutela a los abogados y otros funcionarios del nivel profesional adscritos a esa oficina, así como otros abogados externos, el reparto de poderes que otorgados a dichos abogados; la realización de informes estadísticos ante el Jefe de la Oficina Jurídica, conforme a la base de datos que era alimentada por los abogados y profesionales que atendían las acciones de tutela del Distrito y el informe a los abogados y profesionales de las directrices establecidas por el Jefe de la Oficina Jurídica para la atención de los asuntos jurídicos de su competencia. Fueran esas las razones por las que se determinó que el cargo desempeñado por la señora [L.I.M.] no era de confianza o

asesoría, ni ordinario de libre nombramiento y remoción, sino de carrera administrativa en provisionalidad y como tal, el acto administrativo de insubsistencia debía ser motivado, y como no lo fue, procedía a su anulación. [En relación con el defecto procedimental absoluto,] (...) la Sala constató que, durante el trámite de segunda instancia en el proceso ordinario (...) el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió auto el 1º de febrero de 2018, la magistrada ponente dispuso correr traslado a las partes para que aleguen de conclusión, así como al Ministerio Público a fin de que emita su respectivo concepto. De igual manera consta que el Distrito de Barranquilla radicó escrito de alegaciones el día 16 de febrero de 2018. Pese a lo anterior, en la sentencia de 02 de marzo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, se señaló en el acápite correspondiente a “alegatos de conclusión” que “las partes no recorrieron el tras-

lado para alegar de conclusión”. [Sin embargo, se evidencia] que los planteamientos de defensa argüidos por el Distrito de Barranquilla en sus alegatos de conclusión son similares a aquellos plasmados en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el curso del proceso ordinario, y fueron los que definieron el marco de decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico. Implica lo anterior, que si bien en la sentencia de segunda instancia el Tribunal Administrativo del Atlántico erró al anotar que las partes no presentaron alegatos de conclusión, tal situación no constituye por sí sola una trasgresión a los derechos fundamentales del Distrito de Barranquilla como quiera que el núcleo principal del reproche y la subsecuente trasgresión invocada partía por afirmar que la autoridad accionada descartó los argumentos de defensa de la parte aquí actora, afirmación que se ha descartado por las razones antes expuestas.”

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS LÍMITES INDEMNIZATORIOS AL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – En materia de salarios y prestaciones sociales / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - De persona jurídica de derecho público

Problema Jurídico 2: *[¿La sentencia objeto de tutela incurrió en desconocimiento del precedente al desatender los límites indemnizatorios que ha fijado esta Corporación en materia de restablecimiento del derecho de salarios y prestaciones?]*

Tesis: “[Por último, frente al desconocimiento del precedente judicial,] (...) la Corte [Constitucional, en sentencia SU-556 de 2014,] impuso también un límite a la orden consistente en que el pago de los salarios y prestaciones sociales solo procede hasta cuando el respectivo cargo hubiere sido provisto mediante el sistema del concurso de méritos. Sobre el asunto, indicó que quien está nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, se encuentra ante una situación excepcional y temporal de permanencia en el cargo, por lo que debe asumir que tiene una estabilidad intermedia, en la medida en que no ha sido vinculado mediante un sistema de méritos. Por esa razón, concluyó que no es apropiado asumir que la cuantificación de la indemnización se hiciera a partir de la ficción de que el servidor público hubiera permanecido vinculado al cargo durante todo el lapso del proceso,

prestando el servicio y recibiendo un salario, porque ello no solo es contrario a la realidad, sino que implica un reconocimiento que excede, incluso, el término máximo que permite la ley para este tipo de nombramientos. (...) Sin embargo, tanto el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla como el Tribunal Administrativo de Atlántico ordenaron el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando o a uno de igual categoría, con el pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar durante todo el tiempo que estuvo desvinculada. (...) Con lo anterior, esta Sala colige que el Tribunal Administrativo del Atlántico se apartó de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sin cumplir las cargas de justificación razonable, y pese a que concluyó que había necesidad de motivar el acto de retiro de la funcionaria en cargo de carrera en provisionalidad y decretó su nulidad, omitió las reglas jurisprudenciales que dictaminan cómo deben ser las órdenes de restablecimiento del derecho, lo que a su vez, conlleva una trasgresión al derecho fundamental al debido proceso del Distrito de Barranquilla.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de septiembre de 2019, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 11001-03-15-000-2019-01247-01\(AC\)](#)

3. Para el traslado de empleados de carrera administrativa se deben observar los requisitos de especialidad y jurisdicción.

Síntesis del caso: *Se pide revisar si los entes accionados vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, petición, trabajo debido proceso y derechos de carrera del accionante al emitir concepto desfavorable de la solicitud de traslado horizontal formulada por el actor para ocupar la vacante de Juez Cuarto de Familia de Medellín, teniendo en cuenta que actualmente se desempeña como Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia).*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, DE CARRERA Y LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FE / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA DEL TRASLADO DEL FUNCIONARIO JUDICIAL - Requisito de especialidad y jurisdicción / TRASLADO DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA – Concepto desfavorable

Problema jurídico: *¿Se vulneraron los derechos fundamentales del actor con la determinación del Consejo Seccional de la Judicatura, de emitir concepto desfavorable frente a su solicitud de traslado para el cargo de Juez Cuarto de Familia de Medellín el cual se encuentra vacante?*

Tesis: “[E]l accionante manifiesta su desacuerdo con la decisión del concepto desfavorable de la solicitud de traslado que formuló para pasar a ocupar la vacante de Juez Cuarto de Familia de Medellín, teniendo en cuenta que actualmente se desempeña como Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia). (...) [P]ese a que para el caso del actor existen dos conceptos desfavorables de los Consejos Seccional y Superior de la Judicatura, respectivamente, los cuales podría controvertir en sede ordinaria exponiendo las causales de nulidad que considere pertinentes e incluso podría demandar la circular que sirvió de base para negar su traslado o pedir su inaplicación, (...) a juicio de esta Sección, en este caso particular y concreto el medio judicial no resultaría idóneo (...) Estas razones permiten que de manera excepcional, la Sala efectúe el estudio de fondo de la presente acción (...) El requisito de “especialidad” lo entiende la Sala como el conocimiento que pueda tener el funcionario para asumir ciertos asuntos en un despacho judicial, lo que de acuerdo con el accionante es posible verificar, toda vez que en calidad de Juez Promiscuo de Circuito – según lo afirma– ha conocido de un amplio espectro de casos de la rama del Derecho de Familia. (...) lo cual resulta razonable, (...) En esa medida, teniendo claro

que lo que se busca con los requisitos que se imponen al momento de verificar un traslado es el mejoramiento y la adecuada prestación del servicio de administración de justicia, nada obsta para que el análisis deba hacerse a la luz del perfil que tiene el candidato inscrito en carrera administrativa que opta por un traslado a un área respectiva, previo a determinar si de no ser idóneo, pueda entrar a hacerse uso de la lista correspondiente. (...) Es por ello que la Sala considera que la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, deberá tener en cuenta no solo el perfil y el juzgado que ha venido dirigiendo el actor, sino también el número de casos y la naturaleza de los mismos, concretamente en el área de familia, para de allí verificar si cumple con el perfil requerido para desempeñar el cargo de Juez de familia que se encuentra vacante definitivamente y poder optar a través de la figura preferente del traslado, pues se repite, de lo que se trata es de una adecuada y eficiente prestación del servicio de administración de justicia. (...) Se aclara desde ya que esta decisión no está imponiendo el sentido en el que se debe proferir el concepto de traslado. Sin embargo, la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura no puede conceptuar desfavorablemente respecto de la solicitud de traslado del actor partiendo del criterio de la especialidad, toda vez que el cargo de Juez Promiscuo del Circuito conoce de asuntos de familia, por tanto, lo que debe primar, es el análisis concreto de las funciones que se desempeñan.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 2 de octubre de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-15-000-2019-03351-00\(AC\)](#)

ACCIÓN POPULAR

1. Modificación excepcional al Plan de Ordenamiento Territorial exige la realización de Cabildo Abierto.

Síntesis del caso: *El Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Girón definió el parque La arboleda como una zona de preservación, por tratarse de una zona boscosa rica en biodiversidad que actúa como reguladora del Equilibrio Ambiental. Mediante una revisión excepcional al Plan de Ordenamiento Territorial que se aprobó mediante el Acuerdo Municipal núm. 100 de 30 de noviembre de 2010, se cambió la definición del parque, lo que permitió la expedición de licencias de construcción en el área de preservación; sin embargo, el trámite que se llevó a cabo para la modificación excepcional, si bien realizó una socialización a la comunidad, obvió realizar el cabildo abierto que constituye requisito para este tipo de trámite.*

ACCIÓN POPULAR / SENTENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR EN SEGUNDA INSTANCIA / REVOCATORIA DE SENTENCIA ABSOLUTORIA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y AL DESARROLLO SOSTENIBLE / MUNICIPIO DE GIRÓN – Cambio de uso del suelo al parque la Arboleda / CAMBIO DE USO DEL SUELO – A predio forestal protector de recreación pasiva / MODIFICACIÓN DEL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Requiere de cabildo abierto / CABILDO ABIERTO – No se realizó

Problema Jurídico 1: *¿Se presentaron irregularidades en el procedimiento para la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Girón, específicamente dirigidas a la falta de socialización del mismo, y, en consecuencia, se vulneraron derechos colectivos?*

Tesis 1: “[L]a Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y, en su lugar, amparará los derechos colectivos a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, al goce de un ambiente sano de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, a la participación ciudadana en materia ambiental y a la existencia del

equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, previstos en los literales a), c) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, vulnerados por la omisión en que incurrió el Municipio de Girón de realizar el Cabildo abierto previsto en el artículo 2.º de la Ley 507 de 1999 en el desarrollo del procedimiento por el cual se realizó la modificación excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial de dicha entidad territorial.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 1º de noviembre de 2019, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación 68001-23-31-000-2012-00104 02\(AP\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

1. Niegan pérdida de investidura de Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas por considerar que no se encontraba incurso en violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades por haber intervenido o gestionado negocios ante entidades públicas en periodo inhabilitante como representante legal de Corpovisionarios.

Síntesis del caso: *“Se demandó la pérdida de investidura del senador Mockus Sivickas tras considerar que el precitado incurrió en causal inhabilitante por haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con estas en interés propio o de terceros dentro de los seis meses anteriores a la elección. En trámite de segunda instancia se consideró que debía confirmarse la sentencia del a quo que negó las pretensiones de la demanda tras estimar que la sola titularidad de la representación legal en cabeza del demandado de Corpovisionarios y las entidades públicas contratantes no se adecuaba a los verbos rectores que definen la causal del artículo 179.3 de la Constitución, a lo que se aunó que pese a que se hizo un análisis del elemento subjetivo, tampoco se encontró demostrado ningún comportamiento doloso o culposo en los términos del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018”*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD- Presupuestos de configuración – PÉRDIDA DE INVESTIDURA- Inhabilidad por haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con estas en interés propio o de terceros dentro de los seis meses anteriores a la elección - PÉRDIDA DE INVESTIDURA- Elementos objetivo y subjetivo de la causal

Problema Jurídico: *¿Le es permitido a quien va a aspirar al congreso y funge como representante legal de una empresa sin ánimo de lucro delegar sus facultades contractuales para realizar negocios con entidades estatales sin hacerse incurso en causal de inhabilidad de que trata el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política?*

Tesis: *“La Sala encuentra que en la situación específica de este caso, (1) el convocado no podía comprender que su condición podría configurar el verbo rector de la causal, el señor Mockus Sivickas no podía comprender que, aunque ya se hubiera desprendido de todas las competencias contractuales y no hubiera realizado o incidido en ninguna actuación relacionada con ellas, conservar nominalmente la calidad de representante legal de Corpovisionarios era lo mismo que gestionar o celebrar contratos. La imposibilidad*

de que el convocado pudiera entender sus circunstancias en esos términos, deriva del propio texto de la Constitución, que prevé la inhabilidad para quienes gestionen o celebren contratos con entidades públicas, y para quienes sean representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales. Los dos primeros supuestos fueron diseñados por el constituyente con verbos específicos que remiten a actuaciones concretas: gestionar y celebrar contratos (directa e indirectamente). La Sala encuentra que el señor Mockus Sivickas no tenía razones para equiparar esos verbos a la mera calidad jurídica de representante legal, que además fue conscientemente vaciada de contenidos contractuales por el propio convocado en ejercicio de sus potestades estatutarias. El convocado no podía interpretar que su conducta podía configurar la causal que se alegó en este proceso (...) no se le podía exigir otro comportamiento. El Señor Mockus Sivickas tenía la convicción plena y sincera de que su conducta estaba enmarcada en las normas que la regían. Él actuó observando los estatutos creados por el máximo órgano de Corpovisionarios, cuya legalidad fue presumida por él, los demás órganos corporativos y los terceros contratantes, a tal punto que, durante muchos años el director ejecutivo negoció y suscribió numerosos contratos con entidades públicas y privadas. (...) No es suficiente que el congresista convocado ponga de presente la convicción que tenía sobre la rectitud de su conducta, por lo que el juez de la pérdida de investidura debe analizar si esa apreciación era superable o no. La Sala encuentra que la consciencia que el Senador tenía sobre la legalidad de sus conductas, estaba fundada en elementos constatables que impiden al juez exigirle razonablemente otro comportamiento. (...) El convocado entendía que su conducta había sido suficiente para liberarse de toda función contractual. Esa convicción se instaló también en los órganos corporativos, y en las entidades públicas contratantes (...) (3) el convocado atendió las normas jurídicas que son objeto de la competencia del juez de la pérdida de investidura. El señor Mockus Sivickas, en atención a lo

dispuesto el artículo 179.3 constitucional, se desprendió de las competencias contractuales que tenía a su cargo, se abstuvo de ejercer cualquiera de ellas, se apartó de toda negociación, ni asumió ningún comportamiento activo, trascendente, útil o serio respecto de la gestión o celebración de los convenios analizados, por lo que la Sala encuentra acreditado que el convocado atendió las normas que pueden valorarse en esta sede. (...) En todo caso, aunque la Sala encuentra acreditado que el convocado atendió las normas jurídicas, en gracia de discusión anota que no tenía un único referente de interpretación de la causal al que debía ceñirse. Esto se debe a las posiciones encontradas que resolvieron un caso, cuyos hechos son diferentes al del señor Mockus Sivickas, pero que guarda cierta similitud con él. En sede de nulidad electoral la Sección Quinta conoció de fondo sobre la discusión que giraba en torno a la representación legal y sus consecuencias, y estableció que la condición de representante legal podía entenderse como elemento relevante para la configuración de la inhabilidad. La Sala Plena, en cambio, en sede de pérdida de investidura, sostuvo la regla de competencia que se recogió en este fallo, según la cual, no está habilitada para resolver las vicisitudes de la representación legal, ni para derivar de ellas consecuencias respecto de la configuración de la causal del artículo 179.3 constitucional. En consecuencia, según esta última posición, el juez de la pérdida de investidura sólo debe valorar las conductas probadas del convocado, al margen de los problemas referentes a la representación legal de la persona jurídica y a la existencia, validez, eficacia y oponibilidad de sus negocios jurídicos. (...) (4) la sanción de pérdida de investidura, en el caso concreto, no es necesaria para garantizar sus fines Constitucionales (...) como en el caso bajo estudio, no es necesaria la sanción de pérdida de investidura, no resulta procedente la valoración del test de proporcionalidad en sentido estricto”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de octubre de 2019, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2018-02417-01\(PI\).](#)

Salvaron voto los consejeros Carlos Enrique Moreno Rubio, Rocío Araújo Oñate y Jorge Octavio Ramírez y aclaró voto el magistrado William Hernández Gómez.

Salvamento de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio.

ELEMENTOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA CAUSAL – Debidamente estructurados

Tesis: “[C]onsidero que tanto el elemento objetivo como subjetivo en este asunto, sí se encuentran acreditados. Según se tiene, las causales de vulneración

del régimen de inhabilidades por: i) intervención en gestión de negocios ante entidades públicas y, ii) celebración de contratos estatales en interés propio o

de terceros, dentro de los seis meses anteriores a la elección, no se configuraron en este caso por cuanto, según se afirma en la sentencia de primera instancia, confirmada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el demandado en virtud de lo previsto en los estatutos de Corpovisionarios delegó en el director ejecutivo, la facultad para celebrar contratos en cuantía inferior o igual a 1.400 smlmv, por lo tanto se desprendió de la citada función, de modo que el director ejecutivo no actuó en representación del presidente, sino directamente en nombre de la entidad sin ánimo de lucro. (...) [E]n mi opinión es diáfano que: i) el hacía parte de la administración de Corpovisionarios y, ii) Corpovisionarios tomó la decisión (a través de sus órganos de administración de los cuales hacía parte el

demandado) de suscribir los convenios dentro del periodo inhabilitante, situación de la cual conocía perfectamente del demandado, sin que advirtiera tal escenario o tratara de conjurarlo. Es claro entonces que el demandado conocía cabalmente de la gestión de negocios que adelantaba Corpovisionarios ante la UAESP y la ACP, pues él como miembro del Consejo Directivo conoció de primera mano los convenios que se suscribirían con dichas entidades. El hecho de que el congresista acusado no haya suscrito los referidos convenios, no desvirtúa su gestión ante las entidades en comento, pues su nombre fue clave para la firma de estos acuerdos”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de octubre de 2019, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2018-02417-01\(PI\) SV. del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio .](#)

Salvamento de voto del magistrado Luis Alberto Álvarez Parra.

SALVAMENTO DE VOTO – Admitir que el representante legal de una sociedad delegue la celebración de contratos en periodo inhabilitante torna inocua inhabilidad del artículo 179 de la Constitución Política

Tesis: “[A]dmitir que el representante legal de una sociedad, empresa o entidad sin ánimo de lucro, pueda delegar la celebración de contratos dentro del periodo inhabilitante, para luego participar en un certamen electoral, sin que se altere la sustancialidad de la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la carta, no solo es burlar la teleología de la norma, cual es, garantizar la igualdad de los candidatos contendientes en un proceso eleccionario, sino despojar de todo efecto útil la mencionada inhabilidad, permiti-

tiendo en lo sucesivo celebrar, por interpuesta persona, contratos o convenios con entidades estatales, momento previo a las elecciones, que se suma a las ya de por sí refinadas prácticas o maniobras que se utilizan para favorecer a los candidatos con el uso de recursos provenientes del erario público, que generan una ventaja indeseable que buscó conjurar la mencionada norma constitucional”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de octubre de 2019, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2018-02417-01\(PI\) SV. del magistrado Luis Alberto Álvarez Parra](#)

Salvamento de voto de los magistrados Rocío Araújo Oñate y Jorge Octavio Ramírez.

SALVAMENTO DE VOTO – Por haberse configurado el elemento objetivo de la causal / INSCRIPCIÓN DEL DEMANDADO COMO REPRESENTANTE LEGAL DE SOCIEDAD EN EL MOMENTO EN QUE SE SUSCRIBIERON CONTRATOS CON EL ESTADO – Configura causal inhabilitante / ELEMENTO SUBJETIVO – Configuración

Tesis: “[E]l punto central de la controversia giró en torno al elemento objetivo, pues los mencionados Convenios de Asociación fueron firmados por el Director Ejecutivo de Corpovisionarios, quien invocó la condición de Director Ejecutivo y “Representante Legal” de la entidad sin ánimo de lucro. (...) A partir de tal

hecho, el convocado sostuvo que no gestionó ni celebró los referidos contratos, porque para el momento en que ocurrieron los hechos aunque era el Presidente de la Corporación no tenía la calidad de representante legal de la misma, toda vez que renunció a tal condi-

ción por delegación de la misma en el Director Ejecutivo mediante la Resolución N° 1 del 4 de septiembre de 2006. (...) No obstante, en el expediente se corroboró que el congresista, para el momento en que se gestionaron y celebraron los Convenios de Asociación: (i) era el representante legal de Corpovisionarios para todos los efectos legales, lo que incluye la configuración de la causal de inhabilidad del artículo 179.3 superior pues así se acreditó con el certificado de existencia y representación legal de Corpovisionarios expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 12 de marzo de 2018 (ii) participó en la gestión y en la celebración de los mismos mediante un mandato con representación otorgado al Director Ejecutivo de la persona jurídica, en tanto la representación legal, a la luz de las normas del derecho privado aplicables, es indelegable como atributo personalísimo referido a la capacidad de las personas jurídicas. (...) [E]l hecho de que el demandado se encontrara inscrito en el registro mercantil como representante legal de Corpovisionarios para el momento en que se suscribieron los referidos convenios y quien suscribió dichos contratos fuera su mandatario, conlleva a predicar dicha condición para todos los efectos legales, encontrándose

esto incluido en la taxatividad de la causal de inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política. (...) Antanas Mockus infringió al deber de diligencia que le es exigible –el máximo y no el de cualquier ciudadano–, porque conociendo la inhabilidad omitió dirigir sus actuaciones para asegurar el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser elegido Senador. (...) Contrario sensu, en razón de su condición de Representante Legal de Corpovisionarios, intervino en la gestión y en la celebración de los convenios, por intermedio de su mandatario, el Director Ejecutivo, para que la entidad sin ánimo de lucro presentara propuestas ante las entidades y celebrara los Convenios de Asociación durante el periodo inhabilitante, siendo de su pleno conocimiento, e incluso de su plena convicción, que el patrimonio de Corpovisionarios se encuentra indefectiblemente ligado al nombre de Antanas Mockus y no al del señor Murraín, como se desprende de lo transcrito anteriormente de su versión libre”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de octubre de 2019, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2018-02417-01\(PI\) SV. de los magistrados Rocío Araújo Oñate y Jorge Octavio Ramírez.](#)

Aclaración de voto del magistrado William Hernández Gómez.

ACLARACIÓN DE VOTO / DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN ELECTORAL Y LA ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EL PRINCIPIO DE *NON BIS IN IDEM* / ERROR DE DERECHO O DE PROHIBICIÓN COMO UNA CAUSAL EXCLUYENTE DE LA RESPONSABILIDAD EN LA ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Tesis: “[E]l ejercicio comparativo entre las dos acciones era imprescindible por dos razones fundamentales: por un lado, para describir lo exigente que es el juicio de tipicidad en la acción de pérdida de investidura, dada la drasticidad de sus consecuencias sancionatorias. Por el otro, por la necesidad de hacer un énfasis mayor en que en el presente caso se juzgó la conducta del señor Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Sivickas, para saber si su comportamiento se adecuaba no a la inhabilidad contenida en el numeral 3.° del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia, y no el simple ejercicio comparativo de si un acto de elección desconoció una inhabilidad de orden

constitucional. (...) [N]ada se dijo acerca de la precisión resaltada líneas atrás en cuanto a que «En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal». (...) [E]n la sentencia debió explicarse con mayor detalle el aspecto subjetivo de la conducta con el fin de analizar el concepto de error de derecho o de prohibición como una causal excluyente de la responsabilidad, pertinente en este caso concreto”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de octubre de 2019, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2018-02417-01\(PI\) AV. del magistrado William Hernández Gómez.](#)

2. No incurre en causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses el senador de la República que participó en la votación de la reapertura de un impedimento de otro miembro del Congreso, durante la sesión convocada para someter a consideración un proyecto de ley frente al cual el senador acusado había interpuesto una acción de tutela por vicios de procedimiento en su trámite, pese a que fue recusado por dicha razón.

