

EDICIÓN

230

MAYO DE 2020

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



#CEtrabajaencasa

PUBLICACIÓN MENSUAL

República de Colombia
Consejo de Estado

Álvaro Namén Vargas
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

Rocío Araújo Oñate
Hernando Sánchez Sánchez
Cesar Palomino Cortés
Rafael Francisco Suárez Vargas
Marta Nubia Velásquez Rico
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Stella Jeannette Carvajal Basto
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

Juan Alejandro Suárez Salamanca

DISEÑO

Julián Marcel Toro V.

PUBLICACIÓN

Camilo Ernesto Losada



CONTENIDO

| | |
|---|----|
| CONTENIDO..... | 3 |
| EDITORIAL | 4 |
| I. ASUNTOS CONSTITUCIONALES..... | 5 |
| II. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ... | 19 |
| III. SECCIÓN SEGUNDA..... | 25 |
| IV. SECCIÓN TERCERA | 31 |
| V. SECCIÓN CUARTA..... | 40 |
| VI. SECCIÓN QUINTA..... | 48 |
| VII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL..... | 55 |

EDITORIAL

En esta edición se publican importantes decisiones en asuntos constitucionales y ordinarios proferidas por las diferentes secciones y salas de la Corporación.

Como novedad jurisprudencial, la Sala Diecinueve Especial de decisión al avocar conocimiento del Control Inmediato de Legalidad de Comunicación Interna 14 del 17 de marzo de 2020 proferida por la Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, explicó los criterios generales y específicos que permiten determinar si una decisión de la administración puede ser objeto del control inmediato de legalidad.

Igualmente, la Sala Veintisiete Especial de Decisión, al decidir no avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad de la Circular No. 15 del 18 de marzo de 2020, expedida por el Secretario General del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, precisó que “aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera indirecta, con carácter general y con efectos *erga omnes*, o aquellas que constituyen la aplicación de la ley o los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, con respecto de estas no es procedente ejercer el control inmediato de legalidad.”

Al respecto, la Sala Once Especial de Decisión explicó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad ejercido por el Consejo de Estado procede respecto de: (i) las medidas de carácter general emanadas de autoridades nacionales, (ii) dictadas en ejercicio de la función administrativa y (iii) como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

A su turno, la Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver consulta presentada por la Directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el 19 de julio de 2019 (Reserva legal levantada mediante auto del 16 de enero de 2020), afirmó que el Presidente de la República debe integrar el número de ternas correspondiente a los 7 cargos de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para que el Congreso de la República provea dichos cargos.

La Comisión de divulgación Jurisprudencial y los relatores, atendiendo las instrucciones del Gobierno Nacional, seguiremos trabajando desde casa para brindarles toda la información relacionada con las decisiones más importantes aprobadas por la Corporación.

Los invitamos a continuar respetando las medidas sanitarias relacionadas con el aislamiento preventivo obligatorio y esperamos que en corto tiempo podamos superar la crisis generada por el COVID -19.

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. La ausencia del apoderado principal en la audiencia inicial no lo excusa de la sanción por inasistencia, a pesar de que estuvo presente la apoderada sustituta.

Síntesis del caso: *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio formuló acción de tutela contra el Juzgado Veintidós Oral del Circuito de Medellín, que en providencia de 24 de julio de 2019 sancionó con multa la inasistencia a la audiencia inicial del profesional del derecho que representaba sus intereses dentro de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Para la parte actora tal sanción comporta una grave afectación a sus derechos fundamentales en la medida en que a la audiencia compareció la apoderada sustituta. No obstante, en el presente caso, pese a que la entidad tutelante estuvo representada en la audiencia inicial, lo cierto es que la sanción va dirigida exclusivamente al abogado ausente, más no a la togada que compareció a la audiencia y, por tanto, no existe una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / VALIDEZ DE LA JUSTIFICACIÓN DE INASISTENCIA A LA AUDIENCIA INICIAL - No se acredita / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN - No configuración

Problema Jurídico: *[La Sala deberá establecer si la decisión judicial acusada incurrió en los defectos sustantivo, procedimental por exceso ritual manifiesto y decisión sin motivación al imponer a la parte actora una sanción por inasistencia a la audiencia inicial del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, decretada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pese a que la abogada que lo sustituyó allegó excusa sobre su no comparecencia a esa diligencia.]*

Tesis: *“En el presente caso, el extremo recurrente sostuvo que el aludido defecto [sustantivo] se configuró toda vez que las providencias que cuestiona (...) presenta[n] contradicción entre lo fundamentado y la decisión asumida, en vista de que si bien manifiesta que la apoderada sustituta estaba legitimada para actuar dentro del proceso a partir del 5 de junio de los corrientes en proveído del 18 de septiembre hogaño, tiene por no justificada la inasistencia en autos de 29 de julio y 21 de agosto, circunstancia que desconoce abiertamente el deber de motivación de las providencias judiciales y además desecha la facultad de sustituir que ha sido dada por ministerio de la ley a los apoderados judiciales [...]”, sin embargo, tales planteamientos no*

tienden a controvertir la norma sobre la cual se sustentan las decisiones ni sobre la fuente o método utilizado, de manera que, ante la falta de cumplimiento de la carga argumentativa, este defecto no prospera. (...) [Frente al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto,] la Sala coincide con lo advertido por el a quo en el sentido que no evidencia que el juzgado accionado haya desviado el procedimiento fijado por la ley para imponer la respectiva sanción o que aparezca una vulneración de los derechos fundamentales del actor, máxime cuando fue la misma apoderada sustituta la que insistió a lo largo de los memoriales radicados que solo se le había conferido inicialmente poder para contestar la demanda y que el poder de sustitución para continuar actuando en todo el proceso lo radicó hasta el 5 de junio de 2019, es decir, después de celebrada la audiencia inicial, motivo por el cual este defecto tampoco puede tener despacho favorable. (...) En el caso concreto, según se observa, el mentado defecto [de decisión sin motivación] no se configura ya que como se señaló (...) la sanción impuesta al accionante estuvo precedida de la explicación de las razones por las cuales era a él y no a la apoderada sustituta quien debía responder por la inasistencia a la audiencia.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 23 de enero de 2020, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 05001-23-33-000-2019-02786-01 \(AC\).](#)

2. El deber de acreditar el requisito de afinidad, entre el cargo ejercido y pretendido, en las solicitudes de traslado de servidor judicial en carrera no vulnera derecho fundamental alguno.

Síntesis del caso: *Mediante una acción de tutela una funcionaria judicial solicitó que se amparan sus derechos fundamentales al debido proceso, vida, integridad personal, confianza legítima y derechos de carrera, en razón a que la autoridad demandada emitió concepto desfavorable a su solicitud de traslado por razones de salud, por no cumplir con el requisito de afinidad entre los cargos ejercido y pretendido. No obstante, la tutelante alega que su petición se sustenta en el diagnóstico de cáncer de mama y que su médico tratante le recomendó que debía reducir el nivel de estrés. Sobre este aspecto, llama la atención que la solicitud de traslado se hace dentro del mismo circuito judicial y, en ese sentido, para el juez de tutela no existe una vulneración a sus derechos fundamentales, en particular, de su derecho a la salud. Por tal razón, se niega el amparo al no acreditar la totalidad de los requisitos exigidos para que sea despachada de manera favorable su solicitud de traslado.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTORIDAD PÚBLICA - Niega / SOLICITUD DE TRASLADO DE SERVIDOR JUDICIAL EN CARRERA POR RAZONES DE SALUD - Ante el diagnóstico de un cáncer de mama / INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL TRASLADO / FALTA DE AFINIDAD ENTRE LOS CARGOS INVOLUCRADOS / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema Jurídico: *[¿Las autoridades públicas accionadas vulneraron las garantías fundamentales al debido proceso, vida, integridad personal, confianza legítima y derechos de carrera de la accionante, al emitir concepto desfavorable a su solicitud de traslado por temas de salud, con fundamento en el eventual incumplimiento del requisito de afinidad entre los cargos involucrados, aun cuando puede afectarse la condición de salud de la peticionaria por el diagnóstico de cáncer de mama?]*

Tesis: “[La Sala observa que,] de la normativa [expuesta], para que proceda cualquier traslado, como requisitos generales se debe tener en cuenta que i) el funcionario o empleado a trasladarse debe ocupar un cargo en propiedad, ii) el cargo ocupado y respecto del cual se solicita el traslado deben tener afinidad, y, iii) ambos cargos involucrados deben exigir los mismos requisitos, aunque se encuentren en diferentes sedes territoriales. (...) [A juicio de la Sala,] la decisión de las

entidades accionadas de emitir concepto desfavorable respecto de la solicitud de traslado elevada por la señora [S.A.M.], con fundamento en la falta de afinidad entre el cargo ejercido y el pretendido, resulta ser objetiva, concreta y razonable, que no vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, vida, integridad personal, confianza legítima y derechos de carrera, pues, como quedó expuesto, la misma se ajusta a las reglas impartidas en materia de traslados de funcionarios y empleados, en carrera, de la Rama Judicial. (...) [Así las cosas,] la Unidad de Administración de Carrera Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo Seccional de la Judicatura del Huila no han vulnerado los derechos fundamentales de la [tutelante], en tanto los conceptos desfavorables a su solicitud de traslado por [no afinidad], fue objetiva y razonablemente motivada, razón por la cual, la Sala [negará] su solicitud de amparo. Sin perjuicio de lo expuesto, pese a la falta de elementos probatorios y argumentos al respecto, llama la atención de la Sala el hecho que la solicitud de

traslado es respecto de juzgados de un mismo circuito “Neiva”, lo cual permite establecer que el servicio de atención médico requerido por la accionante para

tratar su enfermedad no se encuentra amenazado o vulnerado.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 3 de marzo de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 11001-03-15-000-2020-00386-00\(AC\).](#)

3. El término de prescripción de la acción civil derivada de la responsabilidad extracontractual con ocasión de un accidente de tránsito es de 10 años para todos los responsables directos.

Síntesis del caso: *La parte actora formuló demanda de tutela en contra de la Sección Tercera del Consejo de Estado que, en un medio de control de reparación directa promovido contra la Fiscalía General de la Nación, dispuso que dicha entidad no estaba llamada a responder patrimonialmente por el fallecimiento de la señora [H.R.Q.], producto de un accidente de tránsito. Se llegó a tal conclusión, porque la prescripción de la acción civil se debía computar con aplicación de la teoría de la guarda, artículo 2536 del Código Civil, esto es, 10 años para la propietaria, el conductor y la aseguradora como responsables directos del siniestro.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Niega / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / AUSENCIA DE NEXO CAUSAL / APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA GUARDA RESPECTO DEL RECONOCIMIENTO DE LA CONDENA - Al ser la propietaria, el conductor y la aseguradora los responsables directos del accidente de tránsito / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL - Es de diez (10) años / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO

Problema Jurídico: *[Incurrió en defecto sustantivo la autoridad judicial demandada al concluir que no le era atribuible responsabilidad patrimonial alguna a la Fiscalía General de la Nación, en la medida en que no se encontró probado el nexo causal entre su actuar y la omisión de los demandantes de ejercer la acción civil, por los perjuicios causados con ocasión de la muerte de la señora [H.R.Q.] en el referido accidente de tránsito, en los términos previstos en los artículos 2358 y 2536 del Código Civil.]*

Tesis: “Aprecia la Sala que la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, en la sentencia del 25 de julio de 2019, al concluir que el término de prescripción de la acción civil contra la aseguradora llamada en garantía (...), era de diez años y no de tres, no aplicó incorrectamente los artículos 2358 y 2536 del Código Civil, porque llegó a esa conclusión, bajo las pautas interpretativas de la Corte Suprema de Justicia con sustento en las cuales, en los casos de responsabilidad civil extracontractual originada en accidentes de tránsito la norma aplicable es el citado artículo 2536 del Código Civil. A ese razonamiento

arribó luego de analizar que en el asunto era aplicable la teoría de la guarda, de tal manera que la responsabilidad de la propietaria del vehículo, de la empresa a la cual aquél se encontraba afiliado y de la aseguradora (...) era directa y, en consecuencia, todos los anteriormente citados quedaban cobijados bajo la denominación de responsables directos, que se rige por la prescripción de diez años para la acción civil conforme al artículo 2536 del Código Civil y, por ende, como no ostentaban el carácter de terceros responsables, no regía para ellos la prescripción de tres años que corre simultáneamente con la acción penal en los términos del artículo 2538 *ibídem*. Siendo así, la causal de procedibilidad defecto sustantivo o material no se edifica, por cuanto en la sentencia cuestionada, no se aprecia la indebida aplicación de las normas que dieron soporte a la denegatoria de las pretensiones de la demanda, determinada a través de la sentencia cuestionada, en la cual se dedujo que como los accionantes tuvieron, con posterioridad a la declaratoria de prescripción de la acción penal, un lapso de tres años para iniciar la acción civil, la omisión en hacerlo no era imputable a la Fiscalía

General de la Nación. (...) [En ese orden de ideas,] se concluye que debe revocarse la sentencia impugnada en cuanto declaró improcedente la acción de tutela al considerar no satisfecho el requisito general de

procedibilidad relevancia constitucional y, en su lugar, se denegará, al observarse que no se configura el defecto sustantivo o material.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 28 de febrero de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 11001-03-15-000-2019-04252-01\(AC\).](#)

4. Dentro de un proceso ejecutivo se deben presumir auténticas las copias aportadas de sentencias de las cuales se deduzcan obligaciones claras, expresas y exigibles.

Síntesis del caso: *La accionante ejerció medio de control ejecutivo contra la UGPP, por cuanto no incluyó los intereses moratorios al reliquidar su pensión gracia, de conformidad con lo ordenado en la sentencia condenatoria. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, revocó la providencia del 14 de julio de 2016, mediante la cual el Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá ordenó seguir adelante con la ejecución del crédito, y, en su lugar, negó la solicitud de ejecución de la sentencia y condenó en costas a la ejecutante. Esta Corporación, en sede de tutela, decidió que el Tribunal accionado incurrió en defectos fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto al concluir que las copias simples de las sentencias que fueron aportadas no constituyen título ejecutivo y exigir la sentencia con la constancia de ser la primera copia que presta mérito ejecutivo*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO – No se valoraron adecuadamente las pruebas allegadas al proceso que permitían constatar la autenticidad del título ejecutivo / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO / PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD – Copia simple de la sentencia que presta mérito ejecutivo se presume auténtica en virtud del principio de economía procesal

Problema Jurídico: *“¿La Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al expedir la sentencia del 3 de mayo de 2019, que revocó el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que ordenó seguir adelante con la ejecución del crédito, vulneró los derechos fundamentales de la accionante al incurrir en defecto fáctico, sustantivo y procedimental por exceso ritual manifiesto?”*

Tesis: *“Al efecto, la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia del 23 de octubre de 2019, concedió el amparo solicitado por la accionante y en consecuencia dejó sin efectos la sentencia del 3 de mayo de 2019, proferida por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (...) Lo anterior, al considerar que la autoridad accionada incurrió en defecto fáctico, ya que no tuvo en cuenta que, al trámite judicial, se adjuntó el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho con la sentencia original que impuso la condena a la entidad ejecutada, razón*

por la cual el Tribunal tenía la posibilidad de verificar la ejecutoria y la autenticidad del título ejecutivo. (...) Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que la accionante en su escrito de tutela, señala que la autoridad accionada incurrió en defecto fáctico y procedimental por exceso ritual manifiesto, al concluir que las copias simples de las sentencias que fueron aportadas al proceso no constituyen título ejecutivo y solicitar la sentencia con la constancia de ser la primera copia que presta mérito ejecutivo, es necesario recordar que esta Sala de Subsección en reiteradas oportunidades. (...) De acuerdo con los apartes citados en el párrafo anterior, no es obligatorio que los documentos que componen el título ejecutivo, deban ser auténticos. Ahora, cuando se trata de una sentencia proferida por los jueces administrativos, una vez ejecutoriada, constituye por sí sola el título ejecutivo idóneo para solicitar la ejecución de la misma. (...) En ese sentido, y en virtud del principio de economía procesal, es claro que cuando se trate de un título ejecutivo que esté conformado por las sentencias que prestan mérito ejecutivo y de las cuales

surge la obligación clara, expresa y exigible, como en el caso bajo estudio, se deben presumir auténticas las copias que aporten los demandantes. (...) Por lo expuesto, se encuentra que el Tribunal en la providencia objeto de reproche incurrió en los defectos

fáctico y exceso ritual manifiesto, razón por la cual esta Sala de Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que concedió el amparo solicitado por la señora [G.A.A.]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 20 de febrero de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 11001-03-15-000-2019-04424-01\(AC\).](#)

5. La decisión que modificó el reconocimiento de perjuicios morales en favor de los hermanos menores de edad del fallecido por ablación de órganos no vulnera derechos fundamentales.

