

EDICIÓN

232

JULIO DE 2020

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



#CEtrabajaencasa

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

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

Oficina de Prensa

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 232, julio 2020
ISSN: 2711-385X
www.consejodeestado.gov.co

Consejo de Estado
Calle 12 No. 7-65, Bogotá D.C.
Palacio de Justicia
Bogotá D.C. – Colombia



CONTENIDO

CONTENIDO.....	3
EDITORIAL	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS	6
III. LEGALIDAD CONDICIONADA	6
IV. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN	8
V. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	13
VI. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	27
VII. SECCIÓN PRIMERA.....	41
VIII. SECCIÓN SEGUNDA	47
IX. SECCIÓN TERCERA.....	54
X. SECCIÓN CUARTA	60
XI. SECCIÓN QUINTA.....	73
XII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	82

EDITORIAL

En esta edición se incluye la suspensión provisional de una norma, la nulidad de varias disposiciones normativas y la legalidad condicionada de tres normas.

Como novedades jurisprudenciales, la Sección Segunda profirió dos sentencias de unificación.

En la primera, señaló la forma como se determina el ingreso base de liquidación de la pensión que, en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se reconoce a los servidores públicos de la Contraloría General de la República, en aplicación del Decreto 929 de 1976.

En la segunda sentencia de unificación estableció las reglas de reconocimiento de la pensión de jubilación de los servidores de la Rama Judicial o del Ministerio Público que, como beneficiarios del régimen de transición, se regulan por el Decreto 546 de 1971.

A su turno, se registran importantes pronunciamientos de las Salas Especiales de Decisión, en relación con el control de legalidad de los actos administrativos remitidos por las autoridades nacionales,¹ con ocasión del Estado de Excepción declarado por el Gobierno Nacional.

La difícil situación por la que atraviesa el país con ocasión de la pandemia por la propagación del COVID-19, también ha generado múltiples pronunciamientos en asuntos constitucionales.

En una de sus providencias, la Sección Segunda advirtió que el Estado debe garantizar la ayuda humanitaria a la comunidad indígena Yukpa, mientras dure el estado de emergencia económica, social y ecológica.

En otro pronunciamiento, la misma Sección afirmó que el Estado debe brindar apoyo a los colombianos que se encuentran en el exterior, en condición de desprotección o amenaza a causa del COVID-19, así como realizar los trámites de migración, aunque se trate de personas radicadas o residentes en otros países.

Desde el Consejo de Estado seguimos cumpliendo las recomendaciones de distanciamiento social y trabajando desde casa, para llevarles hasta sus lugares de vivienda información útil, clara y oportuna de las novedades jurisprudenciales en asuntos constitucionales y ordinarios que se generan en cada una de las Secciones, así como los pronunciamientos más destacados de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

¹ A 31 de julio de 2020 se han radicado en la Corporación 1.400 solicitudes de Control Inmediato de Legalidad.

I. NORMAS ANULADAS

1. Resolución 02457 de 2016, *“Por medio del cual se adopta el sistema de evaluación del desempeño laboral contenido en la Resolución 02456 de 2016, para la evaluación de los servidores vinculados a través de nombramientos en provisionalidad”*; expedida por la Fiscalía General de la Nación.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 24 de abril de 2020, C.P. César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2017-00281-00\(1363-17\) \(ver página 50 de este boletín\).](#)

2. La Circular 040 del 4 de octubre de 2004, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN: la expresión *«En consecuencia, no existen términos independientes para quienes obren en calidad de litisconsortes en relación con el proceso de determinación de impuestos e imposición de sanciones»*.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de marzo de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00193-00 \(21565\) \(ver página 69 de este boletín\).](#)

3. La Ordenanza 015 del 28 de noviembre de 1986, *“Por medio de la cual se ordena la emisión de la Estampilla Pro desarrollo Departamental y se dictan unas disposiciones”*, expedida por la Asamblea del departamento de Quindío: del artículo 5, las expresiones *“y/o Municipal”*, del literal a); y *“Administraciones Municipales”* y *“o Municipal”*, del literal b) del numeral 4.

La Ordenanza 0031 del 2 de diciembre de 2004, *“Por medio de la cual se reglamenta el uso de la Estampilla Pro desarrollo Departamental, se dictan y se derogan unas disposiciones”*, expedida por la Asamblea del departamento de Quindío: del artículo 3 las expresiones *“y Municipal”* del literal a); y *“Alcaldías, Corregidurías y demás oficinas del orden Municipal o sus entidades descentralizadas”* del literal b); y del artículo 4 las expresiones *“Municipal”* *“y municipal”* del numeral 8.2; *“Administraciones Municipales”* y *“o Municipal”* del numeral 8.5; y *“Administraciones Municipales”* y *“o Municipal”* del numeral 8.9.

La Ordenanza 00005 del 4 de abril de 2005, *“Por medio de la cual se reglamenta el uso de la Estampilla Pro Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios y se dictan y se derogan unas disposiciones”*, expedida por la Asamblea del departamento de Quindío: el artículo 10.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 28 de mayo de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-33-000-2015-00216-01 \(23333\) \(ver página 66 de este boletín\).](#)

4. El Decreto 1794 del 21 de agosto de 2013, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012”: las expresiones “al interior de las instalaciones del contratante” y “sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”, contenidas en el artículo 14.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 26 de febrero de 2020, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2017-00030-00 \(23254\) \(ver página 74 de este boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

El Decreto 1167 de 2018, *“Por el cual se modifica el artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, relacionado con las zonas microfocalizadas”, expedido por el Gobierno Nacional.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 12 de marzo de 2020, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2018-00363-00A \(ver página 42 de este boletín\).](#)

III. LEGALIDAD CONDICIONADA

1. El Decreto 1844 de 2018, *“Por medio del cual se adiciona el capítulo 9º del título 8º de la parte 2ª del libro 2º del Decreto 1070 de 2015 “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”, para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas”, expedido por el Gobierno Nacional.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de abril de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2018-00387-00 y 11001-03-24-000-2018-00399-00 \(acumulados\) \(ver página 43 de este boletín\).](#)

2. La Ordenanza 330 de 2011, expedida por la Asamblea del departamento de La Guajira: el ordinal 3 del artículo 283, modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 de 2012, bajo el entendido de que la estampilla Pro Universidad de La Guajira solo se causa en actos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 44001-23-31-000-2012-00066-01 \(23087\) \(ver página 72 de este boletín\).](#)

3. El Concepto 481 del 27 de abril de 2018 proferido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN: El numeral 5.5 en forma parcial, siempre que se interprete que la remisión que efectúa a los marcos técnicos contables regulados por la Ley 1314 de 2009, se hace a los marcos técnicos contables aplicables específicamente a las entidades del sector cooperativo, adoptados con base en dicha ley.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 28 de mayo de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2018-00032-00 \(23900\) \(ver página 68 de este boletín\).](#)

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

1. La Sección Segunda, mediante sentencia de unificación, estableció cómo se determina el ingreso base de liquidación de la pensión que, en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sea reconocida al servidor público de la Contraloría General de la República, en aplicación del Decreto de 929 de 1976.

Síntesis del caso: *Cajanal reconoció la pensión de jubilación a una empleada pública de la Contraloría General de la República, beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de retorno en aplicación del Decreto 929 de 1976, pero la liquidó conforme a los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1158 de 1994. Por lo anterior, solicitó se aplicara integralmente el régimen especial y se reconociera con el 75% del promedio de salarios devengados durante el último semestre, incluyendo la totalidad de factores, petición que no fue atendida por la administración.*

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Problema Jurídico: *¿Cómo se determina el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas a los ex servidores de la Contraloría General de la República conforme al Decreto 929 de 1976, en virtud de la transición de la Ley 100 de 1993?*

Tesis: "El ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto a periodo corresponde a las variables previstas en los artículos 21 y 36 de esta norma; y respecto a los factores, atenderá la regla de cotización contemplada en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.(...) Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la inaplicación de esta sentencia. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, las cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la *ratio decidendi* aquí expuesta,

prevalecerá el carácter de cosa juzgada. Lo anterior, no enerva el recurso por los eventos previstos en los artículos 250 del CPACA, y 20 de la Ley 797 de 2003, según el caso.(...) el reconocimiento de la pensión de la demandante se ajustó a derecho, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en el Decreto 929 de 1976, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente al «promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.[...]» Esta situación, desde luego supuso para la demandante una condición más favorable porque le permitió pensionarse con fundamento en una norma anterior a la edad de 50 años, menos de los 55 requeridos en su momento por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. (...) la Sala concluye que no procedía la reliquidación pensional ordenada en la primera instancia tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último semestre de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no se realizaron los aportes al Sistema. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda sin consideración adicional."

Salvamento parcial de voto del consejero Gabriel Valbuena Hernández**SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Aplicación de las reglas con efectos *ex nunc* / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / PRINCIPIO DE IGUALDAD / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Tesis: “A diferencia de la postura asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala, con el debido respeto considero que las reglas anteriormente transcritas solamente deben aplicarse con efectos *ex nunc*, a aquellos casos que llegaren a someterse al conocimiento de esta jurisdicción con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, con el propósito de salvaguardar los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad. Si bien los cambios de jurisprudencia son totalmente admisibles en el sistema jurídico colombiano por la necesidad de evitar que el derecho deje de cumplir la función que le es inherente como instrumento de regulación y armonización de la vida en sociedad, lo cierto es que los cambios abruptos de jurisprudencia que vienen a variar de manera sorpresiva las líneas de decisión que han venido aplicándose desde antaño de manera uniforme, estable y sostenida, no pueden defraudar las expectativas legítimas de los administrados, generadas a partir de esas líneas de decisión, toda vez que su reiterada aplicación en casos idénticos constituye razón más que

suficiente para esperar la aplicación igualitaria de los mismos discernimientos e interpretaciones plasmados en forma repetitiva e insistente en las decisiones judiciales, a menos, claro está, que la nueva lectura que hagan los jueces de las normas, resulte mucho más favorable y beneficiosa para los administrados o menos restrictiva de sus derechos, especialmente en tratándose de asuntos de índole laboral, en donde el principio de progresividad y la prohibición de no regresividad de los derechos sociales, son parámetros ineluctables que están llamados a orientar el sentido de las decisiones judiciales. (...)Por todo lo anterior, considero que el precedente que ahora se fija no debería aplicarse a los procesos que están en curso en las distintas instancias de nuestra jurisdicción, pues la decisión de aplicar en forma retrospectiva esa regla de unificación a los procesos judiciales que se encuentran en curso, no tiene el respaldo de una razón que lo justifique y además puede dar lugar al quebrantamiento del derecho a la igualdad.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, Sentencia de unificación de 11 de junio de 2020, radicación 05001-23-33-000-2012-00572-01\(1882-14\) CE-SUJ-SII-020-20. A.V. del consejero Carmelo Perdomo Cuéter y SPV del consejero Gabriel Valbuena Hernández.](#)

2. La Sección Segunda, mediante sentencia de unificación, establece las reglas de reconocimiento de la pensión de jubilación al servidor de la Rama Judicial o del Ministerio Público que, como beneficiario del régimen de transición, se regula por el Decreto 546 de 1971.