Síntesis del caso: *Se demandó la pérdida de investidura del senador Ernesto Macías Tovar por presunto conflicto de intereses al votar la reapertura de un impedimento de otro miembro del Congreso, pese a que fue recusado por dicha razón, concluyéndose por parte de la Sala Especial de Decisión que no estaban dados los presupuestos para considerar incurso al demandado en conflicto de intereses por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades como quiera que la recusación solo produce efectos una vez que la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista adopte la decisión respectiva.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses / CONFLICTO DE INTERESES POR VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES O DEL RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES – Requisitos / RECUSACIÓN – Solo produce efectos una vez que la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista adopte la respectiva decisión / CONFLICTO DE INTERESES – No se encuentra acreditado

Problema Jurídico: *¿Debe declararse la pérdida de investidura de un congresista que vota en un trámite, a sabiendas que ha sido recusado?*

Tesis: “[P]ara que se estructure la causal de conflicto de interés, deben estar reunidos los siguientes requisitos: (i) estar demostrada la calidad de congresista del accionado; (ii) la existencia de un interés directo, particular y actual en cabeza del congresista o de las personas que señala la ley, y (iii) la no manifestación de impedimento frente al asunto que es motivo de decisión (...) [P]ara que se edificara la causal de conflicto de intereses invocada en el caso concreto, debía acreditarse que el senador Ernesto Macías Tovar tenía el deber de inhibirse de participar en el trámite de la reapertura del impedimento del senador Mejía Mejía en la sesión plenaria del senado llevada a cabo el 29 de abril de 2019, por tener un interés directo, particular y actual en el asunto sometido a consideración. (iii) A ello se refiere el artículo 64 de la Ley 1828 de 2017

(...) [A] la luz de lo dispuesto por los artículos 295 de la Ley 5 de 1992 y 65 Ley 1828 de 2017, los efectos de la recusación solo se producen una vez que la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista adopte la respectiva decisión. De lo contrario la figura sería el mecanismo expedito para evitar la intervención de los congresistas en los debates y las votaciones respectivas, teniendo en cuenta que las recusaciones no tienen efecto suspensivo sobre las sesiones en las cuales se presentan. (...) [E]sta Sala de decisión tampoco encuentra acreditado el conflicto, pues no observa qué interés directo y actual podía tener el convocado en la decisión de la reapertura de un impedimento de otro senador, o la relación de causalidad con la tutela interpuesta o que en la misma tuviera un interés personal. Nada demuestra que en efecto el acusado pretendiera dilatar los trámites de la aprobación de la respectiva ley con la interposición de la tutela o con su votación en la reapertura respectiva”.

[Consejo de Estado, Sala Dieciocho Especial de Decisión, Sentencia del 18 de noviembre de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2019-04358-00\(PI\).](#)

3. La institución de las bancadas se predica exclusivamente de los partidos y movimientos políticos y no de las coaliciones

Síntesis del caso: *Se demandó la pérdida de investidura del senador Jonatan Tamayo Pérez por supuesta infracción del régimen de inhabilidades e incompatibilidades al incurrir en conflicto de intereses de tipo moral. Analizado el caso por parte de la Sala Plena se consideró que no estaban dados los presupuestos para estructurar la causal, entre otras cosas por cuanto la resolución 2151 de 2019 mediante la cual el Consejo Nacional Electoral reguló expresamente el contenido de las coaliciones para corporaciones públicas y declaró el carácter vinculante de los acuerdos fue posterior a la fecha de suscripción del acuerdo en cuya aplicación se apoya el sentir de los demandantes respecto a la supuesta incursión en causal de desinvestidura por parte del demandado.*

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS BANCADAS – No es aplicable a las coaliciones políticas / PARTIDOS POLÍTICOS, MOVIMIENTOS SOCIALES Y GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE CIUDADANOS – Pueden constituirse en coalición política, sin que les sea aplicable el régimen jurídico de las bancadas / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – No es posible hacer interpretaciones extensivas para tipificar como conductas sancionables las que no están consagradas en el ordenamiento jurídico como tal

Problema Jurídico: *¿Se configura el conflicto de intereses de tipo moral aducido por los solicitantes al participar en la elección de la mesa directiva del Senado y en la votación de actos legislativos, proyectos de Ley y las objeciones presidenciales al proyecto de Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz desconociendo los compromisos asumidos en una coalición de partidos denominada “Lista de la Decencia”, de la que hacía parte aquél que le dio el aval?*

Tesis: “[E]ntre el Partido Alianza Social Independiente- ASI-, el Movimiento Alternativo Indígena y Social – MAIS- y el Partido Unión Patriótica – UP-, se suscribió el acuerdo de fecha 9 de diciembre de 2017 en el cual los citados partidos expresaron su “voluntad de conformar una lista de coalición”. (...) Obra asimismo en el expediente el Formulario E7CL de fecha 18 de diciembre de 2017, en virtud del cual se registró ante la Registraduría Nacional del Estado Civil la modificación de los candidatos avalados por la coalición (...) Una vez definida la lista, el Consejo Nacional Electoral, a través de la Resolución 0044 del 17 de enero de 2018, registró el logo-símbolo de la coalición para el uso de la campaña electoral al Congreso de la República para el período 2018-2022. (...) Vale la pena resaltar que, para la fecha en la cual se suscribió el citado acuerdo de coalición, esto es, para el día 9 de diciembre de 2017, aún no se había expedido la Ley 1909 de 2018, la cual fue promulgada el 9 de julio de 2018, ni tampoco la Resolución 2151 del 5 de junio de 2019, a través de la cual el CNE dictó algunas medidas operativas para la implementación de la lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas. (...) [E]n ninguna parte del acuerdo aparece el compromiso de declararse como partido de oposición, pues para ese entonces los par-

tidos no estaban obligados a hacer ese tipo de manifestaciones porque, como ya se dijo, aún no se había expedido la Ley 1909 de 2018 y además porque en ese momento aún no se sabía quién iba a ser el Presidente de la República. [E]n el momento de entrar en vigencia el estatuto de la oposición y al hacerse obligatorio para las organizaciones políticas hacer la declaración política de que trata la Ley 1909 de 2018, los integrantes de la coalición tenían la libertad de decidir de forma autónoma si se definían como partido de oposición, de gobierno o independientes, pues al suscribir el acuerdo de coalición no habían asumido ningún compromiso al respecto. (...) [A]l participar el Senador Tamayo en esos debates y votaciones lo hizo en el marco de sus competencias, por lo cual se entiende cumplido este primer elemento configurativo de la causal. (...) De las pruebas aportadas no es dable concluir que el voto emitido por el congresista respecto de los proyectos de ley, actos legislativos y objeciones antes relacionadas estuvo inducido por un interés individual suyo, de su familia o de sus socios, motivo por el cual no se configura en este caso la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183 numeral 1 de la Constitución Política de 1991. (...) aunque el Consejo Nacional Electoral expidió en fecha reciente la Resolución 2151 de 2019, mediante la cual reguló expresamente el contenido de las coaliciones para corporaciones públicas y proclamó el carácter vinculante de los acuerdos, también es cierto que en el mes de diciembre de 2017, cuando se suscribió el acuerdo de la coalición de “los decentes”, esa resolución no se hallaba vigente y en consecuencia, atendiendo a la naturaleza sancionatoria del juicio de pérdida de investidura, y por razones estrechamente asociadas al debido proceso, no resulta procedente hacer un pronunciamiento sobre el alcance de dicho acto administrativo y menos aún darle aplicación al presente caso”.

[Consejo de Estado, Sala Dieciocho Especial de Decisión, Sentencia del 25 de septiembre de 2019, C. P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-15-000-2019-02135-00\(PI\).](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

1. Reducen pensión de ex congresista y ordenan a Fonprecom la reliquidación de la mesada acorde con las normas que le son aplicables.

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción de revisión Fonprecom requirió se revisara la sentencia proferida por la Sección Segunda Sub Sección B del Consejo de Estado que había accedido a la reliquidación pensional de la ex congresista Isabel María Figueroa González bajo el supuesto de que era beneficiaria del régimen de transición de quienes ocuparon dicha dignidad. Por el contrario, en sede de revisión la Sala Especial de Decisión concluyó que la demandada no era destinataria del régimen especial de pensiones previsto para los congresistas en el decreto 1359 de 1993 ni es beneficiaria del régimen de transición de que trata el decreto 1293 de 1994, pues para el 1° de abril de 1994 no tenía la calidad de congresista, ya que solo se posesionó como senadora de la república el 1° de noviembre de 2005.*

RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS CONGRESISTAS – En materia pensional / MIEMBROS DEL CONGRESO – Régimen de transición aplicable / RECURSO ESPECIAL DE REVISIÓN – Se declara fundado

Problema Jurídico: *¿Puede quien ha sido posesionado como Congresista en cualquier tiempo hacerse acreedor del régimen de transición especial pensional especial de dichos dignatarios?*

Tesis: “Antes de que entrara en vigencia el sistema de seguridad social integral creado por la ley 100 de 1993, los miembros del congreso –senadores y representantes- estaban sometidos al régimen pensional previsto en la ley 33 de 1985 (...) Luego, en desarrollo del artículo 150 constitucional, se expidió la ley 4ª del 18 de mayo de 1992 que, en su artículo 17, ordenó al gobierno nacional fijar el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los representantes y senadores, las cuales no podían ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que perciba el congresista. En cumplimiento de lo dispuesto en la referida ley 4ª, el gobierno nacional expidió decreto 1359 del 12 de julio de 1993 (...) Del anterior recorrido normativo queda claro que el gobierno nacional reguló un régimen pensional: i) aplicable para quienes ostentarán la calidad de congresistas en vigencia de la ley 4ª de 1992, esto es, 18 de mayo de ese año y ii) en virtud

del cual se podía acceder al reconocimiento pensional si se cumplía el requisito de edad -50 o 55 años de edad, mujer u hombre, respectivamente, el congresista se encontraba afiliado y efectuando aportes FONPRECON y si cumplía 20 años de servicios continuos o discontinuos dentro del sector público, incluido el Congreso de la República (...) en virtud de los artículos 150 y 189 de la C. P. el gobierno nacional expidió el decreto 1293 de 1994, que incorporó a los servidores públicos del orden nacional al sistema general de seguridad social, “con excepción de los cubiertos por el régimen de transición previsto en el presente decreto” –artículo 1-. Así, el mencionado decreto estableció un régimen de transición aplicable a congresistas. (...) [E]sta Sala encuentra que la señora Isabel María Figueroa González no es destinataria del régimen especial de pensiones previsto para los congresistas en el decreto 1359 de 1993 ni es beneficiaria del régimen de transición de que trata el decreto 1293 de 1994, pues para el 1° de abril de 1994 no tenía la calidad de congresista, ya que solo se posesionó como senadora de la república el 1° de noviembre de 2005.”

[Consejo de Estado, Sala Veintitrés Especial de Decisión, Sentencia del 1 de octubre de 2019, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 11001-03-15-000-2014-03281-00 \(REV\).](#)

2. Infirman sentencia proferida en proceso ejecutivo y ordenan surtir las etapas de la segunda instancia.

Síntesis del caso: *Se formuló recurso extraordinario de revisión contra la sentencia emitida en proceso ejecutivo por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con fundamento en la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que dicha autoridad, al fungir como juez de segunda instancia, admitió el recurso de apelación y sin trámite adicional emitió sentencia, lo que al desatar el recurso extraordinario fue considerado constitutivo de la causal quinta de revisión por incurrir en nulidad en la sentencia al afectar el derecho al debido proceso de la recurrente.*

DESCONOCIMIENTO DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - Impone infirmar sentencia objeto de revisión

Problema Jurídico: ¿Está autorizado el juez de segunda instancia para emitir sentencia tras la admisión de un recurso de apelación sin surtir trámites adicionales?

Tesis: “[E]l trámite previo a la etapa de sentencia, esto es, la admisión del recurso, contribuye a la materialización del ejercicio del derecho de defensa y contradicción, y por tanto del debido proceso, comoquiera que implica la posibilidad de solicitar pruebas y, sobre todo, permitir a la parte que no apeló controvertir el fundamento de la alzada de la parte contraria, a través de sus alegaciones finales. (...) La Sala observa que la pretermisión de la instancia cuando se dicta sentencia como única actuación, por tratarse de una omisión que impide a las partes solicitar pruebas y alegar de conclusión, configura las causales de nulidad previstas en los numerales 5° y 6° del Código General del Proceso (...) Bajo el contexto procesal descrito, se debe concluir

que cuando se dicta sentencia como única actuación, sin aplicar el trámite previsto en las normas procesales respecto de la segunda instancia, se incurre en una causal de nulidad originada en la sentencia. (...) En el caso concreto, se advierte que una vez remitido el expediente del proceso ejecutivo 68001-23-33-000-2014-00460-01 (1481) a esta Corporación, y con posterioridad al reparto efectuado el 18 de abril de 2016, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado dictó la sentencia del 12 de diciembre de 2017, sin agotar el trámite legal propio de la segunda instancia destacado con anterioridad. En consecuencia, al constituir la única actuación, la autoridad judicial pretermitió íntegramente el trámite de la segunda instancia de que trata la normatividad destacada con anterioridad, por lo que se impone la infirmación de la sentencia bajo censura.”

[Consejo de Estado, Sala Sexta Especial de Decisión, Sentencia del 5 de noviembre de 2019, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-15-000-2019-00893-00\(REV\).](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Transgrede disposiciones superiores el acto que establece las condiciones que debe cumplir el talento humano para el ejercicio de las medicinas alternativas limitándolo a los profesionales de la medicina.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución número 00002003 del 28 de mayo de 2014, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, “Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de Salud” específicamente de las expresiones “medicinas”, “de la medicina” y “de las medicinas” señaladas en el artículo 2.3.1 sobre estándares de habilitación, porque resultan violatorias de los artículos 19 y 21 de Ley 1164 de 2007, la cual permite que “todos los profesionales debidamente autorizados para ejercer una profesión del área de la salud podrán utilizar la medicina alternativa y los procedimientos de las terapias alternativas y complementarias en el ámbito de su disciplina”.*

MEDICINAS Y TERAPIAS ALTERNATIVAS Y COMPLEMENTARIAS – Ejercicio / EJERCICIO DE TERAPIAS ALTERNATIVAS – Por profesionales del área de la salud / FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – Para restringir el ejercicio de la medicina alternativa por los profesionales de la salud / TERAPIAS ALTERNATIVAS – Pueden ser prestadas de manera general por los profesionales del área de la salud y no solo por los profesionales de la medicina / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Procede respecto de las expresiones “medicinas”, “de la medicina” y “de las medicinas”, previstas en el artículo 2.3.2.3. de la Resolución número 00002003 de 2014

Problema jurídico: *¿Se deben suspender las expresiones “medicinas”, “de la medicina” y “medicinas”, establecidas en el artículo 2.3.2.3. de la Resolución número 00002003 de 2014, por transgredir los artículos 19 y 21 de la Ley 1164 de 2007?*

Tesis: “De la confrontación de las expresiones acusadas con la disposición legal que se invoca como infringida, el despacho concluye que se verifica la aludida transgresión (...) En efecto, de la lectura literal de los artículos 19 y 21 de la Ley 1164 de 2007, se desprende que el propósito del legislador fue autorizar de manera general a los profesionales de la salud para ejercer tanto la medicina como las terapias alternativas sin restringirlo a los profesionales de la medicina como lo establecieron los apartes del acto cuestionado. Refuerza tal afirmación el hecho que la Resolución nro. 00002003 de 2014 haya regulado de forma independiente lo relacionado con el talento humano habilitado para prestar las terapias alternativas (...) En tal sentido, las terapias alternativas sí pueden ser prestadas de manera general por los profesionales del área de la salud y no están limitadas a los profesionales de la medicina. A su vez, el artículo 17 de la

citada Ley 1164 define qué se entiende por profesionales de la salud (...) En ese orden de análisis, de la comparación de los apartes del acto acusado con las disposiciones superiores invocadas, prima facie es posible concluir que se configura la transgresión endilgada, en tanto que el acto expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social estableció una limitante al restringir el ejercicio de la medicina alternativa a un profesional de la salud distinto a un profesional de la medicina, cuando existe una disposición legal que refiere al talento humano, la cual habilitó de manera general sin hacer ninguna distinción el ejercicio de la medicina alternativa, razones por las cuales se accederá a la suspensión provisional de los apartes acusados. Por último, el despacho estima importante señalar que también le asiste razón al peticionario cuando afirma que el acto acusado vulnera el derecho al trabajo de aquellos profesionales que se especializaron en medicinas alternativas, por cuanto como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo toda acción u omisión que impide el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo, tal como ocurre en este evento. Así las cosas, el Despacho encuentra que se cumplen los requisitos y exigencias que impone el artículo 231 de la Ley 1437

del 2011, para que haya lugar a decretar la suspensión solicitada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 22 de octubre de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2015-00109-00.](#)

2. La evaluación que realice el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud a los medicamentos y dispositivos médicos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), y el precio que este ministerio determine con base en esa evaluación, son requisitos para la expedición del correspondiente registro sanitario.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de un aparte del artículo 2.8.12.16 del Decreto 780 de 2016, modificado por el artículo 1º del Decreto 710 de 2018, “Por el cual se modifican unos artículos del Título 12 de la Parte 8 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en relación con la evaluación de tecnologías para propósitos de control de precios de medicamentos nuevos”, expedido por la Presidencia de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social, porque excluye la evaluación del Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud IETS como requisito para obtener el registro sanitario, previsto en el artículo 72 de la Ley 1753 de 2015.*

REGULACIÓN SANITARIA Y DE PRODUCTOS – Registro / REGISTRO SANITARIO DE MEDICAMENTOS Y DISPOSITIVOS MÉDICOS – Requisitos: evaluación del Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud IETS y el precio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social / EVALUACIÓN DEL INSTITUTO DE EVALUACIÓN TECNOLÓGICA EN SALUD IETS – Garantiza la calidad de los productos que circulan en el Sistema de Salud / REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DEL REGISTRO SANITARIO – Garantías / EXCLUSIÓN DEL REQUISITO DE EVALUACIÓN DEL INSTITUTO DE EVALUACIÓN TECNOLÓGICA EN SALUD IETS – Vulnera norma superior declarada constitucional que lo exige para otorgar el registro sanitario / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Procede respecto del aparte que no tiene como condición para el otorgamiento del registro sanitario la evaluación del Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud

Problema jurídico: *¿Se debe suspender el aparte del artículo 2.8.12.16 del Decreto 780 de 2016, “Por el cual se modifican unos artículos del Título 12 de la Parte 8 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en relación con la evaluación de tecnologías para propósitos de control de precios de medicamentos nuevos”, que establece que la evaluación del IETS no podrá ser condición para el otorgamiento del registro sanitario, por ser contrario al artículo 72 de la Ley 1753 de 2015?*

Tesis: “[A] partir de una primera lectura del acto acusado se observa una infracción de la norma superior, en la medida en que mientras que el artículo 72 de la Ley 1753 de 2015, la cual es objeto de reglamentación por parte del acto demandado, establece que la

evaluación que realice el IETS a los medicamentos y dispositivos médicos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), y el precio que este ministerio determine con base en esa evaluación, serán requisitos para la expedición del correspondiente registro sanitario; el acto acusado prevé todo lo contrario, esto es, que la evaluación del IETS no podrá ser condición para el otorgamiento del registro sanitario por parte de esa entidad. (...) Como se puede observar, las exigencias que contempla la norma superior objeto de reglamentación, estas son, la definición del precio y la evaluación técnica que efectúa el IETS como condiciones para la expedición del registro sanitario, tienen como finalidad garantizar la sostenibilidad del sistema y asequibilidad o accesibilidad económica de servicios, y vincular su prestación a la más alta calidad, bajo criterios de

efectividad y eficacia. (...) [D]ichos requisitos no pueden ser entendidos como un obstáculo para el acceso a los medicamentos por parte de la población (...). Como puede observarse en esta etapa procesal, contrario a lo manifestado por la entidad demandada, la norma superior que establece que la evaluación del IETS a los medicamentos como requisito para la expedición del registro sanitario es constitucional, se encuentra vigente y tiene efectos jurídicos vinculantes, solo que ella no puede ser interpretada en el sentido de convertirse en una barrera de acceso a medicamentos que afecte a la población. A partir de

una lectura preliminar del aparte normativo demandado en este proceso, se puede advertir que, no está orientado a impedir que la exigencia de la evaluación técnica que efectúa el IETS para la obtención del registro sanitario se convierta en una barrera para el acceso a los medicamentos, sino que simplemente suprimió esa exigencia legal. Es decir, de manera abiertamente contraria a la norma superior reglamentada, estableció que la evaluación que efectúa el IETS no constituye requisito para la expedición del registro sanitario.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 17 de septiembre de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2018-00369-00.](#)

3. Es nulo que el acto administrativo que al reglamentar el servicio de radiodifusión sonora, modifica las causales de inhabilidad para contratar con la administración previstas en la ley.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de aparatos de los artículos 1, 11, 26, 27, 28, 51, 52, 53, 54, 68, 75, 97 y 102 de la Resolución n.º 00415 del 13 de abril de 2010, proferida por el MINTIC.*

CONCESIÓN DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Causales de terminación / CAUSAL DE TERMINACIÓN DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Por cancelación de la concesión / INHABILIDADES PARA ACCEDER A LOS PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO / PROHIBICIÓN PARA PROVEER EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA PREVISTA EN LA LEY – A quienes se les haya declarado la caducidad del contrato y a quienes por cualquier causa se les haya cancelado la licencia en todo el territorio nacional / PROHIBICIÓN PARA PROVEER EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA PREVISTA EN LA RESOLUCIÓN REGLAMENTARIA - A quien se le haya declarado la caducidad del contrato o la cancelación de la licencia pero circunscrita a la misma sede en la que se le otorgó la concesión / RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Tiene estricta reserva constitucional o legal / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - Configuración

Problema jurídico 1: *¿El acto reglamentario [Resolución 00415 de 2010] excedió la disposición legal [Ley 1341 de 2009], al crear una condición en cuanto al ámbito de aplicación de la caducidad o de la cancelación de la licencia consistente en que tales decisiones sólo cobijan la sede en la que se otorgó la concesión, mientras que la norma legal no especifica tal cuestión?*

Tesis 1: “No cabe duda que la disposición a que se ha hecho referencia consagra una inhabilidad, en

tanto que prohíbe, a quien se le haya declarado la caducidad del contrato o la cancelación de la licencia, proveer del servicio de radiodifusión sonora en la misma sede en que se otorgó la concesión, aun cuando el escenario en el que se plantea sea ajeno a tal regulación, pues está referido es a las causales de terminación de la concesión. Bajo tales premisas, es procedente concluir que es cierto que el literal e) del artículo 11 de la Resolución No. 00415 de 2010 se refiere a una inhabilidad. Ahora es preciso definir si se trata de una inhabilidad contemplada en el orden jurídico superior o, si por el contrario, fue creada

por medio del acto que se censura, para lo cual resulta útil traer a colación las disposiciones de la Ley 1341 de 1993, que es precisamente la que es objeto de reglamentación en la decisión censurada. (...) Téngase en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57 de esa misma Ley, “[l]a concesión del servicio de radiodifusión sonora incluye el permiso para el uso del espectro radioeléctrico”, lo que hace aplicable a dicho servicio el régimen de inhabilidades a que se ha hecho referencia. Despejado lo anterior, y en consonancia con la lectura del precepto legal anotado se advierte que las causas, en lo pertinente, que dan lugar a la inhabilidad para obtener permisos para el uso del espectro radioeléctrico se reputan de quien haya sido objeto de declaración de caducidad del contrato para prestar cualquier servicio de telecomunicaciones y respecto de quienes por cualquier razón se les haya cancelado la licencia para prestar servicios o actividades de telecomunicaciones así como el permiso para hacer uso del espectro radioeléctrico. Es decir, que es cierto que la norma legal objeto de reglamentación por el acto administrativo acusado establece como prohibición el acceso a los permisos por el uso del espectro radioeléctrico a quienes se les haya declarado la caducidad del contrato para prestar cualquier servicio de telecomunicaciones, y a quienes

por cualquier causa se les haya cancelado la licencia para prestar los servicios o actividades de comunicaciones o uso del espectro radioeléctrico. Pues bien, de la comparación de la citada inhabilidad legal con la reglamentaria se desprende que la segunda restringió el alcance de la inhabilidad a la sede en la cual fue otorgada la concesión objeto de caducidad o cancelación, en tanto que la norma de la Ley 1341 de 2009 no prevé tal condición. (...) De lo expuesto se extrae con claridad que lo dispuesto en el acto reglamentario excedió la disposición legal, como quiera que creó una condición en cuanto al ámbito de aplicación de la caducidad o de la cancelación de la licencia consistente en que tales decisiones sólo cobijan la sede en la que se otorgó la concesión, mientras que la norma legal no especifica tal cuestión. Lo dicho conduce a declarar la nulidad del aparte “en la misma sede en la que se le otorgó la concesión”, previsto en el literal e) del artículo 11 de la Resolución No. 00415 de 2010, en tanto que, se reitera, tal punto no fue previsto en la Ley 1341 de 2009, y la configuración del régimen de inhabilidades tiene estricta reserva constitucional o legal de acuerdo con lo expresado tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado.”

PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA – Puede ser en gestión directa o indirecta / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA EN GESTIÓN DIRECTA – Por conducto de entidades públicas debidamente autorizadas / SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE INTERÉS PÚBLICO – Licenciamiento / SOLICITUD DE LICENCIAMIENTO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE INTERÉS PÚBLICO – Requisitos: ser una entidad pública / SOLICITUD DE LICENCIAMIENTO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE INTERÉS PÚBLICO – No se pueden excluir a las emisoras educativas universitarias de acreditar su condición de entidad pública / SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE INTERÉS PÚBLICO – No puede ser prestado por una institución de educación superior de naturaleza privada / SENTENCIA DE NULIDAD – Efectos / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD - Modulación ante la existencia de un vacío en la reglamentación

Problema jurídico 2: *¿Es nulo el acto administrativo que reglamenta el servicio de radiodifusión sonora cuando excluye a las emisoras educativas universitarias de acreditar su condición de entidad pública a efectos de presentar la respectiva solicitud para la prestación de servicio de radiodifusión sonora de interés público?*

Tesis 2: “[L]a gestión directa es la efectuada por entidades públicas y será concedida por licencia, en tanto que la indirecta se somete al agotamiento de un procedimiento de selección objetiva, y de acuerdo a la clase de servicio, será concedida por licencia o por contrato. Según se advierte del último inciso en cita, el Congreso de la República habilitó al MINTIC para la clasificación del servicio atendiendo

sus fines y condiciones de cubrimiento, mandato que fue cumplido en el Capítulo II del Título I de la Resolución 00415 de 2010. Allí se indicaron los siguientes criterios: (i) según la gestión del servicio la radiodifusión puede ser directa o indirecta; (ii) según la programación puede existir radiodifusión sonora comercial, comunitaria o de interés público; (iii) según su cubrimiento se clasifica en zonal, zonal restringido o local restringido y (iv) conforme a la tecnología de transmisión se divide en Amplitud Modulada (A.M.), Frecuencia Modulada (F.M.) o digital y nuevas tecnologías. De la interpretación de las normas en cita se infiere que la prestación del servicio de radiodifusión sonora en Colombia atiende distintos parámetros (comerciales, comunitarios, de interés público, zonal, zonal restringido, local restringido, amplitud o frecuencia modulada digital)

pero en todo caso, deberá definirse si su gestión es directa o indirecta. El precepto censurado está referido a la radiodifusión sonora de interés público, es decir, la orientada a satisfacer los requerimientos de comunicación del Estado con los ciudadanos y las comunidades, para la “defensa de los derechos constitucionales, la protección del patrimonio cultural y natural de la nación, a fin de procurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, sin ánimo de lucro, a cargo y bajo la titularidad del Estado”. [...] Como se advierte la misma norma reglamentaria sujetó la concesión del servicio de radiodifusión sonora de interés público a una prestación de gestión directa, esto es, la que ejecuta una entidad pública siempre que cuente con la autorización de la ley o del MINTIC. Si ello es así, cuando la norma establece los requisitos para presentar una solicitud y exceptúa las emisoras educativas universitarias está no solamente contraviniendo una norma del mismo catálogo

reglamentario (artículo 67), sino el alcance de lo entendido legalmente como gestión directa en la manera en que fue explicado dicho concepto de manera previa, habida cuenta de que sólo las entidades públicas están habilitadas para gestionar directamente el servicio de radiodifusión sonora de interés público y no todas las instituciones de educación superior, legalmente reconocidas y acreditadas institucionalmente por el Ministerio de Educación Nacional, tienen ese carácter. Entendido lo expuesto resta por declarar la nulidad de la expresión “salvo cuando se trate de emisoras educativas universitarias”, contenido en el numeral primero del artículo 68 del acto impugnado, advirtiendo que tal decisión sólo producirá efectos pasados seis (6) meses de haberse notificado la sentencia, en consideración a que la Sala advierte un vacío en la reglamentación que sobre la prestación del servicio de radiodifusión sonora en interés público pueden prestar las emisoras educativas universitarias de carácter privado.”

Aclaración de Voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

SENTENCIA DE NULIDAD – Efectos / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD – No se pueden modular por el juez / MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD – Procedencia

Tesis: “Visto el artículo 13 del Código General del Proceso: “[...] [l]as normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley [...]”. Vistos los artículos 187 y 189 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, sobre el contenido de la sentencia y efectos de la sentencia: “[...] [l]a sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa pretendida juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen [...]”. Asimismo,

el artículo 189 ejusdem establece que “[...] [l]as sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes [...]”; es decir, las sentencias de nulidad proferidas por el Consejo de Estado en las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, por regla general tienen efectos hacia futuro y de cosa juzgada, salvo que el juez disponga efectos diferentes. El suscrito Magistrado considera que no se deben modular los efectos de las sentencias en que se declare la nulidad de los actos acusados, en la medida en que la modificación de los efectos solamente procede en las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que conoce el Consejo de Estado, en virtud del numeral 2.º del artículo 237 de la Constitución Política.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de octubre de 2019, C. P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00187-00.](#)

4. Las leyes de honores adoptadas a través de decretos legislativos, expedidos por el ejecutivo en vigencia de un Estado de excepción, como el de conmoción interior, por sus efectos subjetivos, individuales, particulares y concretos, que inclusive pueden dar lugar a derechos consolidados, no necesariamente pierden efectos con el levantamiento de la medida, como en principio sucede con los restantes decretos legislativos que difieran de las particularidades de aquellas.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de aparates de los artículos 1, 11, 26, 27, 28, 51, 52, 53, 54, 68, 75, 97 y 102 de la Resolución n.º 00415 del 13 de abril de 2010, proferida por el MINTIC.*

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / LEY DE HONORES A LA MEMORIA DE JORGE ELIÉCER GAITÁN – Reglamentación / DECRETO LEY DE HONORES A JORGE ELIÉCER GAITÁN – Es un acto normativo especial que produce efectos particulares sin contenido normativo de carácter abstracto / DECRETO LEY DE HONORES EXPEDIDO EN ESTADO DE SITIO – No pierde vigencia cuando este se levanta / DERECHOS CONSOLIDADOS / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – No configuración

Problema jurídico: *Debe la Sala examinar en esta oportunidad, a efectos de establecer si le asiste o no la razón a la demandante en lo que plantea, es precisamente el relacionado con la supuesta violación de la Ley 45 de 1948 por parte del Decreto Reglamentario 2122 de 1949, del cual se afirma que desborda o excede los mandatos de la Ley reglamentada, y la conclusión positiva o negativa a la que se arribe, como consecuencia de dicho estudio, será lo que a la larga determine la configuración o no de las infracciones constitucionales que, de forma consecuen- cial, también fueron alegadas, pues de violarse la mencionada Ley, de igual manera, se violaría la Constitución, o, lo contrario, si no ocurre lo primero, tampoco lo segundo.*

Tesis: “[L]os artículos 1º al 6º del Decreto deman- dado [Decreto Reglamentario 2122 de 1949] tienen pleno sustento en las disposiciones del Decreto Le- gislativo 1265 de 1948, y, además, son expresión de la facultad con que cuenta el Estado de disponer, ad- ministrar y conservar los bienes que le pertenecen,

en tanto que los artículos 7º y 8º le dan alcance a las previsiones del artículo 3º de la Ley 45 de 1948, pers- pectiva desde la cual en este caso no se avizora nin- gún exceso en el ejercicio de la facultad reglamenta- ria por parte del Ejecutivo. La realidad jurídica, debidamente consolidada, producto del mencio- nado decreto legislativo de honores, se insiste, fue, precisamente, la situación que también reglamentó el acto acusado, teniendo en cuenta que, por las ra- zones ya reseñadas, aquel, en virtud de las particula- ridades del caso concreto, no perdió sus efectos con la terminación del estado de excepción ya referido. La plena vigencia de la situación consolidada en mención también la corrobora el hecho de que, con posterioridad al decreto reglamentario aquí deman- dado, el Gobierno Nacional ha expedido otras nor- mas con el fin de regular diversas circunstancias so- brevinientes, relacionadas con el adecuado manejo y administración del monumento y del museo Jorge Eliécer Gaitán, tales como el Decreto 1948 de 1966, “por el cual se reglamenta el Decreto extraordinario 1265 de 1948, sobre honores al doctor Jorge Eliécer

Gaitán”; el Decreto 87 de 1976, “Por el cual se integran el Museo Jorge Eliécer Gaitán y el Centro Jorge Eliécer Gaitán y se dictan otras disposiciones”, y el Decreto 1078 de 1995, por el cual se aprueba el Acuerdo núm. 005 del 17 de mayo de 1995, que adopta los estatutos y la estructura interna del Instituto Colombiano de la Participación Jorge Eliécer Gaitán, entre otros. (...) [L]a Sala firmemente considera, teniendo en cuenta la ya reseñada naturaleza especial de las leyes de honores que, de acuerdo con sus fines, según ya se dijo, bien pueden expedirse durante la vigencia de un estado de excepción, que estas no deben perder automáticamente sus efectos cuando este se levanta por cuanto, si así fuera, se desconocerían absurdamente, y contra toda lógica y razón, los fines y alcances de este tipo de normas, encaminadas precisamente a crear derechos subjetivos materiales o inmateriales en cabeza de los destinatarios de las mismas, en el contexto del

estado de anormalidad que se enfrenta. En efecto, carecería de todo sentido que el tributo o el homenaje otorgado en vigencia de un estado de excepción a ciudadanos ilustres que hayan prestados grandes servicios a la patria pierdan su sustento jurídico y se extingan de un plumazo con el solo levantamiento de la medida excepcional, por cuanto ello, en principio, no solo contradice la racionalidad y la lógica más elemental sino que, además, con ese entendimiento, claramente se podrían conculcar derechos subjetivos que hayan ingresado al patrimonio moral o físico del homenajeado.”

Nota de Relatoría: La Sala hizo una reseña histórica de la muerte del Doctor Jorge Eliécer Gaitán y de la perturbación del orden en la ciudad de Bogotá que tal hecho motivó; analizó la naturaleza de las leyes y decretos de honores; y el alcance de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de octubre de 2019, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2009-00014-00](#)

5. La licencia para la construcción de un inmueble de uso dotacional: servicios urbanos básicos, cementerios y servicios funerarios, debe expedirse conforme al Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios (PMCSF).

Síntesis del caso: *La Sociedad Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso P.A. 602, presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la nulidad de los actos expedidos por la Curaduría Urbana No 3 de Bogotá y la Secretaría Distrital de Planeación, mediante los cuales se negó la solicitud de Licencia de Construcción en las modalidades de Obra Nueva y Demolición Total, para los predios ubicados en la AC 45 A S 50 86 / AC 45 A S 50 80 / KR 50 BIS A 41 B 17 S / KR 50 BIS A 41 B 11 S / KR 50 BIS A 41 B 05 S (actuales), Manzana 32, lote 4, 5, 6, 7 8 perteneciente a la urbanización Villa Sonia de la Alcaldía Local de Puente Aranda.*

PLAN DE ORDENAMIENTO DE BOGOTA D.C. / INSTRUMENTOS DE PLANEACIÓN – Jerarquización / PLAN MAESTRO DE CEMENTERIOS Y SERVICIOS FUNERARIOS – Integración / EQUIPAMIENTOS DESTINADOS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FUNERARIOS - Escalas y localización / PLAN MAESTRO DE CEMENTERIOS Y SERVICIOS FUNERARIOS – Está en el primer nivel / UNIDADES DE PLANEAMIENTO ZONAL (UPZ) – Están en el segundo nivel / PLAN MAESTRO DE CEMENTERIOS Y SERVICIOS FUNERARIOS – Prevalencia / PRINCIPIO DE JERARQUIZACIÓN NORMATIVA – Aplicación / EXPEDICIÓN DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN - Debe efectuarse conforme al Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios (PMCSF)

Problema jurídico: *“Analizar si debe o no revocarse la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, en tanto que, según lo plantea el recurrente, en el trámite de licencia de construcción adelantado por la sociedad Fiduciaria Bancolombia S.A. en la modalidad de Obra Nueva y Demolición, era aplicable la ficha reglamentaria contenida en la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) n.º 41 Muzú y no el Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios (PMCSF), ya que a pesar de ser un instrumento de planeación territorial de segundo nivel, la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) n.º 41 Muzú sí contenía las condiciones de uso y edificabilidad permitidas en los predios objeto de solicitud.”*

Tesis: “[P]ara la Sala el Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios (PMCSF), en su condición de instrumento de planificación de primer nivel y de carácter fundamental en la ordenación del territorio que prevalece sobre la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 41 Muzú, definió las escalas y localización de equipamientos destinados a la prestación de servicios funerarios y determinó que los nodos de equipamiento funerarios debían ser definidos por la cartografía anexa, la cual, como se analizó, forma parte del

Plan Maestro de Cementerios y Equipamientos Funerarios (PMCSF). Dicho en otras palabras, los nodos establecidos en la cartografía anexa al Decreto 313 de 2006 permiten determinar las áreas del distrito donde resulta posible la ubicación de equipamientos de servicios funerarios, entendidos estos, como el conjunto de instalaciones y edificaciones destinadas exclusivamente a la prestación del servicio funerario, como laboratorios de tanatopraxia, salas de velación y cementerios de cualquier tipo, así como, los destinados al servicio post mortem, donde se inhuman y/o conservan restos y/o cenizas humanas. En consecuencia, por fuera de los límites previstos en la cartografía anexa no es posible la localización de equipamientos destinados a la prestación de los servicios funerarios. En definitiva, para la Sala resulta claro que el Plan Maestro de Cementerios y Servicios Funerarios (PMCSF), norma jurídica y técnica de primer nivel, era el instrumento de planeamiento aplicable para efectos de determinar si era procedente o no autorizar la licencia urbanística y no la ficha normativa contenida en la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 41 Muzú, por ser el primero un instrumento de planeamiento que prima sobre cualquier otra clase de instrumentos previstos en el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de octubre de 2019, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 25000-23-24-000-2010-00285-01](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN SEGUNDA



1. Se confirmó la sanción de destitución e inhabilidad general de once años, impuesta por la Procuraduría General de la Nación al exsecretario de educación departamental de la gobernación de Putumayo, por temas relacionados con la contratación estatal.

Síntesis del caso: *En el mes de diciembre de 2004, la gobernación del departamento del Putumayo celebró cuatro contratos sin que se elaboraran los respectivos estudios previos, con la excusa de que este tipo de estudios no eran necesarios, por tratarse de una contratación sin formalidades plenas.*

DEBIDO PROCESO Y REQUISITOS MÍNIMOS DE UNA IMPUTACIÓN

Problema jurídico 1: *¿Los actos administrativos sancionatorios disciplinarios acusados fueron expedidos con violación al debido proceso y al derecho a la defensa, por haberse formulado el cargo de manera incorrecta?*

Tesis 1: “Todo cargo disciplinario debe responder a lo que la teoría, en otras expresiones del derecho sancionador, ha definido como una «imputación válida», frente a la cual se deben observar como mínimo los siguientes requisitos: (1) Imputación clara: comprender cabalmente cuál es la acción que se le atribuye y el resultado que se le recrimina; (2) Imputación precisa: exactitud tanto de los aspectos objetivos como

subjetivos de la falta disciplinaria; (3) Imputación circunstanciada y específica: circunstancias de tiempo, modo y lugar definidas; (4) Imputación integral: que contenga todos los elementos que caracterizan el hecho o la conducta; (5) Imputación propia: únicamente los resultados de una acción cuando tuvo el dominio de esta; y (6) Imputación de una conducta típica: que los anteriores elementos, que equivalen a la imputación fáctica, correspondan a la imputación jurídica, la que involucra los aspectos jurídicos más relevantes, como la clase de falta disciplinaria (gravísima, grave, o leve), la naturaleza del tipo (abierto o en blanco), si el comportamiento está relacionado con el cargo, función o servicio y si el precepto normativo contempla o no el resultado como requisito típico.”

LA NO ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS PREVIOS COMO CONDUCTA CONSTITUTIVA DE FALTA DISCIPLINARIA GRAVÍSIMA

Problema jurídico 2: *¿La obligación de elaborar los estudios previos hace parte de una etapa diferente a la fase precontractual, con lo cual su incumplimiento quedaría excluido de la falta disciplinaria establecida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002?*

Tesis 2: “La elaboración de los estudios previos sí hace parte de la fase precontractual, en la cual se encuentran, por un lado, aquellas actividades preparatorias y de planificación, y, por el otro, los trámites de selección del contratista. La expresión «etapa precontractual», referida en la legislación disciplinaria —no así en las normas contractuales—, quiso recoger to-

das las irregularidades que eventualmente se presentan antes de la firma del contrato, siempre y cuando se concrete la regla que desconozca alguno de los principios de la contratación estatal. La obligación de la elaboración de los estudios, que se constituye en una regla que desarrolla tanto el principio de economía como el de responsabilidad, hacen parte de lo que la Ley 734 de 2002, en su numeral 31 del artículo 48, denominó etapa precontractual, pues (1) no se hizo ninguna excepción, clasificación o precisión para entender que en aquella expresión quedaban excluidas algunas actividades o deberes que deben cumplirse antes de la apertura formal del proceso contractual; y

(2) la ilustración de la jurisprudencia ratifica que en dicha etapa se comprenden todas las reglas que desarrollan los principios de economía y planeación, lo

cual involucra el deber de que se realicen los respectivos estudios previos.”

FORMA DE VALORAR LA VERSIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA

Problema jurídico 3: *¿Las autoridades disciplinarias interpretaron de forma indebida las explicaciones ofrecidas por el señor Jorge Eliecer Mustafá Eraso en su versión libre y espontánea?*

Tesis 3: “La afirmación de que la versión libre no puede valorarse debe ser entendida en que ello no es procedente como prueba, pero sí como medio de defensa. Por tanto, todas las alegaciones ofrecidas tendrán que ser estudiadas por la autoridad disciplinaria, con el fin de efectuar un análisis integral y en conjunto con el acervo probatorio. [...] Es por lo anterior que el

carácter de derecho que le asiste a la figura en comentario implica que su ejercicio sea facultativo, atendiendo a los intereses o estrategia de defensa que decida emplear el disciplinado como titular de aquel. Al no ser obligatorio rendir la versión libre, quien decida hacerlo goza de la garantía de que esta sea recepcionada libre de apremios de juramento u otra coacción, pues es claro que se debe proteger el derecho de no autoincriminación. No obstante, ejercido este derecho, es apenas lógico y necesario que las afirmaciones allí ofrecidas se confronten y analicen con las pruebas que obren en el proceso.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2019, C. P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2010-00264-00\(2217-2010\)](#)

2. El acto de la prueba de análisis de antecedentes en el concurso de méritos para el nombramiento en propiedad de procuradores judiciales no es susceptible de control judicial.

Síntesis del caso: *Un participante del concurso de méritos en la Procuraduría General de la Nación, para la designación en propiedad de procuradores judiciales, presentó reclamación contra el resultado de la prueba de antecedentes, la cual fue resuelta negativamente por el jefe de la oficina de la Sección de Carrera de la entidad. Contra la mencionada decisión interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demanda que fue objeto de rechazo por el aquo por considerar que es un acto de trámite no susceptible de control judicial.*

CONTROL JUDICIAL DE ACTO DE LA PRUEBA DE ANÁLISIS DE ANTECEDENTES EN CONCURSO DE MÉRITOS PARA NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE PROCURADORES JUDICIALES – Improcedencia / PRUEBA DE ANÁLISIS DE ANTECEDENTES EN CONCURSO DE MÉRITOS PARA NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE PROCURADORES JUDICIALES – Es un acto de trámite

Problema Jurídico: *¿El acto de la prueba de análisis de antecedentes, expedido en desarrollo del concurso de méritos para el nombramiento de procuradores judiciales, celebrado por la Procuraduría General de la Nación, es susceptible de ser enjuiciado en la jurisdicción de lo contencioso administrativa?*

Tesis: “La prueba de análisis de antecedentes, tiene por objeto evaluar los títulos de estudios de posgrados y la experiencia profesional adicional que sea adjuntada en el módulo de inscripciones, para posteriormente asignar una calificación que es dada a conocer al participante, con base en el cual, le es posible al

concurante hacer parte o no de la lista de elegibles. (...) la Sala encuentra que este acto administrativo es de simple trámite, pues al ser de carácter clasificatorio, la puntuación obtenida se computa con los resultados de las pruebas de conocimientos y comportamentales para establecer el valor porcentual alcanzado, permitiéndole o no integrar la lista de elegibles. (...) Así las cosas, el acto que verdaderamente adoptó una decisión de fondo en el concurso de mérito fue la Resolución 349 del 8 de julio de 2016, decisión que no fue demandada ni controvertida su legalidad por el demandante sino que solo cuestionó la Resolución 1365 del 27 de junio de 2016, por medio

de la cual se resolvió una reclamación contra el resultado de la prueba de análisis de antecedentes, de tal suerte que, no le es dable a la Sala pronunciarse sobre

la legalidad de la citada resolución, por no ser un acto enjuiciable.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 15 de octubre de 2019, C. P. Sandra Lisette Ibarra Vélez, radicación 25000-23-42-000-2017-01441-01\(1846-19\).](#)

3. Se confirmó sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos al Subdirector Jurídico del IDU por irregularidades en el contrato de obra de la fase III de Transmilenio.

Síntesis del caso: *El Procurador General de la Nación sancionó con destitución e inhabilidad general por 17 años al director técnico legal y subdirector general jurídico del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) de Bogotá, por irregularidades en la contratación de obras de la etapa III de Transmilenio.*

MODIFICACIÓN IRREGULAR DEL CONTRATO ESTATAL / DESEMBOLSO DE ANTICIPO / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN / SEGURIDAD JURÍDICA / CONTRATO DE OBRA DE LA FASE III DEL SISTEMA TRASMILENIO / IMPOSICIÓN DE MULTAS AL CONTRATISTA – Finalidad / OMISIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA EN LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO / SUSCRIPCIÓN IRREGULAR DE CONTRATOS ADICIONALES

Problema Jurídico 1: *¿La modificación del contrato de obra de la etapa III de Transmilenio que eliminó algunos requisitos para el desembolso de anticipos responde a los requerimientos legales ?*

Tesis: “La Sala advierte que la modificación constituye una forma de mutabilidad de los contratos estatales, pero no debe ser arbitraria y caprichosa, puesto que, por una parte, es reglada como toda actividad del Estado, que incluye el principio de planeación y, por la otra, debe garantizarse la seguridad jurídica y el respeto a todos los oferentes. (..) Con la modificación en cuestión, se eliminaron de manera irregular los requisitos concernientes al programa de obra y cronograma de metas físicas y la información sobre evaluación y revisión de los estudios y diseños suministrados por el IDU, y se dejaron como únicos presupuestos para el desembolso del anticipo la presentación del plan de inversión y su buen manejo y el acta de iniciación de la etapa de construcción de la obra. Por lo anterior, resulta ajustada a derecho la determinación de la Procuraduría General de la Nación en cuanto concluyó en la investigación disciplinaria que la modificación no tuvo justificación real ni legal, por cuanto los trabajos no se podían ejecutar sin el programa detallado de obra, ni el cronograma de metas físicas a desarrollar mensualmente, lo que, además, implicó consecuencias perjudiciales para la administración distrital, en la medida en que se dificultaron las funciones de control y vigilancia del interventor del contrato sobre el manejo del anticipo, atribuciones que estaban atadas a los requisitos que

fueron eliminados y de contera, se permitió que actividades que estaban previstas para la etapa de pre-construcción se realizaran en la de construcción.”