Síntesis del caso: *Los accionantes consideraron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, libre expresión, igualdad e información y acceso a la administración de justicia con ocasión de la decisión de segunda instancia que modificó lo relacionado con el derecho indemnizatorio de los hermanos menores de edad del fallecido por la ablación de órganos sin el consentimiento de su núcleo familiar. La Corporación determinó que no se incurrió en algún defecto en la decisión objeto de tutela, por cuanto el reconocimiento de los perjuicios morales para los hermanos menores no se acredita únicamente con el parentesco, pues aquellos no tienen la capacidad de expresar su consentimiento sobre la donación de órganos del fallecido.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No configuración / TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS A HERMANOS - No procede / CONSENTIMIENTO PARA LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

Problema Jurídico: *[Consiste en establecer ¿si el tribunal accionado incurrió en defecto sustantivo o defecto fáctico por la decisión de no reconocer el derecho indemnizatorio a los hermanos menores por la ablación de órganos del fallecido? Así como también, se deberá determinar ¿si la reducción del valor reconocido a título de perjuicios morales a los padres del fallecido implica el desconocimiento del precedente que impera sobre esta materia?]*

Tesis: “[En concepto de la Sala, el Tribunal no incurrió en ninguno de los defectos mencionados, por las siguientes razones: En cuanto al defecto sustantivo, a juicio de la Sala, el Tribunal sí tuvo en cuenta las normas que regulan el tema de la donación de órganos (Ley 73 de 1988), y aplicó de esta los artículos que eran pertinentes para declarar la responsabilidad administrativa contra las entidades demandadas. (...) Para la Sala, la aplicación de la norma resulta acertada en la medida que ha sido el legislador quien ha dispuesto que solo pueden expresar el consentimiento los hermanos

mayores de edad atendiendo el orden establecido. Por tanto, la afirmación del Tribunal sobre que respecto de ellos no hay daño (derivado de no haberles informado sobre la donación de órganos y no solicitarles su consentimiento) es adecuada en la medida que la ley así lo preceptuó. En cuanto al defecto fáctico, la Sala advierte que tampoco se encuentra configurado, pues está visto que en su decisión el Tribunal sí valoró los registros civiles y aunque reconoció que (J Y N) eran hermanos del fallecido, aclaró que tal condición por sí sola no les daba derecho a la indemnización reclamada, en la medida que para ello se requería la existencia de un daño, que, como se explicó, respecto de los hermanos no se causó.(...) [L]a jurisprudencia de esta Corporación en materia de daño y perjuicios morales sí establece parámetros vinculantes para los jueces administrativos. (...) En la decisión acusada, el Tribunal tomó la decisión de disminuir a 20 SMMLV los perjuicios morales a los accionantes (padres) porque encontró que el perjuicio solo se acreditó respecto de la imposibilidad de ejercer el

derecho de oposición a la donación por parte de ellos. (...) En ese orden de ideas, para el Tribunal no resultaba razonable que el monto de la indemnización fuera exactamente el mismo que concede el Consejo de Estado para casos de grave aflicción o muerte. Para la Sala, tal postura resulta

razonable, adecuada y debidamente motivada bajo un criterio de equidad, sin que su análisis constituya un desconocimiento del precedente.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 28 de enero de 2020, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 11001-03-15-000-2019-05080-00\(AC\).](#)

6. Se vulneró el derecho al debido proceso en un proceso fallado por caducidad, cuya pretensión principal se dirigió a la declaratoria de responsabilidad por los perjuicios ocasionados y la autoridad judicial adecuó la acción al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Síntesis del caso: *Esta Corporación determinó que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante, toda vez que en el proceso que se adelantó ante la jurisdicción contenciosa administrativa se declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control. Por consiguiente, la autoridad judicial al adecuar el medio de control, de reparación directa a nulidad y restablecimiento del derecho, encontró probada la caducidad de la demanda. En sede de tutela, se acreditó que, aunque hubiese unos actos administrativos de por medio, la pretensión del demandante estaba encaminada a endilgar responsabilidad al distrito de Barranquilla por los perjuicios ocasionados por la demolición del centro comercial San Andresito de esta ciudad, mas no el cuestionamiento de las resoluciones que avalaron esta operación administrativa.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / INEPTA DEMANDA / INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – No configuración / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Problema Jurídico: *[La Sala determinará si ¿se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, con ocasión de la declaratoria de caducidad realizada por el Juez del proceso ordinario, como consecuencia de haber adecuado el medio de control de reparación directa a uno de nulidad y restablecimiento del derecho?]*

Tesis: “[P]ese a existir unos actos administrativos, esta Sala destaca que el objeto de la demanda es el reclamo de los posibles daños antijurídicos que se pudieron ocasionar con la demolición del centro comercial por parte de la administración de Barranquilla, pues en ningún momento se controvierte la legalidad de tales decisiones, las cuales, por el contrario, son lícitas, pues

no queda duda que el distrito podía adelantar los procesos de restitución de bienes fiscales y entre ellos ordenar la demolición del centro comercial San Andresito; empero, los perjuicios que se derivan de dicha actividad, por demás lícita, son susceptibles de ser reclamados a través del medio de control de reparación directa, pues lo que se alega es que el actor no tenía por qué soportar los daños derivados de esa actividad, supuesto que, dicho sea de paso, encuadra en el título de imputación de daño especial. (...) Considera la Sala que el Tribunal Administrativo del Atlántico, (...) vulneró el derecho del debido proceso del (tutelante), pues conforme con la lectura de la demanda el accionante escogió el medio de control precedente, esto es, el de reparación directa.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 28 de enero de 2020, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 11001-03-15-000-2019-02159-01\(AC\).](#)

7. Los informes de inteligencia militar, por sí solos, carecen de eficacia probatoria para restringir la libertad y, por ende, para estimar que el daño reclamado no tiene carácter de antijurídico.

Síntesis del caso: *Se ejerció medio de control de reparación directa contra la Nación - Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se declararan patrimonialmente responsables por los daños causados por la privación de la libertad. El Tribunal Administrativo de Antioquia revocó la sentencia condenatoria y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Esta Corporación, en sede de tutela, accedió al amparo invocado, ya que la autoridad judicial accionada desconoció el precedente de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre el valor probatorio de los informes de inteligencia militar, al considerar que resultaban suficientes para restringir la libertad, sin que fuera necesario para la Fiscalía verificar su legalidad y veracidad.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE – No aplicó el precedente judicial concerniente al valor probatorio de los informes de inteligencia militar / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO FÁCTICO / INFORMES DE INTELIGENCIA MILITAR – Carecen de eficacia probatoria

Problema Jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en defectos fáctico y por desconocimiento del precedente, por cuanto se apartó de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el valor probatorio de los denominados informes de inteligencia militar?*

Tesis: “En este punto es necesario advertir que, según se observa en el expediente de reparación directa, la investigación de campo realizada por el personal de la Policía Nacional se basó simplemente en el informe de inteligencia realizado por el Ejército Nacional. Al respecto, es necesario indicar que, de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, acogido por esta Corporación en abundante jurisprudencia en materia de privación injusta de la libertad, los informes de inteligencia sirven como criterio orientador, pero

carecen de eficacia probatoria (...). Con base en lo anterior, la Sala considera que el Tribunal Administrativo de Antioquia desconoció el precedente judicial, en relación con el valor probatorio de los informes de inteligencia militar, por cuanto consideró que aquellos eran prueba y tenían el pleno valor probatorio para que se impusiera la medida privativa de la libertad al señor [M. M.] y, por ende, estimar que el daño reclamado no tuviera el carácter de antijurídico. Asimismo, es necesario señalar que el tribunal accionado no verificó si las entidades demandadas practicaron o tuvieron en cuenta otros elementos probatorios tendientes a corroborar lo consignado en el referido informe de inteligencia, situación que, a la postre, comportó uno de los fundamentos para precluir la investigación en favor del procesado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 5 de marzo de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 11001-03-15-000-2019-05256-00 \(AC\).](#)

8. Se vulneró la garantía de la doble instancia en un proceso en el que se apeló un auto que negó el título ejecutivo, y el expediente fue remitido a otro despacho del mismo nivel jerárquico para que resolviera el recurso

Síntesis del caso: *Esta Corporación consideró vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la empresa accionante por el desconocimiento a la garantía de la doble instancia en los procesos judiciales. En el presente asunto, se apeló una decisión proferida por un juzgado administrativo de descongestión de Barranquilla que negó el reconocimiento del título ejecutivo. El expediente fue remitido al Tribunal Administrativo del Atlántico, quien avocó conocimiento del asunto en septiembre de 2014. Sin embargo, el recurso no fue decidido. Finalmente, el expediente fue hallado por la oficina de apoyo judicial de Barraquilla y lo sometió a reparto ante los juzgados administrativos. El despacho al que le correspondió el asunto declaró su falta de competencia. En consecuencia, en el fallo de la tutela se ordenó al Tribunal accionado que resuelva el recurso de alzada en un término de no mayor de 20 días.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PROCESO EJECUTIVO / VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA / DESNATURALIZACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema Jurídico: “[A] la Sala le corresponde establecer [¿]si hay lugar a ordenar al Tribunal Administrativo del Atlántico que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 25 de agosto de 2014, que negó librar el mandamiento ejecutivo de pago[?]”

Tesis: “[En el presente caso], no se encuentra razonable que tratándose de un recurso de apelación contra el auto que negó el mandamiento ejecutivo de pago, el cual fue proferido por un juzgado administrativo y que fue admitido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la actualidad se encuentre asignado al conocimiento de un juzgado administrativo –Juzgado Catorce Administrativo de Barranquilla– para proveer sobre la apelación de dicho auto. Dicho de otro modo, resulta desconocedor del factor de competencia funcional que sea un juzgado administrativo el que provea sobre la apelación de un auto igualmente proferido por un juez de la misma jerarquía y naturaleza, lo cual, no solo va en contravía del artículo 153 del CPACA, según el cual, “Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones (...)”, sino que constituye una clara vulneración a la garantía de la doble

instancia, componente esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quedó expuesto en precedencia. (...) Quiere decir lo anterior, que las medidas de descongestión no afectaron de manera alguna la competencia del Tribunal Administrativo del Atlántico para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que decidió no librar mandamiento ejecutivo de pago, al punto que, a la fecha no existe decisión que resuelva sobre ese respecto. Lo anterior permite evidenciar el indebido manejo, guarda y vigilancia del expediente, por decir lo menos, ha sido reiterado y constante, lo cual incidió de manera determinante en la afectación de los derechos fundamentales invocados por la sociedad actora, al punto que a la fecha no se ha resuelto el recurso de apelación. Siendo así, está acreditada la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la sociedad Comunicación Celular Comcel S.A., por parte del Tribunal Administrativo del Atlántico.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 19 de febrero de 2020, C.P. Milton Chaves García, radicación 11001-03-15-000-2019-04912-00\(AC\).](#)

9. La decisión que declaró la excepción de inepta demanda por no identificación del acto demandado incurrió en vulneración directa de la Constitución al desnaturalizar la pretensión del reconocimiento de un contrato realidad.

Síntesis del caso: *La accionante en su condición de extrabajadora del sector salud demandó a su empleador, Instituto de los Seguros Sociales, para que se declarara en su favor la existencia de un contrato realidad. Sin embargo, esta pretensión fue negada en primera instancia, bajo el argumento de que no se había demostrado el elemento de la subordinación, propio de la relación laboral. En segunda instancia, se revocó esta decisión y se declaró probada la excepción de inepta demanda, pues, a juicio del Tribunal, no se demandó el acto que negó la solicitud de pago de acreencias laborales. Por lo anterior, el Consejo de Estado consideró que se vulneró el derecho al debido proceso de la demandante, pues su pretensión versaba sobre la declaratoria del contrato de realidad, y no sobre la liquidación de la entidad.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No configuración / TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS A HERMANOS - No procede / CONSENTIMIENTO PARA LA DONACIÓN DE ÓRGANOS ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN / CONTRATO REALIDAD – Se omitió el estudio para determinar si hay lugar a su reconocimiento / OPORTUNIDAD PROCESAL PARA APORTAR PRUEBAS - No se allegó con la contestación de la demanda resolución que rechazó la solicitud de acreencias laborales / ERROR PROBATORIO EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA – Se basó en un acto administrativo cuya nulidad no debía demandarse y que no fue aportado oportunamente

Problema Jurídico: *[Se deberá establecer si el tribunal accionado incurrió en los defectos de error inducido y violación directa de la Constitución, con ocasión de la decisión que declaró la excepción de inepta demanda por no haber identificado de manera correcta el acto demandado. Para tal efecto, se deberá determinar si ¿la Resolución RCA 02227 de 4 de julio de 2008 era el acto demandable, de acuerdo con la pretensión de reconocimiento de un contrato de realidad?]*

Tesis: “[E]n la Resolución RCA 0227 de 4 de julio de 2008 la entidad no efectuó ningún análisis de fondo a fin de esclarecer si se configuró o no el contrato realidad, y mucho menos de la situación particular de la demandante, pues simplemente se limitó a indicar que rechazaría la solicitud de acreencias laborales presentada por más de 100 peticionarios, en razón a que ninguno gozó de un vínculo contractual laboral, o de una relación legal o reglamentaria. (...) Prueba de que no se examinaron los elementos propios del contrato realidad alegado por la hoy tutelante, es que la ESE [L.C.G.] rechazó las solicitudes de acreencias laborales presentadas. Circunstancia que, con más veras, le corrobora a la Sala la inexistencia de un pronunciamiento material

sobre el reconocimiento del contrato realidad, y menos aún un análisis del caso concreto de la [tutelante]. (...) Esta Sala no pasa desapercibido el hecho de que la Resolución RCA 0227 de 4 de julio de 2008 fue aportada al expediente por la Fiduprevisora el 12 de agosto de 2016, pese a que la contestación de la demanda la presentó desde el 20 de mayo de 2014, es decir, transcurridos más de dos años luego del momento oportuno en que podía aportar pruebas al expediente, a fin de lograr que dicho medio de prueba fuera decretado e incorporado legalmente al expediente. (...) Entonces, además de haberse aportado fuera de las oportunidades procesales dispuestas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal accionado le dio un alcance indebido a la Resolución RCA 0227 de 4 de julio de 2008, ya que determinó que aquel era el acto demandable. Interpretación con la que pasó por alto que en tal acto simplemente se indicó que en el proceso liquidatorio de la entidad no se incluiría el pago de las acreencias solicitadas por 109 trabajadores, por lo que se rechazaban dichas solicitudes. (...) Se reitera, el verdadero objeto de la demanda ordinaria no era el relativo al proceso de liquidación de la entidad, sino a la declaratoria de “una relación laboral ejecutada en forma personal

por la petente, con subordinación y dependencia, con el reconocimiento de un salario y con el cumplimiento de estrictos horarios de trabajo”, por lo que, la conclusión del Tribunal accionado desconoció lo solicitado por la demandante en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) Ahora bien, ¿tiene esta situación una incidencia suficiente en la decisión final? Para la Sala la respuesta es afirmativa, puesto que la razón principal por la que el Tribunal accionado declaró probada la excepción de inepta demanda fue la existencia de la Resolución RCA 0227 de 4 de julio de 2008, que en su criterio era el acto definitivo que resolvió la solicitud de la accionante relativa a

acreencias laborales, y por ende, debió ser demandado. (...) Así las cosas, la Sala considera que en el caso se incurrió en violación directa de la Constitución, en la medida en que la interpretación efectuada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, desconoció el debido proceso de la accionante, al basar su decisión en un acto administrativo, que además de haber sido aportado fuera de las oportunidades previstas en la ley, no era el acto administrativo que debió demandarse en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora [C.A.G.]”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 12 de marzo de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2019-04581-01\(AC\).](#)

10. No se requiere pedir previamente al Ministerio de Defensa el incremento salarial del soldado voluntario incorporado como soldado profesional para solicitar el reajuste de la asignación de retiro.

Síntesis del caso: *El actor ejerció medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –Cremil–, con el fin de que se anularan los actos administrativos que negaron el reajuste de su asignación de retiro. El Tribunal Administrativo de Caldas confirmó la decisión que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, porque, si bien al actor le era aplicable el incremento del 60% establecido en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, no agotó la reclamación administrativa ante al Ministerio de Defensa. Esta Corporación, en sede de tutela, accedió al amparo invocado, ya que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto por desconocimiento de la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se aclaró que no era necesario como paso previo a la solicitud de reajuste de la asignación de retiro, haberle pedido al Ministerio de Defensa el incremento salarial.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / INCREMENTO SALARIAL DE SOLDADO VOLUNTARIO INCORPORADO COMO SOLDADO PROFESIONAL– No es necesaria su solicitud ante el Ministerio de Defensa para pedir el reajuste de la asignación de retiro / REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE INTEGRANTE DE LAS FUERZAS MILITARES – Legitimación en la causa para resolver la solicitud corresponde a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Problema Jurídico: *¿El Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en defecto por desconocimiento del precedente contenido en la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, al concluir que Cremil carecía de legitimación en la causa, ya que el actor no agotó la reclamación administrativa ante al Ministerio de Defensa, solicitándole la reliquidación de su asignación de retiro con base en el salario mínimo legal*

vigente incrementado en un 60%, como lo dispone el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000?

Tesis: “En la sentencia de unificación se aclaró que Cremil es el ente competente para reajustar las asignaciones de retiro. Y se indicó, específicamente, que no era necesario como paso previo a la solicitud de reajuste de la asignación de retiro, haberle pedido al

Ministerio de Defensa el incremento salarial. Por ende, así no se haya surtido tal requerimiento ante el referido Ministerio de Defensa, Cremil es la encargada de resolver la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro. (...) Del fragmento transcrito, de acuerdo con la sentencia de unificación, no se requiere que previo a solicitar el reajuste de la asignación de retiro, el soldado le haya solicitado al Ministerio de Defensa el incremento salarial. (...) Esto se debe, no solo a que Cremil es la autoridad competente para reconocer y pagar las asignaciones de retiro según la Ley 923 de 2004 y el Acuerdo 08 de 2002173, sino a que exigir tal requisito, en últimas, implicaría desconocer la imprescriptibilidad del derecho a solicitar el reajuste de la asignación de retiro, pues si prescribe el derecho al ajuste salarial el referido también prescribiría. (...) En el caso concreto, se observa que esta regla se fijó con anterioridad a proferirse la sentencia de segunda instancia controvertida (la sentencia de unificación se

dictó el 25 de abril de 2019 y se notificó al día siguiente y la providencia atacada se profirió el 7 de junio de 2019), y pese a ello, el Tribunal accionado se apartó de esta, sin justificación alguna. (...) En la providencia de segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Caldas únicamente indicó que el actor no agotó la reclamación administrativa, porque no le solicitó al Ministerio de Defensa la modificación salarial dispuesta en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000. Por ende, al no haber efectuado tal trámite, aseveró que “no encuentra procedente condenar a CREMIL para que realice el reajuste solicitado por la parte demandante”. (...) Esa interpretación, evidentemente, tuvo una incidencia directa en la decisión final, pues a raíz de lo dicho sobre Cremil, el Tribunal no estudió de fondo si era procedente o no acceder al reajuste de la asignación de retiro en los términos planteados por el actor.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 22 de abril de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez \(E\), radicación 11001-03-15-000-2019-04983-01 \(AC\).](#)

11. La interpretación exegética según la cual solo es válida la asistencia de las autoridades públicas a través de su representante legal, y no mediante apoderado judicial, vulnera el derecho al debido proceso.

Síntesis del caso: *El Juzgado sexto oral administrativo de Neiva vulneró el derecho fundamental al debido proceso del municipio de Neiva, por la sanción que le impuso con ocasión de la inasistencia a la diligencia de pacto de cumplimiento realizada dentro de una acción popular. El Consejo de Estado consideró que la autoridad judicial realizó una interpretación exegética del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, y, a su vez, descontextualizada de las subreglas fijadas en la sentencia de unificación dictada por esta Corporación el 11 de octubre de 2018, sobre esta materia. Así las cosas, el municipio de Neiva al haber estado representado por el apoderado judicial y, con la debida autorización del Comité de Conciliación de la entidad, satisfizo el requisito normativo de asistencia de las partes a la diligencia de pacto de cumplimiento.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SANCIÓN IMPUESTA EN EL MARCO DE UNA ACCIÓN POPULAR / OBLIGATORIEDAD DE ASISTENCIA A LA DILIGENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO / INTERPRETACIÓN EXEGÉTICA DEL DEBER DE ASISTENCIA DE LAS PARTES / ASISTENCIA DEL APODERADO JUDICIAL DEL MUNICIPIO – Es válida siempre que cuente con la autorización del Comité de Conciliación de la entidad / DEFECTO SUSTANTIVO POR INDEBIDA INTERPRETACIÓN NORMATIVA / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Problema Jurídico: *[A esta Sala le corresponde determinar ¿si el Juzgado Sexto Oral Administrativo de Neiva incurrió en defecto sustantivo al imponer sanción a la alcaldía municipal de Neiva por no haber*

acudido por intermedio de su representante legal, sino a través de apoderado judicial, a la audiencia de pacto de cumplimiento realizada en el marco de una acción popular?]

Tesis: “Resalta el impugnante que el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 (...), hace referencia específicamente que a la diligencia deben asistir “las partes”, interpretación exegética de la norma que hace la parte demandada, puesto que en este entendido el alcalde del municipio de Neiva era el único obligado para asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento en representación del ente territorial. Afirmación que demuestra el yerro en el que incurrió el Juez Administrativo demandado y que va en contravía de la sentencia de unificación de octubre 11 de 2018 del Consejo de Estado, en la cual se estableció que el apoderado de la entidad pública es competente para asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento siempre y cuando se circunscriba a los lineamientos del comité de conciliación, situación fáctica que se cumple a cabalidad en este caso y que quedó demostrada con el certificado otorgado por el comité de conciliación del municipio y que contenía los requisitos exigidos por la precitada Ley 472 de 1998 para actuar dentro de la diligencia judicial, exponiendo el sentido de la conciliación y facultando al representante judicial para que lo expusiera dentro de la audiencia,

documento que fue presentado por el apoderado del municipio en la diligencia. (...) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, para la Sala, a la luz del artículo 27 de la Ley 472 de 1998 no existe requisito alguno que exija que a la misma deba asistir únicamente el representante legal del ente territorial, y por ello es admisible como ocurrió en el caso objeto de estudio, que a la audiencia pública referida se presentara el apoderado del municipio de Neiva, el cual desde el comienzo del proceso constitucional de protección de derechos colectivos se le reconoció personería jurídica para actuar, esto gracias al poder otorgado por la Alcaldía para asistir, y representar los intereses del municipio en los procesos en donde fungiera como parte. (...) Así las cosas, después de analizado el defecto material que el impugnante acusó bajo la interpretación del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, es claro que el accionado sí incurrió en una errónea interpretación del mismo, tal y como lo consideró en primera instancia el Tribunal Administrativo del Huila, por lo que esta Sala de Decisión mantendrá incólume el fallo que amparó el derecho fundamental al debido proceso del accionante.”