Síntesis del caso: *Colpensiones reconoció la pensión de jubilación a una Magistrada de Tribunal, aplicando el Decreto 546 de 1971 en cuanto a la edad, las semanas de cotización, y el monto definido como la tasa de reemplazo, pero el ingreso base de liquidación con el salario percibido en los últimos 10 años de labor, acorde con lo estipulado por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. Decisión que fue objeto de apelación por considerar que se debe liquidar con el 75% de la asignación más elevada del último año de servicios, como lo regula el artículo 6 del Decreto precitado y con la inclusión de los factores salariales consagrados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978. El ente provisional no accede a su requerimiento.*

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN- Reglas / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN- Determinación / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Efecto

Problema Jurídico: “¿Cómo se establece el Ingreso Base de Liquidación (periodo de liquidación y factores a incluir) de las pensiones de los servidores y ex servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público regulados por el Decreto 546 de 1971, que causaron su derecho en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?”

Tesis: “El funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión de jubilación, siempre que se acrediten los siguientes presupuestos: **i)** Para el 1.º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: **a)** 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o, **b)** 15 años o más de servicios efectivamente cotizados. **ii)** Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: **a)** el cumplimiento de la edad de 50 años si es mujer, o de 55 años si es hombre; **b)** el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971; **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades. **iii)** Por tanto, esa pensión se le debe reconocer con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son: **a)** la edad de 50 años si es mujer, de 55 años si es hombre; **b)** el tiempo de servicios de 20 años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto; **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; **d)** la tasa de reemplazo del 75%, **e)** el ingreso base de liquidación de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.º, de la Ley 100 de 1993, según el caso, es decir, si le faltare más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre

los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, si faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y **con los factores de liquidación** contemplados por el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994 **al igual que** por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º del Decreto 1102 de 2012; 1.º del Decreto 2460 de 2006; 1.º del Decreto 3900 de 2008; y 1.º del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público, siempre que respecto de ellos se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.(...) Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la inaplicación de esta sentencia.(...)No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la *ratio decidendi* aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA.”

Aclaración de voto de la consejera Sandra Lisseth Ibarra Vélez

EFFECTO DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - No limita el ejercicio del recurso extraordinario de revisión o de revisión especial / ACLARACIÓN DE VOTO

Problema jurídico: ¿Cuál es efecto de la sentencia de unificación?

Tesis: “Respetuosa de las decisiones mayoritarias tomadas por la sección, me permito aclarar mi voto a la sentencia de unificación de la referencia, en relación con los efectos, por lo que expondré con brevedad y precisión.(...) en cuanto al recurso extraordinario de revisión y a la acción especial de revisión de que trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, también ha sido el legislador el creador de los eventos en los cuales una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada puede ser infirmada al advertirse su ilegalidad, reitero, solo por las causales taxativas y excepcionales fijadas en virtud de su autonomía. De esta manera resulta obvio que una regla jurisprudencial no puede constituirse en una causal de revisión de una sentencia, y para tal afirmación basta con tener claro que las causales de

revisión constituyen un asunto o una materia de estricta reserva legal, no en vano se instrumentan en normas impersonales y abstractas de contenido adjetivo; siendo inocuo e ineficaz decir lo contrario en una sentencia de unificación, cuya parte vinculante estrictamente se liga al caso juzgado, y a su *ratio decidendi*. En conclusión, considero que al margen de la fuente o la regla que fundamentó el reconocimiento de un derecho a través de un acto administrativo o mediante una sentencia, en modo alguno puede limitarse vía jurisprudencial la posibilidad de revisar la legalidad de ambas situaciones. Cosa distinta es que el amparo de la norma jurídica (en sentido amplio) vigente al momento de expedirse el acto o el fallo, condicione el resultado del proceso o la decisión del recurso, aspecto que no atañe a la tarea de la sección cuando unifica su jurisprudencia.”

Salvamento parcial de voto del consejero Gabriel Valbuena Hernández

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN- Aplicación de las reglas con efectos *ex nunc* / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA / PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / PRINCIPIO DE IGUALDAD / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Problema jurídico: ¿La aplicación de las reglas que fija una sentencia de unificación debe tener carácter retrospectivo?

Tesis: “A diferencia de la postura asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala, con el debido respeto considero que las reglas anteriormente transcritas solamente deben aplicarse con efectos *ex nunc*, a aquellos casos que llegaren a someterse al conocimiento de esta jurisdicción con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, con el propósito de salvaguardar los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad. Si bien los cambios de jurisprudencia son totalmente admisibles en el sistema jurídico colombiano por la necesidad de evitar que el derecho deje de cumplir la función que le es inherente como instrumento de regulación y armonización de la vida en sociedad, lo cierto es que los cambios abruptos de jurisprudencia que vienen a variar de manera sorpresiva las líneas de decisión que han venido aplicándose desde antaño de manera uniforme, estable y sostenida, no pueden defraudar las expectativas legítimas de los administrados, generadas a partir de esas líneas de decisión, toda vez que su reiterada

aplicación en casos idénticos constituye razón más que suficiente para esperar la aplicación igualitaria de los mismos discernimientos e interpretaciones plasmados en forma repetitiva e insistente en las decisiones judiciales, a menos, claro está, que la nueva lectura que hagan los jueces de las normas, resulte mucho más favorable y beneficiosa para los administrados o menos restrictiva de sus derechos, especialmente en tratándose de asuntos de índole laboral, en donde el principio de progresividad y la prohibición de no regresividad de los derechos sociales, son parámetros ineluctables que están llamados a orientar el sentido de las decisiones judiciales(...)Por todo lo anterior, considero que el precedente que ahora se fija no debería aplicarse a los procesos que están en curso en las distintas instancias de nuestra jurisdicción, pues la decisión de aplicar en forma retrospectiva esa regla de unificación a los procesos judiciales que se encuentran en curso, no tiene el respaldo de una razón que lo justifique y además puede dar lugar al quebrantamiento del derecho a la igualdad.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, Sentencia de unificación de 11 de junio de 2020, radicación 15001-23-33-000-2016-00630-01\(4083-17\)CE-SUJ-S2-021-20. AV de la consejera Sandra Liseth Ibarra Vélez y SPV del consejero Gabriel Valbuena Hernández.](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. El Estado debe garantizar la ayuda humanitaria a la comunidad indígena Yukpa mientras dure el estado de emergencia económica, social y ecológica.

Síntesis del caso: *Los gobernadores del pueblo indígena Yukpa consideraron que las entidades demandadas transgredieron los derechos fundamentales a la vida, salud, alimentación e integridad física y cultural de su comunidad porque no les fue entregada ninguna ayuda o subsidio de los creados para la atención de las comunidades étnicas, con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la COVID-19.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / COMUNIDAD INDÍGENA YUKPA / PANDEMIA / COVID 19 / DERECHO A LA AYUDA HUMANITARIA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL

Problema Jurídico: *¿Las entidades accionadas han garantizado la entrega de las ayudas humanitarias requeridas por los resguardos de la comunidad indígena Yukpa y, de esta forma, se encuentran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, alimentación e integridad física y cultural como sujetos de especial protección constitucional?*

Tesis: “Es de máxima importancia recordar que la comunidad étnica Yukpa goza de una alta y especial protección constitucional, debido a la amenaza o riesgo de exterminio físico y cultural (...). Por ello, resulta ineludible garantizar el goce efectivo de los derechos de la población indígena, para lo cual es necesario que la UNGRD adopte medidas concretas y efectivas para asegurar la entrega efectiva de los kits de alimentación asignados a los indígenas Yukpa. En

consecuencia, se ampararán los derechos fundamentales a la vida, alimentación e integridad física y cultural y, se ordenará a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo y Desastres, que, en el término máximo de cinco días, si aún no lo ha hecho, adelante las gestiones necesarias para el transporte y movilización de las ayudas humanitarias hasta los territorios o áreas rurales en donde están ubicadas las familias indígenas beneficiarias y realice la entrega efectiva de aquellas. Asimismo, se exhortará al Ministerio del Interior y a la entidad precitada para que continúen la asignación y entrega material efectiva de las ayudas humanitarias requeridas por los seis resguardos de la etnia Yukpa, hasta tanto continúe el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el país y/o la emergencia sanitaria.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2 de julio de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación 20001-23-33-000-2020-00183-01\(AC\).](#)

2. El Estado debe brindar apoyo a los colombianos que se encuentran en el exterior, en condición de desprotección o amenaza a causa del COVID-19, y realizar los trámites de migración así se hayan radicado o sean residentes en otros países.