Problema Jurídico 2: *¿Responde a los fines de la contratación pública la omisión en la imposición de multas al contratista en el contrato de obra de la etapa III de Transmilenio?*

Tesis: “El propósito de la multa se asocia con un fin proteccionista del interés público que involucra la celebración del contrato estatal, en tanto busca la ejecución efectiva de la labor encomendada al contratista, al margen de que su satisfacción oportuna hubiese causado o no daño al ente contratante, su finalidad, en esencia, es fungir como herramienta de apremio o acoso dirigida a compeler al contratista para el cumplimiento del objeto contractual en la forma y tiempo acordados. No obstante, el [demandante] le restó importancia a la imposición de las multas, pese a que estaban pactadas en el contrato estatal de obra 137 de y afirma en la demanda, de manera simple, que eran facultativas y que ante el incumplimiento del contratista, la administración contaba con la cesión del contrato, como sucedió en este caso al grupo empresarial Vías de Bogotá, postura que para la Sala denota una actitud inconsecuente del actor frente al manejo de los asuntos del Estado, y se opone de manera frontal a los fines de la contratación estatal, en virtud de los cuales los servidores públicos deben tener en cuenta que al celebrar contratos y con la ejecución de

ellos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución de dichos fines, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993.”

Problema Jurídico 3 :¿La celebración de los contratos adicionales en la construcción de la fase III de Transmilenio, desconocieron la obligación legal de adelantar el proceso de licitación pública para la adjudicación de nuevos contratos?

Tesis: “La entidad accionada demostró que el [demandante], como director técnico legal y luego subdirector general jurídico del IDU, sin respaldo fáctico y legal, ni justificación para haber omitido la licitación o selección pública de los contratistas que debieron construir las obras en cuestión, impartió aprobación

jurídica a lo que posteriormente se convirtió en adición a los contratos estatales de obra 135, 136, 137 y 138 de 2007 los proyectos de valorización 122, 123, 124, 112 y 154, que eran asuntos independientes no indispensables para adecuar la calle 26 y la carrera 10ª al sistema Transmilenio, con lo que se omitió el procedimiento público de selección por licitación consagrado en el artículo 2 (numeral 1) de la Ley 1150 de 2007, pese a que las adiciones totalizaron \$70.805.422.307.00. La Procuraduría evidenció que los mencionados proyectos de valorización eran independientes de la fase III del sistema Transmilenio, que tenían fuentes de financiación distintas y destinación específica, puesto que las obras previstas en el Acuerdo 180 de 2005 se originaron en el recaudo de los contribuyentes de Bogotá, mientras que la fuente de financiación del mencionado sistema de transporte provenía de recursos de la Nación y del Distrito Capital, en virtud de acuerdo celebrado entre ambos.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 14 de noviembre de 2019, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación 73001-23-33-000-2015-00225-01\(0035-17\).](#)

4. Valor probatorio del dictamen de las Juntas Regionales de Calificación de invalidez para el reconocimiento pensional de miembros de la Fuerza Pública.

Síntesis del caso: *Un soldado prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, posteriormente, se vinculó como soldado voluntario, y estando activo sufrió una caída de una altura aproximada de 200 metros, lo que ocasionó su retiro del servicio en 1998, sin que le practicaran los exámenes médicos respectivos, los cuales solo se efectuaron en cumplimiento de un fallo de tutela el 27 de enero de 2014. Con el paso del tiempo su salud se deterioró, por este motivo fue revisado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, que calificó, el 25 de junio de 2013, una pérdida de la capacidad laboral del 87.70% en el servicio por causa y razón del mismo. Con fundamento en dicho dictamen solicitó ante la administración el reconocimiento de una pensión de invalidez, petición frente a la cual operó el silencio administrativo negativo.*

COMPETENCIA PARA DETERMINAR LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / DICTAMEN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA POR LAS JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – Valor probatorio / SANA CRITICA- Aplicación / OMISIÓN DE LA PRÁCTICA DE EXÁMENES MÉDICOS DE RETIRO PARA DETERMINAR LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA

Problema Jurídico: ¿Frente a la omisión de la práctica del examen médico de retiro para determinar la capacidad psicofísica de un miembro de la fuerza pública, el dictamen de las Juntas Regionales de Invalidez tienen valor probatorio para el reconocimiento pensional?

Tesis: “El Decreto 1796 de 2000 prevé que la Junta Médico Laboral Militar o de Policía y el Tribunal de Revisión Militar y de Policía, son las autoridades competentes para establecer la disminución de la capacidad psicofísica y calificar la enfermedad como de origen profesional o común.(...) Cabe advertir entonces que

prima facie la competencia para determinar la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública corresponde a las autoridades militares, no obstante, los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen la calidad de peritajes, que auxilian la valoración del juez sobre el estado de salud del interesado. Por consiguiente, se evidencia que las autoridades judiciales pueden otorgar valor probatorio a las actas de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, aunque el interesado pertenezca al régimen especial de la Fuerza Pública, caso en el cual el dictamen deberá valorarse como prueba pericial en conjunto con el acervo probatorio y acorde con las reglas de la sana crítica. (...) En cuanto al

alcance probatorio del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, se señala que si bien la competencia para evaluar la capacidad psicofísica del ex soldado voluntario correspondía a las autoridades médico militares, en los términos de los artículos 14 a 13 del Decreto 1796 de 2000, lo cierto es que el Ejército Nacional incumplió la obligación de realizarle al actor los exámenes de retiro, según lo ordenaba para esa época el numeral 1 del artículo 5 del Decreto 094 de 1989, y tampoco se acreditó en el proceso la celebración de la Junta Médico Laboral Militar y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar. “

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 28 de octubre de 2019, C. P. César Palomino Cortés, radicación 73001-23-33-000-2015-00225-01\(0035-17\).](#)

5. En los contratos de prestación de servicios, cuando existe una relación de coordinación de actividades entre el contratante y el contratista, donde el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, no necesariamente se configura el elemento de subordinación indispensable para reconocer la existencia de una relación laboral con el Estado.

Síntesis del caso: *El actor, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la alcaldía del municipio de Prado (Tolima), el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y la existencia de una relación laboral, en razón a que suscribió varios contratos de prestación de servicios con el municipio que tenían por objeto la alimentación de 22 adultos mayores, prestó personalmente sus servicios y cumplió con un horario de trabajo diario de ocho horas, de lunes a sábado, en el cual llevó a cabo actividades subordinadas y sujeto a órdenes impuestas.*

CONTRATO REALIDAD / ADMINISTRACIÓN DE HOGAR GERIÁTRICO TERRITORIAL – No constituye una labor subordinada / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Ausencia de subordinación / SUBORDINACIÓN – Carga de la prueba / RELACIÓN DE COORDINACIÓN

Problema jurídico: *¿Toda relación de servicios implica per se la existencia del elemento subordinatorio?*

Tesis: “El demandante, en su condición de contratista de la Alcaldía municipal de Prado no aportó ningún elemento probatorio que demostrara la existencia de algún tipo de direccionamiento, cumplimiento de horario u órdenes impuestas por parte de un superior o veedor de sus actividades. De hecho, la única prueba que presentó para respaldar la presunta subordina-

ción de su trabajo fue la de los testimonios antes referenciados, la cual, como entendió el *a quo*, se muestra insuficiente para dar credibilidad a los hechos de la demanda, pues a pesar de que los testigos intentan guardar armonía en sus declaraciones, estas terminan contradiciéndose ante la debilidad de sus argumentos. (...) Así las cosas, teniendo en cuenta que según el principio dispositivo que rige el proceso contencioso-administrativo al demandante le incumbe probar los hechos en los que fundamenta sus

pretensiones, y que la subordinación es un factor determinante de la relación laboral -puesto que su presencia supone la dependencia del contratista respecto de la Administración-, debe haber suficiente claridad probatoria para poder diferenciarla de la coordinación de actividades y, por lo tanto, no basta con afirmarla para acreditar su existencia. Este ha sido el criterio hermenéutico de esta Subsección para diferenciar el vínculo laboral del contractual, precisándose que no toda relación de servicios implica *per se*

la existencia del elemento subordinatorio, ya que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, donde el segundo es libre de someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, como: a) un horario; b) el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores; y, c) tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. "

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 3 de octubre de 2019, C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 73001-23-33-006-2012-00195-01\(0015-2014\)](#)

6. El fenómeno de la caducidad no corresponde a un formalismo o ritualidad frente al que pueda argumentarse el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, con el propósito de validar la presentación extemporánea de una demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Síntesis del caso: *El accionante, a través del medio de control y nulidad del restablecimiento del derecho demandó extemporáneamente el reajuste o reliquidación de cesantías definitivas, teniendo en cuenta para el efecto, una circular de la entidad en la que laboraba, expedida dos años después de proferido el acto administrativo de reconocimiento y liquidación de las cesantías.*

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMALIDADES / CADUCIDAD DEL MEDIO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Problema jurídico 1: *¿Cabe argumentar el principio de prevalencia del derecho sobre las formalidades, en relación con el fenómeno de la caducidad del medio de control?*

Tesis 1: "Ahora bien, respecto del argumento presentado en el recurso de apelación, en el cual la parte demandante solicitó aplicar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, es necesario recordar que este corresponde al momento en el cual el juez debe dejar de lado los formalismos

o rigores excesivos al aplicar la norma procesal para dar prioridad al derecho en discusión. Al respecto, la Sala considera que el fenómeno de la caducidad no corresponde a un formalismo o ritualidad como lo señala la parte demandante, sino a un requisito indispensable para la procedibilidad del medio de control escogido por el demandante, y, por lo tanto, el juez que exija su cumplimiento no incurre en un exceso, por el contrario, se encuentra en el adecuado cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por la ley para acceder a la jurisdicción.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACTO DE RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS / RELIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS DEFINITIVAS

Problema jurídico 2: *¿A partir de que momento ha de computarse el término del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la pretensión consiste en el reajuste o reliquidación de cesantías definitivas?*

Tesis 2: "Para el *a quo*, operó la caducidad frente a la pretensión de reajuste de las cesantías definitivas, por cuanto la Resolución 0904 de 1º de septiembre de 2015 fue la que ordenó el reconocimiento, liquidación

y pago, sin que la parte interesada controvirtiera ese acto o radicara demanda dentro del término de 4 meses. Para la parte demandante, la petición elevada ante la administración no tiene como fin atacar la resolución de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas, sino de aplicar el oficio de 4 de octubre de 2017 expedido por la Gerente Operativa del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio del cual se ordenó tener como factor salarial la prima especial al momento de liquidar las cesantías definitivas de docentes oficiales. Esta Sala considera que le asiste la razón al Tribunal Administrativo del Magdalena, pues claramente, de la lectura del escrito de la demanda, se desprende que la pretensión de la parte demandante es la de realizar un reajuste o reliquidación de cesantías definitivas, las cuales ya habían quedado en firme con la expedición de la resolución que las reconoció y liquidó el 1º de septiembre de 2015, y ante la cual no se presentó una oposición o demanda que estudiara su legalidad. Si

bien las pretensiones están sustentadas en la existencia de la comunicación 014 de 4 de octubre de 2017, lo cierto es que ese acto administrativo no es otro diferente a una circular interna, en la cual no se modificó la situación jurídica de la hoy demandante; por el contrario, en dicha circular se indicó el proceder que a partir de la fecha tendría la entidad para la liquidación de cesantías definitivas en docentes y directivos docentes, y que dicha directriz no sería de aplicación retroactiva para quienes ya tienen la situación definida. Ese último es el caso particular de la hoy demandante, pues con la expedición de la resolución 0904 de 1º de septiembre de 2015 se le reconoció y liquidó las cesantías definitivas a su favor, y transcurrieron algo más de dos (2) años sin que presentara una oposición directa a tal acto administrativo, es decir, transcurrieron más de 4 meses y no acudió ante la jurisdicción para demandar la legalidad del acto o siquiera pedir el reajuste con la inclusión del factor salarial que consideraba tenía derecho. [...]"

NOTIFICACIÓN / NOTIFICACIÓN POR ESTADO / COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA NOTIFICACIÓN POR ESTADO – No es medio de notificación / RECURSO DE APELACIÓN DE LAS DECISIONES QUE SE NOTIFICAN POR ESTADO – Cómputo / PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LÉGITIMA Y BUENA FE – Ante la morosidad en el envío de las comunicaciones electrónicas

Problema jurídico 3: *¿La comunicación sobre la notificación por estado, puede considerarse como medio de notificación?*

Tesis 3: “[L]a notificación de la decisión impugnada y el término con el que contaba la demandante para presentar el recurso que hoy nos ocupa, toda vez que en el expediente se observa que puede presentarse una extemporaneidad en la radicación del recurso de apelación interpuesto. [...] De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 201 del CPACA, una forma de notificar las providencias es a través de anotación por estado [...] [L]os autos que no deban ser notificados de manera personal se pondrán en conocimiento de las partes por estado, el cual deberá incluir información relevante del proceso, y se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial donde permanecerá por el término de un día, en calidad de medio notificador. [...] [U]na vez notificada la providencia, el secretario enviará un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica. Sobre esta obligación, aclara la Sala que dicha actuación se hace con el fin de informar o advertir a las partes que se profirió una providencia la cual se notificó por estado sin que se entienda como medio de notificación, es decir, es un simple acto de comunicación; por tal razón, el mensaje enviado a través de correo electrónico, debe hacerse el mismo día en que se practica la notificación por estado, pues de hacerlo con posterioridad, daría lugar a confusión ya que los destinatarios

podrían tomarlo como forma de notificación, tal como sucedió en el presente asunto. [...] Como se observa, el auto que rechazó la demanda fue notificado el 21 de mayo por estado, tal como lo dispone el artículo 201 del CPACA, por lo tanto, la parte actora tenía tres días para la interposición del recurso de apelación, es decir, hasta el 24 de mayo, pero, como lo presentó el 28 de mayo es extemporáneo; sin embargo, es necesario considerar que el mensaje o comunicación de que trata el artículo mencionado, solamente le fue enviado por la secretaría del tribunal el 27 de mayo al correo electrónico de la parte demandante, es decir, cuando ya se encontraba ejecutoriada la providencia. Esta práctica, de no enviar la comunicación el mismo día en que se genera el estado, puede inducir en error a los notificados, pues pueden confundir esta actuación con la notificación de la providencia. No obstante, la Sala considera que en aplicación de los principios de confianza legítima y buena fe, ante la morosidad que ocurrió en este caso, por enviar la comunicación después de que estaba ejecutoriada la decisión, se debe dar trámite al recurso, como si este se hubiera interpuesto oportunamente, más no, porque, de por sí, haya sido oportuno. Por último, se conminará al *a quo* para que en lo sucesivo comunique, a quienes hayan suministrado su correo electrónico, las notificaciones realizadas por estado el mismo día que se genera, teniendo en cuenta los señalamientos de la Ley 1437 de 2011.” [...]"

SECCIÓN TERCERA

1. Control de legalidad de los actos administrativos que dan apertura a la licitación.

Síntesis del caso: *El presente proceso tuvo origen en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declarara la nulidad de la Resolución n.º de 25 de noviembre de 2002, expedida por el municipio de Zipaquirá en la cual se dispuso revocar el acto de apertura de la licitación pública número 001 de 2002 adelantada para contratar la prestación del servicio de alumbrado público, y suspender definitivamente el proceso de selección.*

ANULACIÓN DE ACTOS QUE REVOCAN LA APERTURA DE LA LICITACIÓN / ANULACIÓN DE LOS ACTOS POR LOS CUALES SE REVOCÓ LA APERTURA DE LA LICITACIÓN

Problema Jurídico 1: *¿El término de caducidad de la acción de controversias contractuales, se cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que fundamentan la demanda?*

Tesis 1: “Luego de expedida la Ley 80 de 1993, es claro que la simple inconveniencia del contrato no le permite a las entidades públicas revocar el acto de apertura. La conveniencia del contrato, a partir de esta norma, debe estudiarse antes de abrir la licitación y, una vez que ella se abre, la entidad tiene la obligación de adjudicarle el contrato al proponente habilitado que presente la mejor oferta. Una vez se abre una licitación, dicho proceso debe culminar con la adjudicación o con la declaratoria de desierta. Y la Ley 80 de 1993 derogó la facultad de declarar desierta la licitación por motivos de inconveniencia y dispuso que el estudio de conveniencia y de la oportunidad del contrato debía hacerse antes de la apertura del proceso de selección (núm. 7 artículo 5 y núm. 1 artículo 30). (...) estableció en el numeral tercero de su artículo 26

que <<las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos>>. Con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, se suprimieron las causales previstas en el artículo 42 del Decreto Ley 222 de 1983 que permitían la declaratoria de desierta de la licitación por inconveniencia. Desde la exposición de motivos del Estatuto de Contratación se precisó que <<la declaratoria de desierta de la licitación o concurso únicamente procedería por motivos o causales constitutivos de impedimentos para la escogencia objetiva” y que en ese evento la Administración tenía <<el deber ineludible de sustentar en forma precisa y detallada las razones o móviles determinantes de la decisión adoptada en ese sentido.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 15 de noviembre de 2019, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 25000-23-26-000-2003-00783-01\(38241\)](#)

2. La evaluación de las propuestas debe realizarse conforme a lo establecido en el pliego de condiciones, aun cuando se adviertan defectos en él.

Síntesis del caso: *A pesar de no haber presentado la propuesta en la forma indicada en el pliego de condiciones, a un consorcio le fue adjudicada una licitación. La entidad licitante permitió que el consorcio aclarara su propuesta económica, aunque la aclaración versaba sobre un factor objeto de evaluación y de vulnerar con ello lo establecido en el pliego de condiciones.*

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACTIVIDAD PRECONTRACTUAL / NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN / ACLARACIÓN DE LA OFERTA / NEGACIÓN DE RESTITUCIONES MUTUAS

Problema Jurídico: *¿Si se advierten defectos en el pliego de condiciones, durante la etapa de evaluación de las propuestas, es posible modificarlo?*

Tesis: “[E]l pliego de condiciones es un acto administrativo de carácter general, que contiene las normas que rigen el procedimiento de la licitación pública y el contrato a adjudicar. En virtud de su obligatoriedad, tanto para los proponentes como para la misma entidad licitante, ha sido denominado ley del procedimiento de selección y ley del futuro contrato, por cuanto sus disposiciones, se imponen a todos los participantes en dicho procedimiento, tendiente a seleccionar la propuesta más favorable para la entidad, y despliegan sus efectos aún más allá de la decisión de adjudicación, irradiando al negocio jurídico que, como resultado de la misma, sea celebrado. De su naturaleza obligatoria, se deriva así mismo, la intangibilidad del pliego de condiciones, que, en principio, lo torna inmodificable, con la sola excepción de aquellos eventos en los que, a petición de los interesados, y como fruto de la audiencia de aclaración de pliegos, antes

del cierre de la licitación, se pueden aclarar puntos oscuros, ambiguos o dudosos, a través de adendas; pero que, después de cerrada la licitación –es decir, cuando ya no se pueden presentar más ofertas y lo que sigue es la etapa de evaluación y calificación de las presentadas-, resulta inadmisibles cualquier cambio en los términos de dicho pliego, que entonces se torna absolutamente intangible. Las anteriores características del pliego, permiten predicar que obra una carga de claridad y precisión en su elaboración, que pesa sobre la entidad encargada de la misma, y que se traduce en que a ella le corresponde soportar las consecuencias que se deriven de los errores, vacíos, ambigüedades, etc., que se puedan presentar en el pliego de condiciones y que incidan en el procedimiento de selección del contratista. Por ello, en la etapa de evaluación de las propuestas, así ella advierta un defecto de esas características que afecte dicha labor, la entidad licitante no puede, so pretexto de facilitar la tarea, proceder a modificar los factores de calificación y ponderación de las ofertas incluidos en el pliego de condiciones, que debe aplicarse tal y como fue elaborado.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de octubre de 2019, C. P. María Adriana Marín, radicación 25000-23-26-000-2007-00677-01\(39945\).](#)

3. Procedencia del recurso de anulación del laudo arbitral por indebida valoración de la caducidad.

Síntesis del caso: *Mediante Laudo Arbitral de 10 de julio de 2018, el Tribunal declaró la caducidad de la acción contractual promovida por la Unión Temporal del Sur Occidente 2. La Unión Temporal interpuso recurso extraordinario de anulación contra el Laudo Arbitral, invocando la causal 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, aduciendo que el Tribunal había incurrido en un error in procedendo al haber declarado de oficio la caducidad y haber contravenido las normas procesales sobre la materia.*

EVENTOS EN LOS QUE PUEDE INVOCARSE LA CAUSAL DE ANULACIÓN NUMERAL 2 / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN - Infundado

Problema Jurídico 1: *¿Procede la anulación del Laudo Arbitral por la causal 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en la medida en que el Laudo haya declarado indebidamente la caducidad de la acción contractual promovida por la Unión Temporal?*

Tesis: “La Sala sostiene que la causal 2 de anulación también puede invocarse cuando la convocante considere que ha habido una indebida declaración de caducidad de la acción mediante el laudo arbitral recurrido. (...) cuando se invoque la referida causal, no le

será exigible al recurrente el requisito de procedibilidad contenido el numeral 10 del artículo 41 del Estatuto Arbitral, relativo a la obligación de haber interpuesto recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia. El Tribunal se adhirió a una de las tesis acogidas por el Consejo de Estado para contar el término de caducidad y concluyó que la acción había sido interpuesta fuera del término legal en virtud de dicha fórmula. De dicha idea se colige que el juez arbitral actuó conforme a derecho y, por lo tanto, no realizó un conteo indebido de la caducidad. En virtud de lo anterior, se declarará infundada la causal de anulación interpuesta.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 15 de noviembre de 2019, C. P. Alberto Montaña Plata, radicación 11001-03-26-000-2018-00172-00\(62535\)](#)

4. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, por ello la carga de la prueba recae en quien demanda, no obstante, ésta se modera con la admisión de la prueba indirecta de la falla en la prestación del servicio médico o del nexo causal.

Síntesis del caso: *El demandante padeció desprendimiento de retina del ojo derecho y afirma que la demandada, entidad de previsión social a la que le correspondía prestarle los servicios de salud, demoró la atención y tratamiento de dicha dolencia, lo que derivó en la pérdida total de la agudeza visual, hecho que le generó graves daños cuya reparación pretende. La sentencia impugnada no encontró acreditadas las mencionadas fallas, por lo que negó las pretensiones.*

DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA / ACTIVIDAD MÉDICA / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / RESPONSABILIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / RESPONSABILIDAD MÉDICA / FALLA MÉDICA / FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / FALLA EN EL SERVICIO DE SALUD / DAÑO ANTIJURÍDICO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / ACREDITACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO / ACREDITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / ATENCIÓN EN SALUD / PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / PRUEBA DEL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

Problema Jurídico 1: *¿El demandante tiene la carga de la prueba de la falla en la prestación del servicio de salud, del daño antijurídico y del nexo causal entre aquella y este?*

Tesis 1: “Esta Corporación ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; es la falla probada

del servicio la que hace posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este.”

Nota de Relatoría: Ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C. P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

DERECHO A LA SALUD / LEX ARTIS / ALCANCE DEL DERECHO A LA SALUD / CONCEPTO DE DERECHO A LA SALUD / ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO DE SALUD / OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO DE SALUD / FALLA PROBADA DEL SERVICIO / OBLIGACIÓN DE RESULTADO / ATENCIÓN AL PACIENTE / ATENCIÓN INTEGRAL AL PACIENTE / DERECHOS DEL PACIENTE

Problema Jurídico 2: *¿El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, supone una obligación de resultado para el prestador del servicio?*

Tesis 2: “Por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia, los estados signatarios reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. La Sala interpreta ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se

presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la lex artis; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud. Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe concebirse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.”