Nota de Relatoría: En relación con el deber de asistencia de las partes a la diligencia de pacto de cumplimiento, esta Corporación profirió sentencia de unificación de 11 de octubre de 2018.

Fuente Formal: LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 27

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 23 de abril de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 41001-23-33-000-2019-00571-01\(AC\).](#)

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

La inhabilidad sobreviniente de la firma contratada para hacer la auditoría a las reclamaciones de indemnización por riesgos catastróficos y accidentes de tránsito generados por vehículos sin póliza SOAT no es una carga que el administrado deba soportar ni sirve de excusa para no concluir el procedimiento y resolver las reclamaciones.

Síntesis del caso: *El 4 de junio de 2017, un familiar del actor se desplazaba en una motocicleta y sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó la muerte. El 29 de marzo de 2019 el demandante radicó ante la firma auditora la solicitud de indemnización por la muerte y gastos funerarios. La firma auditora no pudo realizar el trámite debido a la inhabilidad impuesta por ADRES y a la declaratoria de incumplimiento del contrato. El Consejo de Estado sostuvo que la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, ante la inhabilidad de la Unión Temporal Auditores de Salud, debía dar cumplimiento a los artículos 2.6.1.4.3.12 del Decreto 780 de 2016 y 17 de la Resolución 1645, expedidos por el Ministerio de Salud, y culminar la auditoría de la reclamación.*

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / DEBER DE ATENDER RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO GENERADOS POR VEHÍCULOS SIN PÓLIZA SOAT- Recae de manera concurrente en la ADRES y la firma auditora contratada / AUDITORÍA INTEGRAL A RECLAMACIÓN - Objeto de cesión contractual / INCUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO PARA RESOLVER RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR MUERTE Y GASTOS FUNERARIOS - Inhabilidad de contratista no es excusa para no concluir procedimientos

Problema Jurídico: *¿La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES) y la Unión Temporal Auditores de Salud incumplieron el mandato contenido en los artículos 2.6.1.4.3.12 del Decreto 0780 de 2016 y 17 de la Resolución 1645 de 2016, expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, al no concluir la auditoría de la reclamación tramitada para la indemnización por la muerte y gastos funerarios a cargo de la denominada Subcuenta ECAT del antiguo FOSYGA, hoy ADRES?*

Tesis: "Si bien existe obligación legal para ADRES de recibir, tramitar y decidir las reclamaciones derivadas de "[...] eventos catastróficos de origen natural o de accidente de tránsito en que participen vehículos no identificados o no asegurados con póliza SOAT [...], lo cierto es que por mandato legal debe contratar una firma auditora para llevar a cabo dichas actuaciones. Esto no equivale a decir que ADRES no tenga la

obligación de tramitar y resolver las reclamaciones, sino que será compartida con la firma auditora que sea contratada para tales efectos, por cuanto esta facultad no la exime del cumplimiento del mandato normativo. Concluye la Sala que (...) la obligación legal de resolver la auditoría de las reclamaciones no es exigible a Auditores de Salud, lo cual no significa, desde luego, que no continúe en cabeza de ADRES en virtud del mandato legal. (...) Es necesario resaltar que no resulta ajena para la Sala la situación originada con motivo de la inhabilidad sobreviniente surgida respecto de la Unión Temporal, sin embargo, debe precisarse que la auditoría de la reclamación hecha por el actor no fue atendida en el término previsto de dos meses, lo que no puede ser una carga que el administrado deba soportar y que sirva de excusa para concluir que no existe incumplimiento de las disposiciones invocadas en la demanda."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 12 de marzo de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 66001-23-33-000-2019-00770-01\(ACU\).](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

1. Control Inmediato de Legalidad de Comunicación Interna 14, del 17 de marzo de 2020, proferida por la Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Síntesis del caso: *La Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación remitió copia de la Comunicación Interna No. 14 del 17 de marzo de 2020, por la cual se adoptaron parámetros para la radicación de autorización de pago y de solicitudes de comisión de servicios y gastos de desplazamiento de la entidad, para que esta Corporación ejerza el control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 del CPCA, concluyéndose por parte del Consejero Ponente que estaban dados los presupuestos para avocar el conocimiento del referido medio de control.*

DECRETO LEGISLATIVO – Controles / DECRETO LEGISLATIVO EXPEDIDO EN EMERGENCIA ECONÓMICA – Características específicas / MEDIDAS DE LA ADMINISTRACIÓN – Formas de expresarse / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Procedibilidad no depende del criterio material

Problema Jurídico 1: *¿Cuáles son los criterios que permiten determinar si una decisión de la administración puede ser objeto del control inmediato de legalidad?*

Tesis 1: “Los decretos legislativos están sujetos a los siguientes controles: (i) Al judicial de la Corte Constitucional, mediante el control automático, que obliga al Gobierno Nacional a enviarlos a dicha Corporación, al día siguiente de su expedición, y si el Gobierno no cumple con ese deber, aquélla aprehenderá de oficio y de forma inmediata su conocimiento. (ii) Al político del Congreso, que puede hacerse efectivo a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos (...) [L]as características específicas de los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de emergencia económica, social o ecológica son las

siguientes: (...) (i) Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos proferidos en los estados de guerra exterior y conmoción interior, que solo suspenden las leyes que sean contrarias a la situación excepcional que se presente. (ii) Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida. (...) (iii) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso (...) iv) [E]stos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (...) De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, además de los decretos legislativos que expide el Gobierno Nacional con el fin de conjurar los estados de excepción, la administración pública puede expedir múltiples medidas de carácter general con el fin de desarrollar y hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos. Las referidas medidas se pueden expresar desde genuinos actos

administrativos de carácter general, hasta en decisiones, comunicaciones o instrucciones, como es el caso de los memorandos, circulares, directivas y otros instrumentos que son manifestaciones del poder jerárquico de la administración. (...) [A]corde con el objeto de esta jurisdicción, debe entenderse que, para efectos del control inmediato de legalidad, las medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los estados de excepción, señaladas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, también incluyen a los actos internos de la administración, como circulares, memorandos, directivas y otros documentos similares, que reflejan jerarquía al interior de los órganos estatales. Por esto, la procedibilidad de su revisión judicial no dependerá del tradicional criterio material, en el que estos han de ser actos administrativos para que puedan ser controlados, sino que su examen atenderá a un criterio formal, en el que por ser actos sujetos al derecho administrativo (CPACA, art. 104), pueden ser inspeccionados judicialmente. (...) [E]ste despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional. (...) cuando se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que

se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», incluyen a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, así no pendan directamente un decreto legislativo; pues estos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución. Además, el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción que requieren de decisiones judiciales ágiles, oportunas. (...) En conclusión, en estos casos, es evidente que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva. Por esto, bajo un criterio de razonabilidad, y dado que la esencia del control inmediato de legalidad radica en garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, se hace necesario actualizar el contenido de las disposiciones legales antes enunciadas, para que la base de actos generales expedidos por las autoridades administrativas territoriales o nacionales que pueden ser revisados a través de ese medio de control se amplíe.”

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva / MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA – Finalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Avoca conocimiento

Problema Jurídico 2: *¿Debe entenderse que para efectos del control inmediato de legalidad las medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los estados de excepción, señaladas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, también incluyen a los actos internos de la administración, como circulares, memorandos, directivas y otros documentos similares, que reflejan jerarquía al interior de los órganos estatales?*

Tesis 2: “El control inmediato de legalidad se constituye como una limitación al poder de las autoridades administrativas y es una medida eficaz

para impedir la aplicación de normas ilegales en el marco de los estados de excepción. (...) [A]nte la evidente posibilidad de un tardío control de legalidad, el juez puede considerar que, en algunos casos, sea pertinente adoptar una medida cautelar de urgencia, tal y como lo autoriza el artículo 234 del CPACA. Cualquier ciudadano podrá presentar la solicitud dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA. Incluso el juez en un caso evidente podrá decretar la medida cautelar de oficio, lo cual significa que se trata de una interesante excepción a la regla general de

petición de parte, cuando se trata de medidas cautelares, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva (...) El despacho observa que la Comunicación Interna 14, del 17 de marzo de 2020, emitida por la Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, fue emitida en la misma fecha en la que se expidió el Decreto Legislativo 417, por medio del cual el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, por lo cual, en principio, se puede concluir que se enmarca dentro de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que son dictadas en el marco del estado de excepción. Igualmente, se observa que la Comunicación Interna 14, del 17 de marzo de 2020, corresponde a uno de los actos internos de la administración, que reflejan jerarquía al interior de los

órganos estatales, los cuales, de acuerdo con lo arriba expuesto, son verdaderas manifestaciones formales de la función administrativa, pues han de ajustarse siempre en las competencias expresamente definidas en la Constitución y la ley, y por ello, deben ser controlados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluso a través del control inmediato de legalidad de que tratan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y el 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así las cosas, comoquiera que se trata de un acto expedido por una autoridad del orden nacional, se avocará conocimiento del presente asunto”.

[Consejo de Estado, Sala diecinueve Especial de Decisión, C.P. William Hernández Gómez, Auto del 16 de abril de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01063-00.](#)

2. Se dispone no avocar conocimiento para Control Inmediato de Legalidad de resolución expedida por Colpensiones que dispuso la suspensión de términos procesales en las actuaciones administrativas y disciplinarias a su cargo.

Síntesis del caso: *Colpensiones remitió copia de la Resolución 005 del 19 de marzo de 2020 «[p]or el cual se suspenden términos procesales en las actuaciones administrativas y disciplinarias en la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)», emitida por su Director, para que esta Corporación ejerza el control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 del CPCA, disponiéndose sin embargo por parte de la Consejera Ponente no avocar conocimiento del medio de control tras considerar que la expedición de la decisión administrativa obedeció a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y no fue desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante el Estado de Emergencia, Social y Ecológica.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD EJERCIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO – Procedencia/ RESOLUCIÓN 005 DE 2020 – No es una medida dictada como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No se avoca conocimiento

Problema Jurídico: *¿La Resolución 005 del 19 de marzo de 2020 expedida por Colpensiones debe ser objeto de control inmediato de legalidad por enunciar como uno de los fundamentos de expedición el*

decreto declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica?

Tesis: “[E]l control inmediato de legalidad ejercido por el Consejo de Estado procede respecto de: (i) las medidas de carácter general emanadas de autoridades nacionales, (ii) dictadas en ejercicio de la función administrativa y (iii) como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción (...) [A]unque en la Resolución No. 005 del 19 de marzo de 2020, se mencionó el decreto declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, la medida de suspensión de los términos procesales en las actuaciones administrativas y disciplinarias dispuesta por el presidente de Colpensiones, obedeció y tiene como fundamento la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la Resolución No. 385 de 2020, que condujo a la

adopción e implementación de medidas de prevención y contención del virus COVID-19 (...) Por lo expuesto, se concluye que la decisión administrativa sometida a control inmediato de legalidad, no cumple con el presupuesto normativo de ser una medida dictada como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en tanto, se reitera, se sustentó en la declaratoria de emergencia sanitaria dispuesta en la Resolución No. 385 de 2020, por lo que no obedeció al desarrollo de un decreto legislativo conforme lo establece el artículo 136 del CPACA, razón suficiente para que no proceda el referido control. Así las cosas, no se avocará el conocimiento de la Resolución No. 005 del 19 de marzo de 2020, expedida por el presidente de Colpensiones.”

[Consejo de Estado, Sala Once Especial de Decisión, C.P. Stella Jeannete Carvajal Basto, Auto del 22 de abril de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01163-00.](#)

3. Circular expedida por el Secretario General del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación no será objeto de Control Inmediato de Legalidad.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación remitió Circular No. 15 del 18 de marzo de 2020 que contiene el “Protocolo de ingreso de visitantes y colaboradores al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, a través de la recepción del segundo piso, con el fin de disminuir la propagación del COVID-19” para que esta Corporación ejerza el control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 del CPACA., considerándose por parte de la Consejera Ponente que no había lugar a avocar conocimiento del medio de control pues su contenido es operacional e instrumental.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / ESTADO DE EXCEPCIÓN – Control de los actos administrativos a través de los cuales se concreta / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Finalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Actos sobre los cuales recae / ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LA CIRCULAR 15 DEL 18 DE MARZO DE 2020 – No avoca conocimiento / IMPROCEDENCIA DE MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Acto administrativo no tiene la virtud de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter general

Problema Jurídico: *¿La Circular No. 15 del 18 de marzo de 2020 expedida por el Secretario General del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación reúne los requisitos para ser objeto de Control Inmediato de Legalidad?*

Tesis: “[E]l Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, (...) señaló las principales características de este medio de control, a la luz de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (...) i) se

trata de un proceso judicial ii) es un control automático e inmediato iii) el control no impide la ejecución de la norma (...) iv) no es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control (...) v) se trata de un control oficioso que no opera por vía de acción (...) vi) el control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política, toda vez que, pese a que la norma no lo señala en forma expresa,

necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma. (...) [E]l control inmediato de legalidad está instituido para garantizar el orden legal y constitucional del Estado de derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional, porque los poderes del ejecutivo se maximizan legítimamente y las autoridades, en ejercicio de la función administrativa, se ven avocadas para concretar en la realidad aquellos enunciados abstractos que materializan la legislación en el estado de excepción. (...) Como ello ocurre a través de la expedición de los decretos reglamentarios de los decretos de declaratoria de los estados de excepción y los actos administrativos de carácter general, se torna necesario que la jurisdicción de lo contencioso administrativo los contraste con la Carta fundamental y con los decretos legislativos que se dictan bajo los estados de excepción, para determinar su efectiva adecuación a los primeros. (...) [A]un cuando las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas son actos de la administración en sentido lato (...) no todos tienen la virtualidad de generar efectos jurídicos, teniendo esta capacidad únicamente aquellos que crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas, estando limitado a estos últimos el control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) [S]on pasibles de control los decretos reglamentarios y los actos administrativos generales, quedando, en consecuencia, excluidas las instrucciones, recomendaciones o demás medidas que adopte la Administración que no contengan una decisión capaz de modificar el ordenamiento jurídico de excepción,

en los términos expresados y aquellas que no tengan un carácter general, esto es, que no produzcan efectos *erga omnes* (...) [A]quellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera indirecta, con carácter general y con efectos *erga omnes*, o aquellas que constituyen la aplicación de la ley o los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa, pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, con respecto de estas no es posible ejercer el control inmediato de legalidad (...) [E]l despacho advierte que la Circular No. 15 del 18 de marzo (...) por medio de la cual el Secretario General del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación estableció el protocolo de ingreso de visitantes en la recepción de sus instalaciones, no tiene la capacidad de reglamentar o desarrollar Constitución, la ley ni los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, por medio de los cuales se decretó el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con fundamento en la declaratoria por parte de la Organización Mundial de la Salud del COVID-19. (...) [L]as disposiciones contenidas en la circular contienen medidas exclusivamente destinadas al equipo de atención al ciudadano de la entidad, de tal manera que, si bien constituye una expresión del ejercicio de la función administrativa y contiene medidas que gozan de esta naturaleza, no alcanza la categoría de acto administrativo, en tanto, no modifican las situaciones jurídicas de los empleados a quienes se encuentran dirigidas ni de los visitantes de la entidad, cuya salud igualmente se pretende proteger.”

[Consejo de Estado, Sala Veintisiete Especial de Decisión, C.P. Rocío Araújo Oñate, Auto del 23 de abril de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01064-00.](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se negaron las pretensiones de la demanda contra fallo y sanción disciplinaria de destitución impuesta a exfuncionario de la DIAN, por cuanto se demostró que la falta disciplinaria endilgada consistió en la realización objetiva de la descripción típica consagrada en la ley como delito de concusión.

Síntesis del caso: *En el mes de febrero de 2017, un funcionario de la Dian y su compañera sentimental, quien también se desempeñaba como servidora pública en esa misma entidad, con ocasión de las labores propias del empleo público que desarrollaban, practicaron una visita especial a una empresa objeto de inspección. Los funcionarios en comento ejercieron violencia psicológica a los trabajadores de dicha empresa y los amenazaron con imponerles sanciones millonarias y cierre del establecimiento, a cambio de que les entregaran la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000).*

RÉGIMEN DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA

Problema jurídico 1: *¿En el trámite de la actuación disciplinaria seguida contra el señor (...) se presentaron irregularidades que afectaron el derecho al debido proceso por no respetarse el régimen de impedimentos y recusaciones en la actuación disciplinaria?*

Tesis 1: “[...] Las causales de impedimento y recusación están circunscritas a los funcionarios que tienen la competencia para decidir, más no para aquellos que tienen la función de instrucción o proyección. [...]”

DESCONOCIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA

Problema jurídico 2: *¿Los actos administrativos disciplinarios mediante los cuales se sancionó al demandante fueron expedidos de forma irregular por el desconocimiento de los términos de la actuación disciplinaria?*

Tesis 2: “[...] El incumplimiento de los términos en la actuación disciplinaria son situaciones que no constituyen irregularidades que puedan catalogarse

en un vicio suficiente para anular un acto administrativo disciplinario: ni como afectación del debido proceso o una causal de expedición irregular. En efecto, si bien lo deseable es que se acaten los términos, el trámite de las actuaciones puede verse sometido a un sinnúmero de circunstancias que impiden en no pocas ocasiones que se cumplan de manera estricta todos los plazos fijados por el legislador. [...]”

ELEMENTOS DEL TIPO OBJETIVO DEL DELITO DE CONCUSIÓN CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 404 DEL CÓDIGO PENAL, COMO FALTA DISCIPLINARIA GRAVÍSIMA CONTENIDA EN EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 48 DE LA LEY 734 DE 2002

Problema jurídico 3: *¿Fue correcta la imputación jurídica que se hizo por el delito de concusión para considerar la comisión de la falta disciplinaria contenida en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002?*

Tesis 3: “[...] Los elementos del tipo objetivo de este delito son los siguientes: (I) Sujeto activo: servidor público, que conforme al artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, puede ser, entre otros, un trabajador del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; (ii) Sujeto pasivo: el Estado; (iii) Verbo rector: Constreñir,

inducir o solicitar. El primero significa obligar o hacer presión sobre alguien con una finalidad determinada. El segundo, persuadir, convencer, llevar a alguien a la idea de algo. El tercero, que es solicitar, hace referencia a una petición expresa; (iv) Objeto jurídico y antijuridicidad material: la administración pública, concretamente su componente denominado instituto funcional; (v) Objeto material: la persona a quien se le hace la exigencia o la solicitud, o a quien se induce a la entrega o a la promesa; (vi) Ingrediente normativo: entrega o promesa de dinero, o cualquier otra utilidad indebida; (vii) Otros ingredientes normativos

que son comunes con otros tipos, pero que también los diferencia de otras conductas punibles: abuso del cargo o las funciones. Frente a la primera posibilidad, podría haber, por ejemplo, un concurso aparente con el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, pero ello se resuelve con el principio de subsidiariedad, pues este punible refiere expresamente «fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles». En cuanto a lo segundo, los ingredientes «abuso del cargo o las

funciones» hacen que el delito de concusión sea diferente a figuras delictivas como, por ejemplo, la extorsión. En el derecho disciplinario, por razón de lo ordenado en el numeral 1.º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, estos requisitos tendrán que observarse cuando sea necesario imputar el delito de concusión, situación en la cual el abuso del cargo o de las funciones tienen una amplitud todavía mayor. [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 23 de enero de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2011-00718-00 \(2720-11\).](#)

2. En la Rama Judicial no procede el retiro del servicio por voluntad del empleador con fundamento en el reconocimiento pensional al servidor.