Síntesis del caso: *Los accionantes, quienes son colombianos en condición de migrantes en la ciudad de Los Ángeles, Estados Unidos, fueron desalojados de la vivienda donde residían, situación por la que solicitaron al Consulado de Colombia ayuda económica y acompañamiento para regresar al país. El Consulado les informó que la ayuda no podría otorgarse porque solo estaba destinada a connacionales que estuvieran en EE. UU. en calidad de turistas. Esta Corporación resaltó que, si bien los accionantes viven en dicho país con la intención de obtener la residencia, la Resolución 1032 de 2020, que establece el protocolo para el regreso a Colombia, no sólo se aplica a los ciudadanos en condición de turistas, sino a cualquier nacional que se encuentre en una situación vulnerable.*

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA LIBRE LOCOMOCIÓN Y VIDA DIGNA / DECLARATORIA DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA - Pandemia por Coronavirus COVID-19 / DERECHO DE REGRESO Y MIGRACIÓN DE RETORNO A LOS ESTADOS Y TERRITORIOS DE ORIGEN O NACIONALIDAD / SOLICITUD DE VUELO HUMANITARIO - Repatriación de connacionales / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD - Aplicación

Problema Jurídico: *“¿Las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la libertad de locomoción, vida, salud, seguridad social, dignidad humana, trabajo e igualdad de la parte accionante, al no incluirlos en un vuelo humanitario para su regreso al país, en el marco de las medidas adoptadas en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional?”*

Tesis: “[Para la Sala] si bien los accionantes viven desde enero de 2019 en Estados Unidos con la intención de obtener la residencia en dicho país, la decisión del Consulado de no incluirlos en el procedimiento de repatriación no se ajusta a lo dispuesto en la Resolución 1032 de 2020, en atención a que la misma establece el protocolo para el regreso a Colombia no sólo para los ciudadanos que estuviesen en el extranjero en condición de turistas, sino para cualquiera que se encuentre en una situación vulnerable. (...) En ese sentido, la misma Resolución en su parte motiva indica que las directrices que se imparte en la misma en materia migratoria, aplican para aquellos ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes en Colombia, que deseen retornar al país en el lapso en ella establecido, es decir, que para todos los connacionales independientemente de su estado migratorio. De igual modo, le asiste razón al Tribunal Administrativo de Cundinamarca cuando señala que, en virtud del principio de solidaridad, el Estado debe velar por la seguridad de sus ciudadanos y prestarles asistencia y apoyo, aun

cuando se encuentran en otro país, por lo que las entidades accionadas deben realizar trámites de migración y brindar apoyo a los colombianos que se encuentran en el exterior en condición de desprotección o amenaza. Así, pese a que los aquí accionantes asumieron la decisión de radicarse en Estados Unidos, dada la circunstancia particular que atraviesan, deben recibir un acompañamiento por parte de las entidades que representan al Estado en la ciudad extranjera en la que residen. (...) En segundo lugar, en la decisión de primera instancia se hace referencia a la inclusión de los accionantes en los programas de ayuda para los migrantes hasta que éstos retornen al país o superen su estado de necesidad. Frente a este punto, la función del Consulado de Colombia en Los Ángeles puso a disposición de los connacionales residentes en dicha ciudad un banco de datos para la mitigación del Covid-19 y otras emergencias, en el cual se anexan instituciones que prestan servicios de albergue, alimentación, asistencia médica, entre otros. (...) debe el Consulado brindar un acompañamiento a los ciudadanos para que éstos inicien los trámites para gestionar el acceso a dichos servicios, y no simplemente informarles de su existencia. (...) Finalmente, frente al argumento que la cartera ministerial está sujeta a lo dispuesto por el Gobierno, es necesario señalar que la orden dada por el juez constitucional de primera instancia es clara al indicar que los costos de transporte serán asumidos por los accionantes y que la incorporación los vuelos humanitarios debe tener en cuenta a las demás personas que se

encuentren en espera de ser repatriados desde Estados Unidos hacia Colombia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de junio de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-37-000-2020-01195-01 \(AC\).](#)

3. Se resuelve desfavorablemente la acción de tutela ejercida contra el laudo arbitral que anuló el contrato de la Ruta del Sol II.

Síntesis del caso: *Se debate sobre la procedencia de la impugnación a la sentencia de tutela contra el laudo arbitral que declaró la nulidad absoluta del contrato de concesión celebrado entre la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y el Instituto Nacional de Concesiones –INCO– luego transformado en la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI. En la tutela se invocó la vulneración del precedente constitucional contenido en la sentencia C-207 de 2019, el desconocimiento de la Ley 1882 de 2018 y del acervo probatorio, por lo decidido por el Tribunal de Arbitramento, en relación con los pagos a terceros de buena fe frente a un contrato cuya nulidad se declaró por objeto y causa ilícita.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL – Presupuestos de procedibilidad / IMPROCEDENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD – Existencia de otro mecanismo de protección judicial / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES - Mecanismo de defensa idóneo y eficaz para invocar los defectos sustantivo o fáctico / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN – Procedente para verificar vulneración del derecho al debido proceso / FALLO EN CONCIENCIA, INCONGRUENCIA Y FALTA DE COMPETENCIA – Causales de anulación que se pueden configurar por un fallo extra o ultra petita, por apartamiento de la ley o de la prueba

Problema Jurídico 1: *¿La acción de tutela cumplió el requisito de subsidiariedad, ya que las accionantes cuentan con el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, para definir los mismos asuntos que se formularon en los defectos fáctico y sustantivo?*

Tesis: “En el escenario de los laudos arbitrales, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela, pero de manera excepcionalísima y, en particular, se ha pronunciado sobre la regla general de la subsidiariedad respecto del recurso extraordinario de anulación. A continuación, se cita en forma extensa la sentencia T- 354 del 6 de agosto de 2019 de la Corte Constitucional, que se produjo de manera reciente, la cual incluye un recuento de las sentencias de unificación sobre la tutela contra laudos arbitrales y sobre el requisito de subsidiariedad respecto del recurso extraordinario de anulación. (...) Este aspecto resulta de interés en el presente caso, en relación con muchos de los argumentos por defecto fáctico que expusieron los accionantes, en los cuales controvirtieron las deducciones o restas realizadas por el Tribunal de Arbitramento, las apreciaciones del dictamen y de las pruebas

que, en principio, se han apreciado como materia del recurso de anulación, puesto que eventualmente serían susceptibles de la causal por fallo en conciencia. (...) Las argumentos expuestos en la demanda de tutela sobre el defecto sustantivo, así como los que se expresan en el defecto fáctico, se refieren a la interpretación de la Ley 1882 de 2018 respecto de la valoración de las pruebas y la congruencia de la decisión, por lo que podrían enmarcarse en las causales de anulación previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012: fallo en conciencia, incongruencia y falta de competencia, asuntos que debe definir el juez del recurso extraordinario de anulación, de acuerdo con las causales que se presentaron en ese proceso, según pasa a explicarse a continuación.(...) En relación con los argumentos de Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Latinvest Colombia S.A., ya reseñados en esta providencia, se advierte que corresponde al juez del recurso extraordinario de anulación y no a las partes definir los límites del fallo en conciencia y de las demás causales del recurso de anulación, por cuanto es el juez natural de esos eventos. (...) La falta de competencia que se plantea podría corresponder con un fallo más allá de lo

pedido o por fuera de lo pedido, respecto del cual el medio de defensa eficaz es el recurso de anulación. (...) Es el juez de anulación al que corresponde decidir si a los coadyuvantes en el proceso arbitral les aplicaba o no la exigencia de haber presentado un recurso de

reposición contra el auto de asunción de competencia y si la decisión fue más allá de lo pedido o por fuera de lo que estaba sometido a la competencia de los árbitros.”

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Laudo arbitral / AUSENCIA DE DEFECTOS POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Providencia invocada no se pronunció sobre la valoración de las pruebas / PRECEDENTE CONSTITUCIONAL – Alcance de la sentencia C-207 de 2019 / PAUTAS DE LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS BAJO LA MODALIDAD DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS APP – En casos de nulidad absoluta del contrato

Problema Jurídico 2: *¿El Tribunal de Arbitramento accionado incurrió en violación directa de los derechos fundamentales, por cuanto, según los accionantes, habría ignorado el precedente constitucional de carácter obligatorio?*

Tesis: “[L]a Ley 1882 de 15 de enero de 2018 modificó la Ley 1508 de 2012 y, en su artículo 20, se refirió a la obligación de incluir en los contratos celebrados bajo la modalidad de asociaciones público privadas APP - antes contratos de concesión- una fórmula matemática para las prestaciones recíprocas, destinada a aplicarse en el evento de terminación anticipada. Igualmente, el artículo 20 definió las pautas de la liquidación del contrato en caso de que se declarara su nulidad absoluta. Como puede observarse, las leyes citadas eran posteriores a la celebración del contrato de concesión 001 de 2010, del cual conocía el Tribunal de Arbitramento en el caso sub lite, y, para cuando fueron expedidas, ya se había celebrado un acuerdo de terminación del contrato aprobado por el Tribunal de Arbitramento; sin embargo, el citado artículo 20, en su párrafo primero, indicó que lo dispuesto en este “será aplicable a la liquidación de los contratos de concesión de infraestructura de transporte celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1508 de 2012”. (...) A su turno, la sentencia C-207 de 16 de mayo de 2019 declaró exequible el primer inciso del párrafo primero del artículo 20, decisión que se adoptó en “el entendido de que los reconocimientos a título de restituciones estarán dirigidos al pago del pasivo externo del proyecto con terceros de buena fe”. La misma sentencia declaró inexecutable algunos de los incisos del párrafo segundo del artículo 20 de la citada ley. (...) Por

último, se advierte que la sentencia de constitucionalidad no se pronunció sobre la valoración de las pruebas, ni sobre el debido proceso. Tampoco definió el alcance de conceptos como reconocimiento, remuneración, precio de mercado o valor actualizado a los cuales se pretende aplicar un precedente constitucional. (...) Por supuesto que tanto la sentencia C-207 de 2018 (sic) como la Ley 1882 de 2018 presentaron pautas de liquidación, pero en cada caso la prueba de los valores a reconocer dependerá de la estructuración de la contratación y las transacciones financieras que se hayan presentado entre las partes y con terceros y el análisis de que se refirió la Ley 1882 de 2020. El Tribunal de Arbitramento se pronunció sobre las restituciones derivadas de la nulidad absoluta del contrato –declarada en este caso por objeto y causa ilícita- a pagar con los recursos del fideicomiso, y sobre ellos aplicó la prelación de pagos, prevista en la Ley 1882 de 2018, en favor de los terceros de buena fe a los que se refirió la sentencia C-207 de 2019, en lo cual no se advierte la vulneración del debido proceso sino el cumplimiento de la ley y del deber de administrar justicia de conformidad con esta. Por lo expuesto, no comparte la Sala los conceptos de los apoderados de los accionantes tendientes a considerar la sentencia C-207 de 2019 como un precedente obligatorio o una *ratio decidendi* para determinar que el juez o los árbitros no pueden establecer los valores de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, que solo el experto o el perito pueden fijarlos o que no pueden tomar ningún dato de los estados financieros cuando se advierte que en ellos se registraron transacciones ilícitas o no asociadas al proyecto.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de junio de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación 11001-03-15-000-2019-05083-01 Principal – acumulados: 11001-03-15-000-2019-05247-00; 11001-03-15-000-2019-05253-00; 11001-03-15-000-2019-05341-00; y 11001-03-15-000-2020-00211-00 \(AC\).](#)

4. Se afecta el interés superior del menor cuando no se autoriza un vuelo humanitario de repatriación desde el exterior a causa de la pandemia del COVID 19.