FALLA MÉDICA / FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO / FALLA EN EL SERVICIO DE SALUD / DAÑO ANTIJURÍDICO / DEMORA EN ATENCIÓN AL PACIENTE / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO / ACREDITACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO / ACREDITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / ATENCIÓN EN SALUD / PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO / PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / PRUEBA DEL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA / FALTA DE PRUEBA /

Problema Jurídico 3: *¿La carga de la prueba del demandante frente a la falla en la prestación del servicio médico o del nexo causal, se modera con la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad por medio de indicios?*

Tesis 3: “En relación con la carga de la prueba de la relevancia de la falla en la causación del daño o del nexo causal entre este y aquella como correspondería a un juicio casualista de imputación, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha

exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios.”

NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C. P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C. P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C. P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C. P. Ruth Stella Correa y de junio 4 de 2008, exp. 16646, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de octubre de \(2019\), C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 19001-23-31-000-2004-01442-01\(47917\).](#)

5. Si el revisor fiscal certifica el pago de aportes parafiscales sobre “cuentas no auditadas”, debe certificar que las mismas fueron objeto de otro tipo de revisión.

Síntesis del caso: *Se declaró desierta una licitación pública por no haberse presentado proponentes hábiles. Una sociedad proponente fue excluida del proceso porque presentó una certificación de “aportes a parafiscales, no auditados” suscrita por su revisor fiscal, la cual – a juicio de la entidad pública- no brindaba transparencia por haber sido expedida sobre información no auditada.*

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACTIVIDAD PRECONTRACTUAL / NULIDAD DEL ACTO QUE DECLARA DESIERTO EL PROCEDIMIENTO / ACREDITACIÓN DEL PAGO DEL APORTE PARAFISCAL / CERTIFICACIÓN DEL REVISOR FISCAL

Problema Jurídico: *¿Son válidas las certificaciones que expide el revisor fiscal sobre cuentas no auditadas?*

Tesis: “[E]n principio, el oferente puede presentar para los efectos que se propone el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, una certificación extendida por su revisor fiscal, sobre el pago de aportes parafiscales, según cuentas “no auditadas”. Sin embargo, para que la certificación extendida con tal salvedad preste el servicio de acreditar el pago de aportes parafiscales, debe dar cuenta, por lo menos, de haber sometido esas cuentas a un proceso de revisión limitada. [...] Para esta Sala, el quid del problema reside en el entendimiento que había de tener la expresión “aportes a parafiscales, no auditados” [...]. [...] [E]sta Sala entiende la expresión en el sentido de haber sido extendida la certificación con base en cuentas aún no auditadas, razón por la cual encuentra válida la solicitud que realizó la Secretaría al proponente para que aclarara el sentido de

la salvedad. [...] Pero eso es una cosa y otra que se pueda certificar un hecho tan concreto como el pago de una cuenta, sobre la base de información no revisada por el revisor fiscal, como lo serían las cuentas de la contabilidad que aún no han sido auditadas. En tal caso, resultará preciso que el revisor extienda la certificación con base en otras fuentes, tales como los soportes de pago de los aportes. Luego, en el caso sub lite, la Sala considera, como lo hizo la Secretaría de Educación Distrital, [...] que la respuesta de la oferente a su requerimiento de aclaración no fue suficiente para conferir transparencia a la certificación, pero no porque se hubiera extendido sobre información no auditada, como parte integral de los estados financieros [...], sino, porque, habiéndose extendido de esa manera, y con esa explícita constancia, debía, por lo menos, dar cuenta de haber sido sometido esas cuentas a una comprobación o revisión limitada mediante la consulta de otras fuentes, como bien podían ser, los comprobantes de pago.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de septiembre de 2019, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 25000-23-26-000-2009-01040-01\(46733\).](#)

6. En virtud de una interpretación hermenéutica de la norma que consagra el término de la caducidad, en asuntos de controversias contractuales que involucren las pretensiones de nulidad contra el acto que declara el incumplimiento y contra el que liquida unilateralmente el contrato, el conteo inicia a partir de la ejecutoria del acto administrativo de liquidación unilateral, por tratarse de actos independientes pero encadenados o concatenados.

Síntesis del caso: *Sociedad instauró medio de control de controversias contractuales en contra del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade), para obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que declararon el incumplimiento de contrato de obra y que lo liquidó unilateralmente. El Tribunal Administrativo de conocimiento en audiencia inicial, declaró probada la excepción de caducidad, con fundamento en la regla especial prevista en el apartado v), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA, disposición que, en su criterio, aplica en aquellos eventos en los que la liquidación unilateral del negocio jurídico se hace por fuera de los términos establecidos para realizar la liquidación (bilateral y unilateral), pero dentro del término de los 2 de años de la caducidad.*

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO / CONTRATO SUJETO A LIQUIDACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL / NORMATIVIDAD APLICABLE

Problema Jurídico: *¿Cuál es la normatividad aplicable al conteo de la caducidad, en tratándose de contratos de tracto sucesivo?*

Tesis: “[L]a Sala advierte que el contrato de obra en cuestión se suscribió el 15 de abril de 2011, es decir, en vigencia de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1150 de 2007 -norma que fue derogada por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011 expedida en junio de

2016-, por lo que a dicho negocio jurídico, suscrito entonces por Fonade, le aplican las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de ahí que, por ser de tracto sucesivo, este requiere de liquidación, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993..”

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO / CONTRATO SUJETO A LIQUIDACIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL / EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / APLICACIÓN DE AUTO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema Jurídico 2: *¿A partir de qué momento inicia el conteo del término de caducidad de la acción de controversias contractuales, en casos de negocios jurídicos de tracto sucesivo?*

Tesis 2: “Fonade liquidó unilateralmente el contrato sobre el cual versa la presente controversia, de ahí que, para el conteo de la caducidad, resulte aplicable la regla prevista en el apartado iv), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA, cuyo cómputo inicia

a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, tal como lo señaló la recurrente y contrario a lo concluido por el a quo. (...) El Despacho no deja de lado el hecho de que, si bien en este evento no se presenta el supuesto fáctico analizado en la providencia de unificación, en cuanto aquí se somete a discusión la nulidad del acto de liquidación unilateral y no la del acta bilateral como ocurre en ese caso, lo cierto es que ha de

seguirse la misma línea interpretativa que, se reitera, ha sido la concebida por esta Subsección, en la medida en que atiende a la hermenéutica de la norma que establece el plazo para interponer la demanda en esos eventos, es decir, 2 años contados a partir de la ejecutoria del acto de liquidación unilateral del contrato, en aplicación de la regla prevista en el apartado iv), del literal j), numeral 2, del artículo 164 del CPACA.”

ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO / MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / ACTOS ENCADENADOS / ACTOS ADMINISTRATIVOS AUTÓNOMOS / EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – De liquidación unilateral / TÉRMINO DE CADUCIDAD – Es uno solo

Problema Jurídico 3: *¿Cuál es la repercusión en el conteo de la caducidad de la acción de controversias contractuales cuando se demandan actos encadenados?*

Tesis 3: “[S]i bien en la demanda se pidió la nulidad del acto que declaró el incumplimiento del contrato por parte del contratista, así como la nulidad del que lo liquidó unilateralmente, conviene señalar que, pese a que se cuestiona la validez de dos actos autónomos y con efectos jurídicos diferentes, a su vez, en este caso pueden considerarse que son actos encadenados o concatenados por la relación que existe entre

ellos, por cuanto el segundo (el de liquidación unilateral), según se lee en sus considerandos, se justifica - en parte- por la existencia del primero (el que declaró el incumplimiento), de ahí que el término de caducidad sea uno -y no dos términos independientes respecto de cada pretensión formulada-, cuyo conteo inicia a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual Fonade liquidó unilateralmente el acuerdo de voluntades.”

Nota de Relatoría: Sobre las reglas aplicables al conteo de la caducidad de la acción de controversias contractuales, respecto de contratos sujetos a liquidación, consultar auto de unificación del

1º de agosto de 2019, Exp. 62009; C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Respecto de la tesis de los actos encadenados y la repercusión que esta tiene en el conteo de la caducidad, consultar sentencia del 13 de noviembre de 2013, Exp. No. 31755, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 12 de noviembre de 2019, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-36-000-2016-00861-01 \(61045\)](#)

7. Cuando la medida de aseguramiento satisface los presupuestos normativos para su procedencia, la privación de la libertad no constituye un daño antijurídico.

Síntesis del caso: *En desarrollo de un operativo, agentes del DAS capturaron en flagrancia a un ciudadano por los delitos de lavado de activos y concierto para delinquir. Luego, al resolverse su situación jurídica se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. Posteriormente, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación. Finalmente, se revocó dicha decisión y, en su lugar, se ordenó precluir la investigación y se otorgó la libertad inmediata del sindicado. Los demandantes consideran que la privación de la libertad fue injusta.*

REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Probados / JUSTIFICACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema Jurídico: *¿La medida de aseguramiento cumplió con los requisitos constitucionales y legales para su procedencia? y, en caso de ser afirmativo ¿el daño alegado, en este caso la privación de la libertad, tiene el carácter de antijurídico?*

Tesis: “[S]e observa que la privación de la libertad (...) no fue injusta, puesto que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos fijados en los artículos 356 y 357 de la Ley 600 de 2000, así como que fue necesaria, proporcional y razonable, tal y como se desprende de los indicios y demás elementos de prueba obrantes en el expediente, debido a la gravedad de los delitos por los cuales estaba siendo acusado, que no solo permitía sino que además aconsejaba la medida restrictiva de la libertad. En otras

palabras, la Sala evidencia que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, por haberse derivado de una actuación de la Administración ajustada a derecho, frente a la cual (...)no puede pretender indemnización de perjuicios. En efecto, la medida resultaba necesaria para garantizar la presencia del sindicado en el proceso penal que se le seguía en su contra, proporcional por cuanto el delito de lavado de activos implica, una pena privativa de la libertad de al menos seis (6) años de prisión intramural, y, razonable de cara a la gravedad de la conducta y circunstancias bajo las cuales fue detenido.”

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / CONTROL DE LEGALIDAD EN LA CAPTURA / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD / RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / NECESIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO LEGAL

Problema Jurídico 2: *¿Cuáles son los elementos que debe analizar el juez de la responsabilidad para determinar la existencia de un daño antijurídico en asuntos de privación injusta de la libertad?*

Tesis 2: “[E]n cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige verificar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo, se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e

igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si resultaba necesaria, razonable y proporcional, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnizen los perjuicios por su padecimiento. Tenemos entonces que, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, in-

dependientemente de la causa de dicha decisión, resulta necesario realizar el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.”

TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DERECHO DE DAÑOS / REPARACIÓN DEL DAÑO - Inaplicabilidad de un único título de responsabilidad / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / TÍTULOS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Deben estar acorde con la realidad probatoria / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema Jurídico 3: *¿Cuáles son los títulos de imputación de responsabilidad del Estado en asuntos de privación injusta de la libertad?*

Tesis 3: “Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación en particular, por lo que en aplicación del principio *iura novit curia*, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que

habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca consulte realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado y atienda a los fines y deberes de este.”

Nota de Relatoría: Respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, consultar sentencia de 15 de agosto de 2018, Exp. 46947, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Referente a la antijuridicidad del daño, consultar sentencia de la Corte Constitucional de 5 de julio de 2018, Exp. SU072, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

Las razones de su aclaración pueden consultarse dentro de los expedientes 36146-15#1 y Exp. 46947-18#2.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de agosto de 2019, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 54001-23-31-000-2008-00439-01 \(47403\)](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Por exceder la facultad impositiva territorial y modificar la declaración y pago del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, se anulan los incisos 2 y 3 del artículo 23 de la Ordenanza 024 de 1997, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

Síntesis del caso: Se anularon los incisos 2 y 3 del artículo 23 de la Ordenanza 024 de 1997, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, disposiciones que, en su orden, establecían la obligación de declarar, en su totalidad, los productos señalizados, “dentro del plazo establecido para el periodo gravable durante el cual se efectuó la solicitud de instrumentos de señalización” y, que la autoridad tributaria “se abstendrá de hacer entrega de instrumentos de señalización hasta tanto no se produzca la declaración y pago del impuesto” de la totalidad de los productos señalizados. La Sala declaró ilegal el inciso segundo, porque concluyó que alteraba las condiciones para cumplir las obligaciones de declarar y pagar el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, que la ley relaciona con el hecho generador y no con la solicitud de señalización. Y, anuló el inciso tercero, porque consideró que la Asamblea excedió la facultad impositiva territorial al establecer condiciones de entrega de las estampillas no previstas por el legislador, quien es competente para regular el impuesto al consumo de carácter nacional.

IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES – Causación. Productos nacionales / IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES - Causación. Productos extranjeros / IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES - Periodo gravable / IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES – Declaración y pago / REGULACIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES, VINOS, APERITIVOS Y SIMILARES DE CARÁCTER NACIONAL – Competencia del legislador / ORDENANZA 024 DE 1997 DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – Ilegalidad. Artículo 23 incisos 2 y 3 / FACULTAD IMPOSITIVA DEPARTAMENTAL - Exceso

Problema Jurídico: ¿Los incisos segundo y tercero del artículo 23 de la Ordenanza 024 de 1997 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca desconocen o no la causación y la declaración y pago del impuesto al consumo de licores?

Tesis: “El artículo 204 de la Ley 223 de 1995 establece la causación del impuesto al consumo (...) [T]ratándose de productos nacionales el impuesto al consumo se causa con la entrega en fábrica o en planta y para los productos extranjeros, con la introducción al país. Precisado lo anterior, la Sala observa que los incisos demandados no modifican el momento de causación del tributo previsto en la ley, puesto que hacen referencia a la declaración y pago y no al nacimiento de la obligación tributaria. Por su parte, el artículo 213 de la Ley 223 de 1995, que hace parte del capítulo X, consagra que el periodo gravable del impuesto al consumo es “quincenal” (...) La ley es expresa al disponer que el impuesto al consumo se declara “dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al vencimiento de cada periodo gravable” y que la declaración debe contener “los despachos, entregas o retiros efectuados en la quincena anterior”. Al

disponer la ordenanza acusada que “Los productos señalizados deberán ser declarados en su totalidad, dentro del plazo establecido para el periodo gravable durante el cual se efectuó la solicitud de instrumentos de señalización”, modifica la declaración y pago del impuesto al consumo de que trata el artículo 213 de la Ley 223 de 1995. En efecto, se alteran las condiciones para cumplir las obligaciones de declarar y pagar el tributo que la ley relaciona con el hecho generador al disponer que los productores deben declarar “dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al vencimiento de cada periodo gravable” y que la declaración deberá contener “la liquidación privada del gravamen correspondiente a los despachos, entregas o retiros efectuados en la quincena anterior” y no con la solicitud de señalización como se dispone en el inciso segundo del artículo 23 de la Ordenanza 024 de 1997 (...) Por otra parte, el inciso tercero establece que la Secretaría de Hacienda se abstendrá de hacer entrega de instrumentos de señalización hasta tanto no se produzca la declaración y pago del impuesto al consumo de la totalidad de los productos sobre los que solicitó el instrumento de señalización, con lo que consagra

condiciones para la entrega de las estampillas oficiales no previstas por el legislador y, con ello, la asamblea excedió la facultad impositiva, toda vez que, tratándose del impuesto de consumo de carácter nacional es el legislador el competente para regular los asuntos el tributo. En conclusión, la Sala confirma

la sentencia de primera instancia, toda vez que si bien las normas demandadas no desconocen la causación del impuesto al consumo, prevista en el artículo 204 de la Ley 223 de 1995, sí infringen el artículo 213 de la misma Ley que regula la declaración y pago del tributo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de septiembre de 2019, C. P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2013-00559-01 \(22130\)](#)

2. Los departamentos carecen de competencia para exigir a los productores e importadores la señalización de productos destinados al consumo en su territorio.

Síntesis del caso: *Se anuló la Ordenanza 009 del 27 de abril de 2014, mediante la cual la Asamblea del Quindío adoptó “medidas en materia de señalización de los productos gravados con el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborados, distribuidos y comercializados”, en la jurisdicción del departamento. Lo anterior, porque la Sección concluyó que, para la fecha en que se expidió dicho acto, le estaba vedado al departamento del Quindío imponer sistemas de señalización con fundamento en normas que habían perdido vigencia, dada la derogatoria tácita del artículo 218 de la Ley 223 de 1995 por la Ley 1450 de 2011.*

SISTEMA ÚNICO NACIONAL DE INFORMACIÓN Y RASTREO SUNIR - Administración / SISTEMA ÚNICO NACIONAL DE INFORMACIÓN Y RASTREO SUNIR – Obligaciones de los departamentos y el Distrito Capital / SISTEMAS DE SEÑALIZACIÓN DE PRODUCTOS GRAVADOS CON IMPUESTO AL CONSUMO DE LA LEY 223 DE 1995 - Derogatoria / ESTABLECIMIENTO DE SISTEMAS DE SEÑALIZACIÓN DE PRODUCTOS GRAVADOS CON IMPUESTO AL CONSUMO – Falta de competencia de los departamentos en vigencia de la Ley 1450 de 2011 / SEÑALIZACIÓN DE PRODUCTOS GRAVADOS CON EL IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARRILLO Y TABACO ELABORADO - Ilegalidad

Problema Jurídico: *¿La Ordenanza 009 de 2014 vulnera las normas superiores invocadas como violadas?*

Tesis: “[L]a administración del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR) a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011 está en cabeza de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y no por los departamentos (...), adicionalmente, el artículo 5º del Decreto 602 del 1º de abril de 2013 obliga a los Departamentos integrarse al SUNIR y cumplir con las obligaciones allí contenidas. Por tal razón, para la fecha en que se expidió la ordenanza acusada le estaba vedado al Departamento del Quindío, imponer sistemas de señalización con fundamento en normas que habían perdido vigencia dada la derogatoria tácita del artículo 218 de la ley 223 de 1995 (...) Operó la derogatoria tácita del artículo 218 de la Ley 223 de 1995, por cuanto la aplicación de los

criterios de la Ley 1450 de 2011 y su reglamentario hacen imposible su aplicación, ya que aquella disposición establece la obligación de tanto los sujetos activos como pasivos de integrarse al Sistema Único Nacional de Información y Rastreo, siendo inaplicable en la práctica la facultad prevista en el artículo 218 de la Ley 223 de 1995 de establecer mecanismos de señalización, ya que esa función es de competencia del SINUR, de conformidad con lo señalado anteriormente. En consecuencia, no le correspondía al Departamento del Quindío, exigir a los productores e importadores la señalización de los productos destinados al consumo en dichos departamentos, por cuanto no tenía competencia para el efecto. Toda vez que la ordenanza acusada se limita a regular la señalización de los productos gravados con el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado en el Departamento del Quindío procede su nulidad, razón por la que se modificará la sentencia apelada en tal sentido”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de septiembre de 2019, C. P. Milton Chaves García, radicación: 63001-23-33-000-2014-00126-01 \(24483\) y 63001-23-33-000-2014-00136-01 Acumulados](#)

3. Es nulo el numeral 6.6 de la Circular Externa 022 de 2010, expedida por el Director de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en cuanto estableció requisitos adicionales, no previstos en la ley ni en el reglamento, para que los exportadores de servicios que celebren contratos con cuantía indeterminada accedan a la exención del IVA por exportación de servicios.

Síntesis del caso: Se anuló el numeral 6.6 de la Circular Externa 022 del 29 de julio de 2010, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en los apartes en los que estableció una vigencia temporal de un año para el registro de los contratos de exportación de servicios con cuantía indeterminada, así como la obligación de renovar el registro anualmente, con el fin de acceder al beneficio de la exención del IVA por exportación de servicios prevista en el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario, modificado para ese momento por la Ley 1111 de 2006. La Sección declaró la ilegalidad parcial del mencionado numeral, tras concluir que el Director de Comercio Exterior del ministerio demandado no estaba habilitado para establecer requisitos adicionales, no previstos en la ley ni en el reglamento, para que los exportadores de servicios que celebren contratos con cuantía indeterminada accedan a la referida exención.

EXENCIÓN DE IVA POR EXPORTACIÓN DE SERVICIOS EN CONTRATOS DE CUANTÍA INDETERMINADA – Requisitos. Registro del contrato ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo / VIGENCIA TEMPORAL DEL REGISTRO DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL EXTERIOR CON CUANTÍA INDETERMINADA PARA LA EXENCIÓN DE IVA POR EXPORTACIÓN DE SERVICIOS – Ilegalidad / RENOVACIÓN ANUAL DEL REGISTRO DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL EXTERIOR CON CUANTÍA INDETERMINADA PARA LA EXENCIÓN DE IVA POR EXPORTACIÓN DE SERVICIOS – Ilegalidad / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - Exceso

Problema Jurídico: ¿El numeral 6.6 de la Circular Externa 022 de 2010 contrarió las normas superiores al establecer que el registro de que trata el artículo 3 del Decreto 1805 del mismo año únicamente tendrá una vigencia de un año para los contratos con cuantía indeterminada, por lo que el interesado en su prórroga debe radicar una nueva solicitud antes del vencimiento del término?

Tesis: “3.3. El artículo 3 del Decreto 1805 de 2010, que estableció el requisito para acceder a la exención del Iva por la exportación de servicios de presentar una declaración para fines de registro del contrato ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de forma previa a la prestación del servicio, no dispuso que dicho registro tuviera alguna vigencia temporal. Pese a lo anterior, el numeral 6.6 de la Circular Externa 022 de 2010 dispuso que el registro de los contratos de exportación de servicios con cuantía indeterminada tendrá una vigencia de un (1) año, por lo que el interesado en renovarlo debe presentar una nueva solicitud

mediante un formulario que declare los pagos efectuados al exterior antes de la finalización de la vigencia anterior. Esto significa que la Circular acusada estableció un requisito adicional, no previsto en la ley ni en el decreto reglamentario, para que los exportadores de servicios que celebren contratos con cuantía indeterminada consistente en renovar cada año el registro del contrato porque, si el interesado no lo hace, no podrá beneficiarse de la exención del Iva por no tener un registro vigente. 3.4. Si bien es cierto que el Director de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo puede reglamentar las funciones a su cargo, también lo es que su potestad está sometida a las norma superiores, por lo que no puede exceder el alcance de la Ley 1111 de 2006 ni del Decreto 1805 de 2010. Esto significa que la habilitación legal para que el reglamento establezca nuevos requisitos para beneficiarse de la exención por la exportación de servicios no se extiende para los órganos de inferior jerarquía de la administración pública. En otras palabras, el Director de Comercio Exterior no

estaba habilitado para establecer una vigencia temporal para el registro que no fue prevista en el Decreto 1805 de 2010 y mucho menos para establecer la obligación de renovar el registro anualmente para acceder a la exención del Iva por exportación de servicios. 3.5. Además, se destaca que el acto acusado únicamente estableció este requisito adicional para los contratos con cuantía indeterminada, pero no sustentó la necesidad de imponer esta obligación única-

mente para los exportadores de servicios que celebren contratos de cuantía indeterminada y no para los demás contribuyentes, lo que desconoce los principios constitucionales de igualdad y de equidad tributaria. 3.6. Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo excedió su facultad reglamentaria al establecer este requisito, por lo que será declarado nulo”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de octubre de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2017-00007-00 \(22895\)](#)

4. La exclusión del IVA prevista en el artículo 38 de la Ley 1607 de 2012, para el arroz, el maíz y el maíz trillado destinados al consumo humano, clasificados, en su orden, en las subpartidas arancelarias 10.06, 10.05.90 y 11.04.23.00.00, procede en toda operación de venta o importación, cualquiera sea la fase de intermediación de la que se trate, a lo largo de la cadena productiva de comercialización de los referidos bienes.