Síntesis del caso: *El Consejo Superior de la Judicatura retiró del servicio a una Magistrada de Tribunal del Valle del Cauca, que desempeñó el cargo en propiedad, con el argumento que era beneficiaria del reconocimiento de la pensión de jubilación. Decisión que fue objeto de recursos en vía gubernativa y confirmada por la administración.*

RETIRO DEL SERVICIO POR RECONOCIMIENTO PENSIONAL POR VOLUNTAD DEL EMPLEADOR EN LA RAMA JUDICIAL – Improcedencia / REGULACIÓN DEL RETIRO POR RECONOCIMIENTO PENSIONAL POR VOLUNTAD DEL EMPLEADOR EN LA RAMA JUDICIAL – No procede por una ley ordinaria / SENTENCIA DE NULIDAD – Efecto / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Problema Jurídico: *¿En la Rama Judicial es procedente el retiro del servicio del servidor como facultad unilateral del empleador con fundamento en el reconocimiento pensional y dicha causal puede ser reglada por una ley ordinaria?*

Tesis: "Para la Sala, en virtud de los criterios de interpretación de especialidad y jerarquía normativa, la causal de retiro del servicio del numeral 6 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996, como expresión de la voluntad del servidor, en sana lógica excluye la aplicación en la Rama Judicial de la facultad unilateral del empleador de retiro por reconocimiento pensional, contenida en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Adicionalmente, aunque el artículo 204 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996, indique que una ley ordinaria puede regular la carrera judicial, no se puede pasar por alto que en la sentencia C-037 de 1996, que estudió su constitucionalidad, se dijo aquélla solo puede regular los aspectos que no fueron regulados en la ley estatutaria y que en todo caso no podría modificar o derogar las normas estatutarias. (...) Por último, se

precisa que, en el año 2008, el Consejo Superior de la Judicatura dictó el Acuerdo PSAA08-5160 (que modificó el Acuerdo PSAA06-3360 del 15 de marzo de 2006), relativo al trámite a seguir por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para ordenar la desvinculación de los servidores con resolución de reconocimiento pensional en firme. Empero para esta fecha no se había expedido el fallo del Consejo de Estado (2013) que anuló el numeral 1 del citado Acuerdo PSAA06-3360 del 15 de marzo de 2006. Por consiguiente, en razón de la declaratoria de nulidad del numeral 1 del citado Acuerdo, por falta de competencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para expedir el acto de retiro de los servidores de la Rama Judicial; es improcedente aplicar el referido Acuerdo PSAA08-5160 de 2008, comoquiera que modifica un acto administrativo anulado parcialmente. Así las cosas, aunque al consultarse en la página electrónica oficial se indique que está vigente, ha perdido fuerza ejecutoria y no tiene efectos."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 30 de enero de 2020, C.P. César Palomino Cortés, radicación 76001-23-31-000-2009-00211-01\(0337-13\).](#)

3. Se reitera la regla sobre la forma de liquidar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes prevista en la Ley 91 de 1989.

Síntesis del caso: *El actor manifestó que en cuanto a los factores salariales, debía tenerse en cuenta la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, relacionada con liquidar la mesada pensional no sobre los factores salariales taxativamente consagrados en las normas aplicables, sino sobre los devengados, razón por la cual tenía derecho a que su pensión de jubilación fuera reliquidada con base no solo en el porcentaje antes mencionado, sino sobre los factores salariales que efectivamente devengó como docente nacionalizado. Aunado a lo anterior, sostuvo que en la liquidación de su mesada pensional debieron incluirse los factores salariales que percibió como docente de medio tiempo, de conformidad con lo establecido en la Ley 1045 de 1978.*

RÉGIMEN PENSIONAL DE DOCENTES OFICIALES / LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE DOCENTES OFICIALES / FACTORES DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS / FACTORES SALARIALES DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO DE SU STATUS PENSIONAL

Problema jurídico: *¿El docente oficial vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios?*

Tesis 1: “[...] - En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. - Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones. [...] [D]e acuerdo con la regla establecida

respecto del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes oficiales vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 –como es el caso del actor, quien ingresó al servicio el 1.º de febrero de 1976– los factores que deben tenerse en cuenta son únicamente aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. En este orden, las primas de navidad, vacaciones y de alimentación, no pueden incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación, por cuanto no constituyen base de liquidación de los aportes. No obstante, lo anterior no puede predicarse frente a las horas extras, en tanto que además de estar enlistado como un factor dentro de la Ley 62 de 1985, fue efectivamente devengado por el actor, tal y como consta en la certificación de servicios, razón por la cual la mesada pensional deberá reajustarse incluyendo las horas extras. [...] [S]i bien no procedía la reliquidación pensional pretendida, tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no se realizaron aportes al sistema como se solicitó en la demanda, sí se omitió incluir el factor relacionado con las horas extras, en atención a que fue efectivamente devengado y se encuentra enlistado en la Ley 62 de 1985. [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 06 de febrero de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 66001-23-33-000-2014-00310-01\(0092-17\).](#)

4. Demanda de nulidad en contra del artículo 17 del Decreto Reglamentario 1474 de 1997, fue desestimada por no contar con los elementos mínimos para realizar el juicio de legalidad.

Síntesis del caso: *El actor refirió que la parte acusada del aludido artículo 17 modifica arbitrariamente la fecha a partir de la cual los trabajadores que requieren acumular semanas y/o periodos laborados ante distintos empleadores, en los términos del inciso segundo del parágrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pueden acceder a la pensión de jubilación, por cuanto fija un condicionamiento que dilata el pago de la misma, consistente en el traslado a satisfacción del correspondiente bono o título, con base en el cálculo actuarial. Señaló que ese condicionamiento en la práctica se traduce en que los empleados ya no disfrutan la pensión de jubilación a partir de la fecha en que acreditan la edad y el tiempo de servicio exigidos en la ley, sino de la verificación del traslado de la reserva correspondiente, lo cual dilata en el tiempo su derecho y los responsabiliza por la mora y/o negligencia de quienes participaron e intervinieron en el trámite de reconocimiento prestacional.*

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA / REQUISITOS DE LA COSA JUZGADA / COSA JUZGADA EN LAS SENTENCIAS DE SIMPLE NULIDAD

Problema jurídico 1: *¿Debe prosperar la excepción de fondo de cosa juzgada, consistente en el pronunciamiento previo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, (...) a través de la cual se denegó la pretensión de nulidad del artículo 17 del Decreto Reglamentario 1474 de 1997?*

Tesis 1: “[...] La cosa juzgada (i) responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, (ii) opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior, e (iii) impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica. [...] La sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo tiene efectos *erga omnes* de manera plena, por lo que respecto de dicho

acto no resulta posible adelantar un nuevo proceso en el que se solicite su anulación. Sin embargo, cuando se trate de un fallo que deniegue la nulidad, los efectos de cosa juzgada solo recaen sobre la causa petendi, razón por la cual es posible que, respecto del acto, objeto de la decisión, se puedan tramitar nuevos procesos, los cuales deben tener por fundamento una causa distinta a la resuelta en la sentencia que negó la pretensión anulatoria. [...] El artículo 303 del Código General del Proceso, establece tres presupuestos para la configuración de cosa juzgada, consistentes en que el nuevo proceso, en comparación con el anterior, (i) verse sobre el mismo objeto; (ii) se funde en la misma causa y (iii) tenga identidad jurídica de partes. [...] Esta Corporación ha precisado que en los procesos de simple nulidad «el objeto corresponde al acto mismo, entretanto la causa se circunscribe a los cargos en que se estructure la pretensión» anulatoria y no resulta aplicable, para efectos de la cosa juzgada, el presupuesto de la identidad jurídica de partes. [...]”

ELEMENTOS DEL JUICIO DE LEGALIDAD EN LA ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE - Confrontación de la norma demandada y de la que se dice vulnerada

Problema jurídico 2: *¿Es nula la parte demandada del inciso segundo del artículo 17 del Decreto Reglamentario 1474 del 30 de mayo de 1997 por desconocer las normas que se dicen vulneradas y por la carga que implica para algunos trabajadores?*

Tesis 2: “[...] Ahora bien, resulta pertinente señalar que las afirmaciones del demandante consistentes en que la parte controvertida genera un detrimento

patrimonial de los trabajadores en favor del Instituto de Seguros Sociales, y sanciona al sujeto jurídico más débil del sistema, por cuanto en ambos eventos se dilata la efectividad de las mesadas pensiones por la mora o negligencia de otros actores e intervinientes en el trámite de reconocimiento prestacional, además de no estar soportadas, (i) no forman parte del juicio de legalidad que corresponde efectuar en esta acción (simple nulidad), el cual debe partir de la

confrontación de la norma demandada y de la que se dice vulnerada, (ii) ameritan la revisión de casos particulares de cara a la interpretación que dio la Corte Constitucional del inciso segundo del párrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la sentencia C-177 de 1998 y, por ende, a la garantía de trámites administrativos, financieros y judiciales expeditos que posibiliten el derecho a la seguridad

social de los trabajadores y (iii) requieren un análisis normativo mayor, por cuanto, como ya se evidenció, la disposición que se pidió revisar en este caso (inciso segundo del artículo 17 del Decreto Reglamentario 1474 de 1997) no es aislada, sino que hace parte de un engranaje dispositivo de transición relacionado con el traslado y la emisión, cálculo y redención de reservas. [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 13 de febrero de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-25-000-2009-00114-00\(1571-09\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Consejo de Estado resalta que para tener certeza de la expectativa que se pierde, en el caso de la pérdida de oportunidad de indemnización de perjuicios en un proceso penal que se declaró prescrito, es relevante que la víctima del delito haya sido parte civil en dicho proceso.

Síntesis del caso: El 7 de abril de 1999, el señor [C.M.] denunció penalmente al señor [G.R.M.] por haberlo denunciado injustamente por el delito de hurto de un automotor respecto del cual eran copropietarios. Como consecuencia de ese hecho, se adelantó un proceso penal en contra del señor Roa Mahecha por el punible de falsa denuncia. Dicho sumario culminó por la declaratoria del fenómeno de la prescripción de la acción penal. Esta circunstancia impidió a las víctimas de la comisión del punible obtener la reparación de perjuicios.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Problema Jurídico 1: *¿Cuándo no se tiene certeza de la firmeza de una providencia que declaró la prescripción de la acción penal, puede computarse la caducidad de la acción de reparación directa por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, desde la fecha en que se desfijó el edicto de la sentencia?*

Tesis 1: “Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos. En el presente asunto la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños que se alegaron sufridos por los demandantes con

ocasión de la declaratoria de prescripción de la acción penal decretada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el 30 de abril de 2008, por lo que el término de caducidad comenzaría a correr al día siguiente de su firmeza. Ahora bien, en el plenario no obra constancia de ejecutoria del mencionado fallo, por lo que, mediante providencia (...), se ordenó requerir al Tribunal Superior de Distrito Judicial y el Juzgado 10 Municipal de Bogotá para que allegaran la certificación correspondiente. Después de reiteradas solicitudes, no fue posible hallar el proceso penal, de ahí que no se pudo cumplir con lo requerido (...). Por lo anterior, la Sala considera ajustado tomar como punto de partida para computar la caducidad el día siguiente a la fecha en la que se desfijó el edicto de la sentencia (...), de conformidad con la información que arroja el sistema de consulta de procesos, (...).

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO / PROCESO PENAL / VÍCTIMA DEL DELITO / PARTE CIVIL

Problema Jurídico 2: *¿las víctimas del delito tienen legitimación en la causa por activa para demandar en reparación directa, por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, porque pudieron haberse visto afectados como consecuencia del ilícito o del proceso penal?*

Tesis 2: “[E]s claro para la Sala que el posible daño irrogado por el proceso penal tendría como destinatarios a las personas que se constituyeron en aquel como parte civil, así como, a las víctimas que

pudieron verse afectadas como consecuencia del delito y/o del sumario punitivo, pues serían quienes finalmente tendrían interés en las resultados del mismo y respecto de las cuales se habría visto afectada su expectativa resarcitoria. (...) para la Sala está acreditada la legitimación en la causa por activa de los demandantes, porque pudieron haberse visto afectados como consecuencia del ilícito o del proceso penal directamente (...) Además, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, no era necesario que las víctimas se constituyeran

como parte civil en el proceso penal para verse beneficiadas con la condena, puesto que el operador jurídico podía liquidar los perjuicios a que hubiere lugar siempre que los hallara probados.”

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO CIERTO / DEMANDA / DAÑO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / REQUISITOS DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PROCESO PENAL / VÍCTIMA DEL DELITO / PARTE CIVIL / AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA DE DAÑO / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Problema Jurídico 3: *¿Para que la pérdida de la oportunidad, se considere daño cierto, se necesita certeza de la expectativa que se pierde y en el caso de la prescripción de un proceso penal, los posibles perjudicados debieron constituirse parte civil dentro del mismo, ya que, aunque ser parte civil no es requisito para entender que pueda existir una afectación producida como consecuencia del proceso penal, se trata de un aspecto relevante para tener en cuenta, toda vez que la potestad de pronunciarse sobre los perjuicios procede solo ante el evento en que el operador jurídico los encuentre probados, lo que, de suyo, requiere, en la mayoría de los casos, una participación activa de quien se reputa víctima?*

Tesis 3: “[L]a parte actora alegó que la prescripción de la instrucción penal objeto de la demanda que aquí se estudia, le habría impedido obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de una posible conducta delictiva, por lo que, de una lectura integral de la demanda, la Sala concluye que su pretensión se puede enmarcar en una pérdida de la oportunidad de obtener la reparación por los mencionados perjuicios. Al respecto, conviene precisar que la pérdida de oportunidad debe considerarse como un daño autónomo distinto del análisis de la imputación, habida cuenta de que se trata de un menoscabo con identidad propia que surge cuando se ve comprometida una posibilidad real de obtener un beneficio o evitar un detrimento. (...) para que el daño se tenga por probado, la Sala advierte que de la situación fáctica de la demanda se debe deducir la certeza de la expectativa que se pierde; la imposibilidad en la que se encontrarían los demandantes de obtener el resarcimiento de los perjuicios en un escenario distinto al de la constitución de parte civil en el proceso penal y, finalmente, que aquel se encontraba en una posición potencialmente apta para la consecución de la indemnización en ese libelo. Solamente de resultar

demostrados estos supuestos, podrá considerarse el daño como cierto. (...) es posible concluir que el término de prescripción de la acción civil iniciada dentro del proceso penal se encuentra ligado a la prescripción de este último, por lo que, extinta la acción punitiva igual suerte correrá el ejercicio del derecho de acción indemnizatorio de carácter civil. En efecto, esta Sala de Subsección ha concluido que, si la responsabilidad patrimonial por la comisión de un delito se debate en el marco de un proceso penal, su declaratoria se encuentra necesariamente ligada a la condena efectiva por la comisión del delito, mientras que, si dicha pretensión se ventila en un proceso ordinario de responsabilidad civil, la declaratoria de responsabilidad no depende de una condena en tal sentido. Es decir, las pretensiones de la parte civil en un proceso penal están sujetas al alea propia del mismo, en cuanto a la declaración de la responsabilidad penal como requisito previo e indispensable para acceder a las pretensiones resarcitorias. En virtud de lo anterior, es claro que el ordenamiento jurídico colombiano consagró dos cauces procesales adecuados, independientes y principales para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de una conducta punible (...) De conformidad con los anteriores criterios, se tiene que los actores no se constituyeron como parte civil en el proceso penal adelantado en contra del señor (...) por el supuesto delito de falsa denuncia y que dicho proceso terminó con la declaratoria de prescripción de la acción penal. Por tanto, el daño alegado por los demandantes no puede tenerse por probado en atención a las siguientes razones: (...) resulta claro que ninguno de los demandantes acudió como parte civil en el proceso penal del que se alegó el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y, además, de conformidad con la demanda, aquellos no solicitaron indemnización alguna por vía de la *iure hereditatis*. (...) En el caso concreto, en principio, los demandantes no tenían la expectativa de obtener una reparación en el proceso penal, porque

no se hicieron parte del mismo. Esto aun cuando pudieron integrarse al proceso punitivo en cualquier momento desde la apertura de la investigación (...) Es claro para la Sala la constitución de parte civil no es requisito para entender que pueda existir una afectación producida como consecuencia del proceso penal, dado que el artículo 56 de la Ley 600 de 2000 habilita al juez de instancia para que, en caso de tener como probados los perjuicios derivados del ilícito, liquide y reconozca las respectivas sumas a que hubiere lugar, aun cuando no haya existido tal constitución de parte. No obstante, si bien los actores pudieron o no ser beneficiados en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bogotá, lo cierto es que ese fallo no le reconoció alguna suma a su favor, ni mucho menos se probó, en ese proceso y por cualquier medio, que se hubieran visto afectados, dado que el juez no realizó ninguna valoración frente aquellos para efectos de darle aplicación al mencionado artículo 56 de la Ley 600 de 2000. En todo caso, se reitera, si bien la constitución de parte civil no es requisito para entender que los actores pudieron verse afectados por el proceso punitivo, lo cierto es que es un aspecto relevante para tener en cuenta, toda vez que la potestad que otorga el artículo 56 de la Ley 600 de 2000 procede solo ante el evento en que el operador jurídico encuentre probados los perjuicios, los que, de suyo, requieren, en la mayoría

de los casos, una participación activa de quien se reputa víctima. (...) Bajo ese contexto, es claro que los actores no probaron que se vieran afectados directamente por el proceso que se siguió por el delito de falsa denuncia, por lo que, aunado a su falta de integración a la parte civil en el proceso penal y la ausencia de una condena a su favor, es dable concluir que no tenían certeza de una posibilidad perdida, puesto que no tenían ninguna chance de ser beneficiados patrimonialmente en el libelo punitivo. Por esta razón, no se cumple con el primer requisito del análisis del daño por pérdida de oportunidad.”

Nota de Relatoría: Sobre el tema, ver: Corte Constitucional, sentencia T-1091 de 2008, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. apertura de la investigación, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-760 de 2001. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de mayo de 2016, exp. 38.267, M.P.: Danilo Rojas Betancourth. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.769, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada por esta misma Subsección en sentencia del 8 de febrero de 2017, exp. 41.073, M.P. Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de febrero de \(2020\), C. P. María Adriana Marín, radicación 25000-23-26-000-2010-00478-01\(45010\).](#)

2. Una medida de aseguramiento etérea constituye una violación al debido proceso por cuanto impide saber con precisión los motivos por los cuales se limita el derecho a la libertad.