Síntesis del caso: *En el presente caso, se instauró acción de tutela contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Presidencia de la República, con el fin de proteger los derechos fundamentales de una madre y su hijo menor de edad, quienes tuvieron que viajar, por motivos de fuerza mayor, al país de Argentina en el mes de abril de 2020, ante el delicado estado de salud del padre del menor quien falleció por razones ajenas a la pandemia del COVID-19. Los accionantes acudieron ante el Consulado de Colombia en Argentina con el fin de solicitar su inclusión en la lista de vuelos humanitarios por repatriación de colombianos en el extranjero que no lograron retornar antes de los cierres de frontera en todo el mundo. La madre del menor de edad no poseía los recursos suficientes para sufragar los gastos de manutención en la República de Argentina, situación que la llevó a presentar la demanda de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, así como los de su menor hijo y, de esta manera, lograr que el Gobierno de Colombia adelantara los trámites respectivos para su repatriación. Se ampararon los derechos fundamentales invocados, en razón a que debe prevalecer el interés superior del menor para autorizar el vuelo humanitario de repatriación, sin que de por medio deba acatarse en su integridad lo dispuesto tanto en la Resolución 1032 de 2020 como en el Decreto 1067 de 2015, pues se logró demostrar la condición de sujetos de especial protección y de vulnerabilidad de los tutelantes.*

ACCIÓN DE TUTELA / PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR / SOLICITUD DE VUELO HUMANITARIO DE EMERGENCIA PARA RETORNO DE COLOMBIANA E HIJO MEJOR DE EDAD / VUELO DE REPATRIACIÓN / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LOCOMOCIÓN / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema Jurídico: *¿Las autoridades públicas demandadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la parte actora, al no acceder a la petición especial de incluir tanto a la tutelante como a su hijo menor de edad en un vuelo humanitario de repatriación, dentro del marco de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia del COVID-19, a sabiendas de que los accionantes no contaban con los recursos necesarios para su manutención en la República de Argentina?*

Tesis: “[E]n el presente caso, no se puede pasar por alto que la vulneración de los derechos que invoca la actora por la imposibilidad de retorno al país deriva del cierre de fronteras ordenado por el Gobierno Nacional en el Decreto Presidencial 439 de 2020 y la declaratoria de emergencia sanitaria, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Ecológica y Social declarado. (...) [R]esulta cierto que el presente caso no se enmarcaba en los presupuestos del numeral 5 del artículo 2.2.1.9.3.4 del Decreto 1067 de 2015 [Casos de atención por el fondo], pero que las condiciones de la [accionante] y su menor hijo sí constituyen una clara condición de vulnerabilidad por la situación económica y por las circunstancias particulares del lugar de destino. Pues, es una mujer cabeza de familia, dado que su esposo falleció en la República de

Argentina en medio de la crisis mundial derivada del Covid-19, aunque por un diagnóstico diferente, tiene un hijo menor de edad y su llamado de auxilio fue insistente en señalar la falta de recursos para la manutención, pues, resulta un hecho notorio la imposibilidad de trabajar en medio de una medida de aislamiento como ha venido ocurriendo en ambos países en los últimos meses y, de todos modos, la Cancillería tampoco demostró que la actora tuviera algún trabajo formal que le permitiera continuar su vida en ese país, quien estaría en mejor condición de probar. (...) [L]a Sala no desconoce que la mención que se hizo del Decreto 1067 de 2015 describe un procedimiento propio para que el Fondo Especial para las Migraciones brinde soporte y apoyo económico por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores en los casos especiales de vulnerabilidad y por razones humanitarias, cuando se requiera asistencia y protección inmediata a nuestros connacionales en el exterior. Sin embargo, dadas las especiales circunstancias del caso objeto de estudio, no era posible agotar dicho trámite para obtener la aprobación correspondiente (...) [E]n el presente caso, la competencia en dar cumplimiento a la orden de primera instancia se encontraba en cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin perjuicio de que, en aplicación del principio de coordinación administrativa el

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Presidencia de la República intervinieron en el cumplimiento de la decisión de tutela de primera instancia. Sin embargo, de acuerdo con las actuaciones informadas con posterioridad a la

impugnación, se tiene conocimiento que la señora [L.A.] se encuentra en Colombia. (...) Siendo así, se impone confirmar la sentencia del 14 de mayo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, objeto de impugnación.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 11 de junio de 2020, C.P. Milton Chaves García, radicación 76001-23-33-000-2020-00534-01\(AC\).](#)

5. El no pago oportuno de los salarios a los trabajadores del sector médico vulnera sus derechos fundamentales y afecta el funcionamiento del sistema de salud, circunstancia que se agrava por la pandemia generada por el COVID-19.

Síntesis del caso: *La tutelante, quien se desempeña como auxiliar administrativo en el Hospital San Vicente de Arauca, sostuvo que no había recibido el pago del salario de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019; y del mes de marzo de 2020. Esta Corporación estimó que, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, el amparo resultaba procedente, dado que se acreditó la vulneración al mínimo vital de la trabajadora, circunstancia que, en el contexto de la pandemia originada por el coronavirus COVID-19, resultaba aún más grave, pues representaba la desprotección de aquellos que exponen su vida para salvar la de los demás. Finalmente, la Corporación concluyó que no había lugar a extender los efectos del fallo a los demás trabajadores del Hospital ni ordenar el pago de las deudas al Hospital por parte de las EPS.*

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia excepción al para el pago de acreencias laborales / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL MÍNIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA Y AL TRABAJO – Por no pago de salarios / SALARIOS ADEUDADOS A TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD / GARANTÍA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD EN EMERGENCIA SANITARIA – COVID-19 / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Problema Jurídico 1: *¿[E]s procedente, en el caso concreto, la acción de tutela, a pesar de su naturaleza residual y subsidiaria, ¿para el pago de los salarios adeudados?*

Tesis 1: “Las razones obedecen a que, pese a la existencia de mecanismos ordinarios, se cumplen los requisitos descritos anteriormente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional: (i) La cancelación de los sueldos debidos constituye un derecho cierto e indiscutible en cabeza de la accionante. (ii) Los entes demandados no desvirtuaron la presunción sobre la vulneración al mínimo vital que surge cuando el empleador no ha pagado el sueldo por un periodo de tiempo prolongado. (...) Por el contrario, las reglas de la experiencia dictaminan que los trabajadores, y más aún quienes se dedican a la realización de servicios

generales –como lo es la señora [G.]–, dependen exclusivamente del salario que devengan. (iii) La parte actora alegó que durante un periodo prolongado no se le ha pagado su salario, tanto así que aseguró que se le debía cuatro meses de salario (octubre, noviembre y diciembre de 2019; y marzo del 2020). (...) A lo anterior se suma el hecho de que la falta de pago oportuno de quienes trabajan en el sector médico afecta gravemente el funcionamiento adecuado del sistema de salud. Circunstancia que en el contexto de la pandemia originada por el nuevo coronavirus Covid-19 resulta aún más perversa, pues la no cancelación en tiempo de esos salarios significa la desprotección de aquellos que día a día exponen su vida para salvar la de los demás. Sea tal riesgo generado por el desempeño de labores médicas o por la realización de funciones

administrativas y técnicas al interior de centros hospitalarios que permiten su correcto desarrollo. En el caso, la Sala encuentra que, efectivamente, la tutela carece de objeto en lo relativo a la situación particular de

la accionante, porque el Hospital de San Vicente de Arauca pagó a [G.G.] los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019; y marzo del 2020.”

ACCIÓN DE TUTELA / EFECTOS INTER COMUNIS DE LA SENTENCIA – No procede la extensión a los demás empleados por falta de pruebas / INCUMPLIMIENTO EN LA CANCELACIÓN DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y LABORALES – Por falta de pago de las deudas de EPS a IPS

Problema Jurídico 2: “¿[H]ay lugar a extender la protección otorgada en primera instancia relativa al pago de salarios adeudados a los demás trabajadores del Hospital de San Vicente de Arauca?”

Tesis 2: “En el caso bajo estudio, la Sala considera que no es procedente extender los efectos de la sentencia a los demás empleados, trabajadores y contratistas del Hospital San Vicente de Arauca, pues el acervo probatorio no permite individualizar a aquellas personas que se encuentran en la misma situación que la accionante –relativa al no pago de salarios ya causados–, ni los períodos efectivamente adeudados. (...) Esta falta de certeza plena de sobre estos aspectos significa que el caso no satisface las condiciones dispuestas por la jurisprudencia constitucional para extender los efectos de un fallo a una comunidad, puesto que uno de esos requerimientos es que existan otras personas en la misma situación. (...) En consecuencia, la Sala considera desacertada la decisión de primera instancia de

extender los efectos del fallo de tutela, en el sentido de ordenar la cancelación de los salarios y honorarios adeudados a los servidores y contratistas que laboran y prestan sus servicios en el Hospital San Vicente de Arauca. (...) No obstante lo anterior, y como el Hospital San Vicente de Arauca al rendir informe en la presente acción, aceptó su incumplimiento en la cancelación de sus obligaciones contractuales y laborales, aduciendo que las EPS a las que presta sus servicios no efectúan oportunamente los pagos que les corresponden, lo que le genera múltiples dificultades financieras como el incremento de la cartera en mora, la disminución del flujo de caja, el embargo de cuentas por proveedores y demás acreedores, entre otras, la Sala lo instará, a fin de que adelante todas las gestiones que le correspondan (administrativas, presupuestales, etc.), a fin de cancelar a sus empleados y contratistas de prestación de servicios los emolumentos debidos, y para que los causados a futuro los pague oportunamente.”

ACCIÓN DE TUTELA / DEUDAS A IPS POR PARTE DE EPS – Impiden el normal funcionamiento del servicio de salud por no pago al personal médico / GARANTÍA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD EN EMERGENCIA SANITARIA – Competencia para instar al normal funcionamiento de las IPS corresponde a autoridades de salud del país

Problema Jurídico 3: “¿[D]ebe mantenerse la orden sobre el giro directo de las sumas de dinero que las EPS adeudan al Hospital de San Vicente de Arauca?”