Síntesis del caso: *Se declaró la nulidad de la expresión «y cuya venta se realiza al consumidor final», contenida en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2013, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Oficio 011187 del 2014, proferido por la DIAN. La Sala anuló dicha expresión al concluir que restringió el beneficio tributario de la exclusión del IVA, previsto en el artículo 424 del Estatuto Tributario, con las modificaciones que le introdujo el artículo 38 de la Ley 1607 de 2012, a las operaciones de venta de los referidos bienes al consumidor final, pese a que la norma reglamentada no establece ese condicionamiento. Por la misma razón se declaró ilegal el Oficio 011187 del 2014, que precisó que la subpartida arancelaria 10.06 está excluida del IVA, siempre que se trate de arroz destinado para el consumo humano adquirido por el consumidor final. En consecuencia, la Sección juzgó que, a partir de la norma reglamentada, se debe concluir que la exclusión procede en toda operación de venta o importación que verse sobre los bienes identificados en las partidas arancelarias señaladas, cualquiera sea la fase de intermediación de la que se trate, a lo largo de la cadena productiva de comercialización de los bienes destinados al «consumo humano». En cuanto a la expresión «que no han sido sujetos a transformaciones y preparaciones» contenida en el mismo artículo 1 del Decreto 1794 de 2013, que también se demandó, la Sala la declaró legal de manera condicionada, en el entendido de que no impide la aplicación de la exclusión al maíz que ha sido sometido al proceso de trilla, toda vez que la norma reglamentada contempla expresamente el beneficio para el maíz trillado.*

MAÍZ Y ARROZ EXCLUIDOS DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – Presupuestos / EXCLUSIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS DEL MAÍZ CLASIFICABLE POR LAS SUBPARTIDAS ARANCELARIAS 10.05.90 Y 11.04.23 Y DEL ARROZ CLASIFICABLE POR LA SUBPARTIDA ARANCELARIA 10.06 – Alcance / EXCLUSIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS DEL MAÍZ CLASIFICABLE POR LAS SUBPARTIDAS ARANCELARIAS 10.05.90 Y 11.04.23 Y DEL ARROZ CLASIFICABLE POR LA SUBPARTIDA ARANCELARIA 10.06 – Ilegalidad del requisito de intervención del consumidor final en la operación de venta o importación / POTESTAD REGLAMENTARIA – Exceso

Problema Jurídico 1: *¿El artículo 38 de la Ley 1607 de 2012, al identificar como bienes excluidos del IVA a los productos clasificados en las subpartidas arancelarias 10.05.90, 10.06 y 11.04.23.00.00, pretendió beneficiar toda la cadena productiva, esto es, la producción y comercialización, hasta la adquisición del consumidor final, siempre que el arroz, el maíz y el maíz trillado fueran para el consumo humano, o, por el contrario, restringió el beneficio a la venta o importación al consumidor final? ¿El Concepto 011187 de 2014, quebrantó el artículo 38 de la Ley 1607 de 2012?*

Tesis: “[O]bserva la Sala que la norma reglamentada (...), preceptúa en el primer inciso (...): Bienes que no causan el impuesto. Los siguientes bienes se hallan excluidos y por consiguiente su venta o importación no causa el impuesto sobre las ventas. Para tal efecto se utiliza la nomenclatura arancelaria andina vigente: [...] Según el precepto, la «exclusión» del impuesto se predica respecto de los bienes vendidos o importados, sin efectuar alusiones a las condiciones subjetivas de quienes participan en la operación de compraventa de las mercancías transadas. No asocia la procedencia de la desgravación a que los compradores sean unos u otros sujetos, sino que identifica mediante subpartidas arancelarias los bienes excluidos. El texto legal reglamentado denota que de manera expresa se restringió el beneficio a los bienes que cumplieran la condición de ser aptos para el «consumo humano», todo sin que la exclusión quedara supeditada a la intervención del consumidor final en la operación de venta o de importación. Por

EXCLUSIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS DEL MAÍZ CLASIFICABLE POR LAS SUBPARTIDAS ARANCELARIAS 10.05.90 Y 11.04.23 Y DEL ARROZ CLASIFICABLE POR LA SUBPARTIDA ARANCELARIA 10.06 – Legalidad condicionada de la expresión “que no han sido sujetos a transformaciones y preparaciones” / EXCLUSIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS DEL MAÍZ TRILLADO – Alcance del artículo 1 del Decreto 1794 de 2013

Problema Jurídico 2: *¿Se ajusta a la legalidad la expresión «que no han sido sujetos a transformaciones y preparaciones», contenida en el artículo 1 del Decreto 1794 del 2013?*

Tesis 2: “[E]n el proceso identificado con el número interno 21297, la demandante censuró que la misma norma reglamentaria a la que nos venimos refiriendo señalara que los bienes para los cuales opera la exclusión son aquellos «que no han sido sujetos a transformaciones y preparaciones». Lo anterior, porque esa restricción no está prevista en la norma legal. Frente a esa acusación, observa la Sala que en la formulación legal de la exclusión (...) la desgravación se confiere a bienes no procesados, en grano, dispuestos para el consumo humano, pues las subpartidas arancelarias señaladas son las propias del maíz para con-

eso, juzga la Sala que a partir de la norma reglamentada se debe concluir que la exclusión resulta procedente en toda operación de venta o importación que verse sobre los bienes identificados en las partidas arancelarias señaladas, cualquiera sea la fase de intermediación de la que se trate, a lo largo de la cadena productiva de comercialización de los bienes destinados al «consumo humano». De allí que lo adicionado por el reglamento, en cuanto a la exigencia de que intervenga el consumidor final en la operación de venta o de importación para que la operación se pueda reputar como excluida, constituye una violación del principio de legalidad y un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno Proserpa el cargo de nulidad contra la expresión «cuya venta se realiza al consumidor final», incluida en el artículo 1.º del Decreto 1794 de 2013 (...) 4.2- En este mismo lineamiento, como quiera que el demandado Concepto DIAN nro. 011187 de 2014 centró su análisis en determinar si, en el caso de la subpartida arancelaria «10.06 Arroz para consumo humano», la exclusión del IVA solo operaba en las ventas hechas a los consumidores finales; y que el acto interpretó que esa restricción encontraba soporte en la disposición reglamentaria que se encontró ilegal, determina la Sala que también procede declarar la nulidad del Concepto, por las mismas razones por las que se anulará el aparte correspondiente del artículo 1.º del Decreto 1794 de 2013”.

sumo humano (10.05.90), del arroz para consumo humano (10.06) y del maíz trillado para consumo humano (11.04.23.00.00). En esa medida, los bienes contemplados por la ley son los granos (de maíz y de arroz) sin transformar. Sus derivados no están excluidos, pues el procesamiento industrial llevaría un nuevo tipo de bien no abarcado en las subpartidas arancelarias identificadas por la legislación, como sería el caso de las harinas. Consecuentemente, la precisión hecha en el reglamento en el sentido de que los bienes excluidos son los «que no han sido sujetos a transformaciones y preparaciones» se encuentra dentro de los límites de lo previsto en la legislación que reglamenta. Esto, sin perjuicio de dejar en claro que sí resulta admisible la actividad de trilla del maíz que, como lo argumentó la demandante, supone un proceso de transformación, que no desnaturaliza el grano; así porque de manera expresa la exclusión

está dada para el maíz trillado, mandato que contempla el proceso de trilla (...) 6- Resumiendo lo considerado, la Sala anulará la expresión «y cuya venta se realiza al consumidor final», contenida en el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 1794 de 2013, y el Concepto DIAN nro. 011187 de 2014; pero se abstendrá de declarar la nulidad de la expresión «que no han sido

sujetos a transformaciones y preparaciones», incorporada en el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 1794 de 2013, en el entendido de que no impide la aplicación de la exclusión al maíz que ha sido sometido al proceso de trilla”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de octubre de 2019, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00032-00 \(21137\) y 11001-03-27-000-2014-00072-00 \(21297\) Acumulados](#)

5. Los beneficios derivados del contrato de estabilidad jurídica no están limitados al monto de la inversión pactada.

Síntesis del caso: *Se anuló el Oficio 000056 del 2016, en el que la DIAN señaló que los beneficios derivados del contrato de estabilidad jurídica solo operan sobre el valor de la inversión pactada. Lo anterior, por cuanto la Sección concluyó que la Ley 963 de 2005 no estableció ninguna prohibición para que el beneficio de estabilización normativa opere sobre los montos de inversión efectivamente realizados y que sean adicionales a los pactados en los contratos.*

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA - Ampliación de la inversión pactada / BENEFICIOS DEL CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA – No limitación a los montos de la inversión pactada / OFICIO DIAN 00056 DE 2016 – Ilegalidad total por unidad de materia

Problema Jurídico: *¿La Dian incurrió en infracción de las normas superiores al proferir el Oficio 000056 del 29 de enero de 2016?*

Tesis: “2.4. La finalidad de la Ley 963 de 2005 es promover tanto la inversión nueva como la ampliación de la existente, en cuanto mecanismo de desarrollo social y económico, motivo por el cual no estableció ningún límite al beneficio de estabilización relacionado con el monto de la inversión. En otras palabras, la ley no estableció ninguna prohibición para que el beneficio de estabilización normativa opere sobre montos de inversión efectivamente realizados y que sean adicionales a los pactados en los contratos. Es más, cuando se propuso una limitante en tal sentido en los casos de ampliación de la inversión existente durante el trámite legislativo, el Congreso de la República no aprobó su inclusión en la versión definitiva del texto legal. Además, la Sala destaca que una limitación en ese sentido sería contraria a la finalidad de la ley, pues desestimularía la inversión efectiva adicional a la pactada en el contrato al no gozar de ningún tipo de beneficio. En ese mismo sentido, el Documento Conpes 3366 de 2005 permite colegir que la estabilidad jurí-

dica no se limita a la ampliación de la inversión pactada en el contrato. Debido a la contradicción con las normas superiores fue que la Dian modificó su interpretación mediante el Concepto 21786 del 16 de agosto de 2016, que derogó el acto acusado desde su publicación en el Diario Oficial 49.995 del 13 de septiembre de 2016. 2.5. En este orden de ideas, está probado que la Dian incurrió en infracción de las normas superiores al expedir los apartes acusados del Oficio 000056 del 29 de enero de 2016. 2.6. Como lo indicó el Ministerio Público, el acto acusado fue modificado por el Concepto 21786 del 16 de agosto de 2016, que aceptó que los beneficios del contrato de estabilidad tributaria no están limitados a los montos de la inversión pactada. Sin embargo, esta situación no modifica la decisión porque, aún en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar nulo el acto ilegal con el fin de salvaguardar los derechos de los particulares que tengan por definir situaciones jurídicas no consolidadas derivadas de él. 2.7. Aunque el demandante pretendió la nulidad parcial del Oficio 000056 del 29 de enero de 2016, la Sala declarará la nulidad de la totalidad del acto acusado por tener unidad de materia, pues los apartes que no fueron objeto de controversia no tendrían sentido ni objeto por sí solos”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de octubre de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00039-00 \(22566\).](#)

6. Por violar el régimen de legalidad en materia sancionatoria tributaria, se anulan los artículos 71 de la Ordenanza 041 de 2002 de la Asamblea del Atlántico y del Decreto Ordenanzal 0823 de 2003, expedido por el gobernador departamental.

Síntesis del caso: *Se anularon los artículos 71, tanto de la Ordenanza 041 del 2002, proferida por la Asamblea del Atlántico, como del Decreto Ordenanzal 0823 del 28 de noviembre de 2003, expedido por el Gobernador del mismo departamento, mediante los cuales se dispuso que el régimen procesal y de sanciones aplicable al ejercicio del monopolio de licores en el Atlántico es el establecido en el Estatuto Tributario Departamental. La Sala declaró la ilegalidad de los referidos artículos luego de concluir que la remisión al régimen sancionatorio departamental contraviene el principio de legalidad en materia sancionatoria tributaria, dado que las normas superiores que regulan el monopolio rentístico de licores no autorizan ni incorporan normas relacionadas con el régimen sancionatorio.*

MONOPOLIO RENTÍSTICO DE LICORES - Sanciones. No autorización legal a los entes locales para imponer sanciones al monopolio rentístico / RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO - Principio de legalidad / PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO - Alcance. Reiteración de jurisprudencia / MONOPOLIO RENTÍSTICO DE LICORES EN EL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - Remisión al régimen sancionatorio del Estatuto Tributario departamental - Ilegalidad / PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO - Violación

Problema Jurídico: *¿La Asamblea del Atlántico y el gobernador, al compilar las normas expedidas por ella, tenían facultades para expedir los actos acusados, específicamente en lo que tiene que ver con la remisión al régimen sancionatorio del estatuto de rentas departamental?*

Tesis: “En el caso concreto, las normas demandadas integran, en su orden, el Estatuto Tributario Departamental del Atlántico, adoptado por la Ordenanza 041 del 2002 y compilado por el Decreto Ordenanzal 0823 del 2003, en los cuales se dispuso que el régimen procedimental y el sancionatorio (que es el motivo de discusión) aplicable al ejercicio del monopolio de licores era el establecido en dicho estatuto. Sin embargo, al cotejar las normas locales, con el marco normativo que regula el monopolio rentístico de licores, se advierte que hay una discordancia sustantiva, que reviste de ilegalidad a las primeras por violación directa del mandato legal superior, pues como se mencionó anteriormente, este no autoriza ni incorpora normas relacionadas con el régimen sancionatorio, menos aún que a través de artículos remisorios

se establezcan las sanciones que van a regir el referido monopolio, sin atender el principio de legalidad en materia sancionatoria tributaria. En torno a las sanciones, la Sala ha dicho que al «igual que para la actividad impositiva en general, la consagración positiva del régimen sancionatorio vinculado a los tributos, es de origen legal, y compete a la ley la definición de las conductas sancionables, las bases de su imposición, las tarifas o cuantías de las sanciones y la autoridad competente para su aplicación. Significa además este principio que la conducta sancionable debe estar contenida de **manera previa** en una ley”, es decir, rige el principio de legalidad y, por ende, al establecerse una sanción a nivel territorial, esta debe guardar armonía con la ley». En este orden de ideas, comoquiera que la remisión al régimen sancionatorio departamental contraviene el principio de legalidad, pues las normas superiores que regulan la materia no autorizaron su aplicación, procede la nulidad de las normas acusadas”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de octubre de 2019, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 08001-23-33-000-2014-00315-01 \(22846\).](#)

7. Es parcialmente nula la Circular 004 de 2005, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, en cuanto estableció requisitos para la procedencia de la exención en renta del excedente o beneficio neto de las entidades del sector solidario.

Síntesis del caso: *Al dictar sentencia de reemplazo, en cumplimiento de un fallo de tutela, la Sala anuló la Circular 004 de 2005, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, en el aparte que señala “Para poder obtener dicha certificación y tener derecho a la exención del impuesto de renta y complementarios estas entidades del sector solidario deberán efectuar dicha inversión en el transcurso del año siguiente en el cual se obtuvo los excedentes partiendo de la vigencia fiscal de 2004 y siguientes”. Lo anterior, porque concluyó que la orden de invertir el excedente en el año siguiente a aquel en el que se obtuvo, contenida en la Circular, contraría el ordenamiento superior y amplía los requisitos de la exención en renta para las entidades solidarias, con extralimitación de las funciones legalmente asignadas a la Superintendencia de la Economía Solidaria.*

SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA - Facultades / FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA - Finalidad / EXENCIÓN EN RENTA PARA ENTIDADES DEL SECTOR SOLIDARIO - Inversión del beneficio neto o excedente dentro del año siguiente a su obtención. Ilegalidad de la Circular 004 de 2005 de la Superintendencia de la Economía Solidaria / FUNCIÓN INSTRUCTIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA - Alcance / FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA – Extralimitación / EXENCIÓN DE RENTA SOBRE EL BENEFICIO NETO DE LAS COOPERATIVAS Y ENTIDADES MUTUALES – Requisitos

Problema Jurídico: *¿La Superintendencia de la Economía Solidaria se extralimitó en sus funciones e interpretó indebidamente la normativa tributaria en materia de exenciones en renta para las cooperativas y asociaciones mutuales, como entidades del sector solidario pertenecientes al régimen especial, al disponer que debían efectuar la inversión en educación formal en el transcurso del año siguiente a aquel en que obtuvieron los excedentes?*

Tesis: “La demandada, en su calidad de autoridad técnica de supervisión de las organizaciones de la Economía Solidaria, se encuentra facultada para ejercer la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y demás entidades del sector, con la finalidad de «asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias» y «supervisar el cumplimiento del propósito socioeconómico no lucrativo que ha de guiar la organización y funcionamiento de las entidades vigiladas». Sin embargo, considera la Sala que la “efectiva inversión del excedente en el año siguiente a cuando se obtiene”, con miras a acceder a la exención en el impuesto de renta, aspecto objeto del presente debate judicial, no puede concebirse como el ejercicio de la función instructiva de que trata el numeral 22 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998, para alcanzar las

finalidades mencionadas. Lo anterior, porque mientras el alcance semántico de la acción de “instruir” conduce a entender que la función instructiva se expresa mediante disposiciones técnicas o explicativas dirigidas a lograr el cumplimiento de un servicio administrativo para que se ajuste a las reglas

preestablecidas, la disposición de “invertir en el año siguiente el excedente obtenido” prevista en el acto demandado involucra una orden condicionante del derecho a la exención en renta para las cooperativas y entidades mutuales, que no fue establecida por el Decreto 2880 del 7 de septiembre de 2004, ni por la norma que reglamentó, esto es, el artículo 8 de la Ley 863 de 2003, como tampoco por el Decreto 4400 del 30 de diciembre de 2004, reglamentario del artículo 19 del ET vigente para ese momento, es decir, el modificado por el citado artículo 8 de la Ley 863 (...) [L]a reglamentación del beneficio neto o excedente obtenido por las entidades cooperativas, a partir de la vigencia fiscal 2004, no supedita expresamente el derecho a la exención en renta a la “inversión del mismo en el año siguiente a dicha obtención”. En ese sentido y como se anotó en la sentencia de tutela de cuyo cumplimiento se ocupa el presente fallo «no hay una reproducción literal del Decreto 2880 de 2004 ni del Decreto

4400 de 2004 en la circular acusada. Precisamente, son las diferencias entre la redacción del acto demandado y lo establecido en el Decreto reglamentario y demás normas superiores relacionadas con la materia, lo que se objeta en la demanda de nulidad.» En consecuencia, la Sala anulará el aparte acusado de la Circu-

lar demandada, porque la orden de «inversión del excedente en el año siguiente al que se obtuvo» contraría el ordenamiento superior y amplía los requisitos de la exención en renta para las entidades solidarias, con extralimitación de las funciones legalmente asignadas a la Superintendencia de la Economía Solidaria”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de octubre de 2019, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2016-00027-00 \(22465\)](#)

Aclaración de voto del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez

SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA – Falta de competencia para reglamentar y/o interpretar asuntos y normas de carácter tributario / INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE CARÁCTER TRIBUTARIO - Competencia de la DIAN / SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN NORMATIVA Y DOCTRINARIA DE LA DIAN - Competencia

Tesis: “Si bien en la providencia se indicó, en términos generales, que se evidenció una extralimitación de las funciones legalmente asignadas a la Superintendencia de la Economía Solidaria, es importante destacar, de manera categórica, que en el presente asunto, la entidad demandada no tiene competencia para reglamentar y o interpretar asuntos de carácter tributario, sobre todo porque dicha competencia está asignada a la DIAN, a través de la subdirección de gestión normativa y doctrinaria (Decreto 4048 de 2008, artículo 20, modificado por el Decreto 1321 de 2011, artículo 10). Con todo, solo la DIAN a través de

la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrinaria tiene la competencia para actuar como autoridad doctrinaria nacional, para determinar y mantener la unidad doctrinal en la interpretación de normas tributarias y absolver consultas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias nacionales, entre otros asuntos. Lo anterior significa que más allá de la simple extralimitación de las funciones de la entidad demandada para interpretar normas de carácter tributario, no tiene competencia legal para hacerlo puesto que solo le corresponde a la autoridad tributaria ejercer dicha función”.

Salvamento de voto del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez

SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA - Funciones / SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA - Facultades de instrucción / CIRCULAR 004 DE 2005 SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA - Naturaleza jurídica y alcance del aparte demandado. Se enmarca en el ejercicio de la función instructiva de que trata el numeral 22 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998, para alcanzar los objetivos legales de la entidad

Tesis: “2. La Superintendencia de la Economía Solidaria, en su calidad de ente de supervisión, ejerce el control, inspección y vigilancia sobre las entidades que cobija su acción para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y de las normas contenidas en sus propios estatutos y vigila la correcta aplicación de los recursos de estas entidades, así como la debida utilización de las ventajas normativas a ellas otorgadas. Dentro de las funciones conferidas por el artículo 36 de la Ley 454 de 1998, para el logro de sus objetivos, debe “22. *Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.*” Esta norma le otorgó plenas facultades a la

Superintendencia de la Economía Solidaria, para instruir y verificar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales por parte de las personas jurídicas del sector solidario, en el marco de sus objetivos y finalidades como autoridad técnica de supervisión. La Superintendencia como responsable de velar porque las organizaciones cooperativas cumplan a cabalidad con la normativa especial que las rige, expidió la circular objeto de debate, que se circunscribe a informar, explicar, las exigencias legales para acceder a un beneficio fiscal. Por esto, el aparte demandado de la circular se enmarca en el ejercicio de la función instructiva de que trata el numeral 22 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998, para alcanzar los objetivos ya mencionados. Otra cues-

ción hubiera sido que se hubiere anulado parcialmente la circular en el aparte referido a la exención, pero la Sala no acogió esta sugerencia”.

COOPERATIVAS - Régimen tributario en el impuesto sobre la renta. Régimen tributario especial / BENEFICIO NETO - Noción / IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS - Beneficio neto exento / IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS - Beneficio neto no exento / EXENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DEL BENEFICIO NETO DE LAS COOPERATIVAS Y ENTIDADES MUTUALES - Requisitos / EXENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DEL BENEFICIO NETO DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR SOLIDARIO - Inversión o destinación del beneficio neto o excedente dentro del año siguiente a su obtención. Legalidad de la Circular 004 de 2005 de la Superintendencia de la Economía Solidaria / INVERSIÓN DEL EXCEDENTE EN EL AÑO SIGUIENTE A SU OBTENCIÓN COMO REQUISITO DE LA EXENCIÓN EN RENTA DEL BENEFICIO NETO DE LAS COOPERATIVAS Y ENTIDADES MUTUALES - Legalidad de la Circular 004 de 2005 de la Superintendencia de la Economía Solidaria. Conformidad con la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado / EXENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA ENTIDADES DEL SECTOR SOLIDARIO - Destinación del excedente o beneficio neto dentro del año siguiente a su obtención. Alcance jurisprudencial

Tesis: “R]especto a la inversión del beneficio neto o excedente obtenido por las entidades cooperativas en el año siguiente, para tener derecho a la exención en renta, preciso: 3.1 Para efectos del impuesto de renta y complementarios, las cooperativas están sujetas al régimen tributario especial contemplado en los artículos 19-4 y 356 a 364 del Estatuto Tributario. Conforme a dicho régimen, los excedentes que obtengan estas entidades en la realización de sus actividades, se denomina “beneficio neto” y, se encuentra exento del impuesto sobre la renta si es destinado en un 20% a financiar cupos y programas de educación formal en instituciones autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional. Pero, el beneficio neto que se destine en todo o en parte en forma diferente a la señalada y a lo dispuesto en la legislación cooperativa, estará sometido al impuesto sobre la renta a la tarifa única del 20% / 3.2. El Decreto 4400 de 2004, por el cual se reglamenta el artículo 19-4 del Estatuto Tributario, concretó los requisitos de exención del beneficio neto de las cooperativas, así: a) Que el beneficio neto se determine de conformidad con los artículos 3, 4 y 5 del reglamento, y se destine exclusivamente según lo establecido en el artículo 54 de la Ley 79 de 1988. b) Que de conformidad con el numeral 4 del artículo 19

del Estatuto Tributario, al menos el 20% del excedente se destine a financiar cupos y programas de educación formal o en programas de educación superior aprobados por el ICFES. Esos recursos deben ser apropiados de los Fondos de Educación y Solidaridad de que trata el artículo 54 de la Ley 79 de 1988. 3.3 Aunque las citadas disposiciones no señalan el término en que debe practicarse la destinación del excedente, la Sala ha precisado, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 358 del Estatuto Tributario - norma que regula el régimen especial al que se encuentra sometidas las cooperativas- que para que dichas entidades puedan obtener el beneficio tributario deben destinar de forma directa o indirecta el excedente, en el año siguiente a aquél en el cual se obtuvo. 3.4 En consecuencia, para que las cooperativas puedan solicitar la exención del beneficio neto deben destinarlo conforme con la legislación cooperativa y tributaria dentro del año siguiente de su obtención. Debe entenderse por “destinar” no solo la autorización de la Asamblea, sino su compromiso, independientemente que se ejecute o no en el año siguiente. 3.5 En ese sentido, la reglamentación del beneficio neto o excedente obtenido por las entidades cooperativas, condiciona el derecho a la exención en renta a la “inversión del mismo en el año siguiente a dicha obtención”, indicación que consagra la circular demandada”.