Síntesis del caso: *La Fiscalía General de la Nación impuso medida de aseguramiento de detención preventiva contra ciudadano investigado por los delitos de concierto para delinquir con fines terroristas, extorsión, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, homicidio y lesiones personales. Posteriormente se emitió sentencia absolutoria a su favor.*

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / DAÑO ESPECIAL / IMPUTACIÓN

JURÍDICA / FALLA DEL SERVICIO / EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

Problema Jurídico: *¿Cuál es la metodología para abordar el estudio de responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad?*

Tesis: “[E]n primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En

tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”

LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FINALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INDICIO GRAVE / DETENCIÓN PREVENTIVA / CONCIERTO PARA DELINQUIR / CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES TERRORISTAS / EXTORSIÓN / HOMICIDIO / HURTO CALIFICADO / LESIONES PERSONALES / CRITERIO OBJETIVO

Problema Jurídico 2: *¿Cuáles son los requisitos de procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva bajo el panorama de la Ley 600 de 2000?*

Tesis 2: “[P]ara que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva proceda, debía acreditarse, por lo menos dos requisitos: de una parte, que conforme a la clase de delito, tal medida se encuentre contemplada; y de otra, que aparezcan probados 2 indicios graves de responsabilidad. Frente al primer elemento, se tiene que el artículo 357 de ese compendio legal establecía que procedía la detención preventiva “cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4)

años.”, supuesto normativo que acorde con el Código Penal se cumplía para los delitos de concierto para delinquir con fines terroristas (art. 340), extorsión (art. 244) y homicidio (art. 103), pues en todos ellos la pena mínima de prisión era superior a 4 años. Esto se conjuga con los punibles de hurto calificado (art. 240) y lesiones personales, que, si bien en su texto vigente para la época de los hechos podían aludir a penas mínimas menores de 4 años, ello no afectaba el cumplimiento del primer requisito, por cuanto bastaba con los dispuesto para los delitos con una pena mayor.”

LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FINALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN / FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INDICIO GRAVE / DETENCIÓN PREVENTIVA / CONCIERTO PARA DELINQUIR / CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES TERRORISTAS / EXTORSIÓN / HOMICIDIO HURTO CALIFICADO / LESIONES PERSONALES / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / AUSENCIA DE MOTIVACIÓN / FALTA DE MOTIVACIÓN / PROVIDENCIA INMOTIVADA / DEBIDO PROCESO / AUSENCIA DE PRUEBA / PROCESO PENAL / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO / RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema Jurídico 3: *¿Es responsable patrimonialmente el Estado cuando la medida restrictiva de la libertad no se motiva adecuadamente?*

Tesis 3: “Para la Sala, se trata de una afirmación etérea que lleva al desconocimiento del debido proceso del encartado, por cuanto impide saber con precisión los motivos por los cuales le fue dictada la medida restrictiva de la libertad, al punto que se echa de menos el estudio de la configuración de los dos indicios graves de que trata el artículo 356 de la Ley 600 del 2000. (...) el organismo investigador, al no haber recaudado más elementos de prueba que dieran claridad sobre la participación [de la víctima] en el delito de concierto para delinquir debió preluir la investigación en su favor, no obstante, lo acusó, incluso, cometiendo el mismo yerro en el que incurrió cuando emitió la medida de aseguramiento, esto es, no aludió de manera específica a las pruebas

puntuales que podrían responsabilizar a dicho encartado, sino solo de manera genérica a la estructuración del concierto para delinquir, sin explicar por qué consideraba que [la víctima] era integrante de la banda “La Gabriela”. (...) el daño del demandante se dio con ocasión de las decisiones (...), proferidas por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales de Circuito Especializado de Medellín, en las que se resolvió acerca de la detención preventiva y resolución de acusación [de la víctima], respectivamente, y de las cuales se predicó la existencia de falla del servicio, ciertamente, imputable en este caso a la Nación –Fiscalía General de la Nación– como entidad que emitió tales determinaciones a través de uno de sus agentes.”

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIOS MORALES / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CÁLCULO DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PRESUNCIÓN DEL DAÑO MORAL - Únicamente sobre familiares del primer grado de consanguinidad y afinidad / NEGACIÓN DEL PERJUICIO MORAL - Sobre suegros y cuñados de la víctima del daño / NIVELES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / CARGA DE LA PRUEBA / ACREDITACIÓN DEL DAÑO MORAL

Problema Jurídico 4: *¿En materia de indemnización de perjuicios, es procedente aplicar la presunción de daño moral frente a los suegros y cuñados de la persona privada de la libertad?*

Tesis 4: “[V]ale decir que el perjuicio moral respecto de estos no ha sido objeto de presunción por parte de la jurisprudencia de esta Corporación, y es menester que estos se encuentren debidamente demostrados conforme a la carga probatoria prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, de manera que no es suficiente con la indicación de su parentesco por afinidad. Lo único que aparece respecto de su padecimiento moral, es el testimonio de quien dijo ser hermana de [Una de las demandantes], quien señaló que tanto su padre, sus hermanos y ella sufrieron

perjuicio psicológico a raíz del daño alegado, no obstante, tal como lo señaló el tribunal, este único testimonio no puede servir de soporte probatorio, comoquiera que quien declaró guarda relación de parentesco con la parte actora, situación que le resta credibilidad a sus dichos. De manera que en esta instancia también serán negados perjuicios morales para los suegros y cuñados del detenido que demandan en este proceso.”

Nota de Relatoría: En relación con la metodología para realizar el estudio de responsabilidad en asuntos de privación injusta de la libertad, consultar sentencias de la Corte Constitucional, SU072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y C037 de 1996.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B: sentencia de 13 de febrero de 2020, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 05001-23-31-000-2006-03426-01\(47231\).](#)

3. La forma idónea para documentar el uso permitido del suelo en determinado predio es mediante concepto expedido por la autoridad competente.

Síntesis del caso: Ciudadano adquirió un lote a un particular luego de que este último enajenara una franja de terreno del mismo al INVÍAS, para la construcción de un proyecto vial. Según el demandante, el lote resultó afectado por dicha obra, puesto que la franja de terreno ocupada fue mayor a la adquirida por el INVÍAS y, además, se dejó inutilizable el resto del terreno por haberse alterado las condiciones del suelo.

DESTINACIÓN DEL BIEN INMUEBLE / REGLAMENTACIÓN DEL USO DEL SUELO / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL / COMPETENCIA DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / NORMAS SOBRE USO DEL SUELO / COMPETENCIA PARA DEFINIR LA REGLAMENTACIÓN DEL USO DEL SUELO / REGLAMENTACIÓN DEL USO DEL SUELO / LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN / CURADOR URBANO / FUNCIONES DEL CURADOR URBANO

Problema Jurídico: *¿Es válido el alcance que los particulares hacen sobre el uso del suelo en el marco de un contrato bilateral?*

Tesis: “[la Sala precisa que la determinación del uso del suelo es realizada por la autoridad territorial, mediante los planes o esquemas de ordenamiento territorial, según la planeación propuesta por el municipio (artículo 8, 9, 16 y 17, Ley 388 de 1997), y no a través de una estipulación entre particulares, en una escritura pública de compraventa. El uso o usos permitidos en un predio están establecidos en las normas urbanísticas del plan o esquema de ordenamiento territorial de cada municipio (artículo 15, Ley 388 de 1997). La autoridad territorial

competente, según la jurisdicción donde esté ubicado el predio, es la encargada de determinar los usos del suelo, de acuerdo con la planificación y ordenación que le quiera imprimir al territorio (artículo 8, *ejusdem*). De esta forma, son los curadores urbanos o las oficinas de planeación de cada municipio los encargados de otorgar las licencias de construcción, de acuerdo con el uso del suelo que haya asignado a la zona en la que se encuentre ubicado el predio. Cabe anotar que la forma idónea para documentar los usos permitidos del suelo en determinado predio es mediante un concepto de uso del suelo, expedido por la autoridad competente, tal como establece el numeral 3 del artículo 44 del Decreto 1600 de 2005.”

DAÑO ANTIJURÍDICO / OCUPACIÓN PERMANENTE DE BIEN INMUEBLE / OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE POR TRABAJOS PÚBLICOS / ADQUISICIÓN DE PREDIO / PRUEBA DEL PAGO - No se efectuó por el INVÍAS en relación con la franja de terreno adicional / RESPONSABILIDAD DE INVÍAS / AFECTACIÓN A BIEN INMUEBLE POR OBRA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CLÁUSULAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN JURÍDICA / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / INVÍAS / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OCUPACIÓN PERMANENTE DE BIEN INMUEBLE

Problema Jurídico 2: *¿Se acreditó la existencia del daño antijurídico consistente en la afectación al derecho de dominio de un predio, como consecuencia de la construcción de un proyecto de conexión vial?*

Tesis 2: “[P]ara la Sala es evidente que, aunque el INVÍAS compró un área de terreno requerida para la construcción de una carretera, los cortes realizados afectaron 1.744,68 m² adicionales a la franja adquirida, por lo que el terreno de los demandantes

resultó disminuido en dicha cantidad, y ello da cuenta suficiente, aunque parcial, del daño alegado en la demanda, consistente en la ocupación permanente de una franja de terreno (...) en el predio de propiedad de la parte demandante, sin que la parte demandada hubiera demostrado pago alguno por la adquisición del terreno ocupado, por lo que constituye un daño antijurídico resarcible. (...) Ahora bien, dicho daño es imputable a la entidad demandada, debido a que fue la encargada de realizar la compra de los predios para

la construcción de la obra (...). Por estas razones, que revelan un claro liderazgo en la ejecución del proyecto, la obligación de reparar el daño derivado de la ocupación del predio de la actora le es imputable al INVÍAS. El artículo 90 constitucional dispone que el

Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.”

LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD PRIVADA / FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA / FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD PRIVADA / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL / FUNDAMENTOS DE LA PROPIEDAD PRIVADA / EXPROPIACIÓN DE BIEN INMUEBLE / LÍMITES DEL DERECHO A LA PROPIEDAD / AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD / DERECHO REAL DE PROPIEDAD / LIMITACIÓN A LA PROPIEDAD PRIVADA / OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE / OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE POR TRABAJOS PÚBLICOS / MEDIDAS RESTRICTIVAS AL DERECHO A LA PROPIEDAD / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD - Prueba

Problema Jurídico 3: *¿Cuáles son las formas de limitación del derecho a la propiedad en casos de ocupación de bien inmueble?*

Tesis 3: “[L]a jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la limitación a la propiedad privada, ha señalado que su afectación con ocasión de una ocupación a un inmueble no solamente deriva de la ejecución de trabajos públicos, sino que esta también puede configurarse en los casos en los que al titular del derecho de dominio se le impide ejercer derechos personales y reales sobre los bienes de su propiedad.

Traída esta consideración al caso *sub lite*, la parte demandante, como propietaria del predio, en principio, debería tener la posibilidad de usarlo, hacerlo producir y disponer de él, pues tales son las atribuciones que comporta el derecho de dominio. Por tanto, la prueba del menoscabo del derecho de propiedad por causa de una ocupación debe consistir en la demostración de la extinción o cuando menos de la efectiva limitación de alguna o de todas las referidas facultades como consecuencia de la ejecución de la obra, por parte de la administración.”

ASOCIACIÓN DE LA ENTIDAD PÚBLICA / CELEBRACIÓN DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / REQUISITOS DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO / RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD PÚBLICA - Opera de manera independiente / AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA DE LA ENTIDAD ESTATAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / CAPACIDAD PARA SER PARTE

Problema Jurídico 4: *¿Cuál es el límite de la responsabilidad de las entidades integrantes de un convenio interadministrativo cuando son llamadas a comparecer a un proceso de responsabilidad?*

Tesis 4: “De acuerdo con el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, “las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos”. Estos convenios cuentan con las características propias de los contratos, cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales, y las entidades estatales que los conforman están sujetas tanto a la normativa contractual pública, como a las normas del derecho civil. De lo que se desprende que las responsabilidades y obligaciones de cada una de las entidades que lo conforman operan por separado, en atención a la voluntad de cada una de ellas de integrar el respectivo convenio, para efectuar la labor propuesta. De acuerdo con lo que ha sido esbozado, la Sala advierte que las

entidades integrantes de un convenio interadministrativo gozan de autonomía administrativa para acudir por separado al proceso en calidad de demandadas, en caso de que contra alguna de estas se dirijan las pretensiones de la demanda.”

Nota de Relatoría: Respecto de la legitimación en la causa por pasiva de una entidad contra la que la parte demandante decidió presentar la demanda de reparación directa, ver sentencia de 7 de marzo de 2012, Exp. 22380, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sobre la legitimación en la causa por pasiva del Instituto Nacional de Vías en un asunto relacionado con una obra pública construida mediante convenio interadministrativo suscrito entre el Instituto Nacional de Vías, el Departamento de Antioquia, el Área metropolitana del Valle de Aburrá, el municipio de Medellín y el Instituto para el Desarrollo de Antioquia, ver sentencia de 23 de octubre de 2017, Exp. 41258, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. En relación con las responsabilidades y obligaciones de

cada una de las entidades que conforman un convenio interadministrativo, ver sentencia de 23 de junio de 2010, Exp. 17860, C.P. Mauricio Fajardo Gómez (E). Sobre la limitación a la propiedad privada

con ocasión de la ocupación de bien inmueble, ver sentencia de 9 de mayo de 2012, Exp. 21906, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 11 de diciembre de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 52001-23-31-000-2000-03316-01\(46986\).](#)

4. Se resuelve recurso de anulación del laudo arbitral que condenó al Estado por el desequilibrio contractual alegado en el contrato del túnel de la línea.

Síntesis del caso: *La Unión Temporal Segundo Centenario y el Instituto Nacional de Vías –Invías– celebraron el contrato de obra No. 3460 de 2008, por la modalidad “llave en mano”, cuyo objeto consistió en los estudios, diseños, construcción y puesta en funcionamiento del proyecto “cruce de la cordillera central: Túneles del II Centenario – Túnel de la línea y segunda calzada Calarcá – Cajamarca. El contratista obtuvo laudo arbitral favorable dictado el 23 de mayo de 2017 por probarse un desequilibrio económico por la modificación del revestimiento exigido para el túnel.*

PLIEGO DE CONDICIONES / SELECCIÓN ABREVIADA DEL CONTRATISTA / DOCUMENTOS DECISIVOS DESPUÉS DE LA SENTENCIA - No existe prueba sobrevenida ni oculta cuando se evidencia su debida contradicción en el proceso arbitral

Problema Jurídico: *¿Es anulable el laudo arbitral por prueba sobrevenida que se allegue con posterioridad a la expedición del mismo con motivo de un nuevo proceso de contratación?*

Tesis: “Se advierte que los pliegos de condiciones del proceso de selección abreviada No. SA-DO-GTL-013-2017 que se allegaron como prueba de la causal del numeral 1 del artículo 355 del CGP no son posteriores a la fecha del laudo arbitral -23 de mayo de 2017- por cuanto según su texto fueron elaborados en mayo de 2017 y la convocatoria para esa contratación se publicó en el SECOP el 12 de mayo de 2017 (...). En todo caso, se advierte que esa prueba no puede entenderse como sobrevenida ni oculta frente a la Unión Temporal Segundo Centenario, toda vez que corresponde a la contratación que se realizó para

terminar el túnel de La Línea, procedimiento que fue público y que no era sorpresivo, por cuanto correspondió a un hecho conocido por la contratista y debatido en el proceso arbitral, en cuanto la unión temporal no cumplió con la totalidad del revestimiento del túnel en la forma contratada y, en esa circunstancia, el Invías tenía que realizar una nueva contratación para lograr la terminación del túnel. Además, la citada prueba tampoco cumple con el supuesto de revelar un hecho anterior al laudo arbitral, que hubiera aparecido sorpresivamente con posterioridad, susceptible de ser calificado como prueba ocultada por parte del Invías, dado que se refiere a una contratación posterior a la fecha del laudo arbitral.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2020, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 11001-03-26-000-2018-00063-00\(61519\).](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Es válida la solicitud de terminación por mutuo acuerdo de procesos administrativos tributarios, aduaneros y cambiarios presentada en un lugar distinto al de la administración de impuestos competente para resolverla.

Síntesis del caso: La DIAN negó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso de determinación oficial del impuesto al patrimonio del año gravable 2011 que presentó un contribuyente, con el argumento de que fue extemporánea, porque, en su concepto, se formuló cuando ya había caducado el medio de control procedente contra los actos de determinación del tributo. La Sala anuló los actos denegatorios de la solicitud de terminación, porque concluyó que cumplió los requisitos legales, dado que, en los términos del artículo 559 del Estatuto Tributario —que permite la presentación de escritos y recursos ante cualquier autoridad local—, su presentación ante notario era procedente y, como ello ocurrió con anterioridad al vencimiento del término de caducidad, fue oportuna, para efectos de tramitar la transacción. Al respecto, la Sala precisó que la expresión “lugar distinto”, contenida en dicha disposición, no se debe entender en el sentido de que el signatario deba estar en otra ciudad, sino que basta que no esté en el lugar donde funciona la administración, pues, si no lo está, se halla en lugar distinto. Consideró que un entendimiento contrario de la norma conllevaría, en casos como el analizado, una denegación de justicia por exceso de formalismo e implicaría imponer al administrado una carga procesal desproporcionada, porque su presencia o no en la sede de la administración a la que se dirige el escrito no debe tener incidencia frente a la posibilidad que le asiste de presentar personalmente la solicitud ante cualquier notario o dependencia de la DIAN.

SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS, ADUANEROS Y CAMBIARIOS PRESENTADA EN FORMA PERSONAL EN LUGAR DISTINTO AL DE LA ADMINISTRACIÓN COMPETENTE DE LA DIAN - Procedencia y requisitos / SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS, ADUANEROS Y CAMBIARIOS PRESENTADA EN FORMA PERSONAL EN LUGAR DISTINTO AL DE LA ADMINISTRACIÓN COMPETENTE DE LA DIAN - Fecha de presentación o interposición / PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y RECURSOS ANTE CUALQUIER AUTORIDAD LOCAL - Finalidad y alcance del artículo 559 del Estatuto Tributario. Reiteración de jurisprudencia / PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y RECURSOS ANTE CUALQUIER AUTORIDAD LOCAL - Naturaleza jurídica del artículo 559 del Estatuto Tributario / PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y RECURSOS ANTE CUALQUIER AUTORIDAD LOCAL - Interpretación de la expresión “lugar distinto” del artículo 559 del Estatuto Tributario / PRESENTACIÓN PERSONAL DE SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO ANTE AUTORIDAD LOCAL DISTINTA A LA COMPETENTE PARA RESOLVERLA Y ANTES DEL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Validez. Interpretación del artículo 559 del Estatuto Tributario / RECHAZO DE SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO PRESENTADA PERSONALMENTE ANTE AUTORIDAD LOCAL DISTINTA A LA COMPETENTE PARA RESOLVERLA ANTES DEL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Ilegalidad

Problema Jurídico: ¿Se cumplieron o no los requisitos para aprobar la terminación por mutuo acuerdo, de conformidad con lo establecido en la Ley 1739 de 2014 y en su Decreto Reglamentario 1123 de

2015; en concreto, la presentación de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo ante notario el 2 de julio de 2015 era procedente y, por ende, oportuna, para efectos de tramitar la transacción?