Tesis 3: “[E]n virtud de la crisis generada por la actual pandemia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 800 del 4 de junio del 2020, mediante el cual se adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Dentro de estas está la posibilidad de suscribir acuerdos de pago parcial para el reconocimiento anticipado del 25% del valor de las solicitudes de recobro, siempre que cumplan los requisitos establecidos en la norma. (...) Al igual, y como respuesta a la coyuntura generada por el Covid-19, se expidió el Decreto 521 de 2020, el cual fija los criterios para la estructuración, operación y seguimiento del saneamiento definitivo

de las cuentas por concepto de servicios y tecnologías en salud, prestados hasta antes del 25 de mayo de 2019, que no hayan sido pagadas total o parcialmente por la ADRES y que se encuentren registradas en sus estados financieros. Dentro del proceso para lograr el saneamiento definitivo, todos los actores involucrados deberán depurar los ítems incluidos en las facturas o documentos equivalentes que sean auditados o aquellas que sean pagadas con los recursos dispuestos por este mecanismo. (...) Esta disposición también prioriza el pago de deudas laborales por parte de las IPS beneficiarias del saneamiento. De tal manera que las IPS y los proveedores de servicios y tecnologías en salud que reciban recursos provenientes del saneamiento previsto en esa norma están obligados a priorizar el pago de las deudas laborales y prestacionales que tengan con los trabajadores de la

salud sobre obligaciones de distinta índole. (...) Lo anterior apenas vislumbra la amplia normativa que regula los procedimientos para pago a las IPS. En ese sentido, (...) la orden sobre el giro directo de las sumas de dinero adeudadas al Hospital San Vicente de Arauca, eventualmente, podría trastocar los trámites legalmente establecidos a fin de saldar las obligaciones que las EPS y demás entes del sector salud tienen con las IPS o generar efectos contraproducentes sobre los referidos pagos. (...) En lugar de tal mandato, la Sala encuentra apropiado instar al Ministerio de

Salud y Protección Social –ente rector del sector administrativo de salud–, al Departamento de Arauca –director y supervisor del sector salud en el ámbito departamental–, a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca –encargado de la inspección, vigilancia y control del sector salud en el departamento– a que realicen los trámites necesarios para que en el ámbito de sus competencias propicien los pagos adeudados por las EPS al Hospital San Vicente de Arauca, y apremian a las primeras a efectuar los trámites necesarios para el pago de sus obligaciones.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 18 de junio de 2020, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez \(E\), radicación 81001-23-39-000-2020-00067-01 \(AC\).](#)

ACCIONES POPULARES

1. Existe vulneración de derechos e intereses colectivos cuando no se construye una planta de tratamiento de aguas residuales para evitar la contaminación de un embalse.

Síntesis del caso: *Habitantes de los municipios de Toca y Siachoque (Boyacá) vierten los residuos de aguas contaminantes sobre los ríos Cormechoque, Toca y Chorrera, los cuales llegan al embalse “La Copa”, de donde se genera el suministro de agua potable, a gran parte del Departamento de Boyacá, para el uso doméstico, agropecuario, industrial, de servicios y recreación. El nivel de contaminación que producen los agentes tóxicos liberados en las fuentes hídricas que conectan al embalse no están siendo procesados por ninguna Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, pese que desde el año 2009 y según se observa en el PDA, dicha infraestructura debería estar en funcionamiento en ambos municipios. Por lo tanto, en el presente asunto se encontró que tanto los municipios de Toca y Siachoque, como CORPOBOYACÁ, son responsables por la contaminación hídrica en el embalse, lo que de contera lleva a la vulneración de los derechos e interés colectivos alegados por la parte actora. La Sección Primera de esta Corporación confirma el fallo del a quo, pero modifica los tiempos en que se debe cumplir con la orden de adecuación y construcción de las Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales, donde se deberá tener en cuenta lo establecido en el Plan Departamental de Aguas de la Gobernación de Boyacá.*

ACCIÓN POPULAR / VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS POR CONTAMINACIÓN DE RIOS QUE AFECTAN REPRESA / DEBER DE EJECUCIÓN DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES – Dentro de la vigencia del plan / PLAN DE SANEAMIENTO Y MANEJO DE VERTIMENTOS – Aprobación por la autoridad ambiental / PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR INFRACCIÓN DE NORMAS AMBIENTALES / ORDEN DE CONSTRUCCIÓN DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES

Problema Jurídico: *¿Existe vulneración a los derechos e intereses colectivos al goce a un ambiente*

sano, la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento

racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y la seguridad y salubridad públicas, por parte de las entidades demandadas, al no ejecutar los proyectos y obras de infraestructura necesarias para la descontaminación del embalse de "La Copa", producida por los vertimientos de aguas residuales provenientes de los ríos Cormechoque, Toca y Chorrera?]

Tesis: "[C]onsidera la Sala que el Municipio de Siachoque debe, para cumplir con las actividades del PSMV y además [la] ordenada por la autoridad judicial, gestionar su vinculación al PDA en los términos del numeral 2 del artículo 2.3.3.1.4.1. del Decreto 1425 de 2019, y una vez hecho esto, presentar de manera inmediata los proyectos de mejoramiento del servicio de alcantarillado, unificación de vertimientos y construcción de PTAR, ante las instancias de coordinación de este instrumento de planeación, así como de los entes nacionales de financiación de obras públicas, para lograr el apoyo técnico y/o financiero que requiera para su ejecución. (...) [E]stima la Sala que la decisión del a quo de fijar un plazo de seis (6) meses para que se adelanten y finalicen las investigaciones que ordenó, y uno (1) y tres (3) meses para realizar visitas a la represa La Copa y los ríos Cormechoque, Chorrera y Toca, respectivamente, deviene en improcedente, en razón a que desconoce lo dispuesto por el Legislador al definir los tiempos y etapas de este particular procedimiento, a los cuales deben sujetarse las autoridades administrativas en esta materia, sin que sea dable a las Jueces de la República imponer plazos para que la administración cumpla con sus deberes constitucionales y legales de los que son titulares. Bajo esa óptica, resulta necesario modificar los

numerales 1 y 2 del artículo 4 de la parte resolutive de la sentencia del 25 de junio de 2018, en el sentido que las visitas e investigaciones allí ordenadas no estén sujetas a plazos distintos a los previstos en la Ley 1333 de 2009, sin que ello sea óbice para que se dilaten indefinidamente so pena de las sanciones a las que tal conducta de lugar y a la constatación que efectúe el Comité de Verificación del presente proceso. (...) [L]a Sala debe definir si es cierto que el Tribunal ordenó al Departamento de Boyacá la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales en los Municipios de Toca y Siachoque. (...) [E]l equívoco advertido por el recurrente se zanja modificando la orden contenida en el numeral primero del segundo apartado del artículo cuarto de la parte resolutive de la sentencia del 25 de junio de 2018, bajo el entendido que la construcción de las PTAR ordenadas a los Municipios de Toca y Siachoque es responsabilidad exclusiva de éstos, y no del Departamento de Boyacá, sin que ello signifique el desconocimiento de las obligaciones de apoyo que para tal propósito tiene este último ente territorial, en atención de los principios de coordinación, complementariedad, subsidiariedad y concurrencia vistos. (...) [L]a Sala concluye que, tal como lo manifiesta la apoderada del Departamento de Boyacá, la parte resolutive de la decisión de primera instancia omitió pronunciarse sobre las referidas excepciones, en tanto sí lo hizo frente a las propuestas por CORPOBOYACÁ y los Municipios de Toca y Siachoque. No obstante, de acuerdo con lo dicho en relación con las obligaciones de colaboración y apoyo que tiene el Departamento de Boyacá para la prestación de los servicios públicos a cargo de los municipios, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta no puede salir avante, y la segunda de las excepciones quedó resuelta en el curso de la presente providencia."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de mayo de 2020, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 15001-23-31-000-2010-01363-01\(AP\).](#)

2. No se vulnera el derecho colectivo de acceso al servicio de telefonía móvil, cuando, a pesar de los esfuerzos desplegados para la garantía del derecho, las condiciones geográficas disminuyen la señal en la zona rural de un municipio.

Síntesis del caso: *El personero municipal y el párroco de la iglesia católica de Chámeza (Casanare) ejercieron el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos contra el MINTIC, la CRC, la ANE y Claro Móvil S.A., dado que el servicio de telefonía móvil y datos en el Municipio presenta constantes fallas en cobertura y calidad. El Consejo de Estado sostuvo, de una parte, que el acceso al servicio público de telefonía móvil es un derecho colectivo, susceptible de amparo por vía de la acción popular y, de otra, que no hubo vulneración del referido derecho, ya que las deficiencias en la prestación del servicio*

obedecen a las difíciles condiciones geográficas del municipio, que disminuyen la señal que emiten las estaciones de telefonía celular.

DERECHO COLECTIVO – Concepto / SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL – Evolución normativa / MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Procedente para proteger el derecho de acceso al servicio público de telefonía móvil

Problema Jurídico 1: *¿El acceso al servicio público de telefonía móvil es un derecho colectivo y, por lo tanto, susceptible de amparo por vía de acción popular?*

Tesis 1: “[E]sta Corporación (...) definió los derechos colectivos como aquellos predicables de una colectividad y que pertenecen a todos. (...) Posteriormente (...) se dijo que los derechos colectivos eran aquellos mediante los cuales aparecían comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo radio de acción va más allá de los derechos subjetivos, razón por la que la titularidad del medio de control recaía en cualquier persona. En los mismos términos, esta Sección (...) sostuvo que los intereses particulares comunes a un grupo de personas no tienen naturaleza de derecho colectivo; (...) la distinción entre los intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica; en consecuencia, para que un derecho pueda considerarse como colectivo deberá analizarse el objeto o bien material o inmaterial involucrado en la relación jurídica, respecto del cual ningún miembro de la comunidad puede apropiarse con exclusión de los demás. (...) Desde sus inicios, los servicios de telecomunicaciones han sido catalogados por el legislador como un servicio público, conforme se advierte en la Ley 72 de 20 de diciembre de 1989 (...) Posteriormente, el Decreto Ley 1900 de 19 de agosto de 1990 definió las telecomunicaciones en términos similares a los expuestos y reiteró su carácter

de servicio público a cargo del Estado. (...) Posteriormente, fue expedida la Ley 37 de 6 de enero de 1993, la cual definió el servicio de telefonía móvil celular (...) Ahora bien, la Sala destaca que las anteriores disposiciones fueron derogadas por la Ley 1341 (...) La Ley 1341 fue modificada por la Ley 1978 de 25 de julio de 2019 (...) las modificaciones introducidas por el legislador a la Ley 1341, están encaminadas, en gran parte, a que la población pobre y vulnerable, así como de las zonas rurales y apartadas del país tengan acceso a las TIC (...) La Sala destaca que, pese a que la Ley 1978 modificó el artículo 10° de la Ley 1341, dejó incólume el aparte que prevé que la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones es un servicio público bajo la titularidad del Estado (...) Con fundamento en lo precedente, la Sala destaca que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos y, por ende, el servicio de TMC, es inherente a la finalidad del Estado, el cual deberá asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, (...) Siendo ello así, en atención a que todos los habitantes del territorio nacional, incluyendo los pobladores de las zonas rurales más alejadas, tienen derecho al servicio de TMC, cuyo acceso debe ser garantizado por el Estado en condiciones de continuidad, oportunidad y de calidad, resulta evidente que estamos ante un derecho colectivo, por cuanto su titularidad recae en todas las personas del territorio nacional, razón por la que su amparo resulta procedente por vía de acción popular.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA MÓVIL – Deficiencias en la prestación obedecen a las condiciones del terreno del municipio / RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR DE TELEFONÍA CELULAR – Debe garantizar el servicio en la cabecera urbana / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS –Se acreditaron los esfuerzos para proteger el derecho invocado / EXHORTO AL MINTIC