8. No es válido que una circular establezca periodos de vigencia de los registros de los contratos de importación de tecnología no previstos en las normas superiores.

Síntesis del caso: *Se anuló parcialmente el numeral 5.5 de la Circular Externa 027 del 13 de julio de 2009, mediante la cual el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo dispuso que el registro de los contratos de importación de tecnología de cuantía indeterminada tendría vigencia de un año, por lo que el interesado lo debía renovar antes de la finalización de dicho periodo. Para la Sala, el referido numeral es parcialmente ilegal porque estableció un requisito adicional, no previsto en las normas superiores, de renovar el referido registro, obligación que, además, tiene efectos tributarios, en la medida en que condiciona la procedencia de la deducción sobre el pago de regalías originadas en la importación de tecnología a la renovación del registro del contrato, haya sido oportuno o no.*

REGISTRO DE CONTRATOS DE IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA - Objeto / REGISTRO DE CONTRATOS DE IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA - Requisitos / DECISIÓN 291 DE LA CAN – Naturaleza jurídica / DECISIÓN 291 DE LA CAN - Alcance / DECISIÓN 291 DE LA CAN - Aplicación en el ordenamiento interno / PERIODO DE VIGENCIA DE REGISTRO DE CONTRATOS DE IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA DE CUANTÍA INDETERMINADA - Ilegalidad / OBLIGACIÓN DE RENOVAR EL REGISTRO DE CONTRATOS DE IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA DE CUANTÍA INDETERMINADA - Ilegalidad / OBLIGACIÓN DE RENOVAR EL REGISTRO DE CONTRATOS DE IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA – Efectos tributarios / DEDUCCIÓN SOBRE EL PAGO DE REGALÍAS ORIGINADAS EN LA IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA – Procedencia / RECHAZO DE LA DEDUCCIÓN SOBRE EL PAGO DE REGALÍAS ORIGINADAS EN LA IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA POR REGISTRO TARDÍO DE CONTRATOS DE IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA - Improcedencia. Reiteración de jurisprudencia / PERIODO DE VIGENCIA DE REGISTRO DE CONTRATOS DE IMPORTACIÓN DE TECNOLOGÍA ESTABLECIDO MEDIANTE CIRCULAR - Ilegalidad

Problema Jurídico: *¿El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo incurrió en infracción de las normas superiores y falta de competencia al proferir el numeral 5.5 de la Circular Externa 27 de 2009, en la que estableció que el registro de los contratos de importación de tecnología tendría una vigencia de un año?*

Tesis: “2.3. El artículo 12 de la Decisión 291 de la Can estableció que los países miembros deben registrar los contratos de importación de tecnología con la finalidad de evaluar su contribución mediante la estimación de las utilidades probables, el precio de los bienes que incorporen la tecnología o cualquier otra forma de cuantificación de su efecto (...) Se destaca

que la Decisión 291 tiene aplicación directa en el ordenamiento jurídico colombiano porque, al ser proferida en el contexto de un acuerdo de integración supranacional, hace parte de la normatividad interna que regule la materia, de modo que cualquier persona puede solicitar al juez nacional su aplicación en un caso concreto. Esta norma supranacional fue reglamentada por el Presidente de la República mediante el Decreto 259 de 1992 que, en el parágrafo del artículo 1, estableció que el registro será automático por el cumplimiento de los requisitos del artículo 2, que a su vez reiteró los requisitos del artículo 13 de la Decisión 291. 2.4. Como se observa, las normas analizadas no establecieron que el registro de los contratos

de importación de tecnología surtiera efectos por un plazo determinado. En realidad, la única referencia temporal que hacen es la vigencia del contrato, que debe ser expreso por ser un requisito para realizar el registro. Pese a lo anterior, el numeral 5.5 de la Circular 027 de 2009 dispuso que el registro de los contratos de cuantía indeterminada tendrá una vigencia de un (1) año, por lo que para renovarlo es necesario presentar una nueva solicitud mediante un formulario que declare los pagos efectuados al exterior en ejecución del negocio jurídico. Según la misma circular, el objetivo de esta vigencia temporal es garantizar el cumplimiento del literal c del artículo 2 del Decreto 259 de 1992 que ordena indicar el valor contractual de cada uno de los elementos involucrados en la transferencia de tecnología. Sin embargo, esto no es cierto porque el incumplimiento de los requisitos de dicha norma tiene como consecuencia que se niegue el registro, no su limitación temporal. Así las cosas, está demostrado que la obligación de renovar el registro de los contratos de importación de tecnología de cuantía indeterminada es una obligación adicional a la prevista en las normas superiores. 2.5. De otro lado, el incumplimiento de la obligación creada en la Circular Externa 27 de 2009 tiene consecuencias tributarias. En efecto, el Decreto 187 de 1975 establece que la deducción sobre el pago de regalías originadas en la importación de tecnología procede siempre que se demuestre la existencia del contrato y la autorización por parte de la autoridad competente. Esta Sección aclaró, en sentencia del 1 de junio de 2016, que la autorización a la que hace referencia el decreto fue

derogado por la Decisión 291, por lo que en la actualidad se debe demostrar la existencia del contrato y la realización de su registro. La providencia en mención también señaló que no existe un término perentorio para realizar el registro del contrato de importación de tecnología, por lo que su solicitud tardía no permite que la Dian pueda rechazar la deducción en ejercicio de su competencia de fiscalización. De acuerdo con lo anterior, sin importar el término de vigencia pactado en el contrato, la obligación creada en el acto acusado tiene como consecuencia que el interesado en obtener la deducción deba solicitar la renovación de su registro, haya sido oportuno o no. Así las cosas, el Mincit también creó un requisito adicional para acceder a la deducción del Decreto 187 de 1975 al proferir la Circular Externa 27 de 2009. 2.6. El Ministerio Público señaló que la circular acusada no contraría las normas superiores porque el artículo 12 de la Decisión 291 establece que el registro de los contratos de tecnología se realizará de acuerdo con las *“legislaciones de los Países Miembros”*. Al respecto, la Sala destaca que esta expresión no autoriza al Director de Comercio Exterior del Mincit a crear, mediante una circular, nuevos requisitos para el registro y para acceder a la deducción que no fueron previstos por las normas de derecho interno de rango superior, como son en este caso el Decreto 259 de 1992 y el Decreto 187 de 1975 (...) 2.8. Como consecuencia de lo anterior, la Sala encuentra probados los cargos de infracción de las normas superiores y falta de competencia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 30 de octubre de 2019, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2017-00004-00 \(22877\)](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se confirmó la decisión de negar la nulidad del nombramiento del rector de la Universidad del Quindío.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad electoral del nombramiento del rector de la Universidad del Quindío aduciendo que estaba incurso en inhabilidad conforme a los estatutos del ente universitario, en la medida que fue sancionado a pagar multa en desarrollo de un incidente de desacato que se originó al no acatar una orden judicial proferida en una acción de cumplimiento instaurada contra la Universidad del Quindío. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, bajo la consideración de que la sanción impuesta no tiene carácter disciplinario y en consecuencia no configura inhabilidad para acceder al cargo.*

NULIDAD ELECTORAL – Contra nombramiento del rector de la Universidad del Quindío / SANCIÓN IMPUESTA EN INCIDENTE DE DESACATO – No configura inhabilidad para acceder al cargo de rector

Problema Jurídico: *¿La sanción impuesta en el trámite de un incidente de desacato configura una inhabilidad para acceder al cargo de rector de la Universidad del Quindío?*

Tesis: “Ahora bien, es frente a la exigencia de no tener sanciones disciplinarias que el demandante estructura el recurso de apelación, pues aduce que el acto de elección censurado pasó por alto el hecho de que, por auto del 21 de junio de 2018, el señor José Fernando Echeverry Murillo fue sancionado por no acatar el fallo proferido por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Armenia que, en el curso de una Acción de Cumplimiento, había ordenado a la Universidad del Quindío implementar la carrera administrativa para los empleados del área administrativa. Sanción que para la parte actora tiene la connotación de disciplinaria, incurriendo el rector electo en la prohibición que consagra la norma ibídem [artículo 32 del Acuerdo 05 de 28 de febrero de 2005 “Por medio del cual se expide el estatuto general de la Universidad del Quindío”]. Al respecto, reitera la Sala los planteamientos que se hicieron en el numeral anterior, bajo el entendido de que las sanciones impuestas en el trámite de los incidentes de desacato se inscriben en una de las modalidades del ejercicio del derecho sancionador, esto es, la facultad correccional que, para el caso específico, resulta ser una medida que tiene una finalidad persuasiva, al propender por el cumplimiento de un mandato judicial; potestad que dista abiertamente de la disciplinaria, pues la sanción que de ésta última deriva tiene un fin preventivo, que se materializa en la garantía de los principios propios de la función pública. Así las cosas, la sanción de carácter correccional que se impone con ocasión del

desacato a una providencia judicial no puede subsumirse en aquella derivada del ejercicio de la potestad disciplinaria, toda vez que, como se ha visto se trata de dos figuras del derecho sancionatorio cuyos rasgos característicos le permiten tener su propia autonomía. De otra parte, en lo relacionado con el presunto desconocimiento del precedente constitucional contenido en la Sentencia C-542 de 2010 en la que, según el recurrente, se define la sanción pecuniaria impuesta en el trámite de una Acción de Cumplimiento como “jurisdiccional de carácter disciplinario”, debe comenzar por precisarse que la obligatoriedad de acatar el precedente constitucional, en sede de control abstracto, se predica solo del decusum y la ratio decidendi, entendida ésta como “(...) aquellos razonamientos de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad, que al guardar una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia y un claro nexo causal con la parte resolutive resultan vinculantes para los operadores jurídicos». No sucede lo mismo con aquellos razonamientos integran lo que se denomina obiter dictum, que lo constituyen todos los apartes que tienen un carácter netamente incidental en la decisión judicial, en cuanto su carga argumentativa no constituye el fundamento principal de la parte resolutive sino un criterio auxiliar para la labor judicial y, por consiguiente, no están cobijadas por el principio de obligatoriedad del precedente judicial. (...). Ahora bien, no se desconoce que en efecto en la sentencia en cita, la Corte Constitucional afirma que la autoridad reconocida a los jueces para llevar a cabo medidas correccionales se enmarca dentro de los poderes disciplinarios; sin embargo, considera la sala que dicha consideración fue traída por el recurrente de manera descontextualizada, alterando su sentido y alcance,

en cuanto no tiene relación directa e inescindible con las censuras que expuso el accionante en esa oportunidad ni mucho menos con la parte resolutive de la providencia, máxime cuando no se demandan los in-

cisos en los que se instituyen los poderes correccionales del juez del desacato; por consiguiente, no es exigible su aplicación al caso concreto, en calidad de precedente.”

Aclaración de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

INCIDENTE DE DESACATO – La multa impuesta al demandado tiene carácter sancionatorio

Tesis: “En el expediente aparece probado, (...), que el demandado cumplió la sanción impuesta por el juez con motivo del incidente de desacato, mediante consignación de la multa equivalente a un salario mínimo legal vigente hecha en el Banco Agrario de Armenia, lo que lleva a concluir que no estaba vigente. No obstante, me permito aclarar mi voto frente a los alcances de la medida correccional impuesta por el juez en el proceso judicial de acción de cumplimiento. Al resolver la apelación interpuesta por el actor, la sentencia concluyó que la multa impuesta al demandado, luego del trámite del incidente de desacato en el curso de una acción de cumplimiento, tiene naturaleza de medida correccional que no puede asimilarse a la sanción impuesta como resultado de un proceso disciplinario. Considero que no puede desconocerse que la medida correccional tiene carácter sancionatorio,

ya que es impuesta por el juez en ejercicio de los poderes disciplinarios que tiene, en aplicación de la ley, frente a la conducta renuente de quien está obligado al cumplimiento de sus órdenes en el proceso judicial. (...). A pesar de que la finalidad del incidente de desacato no es estrictamente la imposición de la sanción sino hacer efectivo el cumplimiento de la decisión judicial, como también lo tiene reconocido la Corte, la medida correccional que adopta el juez no resulta ajena a la potestad disciplinaria que tiene como director del proceso. En la reciente sentencia de unificación (...) SU-034 de 2018, la Corte insistió en la reiterada postura asumida por la jurisprudencia constitucional según la cual el trámite incidental de desacato está inscrito en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, por lo cual estimo que la medida correccional, en las acciones constitucionales, está revestida de carácter disciplinario.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 20 de noviembre de 2019, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 63001-23-33-000-2019-00080-01.](#)

2. Se decretó la nulidad del nombramiento del rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del nombramiento del rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia aduciendo que dicho acto estuvo viciado de nulidad por expedición irregular y violación de las normas en que debería fundarse, en la medida que (i) hubo actos administrativos relacionados con el nombramiento que empezaron a ejecutarse sin que previamente se hubiesen publicado en el diario oficial; (ii) las recusaciones presentadas contra algunos de los miembros del Consejo Superior de la UPTC no fueron enviadas para su resolución a la Procuraduría General de la Nación, ni se tramitaron al interior del ente universitario en debida forma. La Sala, que ya había proferido sentencia en este asunto el 3 de marzo de 2016 pero tuvo que proferir sentencia de reemplazo en acatamiento a lo ordenado en sentencia de unificación SU-115 del 14 de marzo de 2019 proferida por la Corte Constitucional, consideró que (i) la publicación de los actos generales en el diario oficial no es obligatoria y que la misma se surtió mediante otro medio de comunicación institucional; y, (ii) que el Consejo Superior de la UPTC no resolvió la recusación interpuesta contra uno de sus miembros cuyo voto determinó la elección del demandado, lo que conllevó a que la Sala decretara la nulidad del nombramiento del rector de la UPTC.*

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – No vulnerado cuando los acuerdos cuestionados se publican por otros medios

Problema Jurídico 1: *¿El acto que designó como Rector de la UPTC al señor Gustavo Álvarez Álvarez, esto es el Acuerdo n.º 042 del 26 de noviembre de 2014, incurrió en expedición irregular y/o violación de las normas en que debía fundarse, en especial los artículos 65 de la Ley 1437 de 2011 y 119 de la Ley 489 de 1998, por el hecho que los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014 proferidos por el Consejo Superior de la mencionada institución educativa, se publicaron en el Diario Oficial con posterioridad a algunas actuaciones que regulaban los mismos?*

Tesis 1: “[U]no de los principales reproches formulados por los demandantes es que lo reglado en los acuerdos antes señalados [Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014] comenzó a ejecutarse antes de su publicación en el Diario Oficial, lo que afirman constituyó una irregularidad que afectó el proceso de designación del rector de la UPTC para el período 2015-2018. (...). [L]o primero que se debe establecer en consonancia con la autonomía universitaria, es qué disposiciones ha desarrollado la institución educativa sobre el asunto objeto de discusión, en este caso, la publicidad de sus decisiones, que en este caso se materializan en los Acuerdos N° 039, 040 y 041 de 2014, que fueron dictados dentro del proceso de elección del rector de la UPTC para el periodo 2015-2018. Al revisar los estatutos de la universidad, contenidos en el Acuerdo 066 del 25 de octubre de 2005, no se evidencia una disposición específica sobre el particular, ni tampoco a partir de los documentos aportados al presente trámite, algún acuerdo o resolución de la UPTC que se haya ocupado de manera sistemática y específica de regular lo atinente a la publicidad de decisiones como las contenidas en los referidos acuerdos. Sin embargo, al revisar éstos, (...), se encuentra que (...) precisaron cómo debían darse a conocer. (...). [S]e destaca que todos los acuerdos tienen en común que establecieron su publicación en el Diario Oficial, pero también que tal no fue la única alternativa para dar a

conocer las decisiones, pues se previeron otros medios a los cuales debía recurrirse para garantizar el principio de publicidad. (...). En suma, si bien es cierto la publicación del Acuerdo N° 039 de 2014 se llevó a cabo de manera extemporánea en el Diario Oficial, el mismo y el inicio de la convocatoria fueron oportuna y debidamente divulgados a nivel nacional, regional y en la comunidad universitaria antes de la etapa de inscripción de candidatos, como lo previó el mismo acuerdo, brindando a todos los interesados la oportunidad de participar, razón por la cual no se comparte la apreciación de los demandantes consistente en que la no publicación de dicho acto administrativo en el Diario Oficial entre el 15 al 19 de septiembre de 2014 afectó la participación de aspirantes a la dignidad de rector de la UPTC. (...). [N]o se desconoce que la misma universidad en ejercicio de su autonomía estableció que el Acuerdo N° 040 de 2014 se publicaría en el Diario Oficial y que procedió en tal sentido de manera extemporánea respecto de algunas actividades que la misma norma reguló, sin embargo tal error no tuvo la incidencia de afectar el proceso de designación y por ende la validez del acto cuya nulidad se pretende, en la medida que la UPTC cumplió con la obligación de publicar dicho acuerdo en uno de los medios de comunicación institucionales, la página web, con lo cual finalmente se garantizó el principio de publicidad de las mencionadas actividades, cuyo resultado a su vez fue dado a conocer a través del mentado mecanismo y en las fechas establecidas, garantizando así la posibilidad de intervención de los interesados, como en efecto ocurrió. (...). [A] pesar de que no se publicó oportunamente en el Diario Oficial el Acuerdo N° 041 de 2014, ello no constituyó un obstáculo para la divulgación y celebración de las consultas, pues con anterioridad a ellas dicho acto administrativo fue publicado en la página web de la UPTC, y respecto de la mencionada actividad existió suficiente divulgación, por lo que no hay lugar a considerar que se vulneró el principio de publicidad.”

CONSEJO SUPERIOR DE LA UPTC – Es competente para resolver recusaciones contra sus miembros / NULIDAD ELECTORAL – Declarada al no resolver recusación interpuesta contra uno de los miembros del Consejo Superior de la UPTC

Problema Jurídico 2: *¿El Acuerdo n.º 042 del 26 de noviembre de 2014, por medio del cual se designó al rector de la UPTC, incurrió en expedición irregular y/o violación de las normas en que debía fundarse, en especial del artículo 12 del CPACA, en la medida que las recusaciones presentadas contra algunos de los miembros del Consejo Superior de la UPTC no fueron enviadas para su resolución a la Procuraduría General de la Nación? De ser negativa la respuesta al anterior interrogante, ¿si al interior del Consejo Superior de la*

UPTC las mencionadas recusaciones se tramitaron siguiendo las pautas establecidas en el artículo 12 de ibídem, y de verificarse alguna irregularidad, si la misma afecta la validez de la elección del señor Gustavo Álvarez Álvarez Rector como rector de la UPTC para el período 2015 – 2018?

Tesis 2: “El segundo problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Acuerdo N° 042 del 26 de noviembre de 2014 incurrió en expedición irregular y/o

violación de las normas en que debía fundarse, (...) en la medida que las recusaciones presentadas contra algunos de los miembros del Consejo Superior de la UPTC no fueron enviadas para su resolución a la Procuraduría General de la Nación. Un problema con similares supuestos de hecho y derecho fue analizado con anterioridad por esta Sección. (...). Frente a tal problemática, (...) la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante fallo del 10 de agosto de 2012 explicó, que el supuesto para que las recusaciones contra el Consejo Superior de una universidad sean remitidas a la Procuraduría, es que se dirijan contra éste como máxima autoridad, en tanto cuando se efectúan respecto de algunos integrantes, los demás son los llamados a resolver lo atinente a las situaciones de impedimento. (...). Por lo tanto, el Consejo Superior de la UPTC no incurrió en alguna irregularidad, ni en desconocimiento del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, al asumir la tarea de tramitar y resolver las recusaciones presentadas contra sus miembros Aquilino Rondón (representante de los egresados), Juan Carlos Granados (Gobernador de Boyacá) e Israel Romero (representante del sector productivo). (...). En lo que respecta al caso en concreto, conforme se expuso en el acápite de hechos probados, 3 miembros del Consejo Superior de la UPTC fueron recusados a fin de separarlos del proceso de elección del rector de la universidad, al considerar que les asistía interés en la candidatura del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, razón por la cual su objetividad se encontraba comprometida. (...). Ahora bien, en lo que tiene que ver con la recusación elevada por el señor Gilberto Forero, que adujo que el mencionado representante apoyó públicamente la elección del señor Álvarez Álvarez, no se evidencia que haya sido analizada y mucho menos votada, es más, la mentada acta no da cuenta de algún argumento en pro o en contra alrededor de la situación de impedimento que el demandante expuso. En punto a la omisión en el estudio y resolución de la recusación formulada por el señor Gilberto Forero, la UPTC y el demandado afirmaron que todas las recusaciones fueron tramitadas y decididas, incluyendo la del demandante antes señalado, empero en modo alguno acreditaron su dicho, es más, no dieron cuenta de las razones supuestamente invocadas para controvertir los argumentos del señor Forero sobre la existencia de un conflicto de intereses, pues finalmente se observa que el señor José Aquilino Rondón

no fue separado del asunto y que con su voto apoyó la candidatura del señor Álvarez Álvarez, como puede apreciarse en el referida acta. (...). [P]ara la Sala se encuentra acreditado que la recusación del señor Gilberto Forero contra José Aquilino Rondón González, aunque fue presentada en la sesión del 26 de noviembre de 2014, no fue discutida ni resuelta por el Consejo Superior de la UPTC, y que pese a que dicho asunto estaba pendiente, se procedió a votar por la elección del rector de la institución educativa. La omisión en la que incurrió el Consejo Superior de la UPTC a juicio de la Sala es relevante, en tanto por disposición del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, la actuación administrativa relacionada con la elección del rector de la universidad quedó suspendida en el momento en que se presentaron las recusaciones contra los miembros del dicho cuerpo colegiado, entre las cuales se encuentra la del señor Gilberto Forero, y sólo podía reanudarse dicho trámite hasta que aquéllas se resolvieran, lo que no ocurrió respecto de una ellas, por lo que por mandato legal el proceso de designación estaba suspendido, a pesar de lo cual se continuó con el mismo y se permitió la participación del señor José Aquilino Rondón González aunque existía cuestionamiento no resuelto sobre la validez de su intervención en la votación, lo que claramente denota el desconocimiento del mencionado precepto y por ende, que se actuó al margen del mismo de manera irregular. Esta circunstancia a juicio de la Sala afecta la validez de la elección cuestionada, por cuanto en el momento en que se procedió a votar por el rector de la UPTC el proceso respectivo por disposición del artículo 12 ibídem se encontraba suspendido, lo cual no fue advertido por el Consejo Superior, en la medida que no discutió ni resolvió la recusación formulada contra uno de sus integrantes. (...). En conclusión, existe mérito para declarar la nulidad del acto de elección del señor Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, en la medida que ante la presentación de la recusación formulada por el demandante Gilberto Forero no podía darse lugar a efecto diferente que a la suspensión del trámite eleccionario, de conformidad con los parámetros normativos del artículo 12 de la ley 1437 de 2011, situación que se ve agravada, si se tiene en cuenta que la elección fue posible por el voto efectivo del representante de los egresados que fue recusado por una circunstancia que no fue analizada por el Consejo Superior de la UPTC.”