Tesis: “El párrafo del artículo 2° del Decreto Reglamentario 1123 de 2015 establece que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo debe dirigirse al comité de conciliación y defensa judicial o al comité especial de conciliación y terminación por mutuo acuerdo competente, y radicarse en el nivel central o en la dirección seccional con competencia para su trámite, según el caso. Por su parte, el artículo 559 del ET dispone (...) Como lo ha precisado la jurisprudencia que se reitera, de acuerdo con la norma anterior, si la solicitud de terminación por mutuo acuerdo se presenta de manera personal debe presentarse ante la administración competente de la DIAN, pero si el peticionario está en un lugar distinto al de dicha administración, puede presentar el escrito ante cualquier autoridad local, quien debe dejar constancia de su presentación personal. La norma también prevé que para la administración competente los términos empiezan a correr a partir del día siguiente a la fecha de recibo del escrito. Debe entenderse, entonces, que para la solicitante (...) la fecha de presentación de la solicitud de transacción o de radicación del escrito es la de **la presentación ante la autoridad local**, aunque no sea la competente para resolver la solicitud. Lo anterior, porque dicha autoridad dio fe de la presentación personal del escrito (...). Se insiste en que la presentación personal ante la autoridad distinta a la competente no afecta el término que tiene la administración competente para resolver, pues el plazo que tiene para ello es a partir del día siguiente a la fecha de recibo del escrito, o lo que es lo mismo, a la fecha en que tiene la solicitud en su poder, debidamente presentada por el interesado. La previsión del artículo 559 del Estatuto Tributario en el sentido de permitir la **presentación personal** de un escrito o recurso ante cualquier autoridad local si el signatario se encuentra en lugar distinto al de la administración competente para conocer del asunto, tiene como propósito dar certeza sobre la fecha, el autor del documento y el contenido de este. Además, se reitera, garantiza al administrado la presentación oportuna de los escritos que dirige a la administración tributaria, por lo que también se garantizan los principios de economía y eficacia de la actuación administrativa, pues, de una parte, las normas de procedimiento, como el artículo 559 del ET, deben utilizarse para agilizar las decisiones y, de otra, los procedimientos deben lograr su finalidad, en casos como este, es la decisión sobre la terminación por mutuo acuerdo del proceso de determinación (artículo 3 del CCA). Por ello, la expresión en “lugar

distinto” no debe entenderse en el sentido de que el signatario deba estar en otra ciudad, por ejemplo. Basta con que el administrado no esté en el lugar donde funciona la administración, pues si no lo está, se halla en lugar distinto. Un entendimiento contrario de la norma implicaría, en casos como el presente, una denegación de justicia por un exceso de formalismo, en contravía de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política. Asimismo, se insiste, la interpretación literal del artículo 559 del E.T. significa imponer al administrado una carga procesal desproporcionada, por cuanto la presencia o no de este en la sede de la administración a la cual se dirige el recurso no debe tener incidencia frente a la posibilidad que tiene de presentar personalmente el escrito ante cualquier notario o ante cualquier dependencia de la DIAN. (...) En este caso, de acuerdo con los artículos 1 y 2 del Decreto Reglamentario 1123 de 2015, el competente para conocer y decidir sobre la solicitud de terminación por mutuo acuerdo presentada por la actora era el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Nivel Central de la DIAN, toda vez que el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión del impuesto al patrimonio por el año gravable 2011 fue resuelto por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos del Nivel Central de la DIAN, que se encuentra en Bogotá D.C. Y como la actora presentó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo ante el Notario Segundo del Círculo de Villavicencio, quien dio fe de la presentación personal del escrito, debe entenderse que la solicitud presentada ante dicha autoridad (...) además de que fue oportuna, conforme con los artículos 56 de la Ley 1739 de 2014 y 7 [Num. 3] del Decreto Reglamentario 1123 de 2015, fue válidamente presentada (...) [E]s evidente que para la fecha de presentación de la solicitud de terminación por mutuo acuerdo ante el Notario Segundo de Villavicencio (...), la resolución que resolvió el recurso de reconsideración (...) no se encontraba en firme, toda vez que no había vencido el plazo dispuesto en el artículo 164 [num. 2 lit. d] del CPACA para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, no había operado la caducidad. Así las cosas, se verifica que la solicitud cumple el requisito señalado en el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Reglamentario 1123 de 2015 (...) Además, el artículo 10 [parag. 2] del Decreto 1123 de 2015 dispone que «no serán rechazadas, por motivo de firmeza del acto administrativo o por caducidad del término para presentar la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, las solicitudes de

terminación por mutuo acuerdo presentadas, siempre y cuando el vencimiento del respectivo término ocurra con posterioridad a la presentación de la solicitud», situación que ocurrió en el caso (...) Se observa además, que en el expediente obra prueba del cumplimiento de los demás requisitos exigidos en los artículos 56 de la Ley 1739 de 2014 y 7° del Decreto 1123 de 2015 para la procedencia de la terminación

por mutuo acuerdo (...). Con fundamento en lo anterior, se concluye que la solicitud de terminación por mutuo acuerdo presentada por la demandante es procedente, por lo que la Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, anulará los actos acusados. A título de restablecimiento del derecho declarará la terminación del proceso administrativo (...).

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de febrero de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 25000-23-37-000-2016-01061-01 \(23624\).](#)

2. Las actuaciones del Comité Técnico de la DIAN atinentes a la revisión de las decisiones del recurso de reconsideración no constituyen causal de nulidad de la liquidación oficial ni del acto que resuelve dicho recurso.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN determinó oficialmente el impuesto sobre la renta y complementarios de un contribuyente, quien dentro del respectivo procedimiento solicitó que, previamente a la decisión del recurso de reconsideración que interpuso contra la liquidación oficial de revisión, se sometiera el expediente a la revisión del comité técnico que preveía el parágrafo del artículo 560 del Estatuto Tributario. La Sala denegó las pretensiones de la demanda tras concluir que en el caso no se vulneró el derecho al debido proceso de la demandante, porque se probó que el referido comité sí adelantó la función que le encargaba el citado artículo 560, disposición que no establecía ritualidades sobre la forma o el procedimiento bajo el cual se debían conducir o realizar las reuniones del comité. Al respecto, la Sala reiteró que la eventual omisión de dicho trámite no afecta la legalidad de la decisión adoptada por el competente al resolver el recurso, dado que esa circunstancia no está legalmente prevista dentro de las causales de nulidad del artículo 730 ejusdem.*

REVISIÓN DE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN POR COMITÉ TÉCNICO DE LA DIAN - Procedencia / COMITÉ TÉCNICO DE LA DIAN DEL ARTÍCULO 560 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO - Integración / COMITÉ TÉCNICO DE LA DIAN DEL ARTÍCULO 560 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO - Funciones / REVISIÓN DE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN POR COMITÉ TÉCNICO DE LA DIAN - Trámite. Inexistencia de ritualidades sobre la forma o el procedimiento para realizar las reuniones del comité ni sobre el tiempo de deliberación de las mismas / REVISIÓN DE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN POR COMITÉ TÉCNICO DE LA DIAN - Grado de diligencia exigible / OMISIÓN O FALTA DE REVISIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN POR EL COMITÉ TÉCNICO DEL ARTÍCULO 560 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO - Efectos jurídicos. No vulneración del derecho al debido proceso ni afectación de la legalidad de la decisión adoptada por el competente al resolver el recurso. Reiteración de jurisprudencia / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EXPEDICIÓN DE DECISIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN POR ACTUACIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 560 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO - Inexistencia

Problema Jurídico: ¿La actuación del Comité Técnico vulneró el debido proceso en la expedición de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la actora?

Tesis: “De conformidad con el texto del artículo 560 del ET que se encontraba vigente para la época de los hechos, quienes recurrieran en reconsideración actos cuya cuantía, incluyendo las sanciones, igualara o superara las 5.000 UVT, podían solicitar la revisión de su expediente por parte de un comité técnico integrado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Director de Gestión Jurídica, o los delegados de todos ellos, y los abogados ponente y revisor del proyecto de fallo. La función del mencionado Comité Técnico se circunscribe a revisar el expediente y el proyecto de fallo antes de que se decida el recurso de reconsideración, para lo cual la norma no prescribe ninguna ritualidad, ni fija un tiempo de deliberación. 3.1- Para la Sala, el grado de diligencia exigible al comité es aquel que resulta connatural a la función que le asigna la ley, en el marco del trámite de discusión de los actos de liquidación de impuestos, previamente a que se expida el acto administrativo que decide el recurso que agota la vía administrativa. Al respecto, se determinó en las sentencias del 15 de mayo de 2019 (exp. 21244, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez) y del 10 de octubre de 2019 (exp. 23096, CP: *ibidem*) que la falta de revisión del expediente por parte del comité o la ausencia del acta en que conste su intervención, en el trámite de decisión del recurso de reconsideración, no denota una vulneración a la garantía constitucional prevista en el artículo 29 de la Constitución. Así, la omisión del trámite en cuestión no afecta la legalidad de la decisión adoptada por el competente al resolver el recurso de reconsideración porque «esta

circunstancia no está expresamente consagrada en las causales de nulidad del artículo 730 del ET». (...) 3.3- A partir de los hechos probados en el *sub lite*, constata la Sala que el Comité Técnico, de que trata el párrafo del artículo 560 del ET, sí avocó conocimiento respecto del proyecto de resolución que tuvo por objeto resolver el recurso de reconsideración. Lo anterior, en tanto que el Acta n.º 14, del 16 de diciembre de 2010, en la que consta el trámite de la reunión, evidencia que sí hubo lugar a la deliberación entre sus miembros, quienes luego de una exposición del caso y del relato de los motivos inconformidad y de su posible solución, concluyeron que el acto administrativo impugnado debía ser confirmado. Consecuentemente, juzga la Sala que el comité técnico sí adelantó la función que le encarga el artículo 560 del ET, de manera previa a la resolución que decidió el recurso de reconsideración que en la vía administrativa presentó quien aquí funge como parte demandante. 4- Ahora, la afirmación de la apelante única, según la cual la revisión realizada por el comité careció de profundidad en su análisis y no tomó el tiempo suficiente, constituye un juicio subjetivo de valor desprovisto de acreditación fáctica en el *sub lite*, que permita dotarlo de un contenido cierto con consecuencias jurídicas. Ello, porque se funda en la premisa de una pretendida omisión de deberes por parte de los funcionarios que intervienen en el comité, con la implicación adicional de que supone la creación de ritualidades no contempladas en la normativa sobre la forma o el procedimiento bajo el cual se deben conducir o realizar dichas reuniones. Por lo expuesto, y en atención a los hechos probados en el *sub examine*, considera la Sala que el ejercicio de la función que en el caso concreto adelantó el Comité Técnico no infringió el debido proceso del recurrente”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de febrero de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 50001-23-31-000-2011-00213-01 \(21845\).](#)

3. El hecho generador de la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales recae sobre los contratos de obra y conexos celebrados por las entidades nacionales definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, estén o no sujetas al régimen contractual previsto en esa ley.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de algunos apartes de los artículos 6 y 7 del Decreto 1050 de 2014, reglamentario de la Ley 1697 de 2013 que creó la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales. La Sala declaró ajustadas a derecho la expresión “independientemente de su régimen contractual” contenida en el numeral 2 del artículo 6 *ibídem* y los apartes “de las demás entidades del orden nacional que efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos al de obra, celebrados con recursos propios; son responsables de retener las sumas correspondientes a la contribución parafiscal de la que trata la Ley 1697 de 2013, en el porcentaje correspondiente según lo establecido en el artículo 8 de la ley mencionada”, contenidos en el inciso 2 del artículo 7 del mismo decreto.

ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES - Creación y objeto / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES - Alcance de la expresión “entidades del orden nacional definidas por el artículo 2 de la Ley 80 de 1993” del inciso 1 del artículo 5 de la Ley 1697 de 2013 / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES - Elemento objetivo / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES - Elemento subjetivo / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES - Alcance y objeto del párrafo del artículo 5 de la Ley 1697 de 2013 / RECURSOS DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA - Naturaleza jurídica / ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES - Naturaleza jurídica / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES – Contratos gravados / REGLAMENTO - Objeto / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES - Legalidad de la expresión “independientemente de su régimen contractual” contenida en el numeral 2 del artículo 6 del Decreto 1050 de 2014

Problema Jurídico 1: *¿El hecho generador de la estampilla Pro Universidad Nacional y demás universidades estatales recae sobre las entidades nacionales relacionadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, independientemente de su régimen contractual?*

Tesis 1: “2.1 La denominada estampilla Pro Universidad Nacional y demás universidades estatales fue creada por la Ley 1697 de 2013, como un tributo destinado al fortalecimiento de las universidades del Estado. El hecho generador del

tributo fue establecido en los siguientes términos: Artículo 5. (...) Los antecedentes legislativos dan cuenta que el propósito del legislador fue el de gravar los contratos de obra y conexos que suscriban las entidades públicas del nivel nacional, lo que explica que el hecho generador del tributo se componga de un *elemento objetivo* asociado a la suscripción de contratos de obra y conexos y, *uno subjetivo*, en tanto requiere que los contratos sean suscritos por *las entidades del orden nacional señaladas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993* (inciso 1. del artículo 5) y, por las

empresas industriales y comerciales del Estado – EICE– y sociedades de economía mixta –SEM– que ejecuten contratos con recursos del Presupuesto Nacional (parágrafo del artículo 5). 2.2. Por eso, cuando el inciso 1 se refiere a las “entidades del orden nacional definidas por el artículo 2 de la Ley 80 de 1993”, significa justamente que las entidades nacionales señaladas en el citado artículo 2 se incorporan al texto de la norma que establece el hecho generador del tributo. Entre esas entidades, están las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50%. Debe aclararse que el inciso 1 no toma *el régimen contractual* como referente del hecho generador, sino únicamente la descripción de las entidades contenidas en esa norma, esto es en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Por esa razón, las entidades nacionales relacionadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 realizan el hecho generador por la sola suscripción de los contratos de obra y conexos, sin excepción alguna. 2.3. Además, debe tenerse en cuenta que el parágrafo de la norma analizada, precisó el hecho generador del tributo, al disponer que “quedan incluidos” los contratos de obra y conexos suscritos por las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta cuya ejecución sea con recursos del Presupuesto General de la Nación. La razón de esa precisión es que, por regla general, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta no hacen parte del Presupuesto General de la Nación, dado que por su naturaleza escapan del ámbito de su cobertura. De ahí que fuera necesario que el legislador enfatizara en el parágrafo analizado, que el tributo también se causaba cuando dichas empresas ejecutaran los contratos de obra y conexos con recursos del Presupuesto General de la Nación. Supuesto que se da por excepción -y así considera la Sala que debe entenderse-, en tanto puede existir el caso en que estas entidades ejecuten contratos de obra y conexos financiados con recursos del Presupuesto General de la Nación, y no con los propios que como se dijo, no hacen parte de aquel. El objeto del parágrafo, en sentir de la Sala, era especificar que, para estas entidades, el hecho generador también se configura en el caso excepcional que ejecuten contratos de obra y conexos con cargo a recursos del presupuesto nacional. Lo que explica que en el parágrafo se hubiere utilizado la expresión “quedan incluidos” que no restringe, sino que complementa el hecho

generador, en tanto hace referencia a los casos en que por excepción a la regla general, las EICE, y las SEM ejecutan recursos del Presupuesto General de la Nación. Y, en la medida en que el parágrafo busca dar alcance al hecho generador previsto en el inciso 1 del artículo 5, debe entenderse que el mismo hace referencia a las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta relacionadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, es decir, las *EICE*, y las *SEM con capital estatal superior al 50%*. 2.4. El anterior análisis –inciso 1 y parágrafo del artículo 5- lleva a concluir que, en el caso particular de las empresas industriales del Estado y las sociedades de economía mixta, el tributo se genera sobre: las EICE, y las SEM con capital del Estado superior al 50%, por la suscripción de los contratos de obra y conexos que aquellas ejecuten con recursos propios y/o con recursos del Presupuesto General de la Nación. (...) [D]ebe entenderse que la ley estableció el tributo atendiendo la relación de entidades nacionales relacionadas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, entre las cuales se encuentran la EICE, y las SEM con capital superior al 50%. Y, solo precisa que estas mismas EICE y SEM se gravan cuando ejecuten contratos de obra y conexos con recursos del presupuesto general, supuesto que se aplica a esas entidades sólo por excepción, como se dijo antes. Por las anteriores razones, la Sala se aparta de la interpretación que la Sala de Servicio y Consulta Civil ha dado al hecho generador del tributo de las EICE y SEM, en cuanto sostiene que el impuesto también grava a las sociedades de economía mixta con capital estatal igual o inferior al 50%. 2.7. Así las cosas, la Sala precisa que el hecho generador del tributo de la estampilla lo constituye *todo contrato de obra o conexo, suscrito por*: (i) Las entidades del orden nacional definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, entre ellas, las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta en que el Estado tenga participación superior al 50%. Sin que exista condicionamiento respecto del régimen contractual aplicable. (ii) Las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con capital estatal superior al 50% cuando ejecuten los contratos –por excepción- con recursos al Presupuesto General de la Nación. 2.8. Si esto es así, como lo cree la Sala, el aparte acusado no vulnera lo dispuesto en la ley creadora de la estampilla, porque como se explicó antes, se encuentran gravados con el tributo, todos los contratos de obra y conexos celebrados por las entidades nacionales descritas en el artículo 2 de la

Ley 80 de 1993. La ley no hizo ninguna excepción relacionada con el régimen de contratación pública de la Ley 80 de 1993. Y sobre los recursos utilizados para la ejecución del contrato, la norma legal solo hizo distinción para precisar el caso excepcional en que las EICE y SEM ejecuten recursos del Presupuesto General de la Nación. 2.9. El reglamento, tiene por objeto o razón de ser, concretar el contenido de la ley,

con el fin de facilitar o hacer posible su aplicación práctica, y a eso en sentir de la Sala, apunta la norma reglamentaria que se examina, al precisar la previsión legal consistente en que el hecho generador del tributo recae sobre los contratos de obra y conexos celebrados por las entidades nacionales definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, estuvieren o no sujetas a ese régimen contractual”.

ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES - Hecho generador / ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES - Agentes retenedores / OBLIGACIÓN DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA CON CAPITAL ESTATAL SUPERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO DE RETENER EL PAGO DE LA ESTAMPILLA PRO-UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES - Legalidad de los apartes demandados del inciso 2 del artículo 7 del Decreto 1050 de 2014

Problema Jurídico 2: *¿La calidad de agente retenedor de la estampilla Pro Universidad Nacional y demás universidades estatales también recae sobre entidades nacionales que no hacen parte del Presupuesto General de la Nación ni ejecutan los contratos de obra y conexos con recursos de dicho presupuesto?*

Tesis 2: “En este caso, la Ley 1697 de 2013 impuso a las entidades contratantes la obligación retener el tributo. 3.3. Luego, el artículo 7 del Decreto 1050 de 2014 -demandado-, reglamentó la forma en que debe practicarse la retención (...) 3.4. Según la actora, el aparte subrayado que impone la obligación de retener a “los jefes de las oficinas pagadoras de las demás entidades del orden nacional que efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos al de obra, celebrados con recursos propios” hace referencia a “las demás entidades del orden nacional” que no pertenecen al Presupuesto General de la Nación, entre las cuales se encuentran las empresas industriales del Estado y las sociedades de economía mixta. Por eso, considera que el decreto es nulo porque les impone a las EICE y SEM esa obligación, sin ser parte del presupuesto nacional y sin realizar el hecho generador, en tanto este último solo se causa cuando se trata de recursos del Presupuesto General de la Nación. 3.5. Para la Sala, como se dijo antes, la intención del legislador, fue gravar los contratos de obra y conexos de las empresas industriales y comerciales del Estado, y las

sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%, que sean ejecutados con recursos propios o con recursos del Presupuesto General de la Nación. Pero solo, se repite, respecto de las EICE y SEM con capital estatal superior al 50% se impone la calidad de agente retenedor, en los casos que suscriban contratos de obra con recursos propios o del presupuesto nacional. Lo que lleva a precisar que frente a las SEM con capital estatal igual o inferior al 50% no recae la calidad de agente retenedor, porque frente a estas entidades no se realiza el hecho generador de la estampilla. Es así como debe entenderse entonces la obligación de retención, porque se causa en los presupuestos del hecho generador previsto en la ley. 3.6. En ese orden de ideas, no procede la solicitud de nulidad pretendida por la actora, toda vez que se verifica la relación existente entre el supuesto de retención estudiado y el hecho generador del tributo, en tanto que la calidad de agente retenedor se establece dentro de uno de los eventos en los que se causa el tributo, esto es, sobre las EICE y SEM con capital estatal superior al 50% cuando ejecuten los contratos de obra y conexos con recursos propios o con el presupuesto nacional. Todo, naturalmente, sin que ello implique que el aparte demandado pueda contemplar otras entidades del orden nacional, que no son objeto de esta sentencia. 3.7. En esos términos, se declarará la legalidad del inciso 2º del artículo 7 del Decreto 1050 de 2013.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de febrero de 2020, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2015-00066-00 \(22069\).](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del gobernador del Chocó.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del gobernador del Chocó, en la que igualmente se solicitó la suspensión provisional del acto demandado, aduciendo que el gobernador electo estaba inhabilitado debido a que se desempeñó como representante legal de una empresa que prestaba servicios de salud y seguridad social y administraba recursos del régimen subsidiado en el departamento, e igualmente, porque suscribió contratos en el periodo inhabilitante. La Sala negó la solicitud de suspensión provisional teniendo en cuenta que no se acreditaron los presupuestos normativos para la configuración de las causales alegadas.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Contra acto de elección de Gobernador por haber intervenido en celebración de contratos / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Contra acto de elección de Gobernador por haber sido representante legal de entidad de seguridad social de salud en el régimen subsidiado / SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Se niega al no acreditarse uno de los supuestos que exige la causal alegada

Problema Jurídico: *¿Es procedente el decreto de la suspensión provisional del acto acusado en virtud de la vulneración del régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000?*

Tesis: “Tratándose del componente de celebración de contratos en la inhabilidad especial aplicable a los Gobernadores, prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, la Sección Quinta del Consejo de Estado con anterioridad definió: “La intervención en la celebración de contratos ha sido entendida como aquella gestión o actuación personal y activa en los actos dirigidos a la concreción de un acuerdo de voluntades. Esta puede darse respecto de terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales y que tienen vínculos con las partes del contrato, actuaciones de las cuales se presume la participación personal y directa en la celebración”. (...). Ahora bien, para la constatación de estas conductas reprochables se deben verificar los elementos normativos que la contienen, esto es: i) que el demandado haya sido elegido Gobernador; ii) la existencia de un contrato en cuya celebración el elegido hubiese intervenido; iii) que la fecha de la celebración del contrato se encuentre dentro del año anterior a la elección vi) que el lugar de ejecución corresponda al respectivo departamento y que, adicionalmente, v) se acrediten beneficios para sí o para un tercero. (...). En cuanto a la tercera exigencia, relacionada con que la fecha de celebración del contrato se encuentre dentro de periodo inhabilitante, aclara la Sala que la norma es diáfana al prever que el

límite temporal se encuentra fijado por la expresión “dentro del año anterior a la elección”, sin que le sea dable al operador judicial o las partes fijar unos parámetros diferentes. (...). [L]a interpretación que hace el demandante al establecer el término de la inhabilidad a partir de la fecha de la inscripción excede el mandato normativo y por tal razón no podrá ser valorada para efectos de establecer configurada la causal de inhabilidad. (...). [Frente a la causal de inhabilidad relacionada con la representación legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado se refiere que] (...) esta entidad [Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S- ESS] se encuentra autorizada para operar y administrar el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud por la Resolución 360 de febrero 24 de 2006, (...) acto administrativo que no deja duda de que la naturaleza de la entidad es de aquellas que tiene la facultad de administrar los recursos del régimen subsidiado y por tal razón, se encuentra contenida en la norma inhabilitante. (...). [E]n esta instancia procesal no se encuentra acreditado el presupuesto normativo que exige que dentro del año anterior a la elección haya sido representante legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado. Así las cosas y ante la ausencia de prueba que en este momento procesal demuestre el vicio alegado por el actor, se concluye que este argumento no puede salir adelante para justificar la imposición de la medida cautelar solicitada.”

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

INHABILIDAD POR CELEBRACIÓN DE CONTRATOS – La celebración del contrato en representación de una persona jurídica configura la causal

Tesis: “En esta providencia la Sección Quinta negó la suspensión provisional del acto de elección del señor Ariel Palacios como Gobernador del Departamento del Chocó. (...). [E]stoy de acuerdo con la decisión adoptada de manera unánime; sin embargo, en el punto 2.5.1.1. de la providencia denominado “De la celebración de contratos”, se acude a una cita jurisprudencial que es imprecisa, cuando dispone que: “la intervención en la celebración de contratos ha sido entendida como aquella gestión o actuación personal y activa en los actos dirigidos a la concreción de un acuerdo de voluntades”. En este aspecto, vale la pena recordar que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido constante al precisar: “que esta Corporación tanto en nulidad electoral como en pérdida de investidura, en diversas oportunidades, ha señalado que si el otrora candidato, en representación de una persona jurídica, celebra contratos con entidades públicas, en los términos proscritos por la ley, estará incurso en la

inhabilidad de celebración de contratos, sin que el hecho de actuar como representante legal sea una circunstancia que impida la configuración de la inhabilidad”. Ello implica que la posición de la Corporación en torno a este aspecto, no ha implicado desviaciones jurisprudenciales frente a la tipificación de la causal inhabilidad de celebración de contratos. (...). En ese orden de ideas, desde la perspectiva de la causal inhabilitante invocada del artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000, resulta claro que si se comprueba la suscripción de contratos dentro del año anterior a la elección, por parte del demandado, a través de un tercero encargado para tal fin, en calidad de delegado o de mandatario, o cualquier otra figura jurídica, se materializa la causal de inhabilidad prevista en la norma y en consecuencia es procedente la medida cautelar cuando ella se solicita.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 6 de febrero de 2020, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2020-00002-00.](#)

2. Se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del Registrador Nacional del Estado Civil.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del Registrador Nacional del Estado Civil, en el que igualmente se solicitó la suspensión provisional alegando que se vulneraron los principios i) de publicidad, ii) de participación ciudadana y iii) las reglas procedimentales de la evaluación, circunscritos a la etapa de la entrevista en el proceso de elección. La Sala negó la solicitud de suspensión provisional teniendo en cuenta que no se acreditaron los requisitos exigidos para su decreto.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Contra acto de elección del Registrador Nacional del Estado Civil / REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL – Proceso de elección / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Modificación del lugar de la entrevista / ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS – La modificación del sitio donde debía tener lugar, se ajusta a las reglas de la convocatoria / ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS – Ausencia de medios probatorios en relación con la publicidad y transparencia de la entrevista

Problema Jurídico: *¿Existe mérito suficiente para decretar la suspensión provisional del acto de elección del Registrador Nacional del Estado Civil con base en las presuntas irregularidades mencionadas en la demanda?*

Tesis: “En el caso concreto, el cargo sobre la vulneración al principio de publicidad se puede

agrupar en dos: i) la modificación del lugar de la entrevista, y ii) la forma reservada en que se efectuó dicha etapa del concurso de méritos. (...). Argumentaron los actores el desconocimiento del principio de publicidad, porque con tres horas y 38 minutos anteriores al inicio de las entrevistas, esto es, con muy poca antelación, se modificó el lugar de las mismas. (...). La regla [artículo 29 del Acuerdo N° 002

de 2019] permite introducir modificaciones que no se refieren a los aspectos estructurales de ésta, como son los requisitos que deben acreditar los aspirantes, las fases principales del procedimiento correspondiente, los criterios de asignación de los puntajes, las autoridades evaluadoras, los mecanismos de defensa de los concursantes, entre otros, sino simplemente se hace alusión a las circunstancias de tiempo y lugar en que puede realizarse la inscripción y las entrevistas. (...). En cuanto al cumplimiento del primer requisito previsto, esto es la “necesidad” de cambiar el lugar de las entrevistas, se tiene que los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado justificaron la modificación, por la situación de movilidad que se presentaría en el centro de la capital de la República el 10 de octubre de 2019 con ocasión del paro nacional, las cuales dificultarían el acceso de los aspirantes inscritos. (...) El segundo requisito para modificar el lugar de la entrevista, era que se diera aviso oportuno a los inscritos. (...). [E]n este aspecto estima preliminarmente la Sala que si bien es cierto la publicidad del cambio de lugar en que se llevarían a cabo las entrevistas se hizo con 3 horas

y 38 minutos de antelación a la hora programada, lo cierto es que la aludida modificación se realizó teniendo en cuenta el artículo 29° del Acuerdo N° 002 de 2019, la cual fue una de las pautas aceptada por los concursantes. (...). Para los accionantes se debió hacer una invitación abierta que permitiera la asistencia de la ciudadanía a la entrevista, con anticipación suficiente y por medio de canales adecuados, así como autorizar a los entrevistados a convocar a medios de comunicación y a veedurías para darle transparencia. (...). **En este aspecto, carece la Sala por completo de medios probatorios que le permitan establecer, cuáles fueron las medidas que adoptaron los presidentes de las altas cortes para garantizar la publicidad y transparencia en la actuación de la entrevista realizada a cada uno de los candidatos.** (...) En suma, al no disponer de los medios de prueba que permitan establecer de qué manera se dio cumplimiento al principio de publicidad como de control de las actuaciones públicas por parte de la ciudadanía; (...) no se encuentra mérito suficiente, para suspender los efectos del acto enjuiciado, de manera que prevalece su presunción de legalidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 12 de marzo de 2020, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2019-00063-00.](#)

3. Se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del magistrado del Consejo Nacional Electoral.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del magistrado del Consejo Nacional Electoral, en el que igualmente se solicitó la suspensión provisional aduciendo que no se respetó la provisión de la curul por vacancia absoluta de miembro del CNE, al considerar que debió ser sujeto de la figura del llamamiento, mediante el reconocimiento de que la curul vacante debía suplirse con el candidato de la misma plancha ganadora de la curul en orden sucesivo y descendente. La Sala negó la solicitud de suspensión provisional al considerar que no se advertía la flagrante transgresión de las normas invocadas.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Contra acto de elección de magistrado del Consejo Nacional Electoral / SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Se niega al no advertirse una manifiesta infracción de las normas enunciadas como violadas

Problema Jurídico: *¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del magistrado del Consejo Nacional Electoral con base en las censuras expuestas en la demanda?*

Tesis: “[L]a medida cautelar será analizada con base en las censuras de la demanda y retomando la disertación del memorialista, cuyo eje fáctico central

es que no se respetó la provisión de la curul por vacancia absoluta de miembro del CNE, al considerar que debió ser sujeto de la figura del llamamiento, mediante el reconocimiento de que la curul vacante debía suplirse con el candidato de la misma plancha ganadora de la curul en orden sucesivo y descendente. A partir de ese marco general, el acto declaratorio de elección es censurado por los

siguientes motivos: (i) falsa motivación y desviación de poder; (ii) violación del artículo 40 de la Constitución Política al impedir que el Partido Colombia Justa Libres participara en la conformación del poder público y (iii) violación de los artículos 20, 134 y 264 de la Constitución Política. (...). [L]a Sala observa que el memorialista se enfoca en la supuesta ilegalidad de la Resolución 097 de 2019 o convocatoria a elecciones para suplir la vacante, como génesis de lo que afectó la legalidad de la declaratoria de elección, y lo hace desde dos ejes temáticos principales, a saber: la ocupación de la curul vacante en forma absoluta con el no elegido que sigue en forma sucesiva y descendente en la lista o plancha y la incompetencia del Congreso para citar a nueva elección, por cuanto ya había cesado en su poder electorario de los miembros del CNE. Como se advierte ambos argumentos temáticos, independientemente de los matices o encuadramientos que el memorialista haya planteado, desde las censuras de falsa motivación, desviación de poder y violación de normas constitucionales, corresponden ser analizados de fondo o de mérito en la sentencia. Se afirma de ese modo, en tanto la crasa flagrancia de ilegalidad que glosa la parte actora sobre el acto demandado no se

advierte evidente, precisamente porque las normas citadas no prevén qué hacer con el reemplazo de una curul del CNE que entra en vacancia absoluta, como tampoco resulta certero afirmar el cese competencial del Congreso de la República en el cubrimiento de los cargos de las elecciones a su cargo. (...). Decantarse en esta etapa tan temprana del proceso por alguna de las dos posiciones, a saber: provisión del cargo en forma sucesiva y descendente de la lista o plancha ganadora, como si se tratara de una designación por llamamiento o por la provisión en forma directa, a partir de nuevas elecciones, como en efecto aconteció en el sub lite, solo sería viable en su definición y dentro del contexto cautelar, siempre y cuanto las normas invocadas fueran de tal contundencia y claridad que dejaran a la vista la transgresión flagrante de la autoridad electoral, predicamento que, como se vio a lo largo de estas consideraciones, no está presente en el caso que ocupa la atención de la Sala. (...). En consecuencia, no resulta acorde con los propósitos de la medida cautelar, suspender los efectos del acto declaratorio de elección, por lo que no se advierte, en forma certera, que se pueda adoptar la suspensión de los efectos en los términos solicitados por el memorialista.”

Salvamento de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

ADMISIÓN DE LA DEMANDA – Rechazo indebido de plano de pretensiones

Tesis: “En la decisión de Sala de la cual me apartó, se contempló que la nulidad electoral solo se invoca en el estudio de la legalidad del acto definitivo que es el declaratorio de la elección, que será el acto sobre el cual procede el estudio cuando de la viabilidad de admitir la demanda se trata y solo respecto de éste es que el juez electoral se debe pronunciar. (...). En razón de ello se admitió la demanda respecto del acto declaratorio de elección que es el acto electoral definitivo, y por ende el pronunciamiento recaerá exclusivamente en lo que atañe a las pretensiones tercera y primera. Es decir, el juez de la admisión, interpretó la demanda y rechazó de plano las pretensiones 2 y 4 sin mediar petición inadmisoria para que fuera el demandante, si era su deseo, el que renunciara a ellas o, por el contrario, decidiera que su proceso se tramitara bajo la cuerda procesal de la nulidad y restablecimiento del derecho y no proceder a excluir del control judicial las expectativas de la parte actora sin otorgarle la posibilidad si quiera de controvertir la decisión de rechazo de éstas. Ello implicó a mi modo de ver una intromisión en el derecho de acción del demandante. De otra parte, la decisión mayoritaria de excluir las pretensiones 2 y 4 en nada muta la obligación de interpretar de manera armónica la demanda con miras a establecer el medio de control a través del cual se deben ventilar las

cuestiones litigiosas puestas en conocimiento del juez electoral. (...). [D]e la lectura integral del libelo demandatorio, particularmente la causa petendi y los fundamentos jurídicos en el sub iudice se verifica que lo verdaderamente pretendido por la accionante es que se analice la ilegalidad de la convocatoria para suplir una vacante que a su juicio no existe, por cuanto fue suplida de manera definitiva por el señor Holman Ibáñez Parra como representante de la colectividad política Colombia Justa Libres y, como consecuencia de lo anterior, se declare nulo el acto de elección y se reconozca la posesión ya mencionada con sus efectos legales. Fluye de lo anterior, que la decisión mayoritaria de la Sala de Sección, desconoció no solo el derecho de acción del demandante, sino la copiosa jurisprudencia relacionada en el acápite II de este salvamento en la que se ha sostenido de manera unívoca que la nulidad electoral es procedente cuando la única pretensión es discutir la legalidad en abstracto de un acto declaratorio de elección o acto electoral propiamente dicho y, la nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el propósito pretensional sea la obtención de un restablecimiento, expreso si se solicita por postulación de parte, o tácito, implícito o automático, cuando del planteamiento de la causa petendi así se advierta.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 27 de febrero de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2020-00014-00.](#)

4. Se negó la nulidad de la elección del personero municipal de Rionegro Antioquia.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la resolución por medio de la cual la mesa directiva del concejo municipal de Rionegro (Antioquia) agotó la lista del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal ante la renuncia irrevocable del anterior, aduciendo violación del debido proceso por aplicar indebidamente las reglas del concurso, falta de competencia de la mesa directiva, inexistencia de la elección del cargo, designación de un aspirante que no consolidó los mejores resultados y falsa motivación. La Sala revocó la decisión de primera instancia por medio de la cual se anuló la elección del personero, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda, al concluir que la mesa directiva tenía competencia para elegir al personero.*

NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de designación del personero municipal de Rionegro / DESIGNACIÓN DE PERSONERO – Competencia de la mesa directiva del Concejo Municipal en casos de vacancia del cargo

Problema Jurídico: *¿La mesa directiva del Concejo de Rionegro tenía competencia para la expedición del acto acusado?*

Tesis: “[E]l Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó que la mesa directiva del Concejo de Rionegro carecía de competencia para la expedición de la Resolución 030 de 2018, que cubrió la vacancia definitiva del cargo de personero. (...). La norma [artículo 172 de la Ley 136 de 1994 alusiva a la falta absoluta del personero] es clara al establecer que, al producirse una novedad de este carácter, como ocurrió en el caso de Rionegro, corresponde a la corporación municipal la provisión del cargo para lo que reste del periodo para el cual fue elegido el funcionario. A partir de la naturaleza del procedimiento que debe desplegarse para la escogencia del personero, la Sala no comparte la conclusión a la cual llegó el Tribunal Administrativo de Antioquia según la cual dicha elección debe hacerse mediante votación nominal de los miembros del Concejo. (...). Adelantado el proceso de selección y elaborada la lista de elegibles, la nueva elección en los casos especiales de vacancia del cargo no puede estar limitada únicamente a la votación nominal de los integrantes del Concejo, como señaló el a quo, puesto que existe la alternativa de hacerla mediante la designación de quien siga en orden descendente en la misma lista por cuanto esta es la obligación legal de la corporación y en tales condiciones no está sujeta a su discrecionalidad en la escogencia. (...)

Desde el punto de vista de la situación particular ocurrida en el municipio de Rionegro, estima la Sala que la obligación legal que tenía la corporación de elegir al funcionario, después de la renuncia del titular del cargo, no puede entenderse limitada únicamente a la votación nominal por parte de los integrantes del Concejo Municipal. Después de la designación del señor García Castaño hecha inicialmente por el Concejo en enero de 2017, la lista de elegibles del concurso de méritos quedó integrada únicamente por el señor Restrepo Gómez, quien seguía en orden descendente y cuyo llamado agotó dicha lista. En estas condiciones, la corporación necesariamente tenía que escoger al demandado por cuanto, como es claro, era el único participante que en virtud de la lista estaba disponible para ocupar el cargo como resultado del concurso de méritos. Entonces, no encuentra la Sala que la designación hecha por la mesa directiva, en ejercicio de la autorización previamente dada por la mayoría de los miembros del Concejo, haya sido irregular cuando su deber legal era elegir obligatoriamente al señor Restrepo Gómez. (...). Concluye la Sala que, ante la vacancia del cargo, el agotamiento de la lista de elegibles y la autorización previa y expresa dada por la plenaria del Concejo, la mesa directiva podía válidamente designar al personero municipal para el resto del periodo. Por consiguiente, la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia será revocada y en su lugar serán negadas las pretensiones de la demanda.”