Problema Jurídico 2: *¿El derecho de acceso al servicio público de telefonía móvil fue vulnerado y a qué entidad le resulta atribuible la transgresión?*

Tesis 2: “Teniendo en cuenta el referido acervo probatorio la Sala evidencia que el Municipio cuenta con cobertura de la tecnología 2G, 3G y 4G a través de una estación base, ubicada en su territorio, en virtud del permiso de aprovechamiento del espectro otorgado

por parte del MINTIC a través de la Resolución 002624 de 26 de julio de 2013, en la que se estableció que la distribución de las condiciones de la red debía ser en las cabeceras municipales, entre ellas la del Municipio de Chámeza. Asimismo, se observa que aun cuando en la zona rural del Municipio se logró detectar señales de telefonía móvil de otras estaciones distintas a la de COMCEL S.A., está última ubicada en el Municipio de

Chámeza, los niveles de señal son bajos, y en las partes alejadas son muy bajos, siendo detectadas únicamente por los equipos de medición y no por un celular. (...) [D]el peritaje allegado que el Municipio tiene un relieve con varias montañas, las cuales disminuyen la señal que emiten las estaciones de telefonía celular, evidenciándose la necesidad de desplegar una gran cantidad de infraestructura para cubrir la totalidad del Municipio. (...) [S]e constató que la prestación del servicio de telefonía móvil en la zona rural del Municipio de Chámeza es deficiente, lo cierto es que no puede predicarse la vulneración del derecho colectivo amparado, por cuanto dicha insuficiencia obedece, entre otras causas, a las condiciones del terreno del ente territorial, las cuales no permiten que la señal llegue a la zona rural en óptimas condiciones. Asimismo, la Sala destaca que en el Municipio de Chámeza la empresa COMCEL se encuentra obligada respecto de la cabecera urbana

de dicho territorio, en la que el servicio es prestado en óptimas condiciones. A juicio de la Sala, las entidades públicas accionadas han actuado diligentemente en el marco de sus competencias asignadas en las Leyes 1341 y 1978 y han garantizado el derecho colectivo en la medida de lo posible, sino que, por cuestiones propias del diseño de la prestación del servicio, su garantía depende en gran medida de las condiciones del mercado y de los operadores del servicio. Lo anterior pone de manifiesto los esfuerzos desplegados por las autoridades accionadas para la garantía del derecho cuya protección se reclama. Sin embargo, lo precedente no obsta para enfatizar en que las entidades públicas accionadas deben continuar desplegando los esfuerzos necesarios, para que, de manera progresiva, el servicio de telefonía móvil sea prestado en óptimas condiciones en las zonas rurales de la geografía colombiana.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 23 de abril de 2020, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación 85001-23-33-000-2018-00146-01 \(AP\).](#)

3. La construcción o ampliación de establecimientos penitenciarios y carcelarios debe respetar la normativa sobre uso del suelo de la entidad territorial.

Síntesis del caso: *El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios dieron inicio a un proceso contractual para la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el establecimiento penitenciario del orden nacional de mediana seguridad, EPMS San Gil, con la finalidad de contrarrestar el estado de cosas inconstitucional que declaró la Corte Constitucional a raíz del hacinamiento carcelario en el país; sin embargo, en el lugar destinado para ello, el uso del suelo no es compatible para la construcción de éste tipo de establecimientos de reclusión.*

ACCIÓN POPULAR / SENTENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR EN SEGUNDA INSTANCIA / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA - Parcial / INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO / UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Para la ampliación de establecimiento penitenciario y carcelario / CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN DE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – Debe observar las normas sobre uso del suelo / VIOLACIÓN DE LA NORMAS SOBRE USO DEL SUELO – Uso del suelo prohibido para la ampliación del establecimiento penitenciario y carcelario / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS

Problema Jurídico 1: *¿Si el proyecto de construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil cumple con la regulación de los usos del suelo prevista en el Plan de Ordenamiento Territorial; o, si el mismo, vulnera o amenaza el derecho e interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando*

las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes?

Tesis 1: “Ahora bien, la parte actora probó que una parte del proyecto de construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San

Gil, que corresponde a 10.610,728 metros cuadrados, se ejecutará en un suelo que tiene prohibido la construcción de cárceles porque el Plan de Ordenamiento Territorial estableció la actividad residencial como uso principal. La Sala considera que esta situación atenta contra el derecho de las personas privadas de la libertad de gozar de una infraestructura que satisfaga sus necesidades, de conformidad con el marco normativo que regula la materia, y desconoce el principio de autonomía territorial, lo cual afecta el interés

general. En estas condiciones, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios amenazan el derecho e interés colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”.

ACCIÓN POPULAR / INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO / UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Para la ampliación de establecimiento penitenciario y carcelario / CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN DE ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO / APLICACIÓN DE LA LEY 1709 DE 2014 – Exigible a construcciones realizadas a partir del 20 de enero de 2014

Problema Jurídico 2: *¿Si la obligación prevista en el párrafo 1.º del artículo 8.º de Ley 1709 es exigible a las obras que se adelantan en el interior de los establecimientos de reclusión construidos antes del 20 de enero de 2014?*

Tesis 2: “[L]a Sala concluye que el párrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley 1709 tiene como objeto que las construcciones de establecimientos de reclusión que se iniciaron a partir del 20 de enero de 2014 tengan una distancia mínima del perímetro urbano de doscientos (200) metros. En consecuencia, esta obligación no es exigible a las cárceles construidas en una

fecha anterior ni a las adecuaciones que se realicen al interior de las mismas. En atención a que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil fue construido hace más de sesenta (60) años, las autoridades competentes no tiene la obligación de cumplir la norma indicada supra. En consecuencia, la Sala revocará el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida, en primera instancia, respecto de la orden de “[...] disponerse el traslado definitivo del centro penitenciario del Municipio de San Gil a fin de satisfacer la exigencia de aislamiento mínimo [...]”.

ACCIÓN POPULAR / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Para la ampliación de establecimiento penitenciario y carcelario / VIOLACIÓN DE LA NORMAS SOBRE USO DEL SUELO – Uso del suelo prohibido para la ampliación del establecimiento penitenciario y carcelario / ORDEN JUDICIAL / TERMINACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA DEL INTERNO – No se afectó con el amparo y las órdenes dictadas para proteger el derecho colectivo amenazado

Problema Jurídico 3: *¿Si hay lugar a mantener las órdenes judiciales de: i) terminar el proceso para contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de San Gil; y ii) determinar el lugar donde debe construirse el sector de mediana seguridad y obras conexas; y, si aquellas, ¿afectan derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad?*

Tesis 3: “Las órdenes judiciales de primera instancia de: i) “terminar” el proceso para contratar la construcción de un sector de mediana seguridad y obras conexas en el Establecimiento Penitenciario de Mediana

Seguridad de San Gil; y ii) determinar el lugar donde debe construirse el sector de mediana seguridad y obras conexas, tienen la finalidad constitucionalmente legítima de proteger los derechos de las personas privadas de la libertad y el principio de autonomía territorial y, además, son idóneas y necesarias para lograr ese fin. Asimismo, la Sala considera que esa decisión judicial no afecta los derechos a la vida digna y dignidad humana de las personas privadas de la libertad; por el contrario, tiene como objetivo garantizar que la infraestructura carcelaria sea digna y atienda las normas que regulan el asunto.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 20 de febrero de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación 68001-23-33-000-2017-01433-01\(AP\).](#)

4. La consulta popular no es el instrumento procedente para la adopción de decisiones asociadas al uso del suelo y de los recursos naturales no renovables de un municipio.

Síntesis del caso: *Varios ciudadanos ejercieron el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, ante la negativa de dichas entidades de financiar una consulta popular sobre desarrollo de industrias extractivas en el municipio de Onzaga (Santander). El Consejo de Estado concluyó que, la adopción de decisiones asociadas al uso del suelo y de los recursos naturales deben ser definidas conjuntamente por las autoridades nacionales y locales, de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y complementariedad. En virtud de lo anterior, la consulta popular no es el instrumento procedente para tomar ese tipo de determinaciones.*

RECURSO DE APELACIÓN EN ACCIÓN POPULAR - Confirma / CONSULTA POPULAR - No procede para decidir sobre el uso del suelo, subsuelo y los recursos naturales / COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL Y TERRITORIAL RESPECTO DEL USO DEL SUELO, SUBSUELO Y LOS RECURSOS NATURALES / PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, CONCURRENCIA Y COMPLEMENTARIEDAD

Problema Jurídico: *“¿[L]as entidades demandadas son responsables de vulnerar el interés colectivo a la participación y el derecho al goce de un ambiente sano, por cuanto omitieron, en el marco de sus competencias legales, adelantar las gestiones pertinentes para financiar la consulta popular dirigida a determinar si la comunidad de Onzaga está o no de acuerdo con la construcción de hidroeléctricas y con la realización de actividades de exploración y explotación minera y petrolera en esa jurisdicción?”*

Tesis: “[E]l derecho a participar en las determinaciones que pueden afectar el goce de un ambiente sano, es de origen constitucional y, por eso, la Carta Política reconoce que es posible la sostenibilidad de los ecosistemas y la distribución equitativa de los recursos naturales, a través de un diálogo incluyente asociado a la toma de tales decisiones. Aun así, este interés colectivo, como las demás prerrogativas reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, no es de carácter absoluto y, por el contrario, está sujeto a los límites impuestos en la Constitución y en las normas que lo regulan,

específicamente, las plurimencionadas leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015. En tal sentido (...) la consulta popular no es el instrumento procedente para la adopción de decisiones asociadas al uso del suelo y de los recursos naturales. Estas materias, por ende, deben ser definidas conjuntamente por las autoridades nacionales y locales, en aplicación a los principios de coordinación, concurrencia y complementariedad. Concretamente, en el asunto objeto de la controversia, la pregunta propuesta para la consulta de los residentes del municipio de Onzaga: i) excede el ámbito de competencias fijado en el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015; ii) olvida la declaratoria de inexecutable del artículo 33 de la Ley 36 de 1994, efectuada a través de la sentencia C-053 de 2019; y, iii) desconoce el deber correlacional de las autoridades nacionales y territoriales de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de los fines del Estado, así como el criterio jurisprudencial unificado relativo a la improcedencia de ese mecanismo participativo en materias en las que confluyan las competencias de distintos órdenes administrativos.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1º de junio de 2020, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación 68001-23-33-000-2018-00421-01 \(AP\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

1. Ampliación de plazo previsto por la DIAN con el fin de facilitar y flexibilizar el cumplimiento oportuno de la obligación relacionada con la presentación de información tributaria y cambiaria se encuentra ajustada a la Constitución y a la Ley.