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

REELECCIÓN INMEDIATA DE RECTOR – Interferencia de la Corte Constitucional en un asunto que compete al Consejo de Estado

Tesis: “La presente aclaración de voto tiene por finalidad dejar sentado que la interpretación del artículo 1º

del Acuerdo No. 008 del 12 de marzo de 2014 del Consejo Superior de la UPTC, que reformó el artículo 16

de los estatutos de la universidad, admite dos interpretaciones razonables sobre la posibilidad o imposibilidad de la reelección inmediata del rector, respecto de las cuales en un primer momento esta Sección como juez supremo de lo contencioso administrativo determinó de manera amplia y suficiente, aunque no ajena a otros puntos de vista, que no era viable dicha reelección inmediata, empero, con posterioridad la Corte Constitucional en sede de tutela impuso el criterio opuesto, con lo cual a propósito de una norma que no tiene naturaleza constitucional, resolvió de manera definitiva cómo debía aplicarse en un caso en concreto, lo que corresponde a un asunto puntual sobre el cual debe ocuparse el juez ordinario, en especial los órganos de cierre, so pena de interferir en la independencia judicial y en la competencia de las altas cortes en la labor de unificar jurisprudencia. (...). En la sentencia C-179 del 13 de abril de 2016, la Corte Constitucional aclaró que la función de “unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235)”. Lo expuesto con anterioridad permite delimitar, con absoluta claridad y contundencia, hasta dónde llegan las potestades de la Corte Constitucional en materia de unificación de jurisprudencia en sede de tutela, con el fin de concretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales y dónde comienzan las del Consejo de Estado en temas que son de su exclusiva competencia, como es el caso del régimen jurídico de las acciones de nulidad electoral cuya construcción dogmática viene siendo elaborada por la Sección Quinta de la Corporación. Esta delimitación de competencias funcionales identifica la problemática que en la práctica

se presenta cuando con ocasión de la decisión en acciones de tutela se realizan pronunciamientos sobre asuntos que son propios de la jurisdicción contenciosa y se fijan reglas y subreglas en temas del resorte de otras cortes, lo cual fue proscrito por la misma Corte Constitucional, desde la sentencia C-590 de 2005, en la que señaló que la tutela no es “mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso”. No obstante las mencionadas precisiones del Tribunal Constitucional, en la sentencia SU-115 de 2019 se pronunció sobre el caso específico del rector de la UPTC para el período 2015-2018, y en tal decisión se advierte en el acápite correspondiente a la verificación de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra la providencia judicial, que se omitió analizar si concurría el requisito adicional o criterio de procedencia de la acción, referido a la existencia de una anomalía de significativa entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional, omisión que conllevó a que se concediera el amparo constitucional, desconociendo el precedente fijado por la propia Corporación en la materia. (...). [P]ese a reconocerse la razonabilidad de la interpretación que en su momento realizó la Sección Quinta del Consejo de Estado como juez supremo de lo contencioso administrativo, y no haberse aplicado las pautas interpretativas de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias de altas cortes, en cuanto a la controversia relativa a la interpretación de una norma que no tiene naturaleza constitucional (el artículo 16 de los estatutos de la UPTC), la Corte resolvió de manera definitiva cómo debía aplicarse a un caso en concreto, lo que corresponde a un asunto del cual debe ocuparse cada jurisdicción, en especial los órganos de cierre, so pena de interferir en la independencia judicial y en la competencia de unificar jurisprudencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 3 de octubre de 2019, C. P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2015-00002-00.](#)

3. El acto de inscripción de candidatura no es susceptible de control judicial de manera autónoma.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de inscripción del candidato a la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas por el Partido Liberal Colombiano, Nicolás Gallardo Álvarez para las elecciones del 27 de octubre de 2019, alegando que está inhabilitado debido a que dos exgobernadores, pertenecientes al mismo partido, no han sido investigados y sancionados disciplinariamente por el Comité de Ética del partido, pese a que dejaron el cargo por hechos atribuibles como delitos contra la administración pública. La demanda fue rechazada bajo la consideración de que el acto demandado no es susceptible de control judicial de manera autónoma, toda vez que no corresponde a un acto de nombramiento, elección o llamamiento.*

RECHAZO DE LA DEMANDA – El acto de inscripción de candidatura no es susceptible de control judicial de manera autónoma

Problema Jurídico: *¿Procede la admisión de la demanda que se instaura contra el acto de inscripción de una candidatura a una gobernación?*

Tesis: “En el caso concreto, se demanda la nulidad electoral del acto de inscripción del candidato a la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el señor NICOLAS GALLARDO ÁLVAREZ, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso administrativo no es susceptible de control judicial por la acción de nulidad electoral, puesto que no se trata de un acto de nombramiento, elección o llamamiento. Si bien este acto de inscripción puede ser cuestionado en el ejercicio de la demanda de nulidad electoral, no puede serlo de manera autónoma, sino

que al estudiar el acto de elección, nombramiento o llamamiento, puede ser revisado como acto previo. De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta que las elecciones de gobernación no se han llevado a cabo, pues están programadas para el próximo 27 de octubre de 2019, a la fecha no existe acto de elección susceptible de control judicial. Así mismo, el acto de inscripción, tampoco es pasible de control judicial vía nulidad, puesto que es un acto de mero trámite expedido en ejercicio de la función electoral, en el cual el acto definitivo es la elección o nombramiento. En virtud de lo expuesto la demanda se rechazará de conformidad con lo consagrado en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, porque el asunto no es susceptible de control judicial.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 11 de octubre de 2019, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2019-00045-00.](#)

4. Se negó la nulidad del acto de designación del decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de designación del decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena, alegando que el demandado se encuentra vinculado a la E.S.E. Hospital Local de Cartagena como médico general, circunstancia que vicia de nulidad el nombramiento teniendo en cuenta que nadie puede desempeñar más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, tal como lo dispone el artículo 128 Superior. La Sala revocó la decisión de primera instancia para en su lugar negar las pretensiones de la demanda, bajo la consideración de que la prohibición alegada, independiente de si el demandado está o no incurso en ella, constituye una incompatibilidad y no una inhabilidad, y es ésta y no aquella la que debe configurarse para que proceda la declaratoria de nulidad.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de designación del Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena / EJERCICIO SIMULTÁNEO DE EMPLEOS PÚBLICOS – La prohibición de recibir doble asignación no constituye inhabilidad sino incompatibilidad

Problema Jurídico: *¿La prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política, en el sentido de que nadie puede desempeñar más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, constituye una inhabilidad para acceder a cargos públicos y por consiguiente configura causal de nulidad electoral del acto de designación del decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena?*

Tesis: “[S]e debe determinar si la prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política constituye una inhabilidad para acceder a cargos públicos y por consiguiente, si configura una causal de nulidad electoral o no. (...). Teniendo en cuenta la relevancia que reviste desempeñar un empleo público y las obligaciones y responsabilidades que de ello se derivan, las cuales implican que la persona que asuma este tipo de cargos cuente con las calidades necesarias para su correcto ejercicio -lo que incluye tener la disponibilidad necesaria para ejercer en debida forma la dignidad encomendada-; así como la importancia del erario público, el constituyente prohibió tener de manera simultánea más de un empleo de esta naturaleza, salvo excepciones expresamente consagradas en la ley. (...). Así las cosas, es claro que salvo las excepciones de ley, nadie puede tener a la vez más de un empleo público. Además, que dicha prohibición constituye una incompatibilidad y no una inhabilidad, por cuanto es una limitación al ejercicio de otro empleo público mientras ya se desempeñe alguno. (...). Conforme con el criterio adoptado por la Sala de antaño, el cual se acoge y reitera íntegramente en este caso, es claro que según lo establecido en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo constituye una causal de nulidad electoral estar incurso en causal de inhabilidad, pero no de incompatibilidad. Razón por la cual el hecho de que el demandado haya incurrido o no en la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política resulta irrelevante desde el punto de vista electoral. Ahora

bien, en este caso la nulidad del acto acusado no fue declarada por parte del Tribunal a quo por haber incurrido el demandado en la causal 5 del precitado artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 sino por desconocimiento de norma superior. Al respecto, resulta del caso precisar que no toda violación de norma superior conlleva per se la declaratoria de la nulidad de un acto de elección o nombramiento, toda vez que para que esta causal genérica de nulidad, consagrada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prospere, debe demostrarse que la norma infringida debía fundar el acto acusado. (...). [S]i bien es cierto que las causales de nulidad electoral no son únicamente las enlistadas en el artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sino que además, también resultan aplicables las causales genéricas de nulidad consagradas en el artículo 137 de la referida codificación, según la misma norma lo establece, es claro que para que la referente a la violación de las normas de orden superior prospere, se requiere que efectivamente el acto acusado haya debido fundarse en la norma invocada, por cuanto, se reitera, no cualquier desconocimiento de norma constitucional conlleva la nulidad del acto electoral o de nombramiento, tal y como ocurre en el presente caso. En este evento es claro que el precitado artículo 128 Constitucional no es una norma en la que deba fundarse el acto de designación de un decano, por cuanto, como se mencionó contiene una prohibición que en nada se relaciona con las normas en virtud de las cuales se efectúa este tipo de elecciones. Por lo tanto, como el único fundamento de la demanda y del fallo de primera instancia fue el desconocimiento de la prohibición del artículo 128 Constitucional, el análisis anteriormente expuesto resulta suficiente para revocar la decisión del a quo sin que sea necesario analizar las demás normas invocadas por el actor, toda vez que aquellas se refieren a la misma situación fáctica y jurídica, concretamente a las excepciones a la prohibición en mención.”

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**CENSURAS – El fallo debió estudiar las sustentadas en normas inferiores a la Constitución / PROHIBICIÓN, INCOMPATIBILIDAD E INHABILIDAD – Falta de precisión y claridad de dichas figuras / ARGUMENTOS ADICIONALES – Debieron abordarse en el fallo / CENSURA SIN ANALIZAR – Su análisis ha podido contribuir al enriquecimiento del fallo**

Tesis: “[M]e permito aclarar el voto, frente a unos aspectos muy puntuales que considero quedaron sin analizar en la parte de consideraciones del fallo. (...). A diferencia de lo que dice el fallo que la demanda solo se soportó en la violación a la prohibición del 128 superior, observé que en las normas violadas y en el concepto de la violación, la parte actora sí invocó otras normas y aportó otras explicaciones. (...). Por su parte, la sentencia del Tribunal a quo desarrolló el Thema decidendum a partir de normas inferiores a la Constitución, indicando que el demandado no encuadraba en las excepciones contenidas en la norma prohibitiva de recibir doble asignación del tesoro conforme a la Ley 4 de 1992 (art. 19). Esas las razones por las cuales consideré que el espectro de análisis de la Sección Quinta como juez ad quem era más amplio que el solo análisis de la aplicación del artículo 128 Superior. (...). Por otra parte, no se dio claridad sobre si la previsión del 128 constitucional es una incompatibilidad o una prohibición, o ambas, pues a lo largo del fallo se utilizan indistintamente ambas expresiones. Puede decirse que entre la prohibición, de un lado, y la inhabilidad y la incompatibilidad del otro, hay una relación de género a especie, en tanto no toda prohibición es generadora de una inhabilidad o incompatibilidad y, por ende, tampoco puede consecuar efectos que le son propios a cada una de las modalidades últimas mencionadas. Al efecto, existen regulaciones que evidencian en forma diáfana las escisiones que entre dichas figuras se han establecido. (...). [L]a prohibición en sentido estricto limita el ejercicio de la actividad, oficio o empleo sobre el cual recae o en el desempeño o desenvolvimiento de la actividad o del cargo que se ejerce, siendo sus consecuencias en caso de incurrir en ella, las que prevea la ley, que dependen del contexto y de la manera cómo se considere por el legislador que incide en la misión y propósitos de esa atribución, empezando por sanciones como las disciplinarias, pasando por otras tipicidades sancionatorias o por la incursión en condiciones de inelegibilidad o de nombramiento o de designación o por la constitución en inhabilidades o incompatibilidades o por causa generadora de nulidad del acto de

designación (bien se trate de elección, nombramiento o llamamiento), entre otras, todo dependiendo de la previsión en la que haya quedado positivizada. Ahora bien, la prohibición entendida como un concepto general y semiótico veda o impide algo, proscribire un actuar, una acción, una actividad, pero no siempre será inhabilitante ni “incompatible con...”, pues valga recordar que conforme al principio de legalidad los particulares pueden hacer todo lo que no les esté prohibido y los servidores públicos tan solo lo que les está permitido, al punto que incursionar para lo que no ha sido atribuida competencia, en sentido amplio, es incurrir en una prohibición. (...). [L]a incompatibilidad es el evento en que coexisten por lo menos dos actividades concurrentes o concomitantes, que son imposibles de ejercer de manera simultánea o paralela y “() y surgen por virtud y en razón del cargo o función, de la relación legal, reglamentaria o de servicio que vincula a un sujeto con el Estado ()”. Por otra parte, la inhabilidad es el evento previsto en la Constitución o en la ley que impide o imposibilita a la persona para el ejercicio a lo que aspira (designación, contrato etc.), en este caso a ser designado o elegido en un empleo público o a celebrar contrato, por suprimir la aptitud jurídica que se requiere normativamente para ello. (...). A mi juicio, dentro de los recursos de apelación hay un par de argumentos muy interesantes y es que no hay solución de continuidad entre el cargo docente y el de rector, aunado a que conforme a los estatutos universitarios, cuando es un docente quien resulta elegido, se entiende que el cargo docente entra en la modalidad de comisión de servicios, aspectos que considero debieron abordarse más allá de indicar que el artículo 128 superior no es constitutivo de causal de nulidad electoral por no ser una inhabilidad. (...). Finalmente, dentro de los puntos no analizados el fallo se queda sin pronunciarse sobre la concurrencia entre el trabajo docente y el servicio en las actividades de salud en el Hospital Local que era el quid del asunto desde el punto de vista fáctico. Por ello considero que debió profundizarse sobre los aspectos referidos como forma de complementar y enriquecer el fallo y con lo cual se dejara expresamente estudiados todos los aspectos de las censuras de violación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 10 de octubre de 2019, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 13001-23-33-000-2018-00496-02.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Municipios tienen a su cargo las funciones de inspección, vigilancia y control respecto de las sociedades que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil desató conflicto reiterando la competencia de los municipios para conocer de la solicitud de liquidación de una constructora de vivienda. A este respecto la Sala indicó que, atendiendo los hechos informados por la DIAN relacionados con la Constructora Comowerman, a quien se le endilga la violación de la ley por no renovar su matrícula mercantil, así como el incumplimiento de sus obligaciones fiscales, le corresponde al municipio de Armenia establecer si la constructora ha desconocido la normatividad aplicable; si ha quebrantado o se han puesto en peligro los derechos de terceros y el interés público que involucra su actividad, y en razón a ello, determinar las medidas administrativas procedentes, sean preventivas, correctivas o sancionatorias. Así mismo, como se ha reiterado, considerar la toma de posesión para administrar o liquidar.*

SOCIEDADES QUE ADELANTAN ACTIVIDADES DE URBANIZACIÓN, CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE INMUEBLES PARA VIVIENDA – Excluidas del régimen de insolvencia / FACULTAD DE TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS QUE SE OCUPAN DE LAS ACTIVIDADES DE LA LEY 66 DE 1968 A CARGO DE LOS MUNICIPIOS - Naturaleza / FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS MUNICIPIOS – Respecto de las sociedades que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda

Problema Jurídico 1: *¿Corresponde al municipio de Armenia adelantar las labores de Inspección, Vigilancia y Control respecto de una constructora señalada de incumplimiento de la ley y de sus obligaciones fiscales?*

Tesis 1: “(...) “[C]omo regla general (...) las sociedades que adelanten actividades de urbanización, construcción y enajenación de inmuebles para vivienda se encuentran excluidas del régimen de insolvencia, y por ende, del régimen de liquidación judicial regulado por la Ley 1116 de 2006. Lo anterior, en razón al régimen especial de intervención del Estado que se ha previsto en este sector, el cual está previsto en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997. De acuerdo con dicha norma, tales sociedades estarían sujetas al ejercicio de la facultad de toma de posesión y de liquidación y también podrían acceder al proceso de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades pero bajo condiciones especiales, que son las causales taxativamente previstas en el inciso primero del artículo 125 de la Ley 388 de 1997. (...) En relación con la facultad de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas jurídicas referidas, o de disponer su liquidación, la Ley 66 de 1968 se limitó, de un lado, a incorporar esas funciones dentro de las facultades

de inspección vigilancia y control, atribuidas en ese momento a la antigua Superintendencia Bancaria y, de otro, a señalar las causales que determinaban la procedencia de dichas medidas. (...) 1. La medida de toma de posesión de los negocios, bienes y haberes o, de disponer la liquidación sobre las personas jurídicas que desarrollan las actividades de la Ley 66 de 1968, es ejercida en virtud de las funciones de inspección, vigilancia y control otorgadas por la ley a los municipios, y por consiguiente, es de carácter administrativo. 2. La medida de toma de posesión puede adoptarse: i) para administrar con miras a salvaguardar a la empresa, y, en caso de que no sea posible o que no se den los presupuestos, ordenar su liquidación o; ii) para liquidar la sociedad, como medida para salvaguardar el pago de las acreencias de la sociedad. (...) [S]e concluye que los municipios tienen a su cargo las funciones de inspección, vigilancia y control respecto de las sociedades que desarrollen actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda y por tal razón, deben conocer de cualquier hecho o circunstancia respecto de sus entidades vigiladas que puedan vulnerar o amenazar el cumplimiento de la ley que las regula, para establecer si es procedente adoptar alguna medida administrativa, bien sea de carácter preventivo, correctivo o de carácter sancionatorio, o la toma de posesión o liquidación”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 29 de octubre de 2019, C. P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2019-00128-00\(C\).](#)

2. Sociedad Hidroituango está sujeta a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil declaró competente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para resolver la petición de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, relativa a la entrega de información y la ejecución de actividades relacionadas con el objeto social de la sociedad Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. Igualmente, le otorgó la competencia para informar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) de la disolución, liquidación y transformación de la sociedad Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P., en caso de que esta tenga lugar. Finalmente, consideró competente a la Superintendencia de Sociedades para comunicar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) de la fusión o escisión de la sociedad, de llegar a presentarse esta.*

CONSTRUCCIÓN DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA PESCADERO ITUANGO JOSÉ TEJADA SÁENZ - Actividad inherente al servicio público de energía eléctrica / SOCIEDAD HIDROITUANGO - Sujeta a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios / INICIO DE UN PROCESO DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD HIDROITUANGO, O DE SU MODIFICACIÓN – Obligación de Coordinación entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Sociedades para informar a la ANLA

Problema Jurídico 1: *¿Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos la inspección, vigilancia y control de la Sociedad Hidroituango S.A E.S.P.?*

Tesis 1: “[L]as facultades de supervisión reconocidas a dicha entidad [Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios] no se limitan o ejercen únicamente sobre las personas que efectivamente prestan un servicio público. Por el contrario, de acuerdo con la Ley 142 de 1994, la Superintendencia puede, adicionalmente, inspeccionar, vigilar y controlar a quienes: a) desarrollan una actividad complementaria o inherente al servicio público, o b) llevan a cabo alguna de las actividades reguladas por las Leyes 142 y 143 de 1994. (...) [L]as actividades inherentes al servicio público pueden definirse como aquellas que se encuentran intrínsecamente relacionadas con el servicio público, de tal manera que son necesarias para su prestación, o no pueden separarse de este. Aplicada esta definición al caso objeto de estudio, la construcción de la Central Hidroeléctrica Pescadero-Ituango José Tejada Sáenz, sin duda alguna, constituye una actividad inherente al servicio público de energía eléctrica, pues a través de dicha construcción se hace posible la generación de energía, y de esta forma, la prestación del servicio. En otras palabras, sin la realización de dicha obra, no sería viable generar energía. Por lo tanto, si: i) la sociedad Hidroituango tiene como objeto social y adelanta actualmente, por medio de un tercero, la construcción de la Central Hidroeléctrica Pescadero-Ituango José Tejada Sáenz, ii) la realización de esta obra constituye una actividad inherente al servicio público de energía, y iii) el Superintendente de Servicios

Públicos Domiciliarios tiene competencia para supervisar las actividades inherentes de los servicios públicos, debe concluirse que la SSPD es competente para inspeccionar, vigilar y controlar a la referida sociedad. (...) A juicio de la Sala, la realización de una obra para la generación de energía es un asunto tratado, aunque sucintamente, por la Ley 143 de 1994. (...) Adicionalmente, el numeral 13 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 establece como una de las funciones de la SSPD verificar que las obras que se realicen para la prestación del servicio público cumplan con los requisitos técnicos señalados por el respectivo ministerio (...) El ejercicio de las potestades de inspección, vigilancia y control por parte de la SSPD durante la etapa de construcción de la hidroeléctrica permite verificar que dicha obra se realice de conformidad con las normas técnicas correspondientes, lográndose de esta manera prevenir o precaver la materialización de situaciones constructivas que, de ocurrir, afecten la prestación eficiente, continua, ininterrumpida y de calidad del servicio público. Una interpretación distinta impediría dicho control preventivo; y llevaría al absurdo, por ejemplo, de que la SSPD no pudiera intervenir durante la etapa de construcción, aun si tuviera conocimiento de presuntas infracciones a las normas técnicas o de graves situaciones que afecten la infraestructura en construcción. En este caso, la entidad tendría que esperar forzosamente a que finalizara la obra, con dichos errores, y se empezara a prestar efectivamente el servicio público. En suma, aunque en la actualidad la sociedad Hidroituango no presta efectivamente el servicio público de energía eléctrica, se encuentra en todo caso sujeta a la inspección, vigilancia y control

de la SSPD. Lo anterior, teniendo en cuenta: i) lo dispuesto en los artículos 75, 77 y 79 de la Ley 142 de 1994 y ii) que la construcción de la Central Hidroeléctrica Pescadero-Ituango José Tejada Sáenz corresponde a una actividad regulada por las Leyes 142 y 143 de 1994, e inherente al servicio público de energía eléctrica”.

Problema Jurídico 2: *¿Es competente la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para informar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales sobre la disolución, modificación o liquidación de la sociedad Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P.?*

Tesis 2: “[A]nte la disolución y liquidación de una empresa de servicios públicos domiciliarios, sus administradores deben dar aviso a esta entidad [la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios]. Lo anterior, de conformidad con el numeral 13 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 (...) Por lo tanto, cuando una empresa de servicios públicos domiciliarios se vea inmersa en una situación de disolución, debe informarlo a la SSPD. Igualmente, el artículo 61 de la Ley 142 de 1994 señala que cuando una empresa de servicios públicos entre en un proceso de li-

quidación, debe informar de dicha situación a la autoridad competente (...) iv) Dentro de este marco, al conocer la SSPD de la disolución y liquidación de las empresas de servicios públicos domiciliarios, es dable concluir que sea esta entidad la que deba informar a la ANLA del inicio de un proceso de disolución y liquidación de la sociedad Hidroituango, en caso de que este llegara a ocurrir. v) Ahora bien, en caso de tenga lugar la fusión o escisión de la sociedad Hidroituango, la competencia para autorizar dicha modificación e informar a la ANLA se encuentra radicada en cabeza de la Superintendencia de Sociedades. Lo anterior, teniendo en cuenta que: i) esta Superintendencia es la autoridad competente para autorizar las reformas estatutarias consistentes en la fusión y escisión de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, y ii) la competencia residual otorgada por el artículo 228 de la Ley 222 de 1995. (...) En lo que respecta a la transformación de la citada sociedad, la SSPD ha reconocido que ella debe ser informada”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 29 de octubre de 2019, C. P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2019-00092-00\(C\).](#)