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – El fallo debió pronunciarse al respecto / ACTO QUE EXCLUYE A CONCURSANTES – Es un acto definitivo para los excluidos y de trámite para quienes continúan en el concurso**

Tesis: “Si bien debo anticipar que comparto que era lo procedente revocar la sentencia apelada y negar las pretensiones de la demanda, como lo expuse ante la Sala considero que el fallo debió pronunciarse respecto de la legitimación en la causa por activa que encontró probada el Tribunal y en la cual fundó su decisión inhibitoria, en relación al acta por medio de la cual se excluyó a dos concursantes. Con el ejercicio de la presente acción electoral se pretendía la nulidad del acto de elección del doctor Jorge Luis Restrepo Gómez como Personero de Rionegro, Antioquia pero también del Acta 08 de 2016 dictada de la mesa directiva del Concejo de ese municipio, por medio de la cual excluyó del concurso a dos concursantes que no presentaron la prueba de entrevista. Al respecto, el Tribunal se inhibió para pronunciarse respecto de dicha acta aduciendo falta de legitimación del demandante porque concluyó que se trataba de un acto de carácter particular que debería ser cuestionado por los afectados, lo que si bien, en principio, es cierto no impedía que se abordara el estudio de ese acto, no para determinar su anulación, pero sí para verificar si afectaba la legalidad del acto de elección. Por su parte el fallo en el cual aclaro mi voto, revocó la decisión inhibitoria porque advirtió que la Sección, en sentencia de septiembre 6 de 2017, ya se había pronunciado respecto de la exclusión de los

dos participantes de la lista de elegibles. (...). No obstante, lo anterior, en mi criterio, si bien la anterior conclusión es cierta, se omitió argumentar porque no era procedente declarar la falta de legitimación en la causa por activa como lo determinó el Tribunal, lo cual resulta necesario para revocar dicha decisión. (...). [R]esulta innegable que el acto administrativo que contiene la decisión de admitir o inadmitir aspirantes contiene una doble condición será un acto administrativo de trámite para aquellas personas que seguirán haciendo parte del procedimiento, pero para quienes son excluidos del proceso claramente será un acto administrativo definitivo pues pone fin a su actuación, lo que implica que no podrán seguir interviniendo en dicho procedimiento, pues claramente ya se resolvió su situación de manera definitiva al punto que lo dejó por fuera de la convocatoria. (...). Entonces, los actos que ponen fin a la actuación administrativa a determinadas personas, puede acusarse su legalidad vía medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y este sí mediante demanda que debe ser presentada por el afectado, como lo dispone el artículo 138 del CPACA; es decir, es esta la acción que requiere, para su ejercicio de la acreditación de la legitimación en la causa por activa pero no la electoral, como erradamente lo concluyó el Tribunal.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 13 de febrero de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 05001-23-33-000-2018-01523-02.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Presidente de la República debe integrar el número de ternas correspondiente a los 7 cargos de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para que el Congreso de la República provea dichos cargos.

Síntesis del caso: *La Directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República consultó a la Sala sobre si debía el Presidente de la República presentar las ternas para elegir nuevos magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y cuántas ternas debía presentar.*

TERNAS PARA ELEGIR A LOS NUEVOS MAGISTRADOS DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – El Presidente de la República debe proceder a conformarlas / ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA POR PARTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – La designación debe ser hecha con la manifestación de que lo serán hasta el vencimiento de su período o la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial

Problema Jurídico: “¿Debe el Presidente de la República proceder a conformar ternas para elegir nuevos magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria? Si la respuesta es afirmativa ¿cuántas ternas debe presentar el señor Presidente de la República?”

Tesis: “Encuentra la Sala que el objeto de la pregunta actual fue central en el concepto 2378 del 18 de junio de 2018, del cual se han transcrito los apartes más significativos. Se trata de las razones por las cuales la Sala concluyó en la aplicación ultractiva del parágrafo segundo del artículo 254 de la Constitución Política original, y la consiguiente viabilidad de que el Congreso de la República designe los siete

magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de las ternas que el Presidente de la República debe conformar (siete ternas). La Sala reitera en un todo el concepto 2378 en mención, de manera que la integración de las ternas por el Presidente de la República y la designación de los magistrados por el Congreso de la República deben ser hechas con la expresa y clara manifestación de que los elegidos lo serán por el tiempo que transcurra bajo la condición que ocurra primero: el vencimiento del período de 8 años, o la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.”

Nota de Relatoría: Reserva legal levantada mediante auto del 16 de enero de 2020.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 19 de julio de 2019, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2019-00050 \(2415\).](#)

Aclaración de voto Consejero Édgar González López

MIEMBROS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – Hasta su posesión, es procedente la conformación provisional y el funcionamiento de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

Tesis: “Dada la situación jurídica actual, y hasta tanto no se ordene y cumpla el procedimiento para la conformación y posesión de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en los términos del artículo 257 de la Constitución Política, es procedente la conformación provisional y el funcionamiento de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en los términos del artículo 254 numeral 2 original de

la Constitución Política. Lo anterior, teniendo en cuenta su existencia como medida transitoria, para garantizar la continuidad de sus funciones y por las circunstancias excepcionales que se han presentado. Sin embargo, quienes eran miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y ejercían sus funciones a la fecha de vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015, continúan en dicho ejercicio hasta la posesión de los

miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Por esta razón, la aplicación del artículo 254 original de la Constitución Política establece la necesidad de conformar las ternas por parte del Gobierno Nacional. Lo anterior, salvo para quienes ocupaban tales cargos a la fecha de vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015. (...) Teniendo en cuenta que la nueva solicitud de consulta presentada por la señora Ministra de Justicia y del Derecho está referida, entre otros, al Concepto 2378 del 18 de junio de 2018, y que

las consideraciones y respuesta de la Sala igualmente incluyen y reiteran el contenido del Concepto citado, considero necesario reiterar los argumentos de mi aclaración de voto al Concepto 2378 de 2018. En especial, teniendo en cuenta que el concepto 2421 de 2019 ratifica la viabilidad de que el Congreso de la República designe los siete magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de las ternas (siete) que el Presidente de la República debe conformar.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 19 de julio de 2019, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2019-00050 \(2415\).](#)

2. Exceder término sin resolver situación jurídica en proceso administrativo de restablecimiento de derechos conlleva pérdida de competencia de autoridad respectiva.

Síntesis del caso: *Planteado conflicto negativo de competencia para conocer de las medidas de seguimiento impuestas en favor de un menor de edad en un proceso de restablecimiento de derechos, la Sala de Consulta y Servicio Civil recordó que, vencido el término con el que cuenta una autoridad administrativa para emitir pronunciamientos, se produce una pérdida de competencia que habilita al Juez de Familia para ocuparse del asunto.*

MENORES DECLARADOS EN SITUACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS – Obligatoriedad de seguimiento / SEGUIMIENTO DE MEDIDAS – Prórroga / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS Y SEGUIMIENTO – Término / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Pérdida de competencia / EXCEDER TÉRMINO SIN RESOLVER SITUACIÓN JURÍDICA – Causal de pérdida de competencia / ACTUACIÓN DE JUEZ DE FAMILIA – En procesos de protección y restablecimiento de derecho / FUNCIÓN DE JUEZ DE FAMILIA EN PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHO – Naturaleza administrativa

Problema Jurídico: *“¿Si una autoridad administrativa excede el término con el que cuenta para definir la situación jurídica de un niño o un adolescente en la etapa de seguimiento dentro de un proceso de restablecimiento de derechos se encuentra frente a una causal de pérdida de competencia?”*

Tesis: “Esta norma [la ley 1955 de 2019] introduce tres cambios importantes al Código de la Infancia y la Adolescencia, en lo relativo al seguimiento de las medidas de protección o restablecimiento: (...) Dispone que la actividad de seguimiento debe concluir con una decisión que resuelva, de manera definitiva y de fondo, la situación jurídica del niño, niña o adolescente (...) Preceptúa que el trámite de seguimiento, hasta la determinación de alguna de las medidas (...) debe ser realizado en un plazo de seis

meses, prorrogables por otros seis. No obstante, el inciso 8 de la norma citada, adicionado por la Ley 1955 de 2019 (artículo 208), establece la posibilidad de que, en algunos casos, previa reglamentación y otorgamiento del aval por parte del ICBF, el término indicado se amplíe. (...) Le asigna la función de seguimiento a la «autoridad administrativa» que tenga la competencia para conocer del respectivo proceso de restablecimiento de derechos, es decir, el defensor de familia, el comisario de familia o el inspector de policía, según el caso, o bien el juez de familia, cuando actúe en remplazo de cualquiera de las autoridades mencionadas que haya perdido la competencia. La comparación de los artículos 96 y 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia permiten llegar a la conclusión de que la función de seguimiento está a cargo de los defensores de

familia, comisarios de familia, inspectores de policía o jueces de familia, según el caso, con la colaboración de los coordinadores de los centros zonales del ICBF. (...) [L]a Sala considera que las normas citadas no pueden interpretarse de una manera puramente literal o exegética, sino de acuerdo con la finalidad buscada por el legislador y de la forma que mejor garanticen los derechos prevalentes de los menores de edad. Así, no podría interpretarse que los comisarios y defensores de familia pierden su competencia cuando dejan vencer el plazo inicial señalado por la ley para hacer el seguimiento a las medidas de restablecimiento adoptadas, pero que no la pierden cuando dejan vencer el término de la prórroga que ellos mismos hayan dispuesto para tales efectos, pues, si esto fuera así, significaría que: (...) el defensor o el comisario continuarían indefinidamente con la competencia para resolver la situación jurídica del menor de edad, o (...) el defensor o el comisario perderían la competencia, pero el juez de familia no la podría asumir, con lo cual no habría ninguna autoridad que resolviera el asunto. Cualquiera de las dos hipótesis resultaría claramente opuesta a la intención del Legislador, con la Ley 1878 de 2018, y sería totalmente contraproducente para el interés

superior de los niños, niñas y adolescentes. Por otro lado, debe reiterarse que, tal como lo ha explicado la Sala en ocasiones anteriores, la actividad cumplida por el juez de familia en estos casos es de carácter administrativo y no jurisdiccional; pues las normas citadas facultan al juez, en estos casos, tomen medidas de protección y restablecimiento, para que definan de fondo la situación jurídica del menor, dentro de la etapa de seguimiento, en sustitución del funcionario administrativo al que le corresponde originalmente dicha competencia (comisario, defensor o inspector de policía, según el caso). Debe tenerse en cuenta que la atribución otorgada al juez por la norma que se transcribe no es general y permanente, sino excepcional y transitoria, con el fin de suplir una función que debía ejercer una autoridad administrativa, esto es, la defensoría de familia, la comisaría de familia o la inspección de policía, pero que, al no haber sido ejercida oportuna y diligentemente, dentro del término previsto en la ley, se traslada al juez, con la consiguiente pérdida de competencia por parte de aquellas autoridades y la responsabilidad disciplinaria que les pueda corresponder.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 24 de febrero de 2020, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2019-00192-00.](#)

3. Régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 no es aplicable a los ex trabajadores del Inpec.

Síntesis del caso: *Colpensiones planteó conflicto de competencias administrativas negativo a la UGPP tras estimar que esta última era la llamada a definir el derecho pensional reclamado por un ex trabajador del INPEC, no obstante su negativa de proceder de conformidad al considerar que al reclamante no le era aplicable el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco el régimen especial de la Ley 32 de 1986 derivando su razonamiento en la supuesta competencia de Colpensiones, a la luz del Decreto 2090 de 2003 y de la Ley 100 de 1993, situación dirimida por la Sala de Consulta recordando que las actividades desarrolladas por el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria era de alto riesgo y por ende les resultaba inaplicable los preceptos del aludido régimen de transición.*

ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA – De alto riesgo / MIEMBROS DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA NACIONAL – Improcedencia de exigirles el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 / RÉGIMEN PENSIONAL ESPECIAL DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA – Alcance

Problema Jurídico: “¿Es procedente aplicar el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 al analizar la competencia para el reconocimiento de la pensión de vejez por actividad de alto riesgo de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

Tesis: “La Ley 100 de 1993, en el artículo 140, incluyó como ejemplo de actividades de alto riesgo para los servidores públicos, las desarrolladas por el cuerpo

de custodia y vigilancia penitenciaria (...). El artículo 2º del (...) Decreto Ley 2090 relacionó entre las actividades de alto riesgo, las de custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria. (...) Finalmente, el Acto Legislativo 1 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política dispuso en el inciso séptimo que a partir de su vigencia (25 de julio) quedaban suprimidos todos los regímenes pensionales especiales, como regla general, con las excepciones o bajo las condiciones señaladas en el mismo acto legislativo, y el parágrafo transitorio 5º se ocupó expresamente del régimen pensional especial de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia (...). La Ley 100 de 1993, al crear y organizar el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, incorpora el concepto de actividad de alto riesgo en el sector público, usa como ejemplo la actividad desarrollada por el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria del INPEC y ordena al Gobierno Nacional que regule la actividad de alto riesgo de los servidores públicos. Es decir, la Ley 100 en el artículo 140 (...) asume que por razón del riesgo inherente, actividades como la de custodia y vigilancia de la población carcelaria requieren de un régimen pensional especial. El artículo 140 de la Ley 100 en cita sería suficiente razón jurídica para excluir la exigencia del régimen de transición del artículo 36 de la misma Ley 100, a los destinatarios de la pensión especial de jubilación consagrada en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. La evolución normativa y en particular el Acto Legislativo 1 de 2005, parágrafo transitorio 5º, también transcrito, reafirman la improcedencia de exigir el régimen de transición de la ley 100 a quienes ingresaron al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional con anterioridad al 21 de febrero de 2003. (...) [E]l régimen del artículo 96 de la Ley 32 de 1986: (i) Fue un régimen pensional especial, frente al régimen general adoptado por la Ley 33 de 1985 para los empleados oficiales. (i) Fue un régimen pensional especial, frente al régimen general adoptado por la Ley 33 de 1985 para los empleados oficiales. (ii) Como lo hizo explícito años después la Ley 100 de 1993, el régimen especial se creó en consideración a los riesgos inherentes a la función de custodia y vigilancia de los internos en las cárceles y penitenciarias nacionales, y por lo mismo, el requisito para su causación se

circunscribió a 20 años de servicios, continuos o discontinuos, en ejercicio de esa función. (iii) El régimen de personal, salarial, prestacional y pensional del INPEC, adoptado por el Decreto Ley 407 de 1994, conservó la pensión especial en comento, expresamente para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia mediante la remisión expresa que el artículo 96 de la Ley 32 hizo al artículo 168 del Decreto Ley 407, en cita. (iii) El Decreto Ley 407 fue expedido el 20 de febrero de 1994, esto es, cuando ya había sido expedida y publicada la Ley 100 de 1993. (iv) La Ley 100 de 1993, en su artículo 140, además de ordenar al Gobierno Nacional la regulación de las actividades de alto riesgo en el sector público, enunció como ejemplo de esas actividades precisamente las del cuerpo de guardia penitenciaria, con lo cual reafirmó el fundamento de la especialidad de su régimen pensional y no adoptó norma alguna que afectara la vigencia o las condiciones de ese régimen especial pensional. (v) Con el Decreto Ley 2090 de 2003 se adoptó el estatuto de las actividades de alto riesgo del sector público, se estableció una pensión especial de vejez por razón de la naturaleza de la actividad, y se incluyó expresamente al cuerpo de guardia penitenciaria del INPEC. (vi) El Decreto 1950 de 2005 reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, únicamente para dejar explícito que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (21 de febrero de 2003) quienes se vincularan laboralmente al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC se pensionarían con el régimen adoptado para todos los servidores públicos que realizan las actividades definidas como de riesgo en el Decreto Ley 2090 en mención; y que el régimen de la Ley 32 de 1986 solo se conservaba para las vinculaciones anteriores a esa fecha. (vii) El Acto Legislativo 1 de 2005 dispuso la supresión de todos los regímenes especiales, y tomó medidas respecto de los beneficiarios de algunos de ellos, en particular ordenó que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que habían ingresado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003, se les aplicaría «el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986 [...]».

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 4 de febrero de 2020, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación 11001-03-06-000-2019-00196-00.](#)

4. Tiempo de servicio en Ecopetrol es acumulable para efectos del reconocimiento de la pensión por aportes.

Síntesis del caso: *Se radicó conflicto de competencias administrativo negativo entre Ecopetrol y Colpensiones para resolver la solicitud de reconocimiento pensional radicada por un ciudadano que laboró para la primera durante varios años, sin obtener sin embargo derecho de acceder a su régimen pensional exceptuado, pero que sin embargo era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, concluyéndose por parte de la Sala que correspondía a Colpensiones dilucidar el derecho pensional reclamado analizando la procedencia del reconocimiento de una pensión por aportes, incluyendo los tiempos laborados en Ecopetrol, acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.*

RÉGIMEN EXCEPTUADO DE LOS TRABAJADORES DE ECOPETROL – Aplicación / RÉGIMEN PENSIONAL EXCEPTUADO DE ECOPETROL – Limitación / REGÍMENES EXCEPTUADOS – Supresión / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN EXCEPTUADO DE ECOPETROL – Procedencia / PENSIÓN POR APORTES – Origen / TIEMPO DE SERVICIO EN ECOPETROL – Acumulable para el reconocimiento de pensión por aportes

Problema Jurídico: *“¿El tiempo de servicios laborado en Ecopetrol es acumulable para efectos del reconocimiento de la pensión por aportes aun cuando dicha entidad no pueda considerarse como de previsión social?”*

Tesis: “Según lo dispuesto en el Decreto 2027 de 1951, en materia pensional los trabajadores de Ecopetrol se regían por el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo, el Acuerdo 01 de 1977 creado por la Junta Directiva y las demás normas internas de la Empresa. Con la expedición de la Ley 100 de 1993, si bien se crea un nuevo régimen pensional basado en el Sistema General de Pensiones, el artículo 279 reconoce la existencia de los regímenes exceptuados dentro de los cuales se encuentran los trabajadores de Ecopetrol. (...) Asimismo, el Decreto 807 de 1994, que reglamentó el artículo mencionado, reafirmó la existencia del régimen exceptuado de Ecopetrol. Posteriormente, la Ley 797 de 2003, en su artículo 3° limitó la aplicación del régimen exceptuado de Ecopetrol al disponer que todos los trabajadores que suscribieran contrato de trabajo con la empresa a partir de la vigencia de esta ley (29 de enero de 2003) serían afiliados obligatoriamente al Sistema General

de Pensiones. (...) [C]on el Acto Legislativo No. 1 de 2005 se eliminaron los regímenes exceptuados y permitió únicamente su aplicación a las personas que contaran con derechos adquiridos o que cumplieran los requisitos exigidos hasta el 31 de julio de 2010. En conclusión, según la Ley 797 de 2003 para que proceda la aplicación del régimen exceptuado de Ecopetrol se deben reunir los siguientes presupuestos: (i) Que el trabajador haya sido vinculado con anterioridad al 29 de enero del 2003; (ii) Que el trabajador cuente con 20 de años de servicio continuos o discontinuos antes del 31 de julio de 2010; (iii) Que para esa misma fecha cuente con 55 años de edad (...) Por otra parte, la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, creó la pensión de jubilación por aportes, con la cual se permitió que las personas que se hayan desempeñado tanto en el sector público como en el sector privado, pudieran sumar el tiempo de servicio aportado a la entidad pública y al Instituto de Seguridad Social para así obtener su estatus pensional. (...) [A] pesar de que Ecopetrol no se considera una entidad de previsión social, el tiempo de servicio se debe acumular para efectos de obtener la pensión por aportes.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 12 de diciembre de 2019, C.P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2019-00171-00.](#)