Síntesis del caso: *Se realizó el Control Inmediato de Legalidad de la Resolución Número 000027 del 25 de marzo de 2020, expedida por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN "Por la cual se modifican los plazos definidos en el artículo 45 de Resolución 011004 del 29 de octubre de 2018, modificado y adicionado por el artículo 15 de la Resolución 000008 del 31 de enero de 2020; en el artículo 42 de la Resolución 000070 del 28 de octubre de 2019, y en el artículo 4 de las Resoluciones 9147, 9148 y 9149 de 2006, establecidos para la presentación de información tributaria y cambiaria ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, trámite en el que se concluyó que la modificación de los plazos por el acto objeto de revisión no comprometía la labor de fiscalización a cargo de la entidad.*

RESOLUCIÓN 000027 DE 2020 – Expedida en desarrollo de un Decreto legislativo / REQUISITOS FORMALES – Observancia / REQUISITOS SUSTANCIALES – Satisfacción / AMPLIACIÓN DE TÉRMINOS - No compromete la labor de fiscalización que deba adelantar la DIAN

Problema Jurídico: *"Corresponde a esta Sala Especial de Decisión establecer si la Resolución Número 000027 del 25 de marzo de 2020 expedida por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, se encuentra conforme, en sus aspectos formal y material, con las normas superiores que directamente le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción"*

Tesis: *"La Resolución Número 000027 del 25 de marzo de 2020 fue expedida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN en uso de sus facultades legales, en especial las consagradas en el artículo 6, numerales 12 y 22, del Decreto 4048 de 2008; el parágrafo 1 del artículo 631 del Estatuto Tributario, el inciso 2 del artículo 50 de la Resolución 011004 de 2018, modificado por el artículo 24 de la Resolución 000008 del 31 de enero de 2020, y el numeral 5 del artículo 9 del Decreto Ley 2245 de 2011. (...) [L]a Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*

es una entidad esencialmente técnica y especializada adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...) [L]a facultad del Director General de la DIAN prevista en el artículo 631 del Estatuto Tributario para requerir la información exógena y establecer los plazos para su presentación, hace parte de las funciones que se encuentran reguladas en el artículo 6 del Decreto 4048 de 2008 (...) [E]l Director General de la UAE DIAN tiene competencia legal y reglamentaria para expedir la Resolución objeto de control, pues es de su resorte, en cumplimiento de sus funciones, requerir la información necesaria para la fiscalización de los tributos y cruces de información, así como establecer los plazos para su presentación. (...) Por otra parte, de la lectura de la Resolución examinada, se observa que el acto administrativo contiene los datos necesarios para su identificación, esto es, el número, la fecha, el nombre, cargo y firma de quien lo expide y las normas que lo facultan. También contiene la motivación y las disposiciones que se adoptan, es decir, cumple con las exigencias de validez formal para este tipo de decisiones

administrativas. Examen material de la Resolución 695 del 24 de marzo de 2020. (...) [L]a ampliación de los plazos, dispuesta en la Resolución objeto de control, para cumplir con la obligación de presentar a la DIAN la información exógena requerida por el Director, en diferentes actos administrativos, es evidentemente conexa y congruente con las causas que dieron origen al Estado de Emergencia y que se encuentran en la motivación del Decreto Legislativo 417 de 2020. (...) [S]i bien la información que debe reportarse a la DIAN es en medios magnéticos, lo cierto es que para su preparación y para poderla poner en los términos técnicos que la entidad exige, se requiere de la labor directa de las personas y el acceso a la información que físicamente reposa en las diferentes entidades, sujetos o personas jurídicas obligadas a suministrarla. De esta manera y con el fin de contribuir o cumplir con la limitación a la movilidad de las personas, la medida adoptada por la DIAN de ampliar los términos resulta, más que conveniente, necesaria y sensata frente a los efectos perjudiciales de la crisis que afronta el País por la pandemia del COVID-19. (...) Ciertamente, la medida de ampliar los plazos para presentar la información exógena, adoptada por el Director de la DIAN, en la Resolución objeto de control, además que fue solicitada por los obligados a presentar la información, como consta en los considerandos del acto administrativo, está en consonancia con una situación calamitosa, o de crisis general, como la vivida en estos momentos en todo el territorio nacional (...) [L]a

ampliación de los términos para presentar la información exógena por parte de los obligados, ante esta situación, es razonable de cara a la consecuencia que acarrearía de no cumplirse en los plazos que inicialmente se habían previsto (...) [E]l carácter transitorio de la medida y el corto tiempo de ampliación de los plazos para presentar la información, como se mostró en los cuadros transcritos anteriormente, resulta razonable y proporcionado a la causa que le dio origen. La Sala considera que este aplazamiento no compromete de ninguna manera la labor de fiscalización que deba adelantar la DIAN, ni afecta su función misional de la administración de los tributos, como tampoco presenta una amenaza al orden público económico y fiscal del Estado, al cual coadyuva a proteger. (...) [L]a Sala considera, al igual que la señora Procuradora Segunda Delegada ante la Corporación y el apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que las medidas transitorias tomadas por el Director de la DIAN, mediante la Resolución 000027 del 25 de marzo de 2020, guardan conexidad, consonancia y proporcionalidad con las causas que dieron origen al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado, mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, por el Presidente de la República, y que las disposiciones de la mencionada Resolución se encuentran conforme con el ordenamiento jurídico analizado en esta providencia, como así se declarará en la parte resolutive de la presente decisión.”

[Consejo de Estado, Sala Segunda Especial de Decisión, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-15-000-2020-01169-00 \(CA\).](#)

Salvamento de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 000027 DEL 25 DE MARZO DE 2020 DEL DIRECTOR GENERAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN- No es desarrollo de un decreto legislativo de estado de excepción

Problema Jurídico: *¿Es la resolución controlada desarrollo directo de un decreto legislativo o es producto de las facultades ordinarias propias de la entidad?*

Tesis: “La resolución en comento [000027 del 25 de marzo de 2020] no fue expedida en desarrollo de un decreto legislativo dictado en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que fue declarado mediante Decreto 417 de 2020, sino que obedece al desarrollo de una facultad legal ordinaria con la que cuenta el director de la DIAN. Si bien el sustento de la motivación de tal acto obedece al actual

estado de emergencia, ello no quiere decir que sea el desarrollo de una medida extraordinaria adoptada en el estado de excepción. Luego, como el objeto del control inmediato de legalidad son las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, es posible advertir que, en este asunto, la resolución objeto de debate no es una medida dictada como desarrollo de un decreto legislativo, de modo que no es procedente el control inmediato de legalidad sobre la misma y así debió declararse.”

[Consejo de Estado, Sala Seis Especial de Decisión, C.P. César Palomino Cortés, S.V Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia del 9 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01169-00 \(CA\).](#)

2. Se declara la legalidad de la Resolución 5952 del 26 de marzo de 2020 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, expedida con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Presidente de la República, mediante Decreto 417 de 2020.

Síntesis del caso: *Se efectuó control inmediato de legalidad a la Resolución No. 5952 del 26 de marzo de 2020 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, "Por la cual se suspenden, hasta el 31 de mayo de 2020, el cumplimiento de los indicadores de calidad para el servicio de televisión y los efectos de las disposiciones en materia de medición, cálculo y reporte de los indicadores de calidad de datos móviles para tecnología de acceso 3G y de los indicadores de calidad de la transmisión de televisión por cable HFC analógico, televisión por cable HFC digital, televisión satelital y televisión con tecnología IPTV, y se dictan otras disposiciones", expedida con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el presidente de la República mediante Decreto 417 de 2020.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 5952 DEL 26 DE MARZO DE 2020 DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES / CONTROL MATERIAL / CONEXIDAD

Problema Jurídico 1: *¿Cumple la Resolución No. 5952 del 26 de marzo de 2020 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, con el requisito de conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el gobierno nacional mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020?*

Tesis 1: "En criterio de esta Sala Especial de Decisión núm. 9, las medidas adoptadas en la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020 tienen conexidad directa con los Decretos 417 de 17 de marzo de 2020 y 464 de 23 de marzo de 2020, toda vez que: a. Buscan mitigar el potencial riesgo para la salud y vida del personal encargado de realizar las respectivas mediciones de campo de los indicadores de calidad de los servicios de telecomunicaciones y servicios postales, como sería el contagio y/o transmisión del virus a diferentes áreas del país donde debe efectuarse tal medición. Lo anterior, salvaguarda los derechos fundamentales a la vida y la salud previstos en los artículos 11 y 49 de la Constitución Política. b. No restringen el derecho de los usuarios al acceso de los servicios de telecomunicaciones y servicios postales, toda vez que los esfuerzos de los proveedores se deberán concertar en

garantizar la disponibilidad de estos servicios públicos declarados esenciales durante el estado de emergencia. c. Este derecho cobra mayor importancia durante el estado de emergencia, si se tiene en cuenta que el acceso a la conectividad resulta esencial para la comunicación y realización de actividades laborales, económicas, productivas y educativas, e incluso, para acceder a la información, interacción social y entretenimiento, por lo que su prestación debe ser garantizada por la CRC, tal como ocurre con la Resolución 5952 de 26 de marzo de 2020. d. Flexibilizan la regulación en materia de calidad de los servicios de telecomunicaciones durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional sin afectar los elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio. e. De otra parte, se advierte que las medidas dispuestas en el acto objeto de control no afectan en modo alguno los derechos y libertades intangibles que protege el derecho internacional de los derechos humanos, ni irradian un efecto que impacte de manera negativa el núcleo esencial de los demás derechos cuyo disfrute puede ser limitado o restringido en situaciones de emergencia como la que hoy afecta no solo al país sino al mundo entero."

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 5952 DEL 26 DE MARZO DE 2020 DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES / CONTROL MATERIAL / PROPORCIONALIDAD

Problema Jurídico 2: *¿Cumple la Resolución No. 5952 del 26 de marzo de 2020 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, con el requisito de proporcionalidad de las medidas adoptadas en relación con las circunstancias que pretende conjurar conforme los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el gobierno nacional mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020?*

Tesis 2: "Las medidas adoptadas, resultan adecuadas, necesarias y proporcionales para contrarrestar la situación de crisis, por las siguientes razones: a. La suspensión de ciertas obligaciones de los proveedores asociadas a la medición, cálculo y reporte de los indicadores en los servicios de telecomunicaciones y servicios postales es adecuada a la finalidad de "flexibilizar" las normas relacionadas con el régimen de calidad y otras obligaciones de los prestadores de estos servicios. La medida de suspensión es de carácter temporal, circunscrita al estado de emergencia, y comprende exclusivamente aquellas obligaciones que no constituyen elementos esenciales para garantizar la provisión del servicio. Así mismo, resulta adecuada para proteger los derechos a la salud y a la vida

del personal encargado de realizar las actividades suspendidas, pues se evita el riesgo de contagio de la Covid-19. b. Es necesaria, por cuanto la realización de las actividades de campo - asociadas a la medición, cálculo y reporte de indicadores- durante la emergencia sanitaria que afecta al país, se torna difícil y riesgosa en atención al peligro de contagio del covid-19 para el personal encargado de realizarlas. c. Es proporcional, por cuanto los esfuerzos del personal se deberán concertar en garantizar la disponibilidad de dichos servicios para no afectar el derecho de los usuarios a la conectividad, en concordancia con el mandato del artículo 1 del Decreto Legislativo 464 del 23 de marzo de 2020, que declaró como esenciales durante el estado de emergencia los servicios de telecomunicaciones y servicios postales debido a su utilidad para la comunicación y realización de actividades laborales, económicas, productivas y educativas de manera remota, e incluso, para acceder a la información, interacción social y entretenimiento en tiempos de aislamiento social. Así las cosas, la medida privilegia el interés general en tanto se evita el contagio por la Covid-19 para el personal asociado a las actividades de medición, sin que por ello se afecte la prestación de los servicios públicos en comento."

[Consejo de Estado, Sala Novena Especial de Decisión, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de 27 de mayo de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-00991-00\(CA\).](#)

3. Se declara la legalidad de la Circular Externa núm. 11 del 19 de marzo de 2020 de la Superintendencia de la Economía Solidaria, expedida con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica declarada por el presidente de la República mediante Decreto 417 de 2020.

Síntesis del caso: *Se efectuó control inmediato de legalidad a la Circular Externa núm. 11 del 19 de marzo de 2020, expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria, por la cual imparte «instrucciones prudenciales en materia de cartera de créditos con el fin de mitigar los efectos derivados de la situación de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional declarada por el gobierno nacional mediante el decreto núm. 417 del 17 de marzo de 2020.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LA CIRCULAR EXTERNA NUM. 11 DEL 19 DE MARZO DE 2020 DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMIA SOLIDARIA / DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Problema Jurídico: *¿Atiende la circular externa núm. 11 del 19 de marzo de 2020 de la superintendencia de la economía solidaria, expedida con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el presidente de la República mediante decreto 417 del 17 de marzo de 2020, la exigencia de respetar los derechos fundamentales de los asociados afectados?*

Tesis: "Cualquier medida que se tome en desarrollo de la declaratoria de un estado de excepción, tiene como límite el respeto por los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política, y en los instrumentos internacionales que se integran al ordenamiento jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad. [...] [U]na de las formas de garantizar el respeto de los derechos humanos en los estados de excepción, está dada en el ejercicio del control de convencionalidad, a través del cual todo juez nacional *ex officio* y en el marco de sus competencias, debe realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El control de convencionalidad tiene su fuente en las obligaciones de los Estados consagradas en los artículos 1.1, 2 y 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Según estas disposiciones es deber de los estados organizar todo el aparato del poder público para permitir el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades que se reconocen en la Convención Americana de los Derechos Humanos, así también, interpretar el ordenamiento interno de conformidad con la CADH. En este orden, los parámetros fijados por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, son de obligatoria observancia en el control de las medidas que se toman, en virtud de un estado de excepción, como especial garantía para impedir limitaciones o restricciones innecesarias de los derechos humanos. Sobre el particular, es necesario distinguir que, en materia de estados de excepción, se hace relación a los derechos humanos considerados como intangibles, esto es, aquellos que durante estados de anormalidad no pueden ser suspendidos, ni tampoco sus respectivas garantías judiciales. [...] En la misma línea, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción Ley 137 de 1994, prescribe en el art. 5 que las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades

fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción. Dicho artículo señala además que tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, y que de todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política. Ahora bien, los demás derechos, que no son considerados como intangibles, pueden ser objeto de restricciones en los estados de excepción, pero estas, no son ilimitadas y deben ajustarse a los principios de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad. [...] [E]l artículo 6 de la citada ley permite limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, a condición de que no se afecte su núcleo esencial y se establezcan garantías y controles para su ejercicio, y por su parte, el art. 8 *ibídem*, determina que los decretos de excepción deberán justificar de forma expresa los motivos por los que se imponen limitaciones a los derechos constitucionales a fin de demostrar la conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias. [...] En atención a lo expuesto, el control inmediato de legalidad de los actos administrativos generales expedidos con ocasión de la declaratoria de emergencia económica, social y ambiental, que es de naturaleza integral, no puede limitarse a la nuda confrontación del acto *sub examine* con las disposiciones constitucionales y a las normas legales transitorias aplicables a la situación de alarma o de emergencia que determinó la declaratoria del estado de excepción, pues es también mandatorio realizar un análisis de convencionalidad *ex officio* en el marco de las competencias propias del control de legalidad y bajo los parámetros mencionados en el presente acápite, cuando quiera que las medidas de excepción, derogatorias del régimen común que rige en tiempos de normalidad, puedan afectar o comprometer el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en precedencia y con mayor razón aun si alguno de ellos es de aquellos que en las normas que conforman el bloque de constitucionalidad se consideran intangibles. [...] La Sala Especial de Decisión Número 9, a partir de las anteriores consideraciones, concluye que la Circular 11 del 19 de marzo de 2020 está ajustada a la legalidad debido a que cumple, con los requisitos formales y materiales, se circunscribe a los límites impuestos por las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad y acredita las condiciones de finalidad, necesidad y proporcionalidad, sin que haya razones para inferir la trasgresión de norma alguna o para predicar que al proferirse este acto administrativo se haya incurrido en las demás causales que pueden llegar a determinar su anulación."

[Consejo de Estado, Sala Novena Especial de Decisión, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de 27 de mayo de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-00964-00\(CA\).](#)

4. Resolución No. 619 de 2020, expedida por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social para regular la entrega de la Transferencia Monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria a las familias del Programa Familias en Acción es declarada válida.

Síntesis del caso: *La Sala realizó el control inmediato de legalidad de la Resolución No. 619 de 25 de marzo de 2020, que reguló la entrega de la Transferencia Monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria a las familias del Programa Familias en Acción, en cumplimiento del Decreto 417 de 2020.*

RESOLUCIÓN 619 DE 2020 – Expedida en desarrollo de un decreto legislativo / REQUISITOS FORMALES – Observancia / REQUISITOS SUSTANCIALES – Satisfacción

Problema Jurídico: *“Determinar si la Resolución 691 del 20 de marzo de 2020 proferida por el director general de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ cumple con los requisitos formales para ser estudiada por esta Corporación bajo el medio de control inmediato de legalidad, esto es si fue expedida (i) en ejercicio de facultades administrativas, (ii) contiene medidas de carácter general y (iii) si desarrolla un decreto legislativo proferido dentro del estado de excepción”.*

Tesis: “[L]a Resolución 619 de 2002 es un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal, pues desarrolla y detalla asuntos referentes a una transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria, cuyos destinatarios son las familias del Programa Familias en Acción, programa a cargo de ese Departamento de conformidad con la Ley 1948 de 2019. (...) Fue dictado en ejercicio de función administrativa, específicamente en lo relativo a la potestad reglamentaria, con el fin de ejecutar y permitir el cumplimiento de un Decreto Legislativo (...) Desarrolla un decreto legislativo expedido con base en el estado de excepción del artículo 215 Constitucional. Como ya se indicó, el acto que ocupa a la Sala, desarrolla el Decreto Legislativo 458 de 22 de marzo de 2020. (...) se ajusta formalmente a las previsiones del ordenamiento jurídico para la expedición del acto reglamentario. (...) La Resolución 619 de 25 de marzo de 2020 desarrolla y define las pautas para la ejecución del Decreto Legislativo (...) El Decreto Legislativo 458 de 22 de marzo de 2020 adoptó 2 medidas. Autorizó la entrega de transferencias monetarias no condicionadas adicionales y extraordinarias para los beneficiarios de los

programas de Familias en Acción, de Protección Social al Adulto Mayor- Colombia Mayor y de Jóvenes en Acción. Estableció que la competencia para definir los beneficiarios y el monto de la compensación del impuesto sobre las ventas- IVA a los hogares o personas más vulnerables correspondería al DANE y el CONFIS, respectivamente. (...) La Sala estima que el hecho de que la Resolución no haya desarrollado las pautas para la ejecución de los otros programas mencionados en el Decreto Legislativo, no genera ningún vicio, porque no hace falta que la norma reglamentaria agote todo el contenido del Decreto Legislativo que desarrolla. (...) Finalmente, se observa que el Gobierno Nacional, en uso de la potestad reglamentaria, se sujetó a los términos del Decreto Legislativo, sin exceder su competencia. Así, la resolución objeto de control automático se limitó a establecer las condiciones para la entrega de un beneficio creado por el legislador extraordinario en el Decreto 458 de 22 de marzo de 2020. (...) La Resolución 619 de 25 de marzo de 2020 observó las previsiones de la Ley 137 de 1994 (...) En el presente caso se encuentra que la reglamentación contenida en la Resolución 619 de 25 de marzo de 2020 satisface el presupuesto de finalidad dado que las medidas adoptadas se ajustan a los fines de la resolución. (...) De otro lado, la Sala encuentra que la Resolución N. 619 de 25 de marzo de 2020 satisface el presupuesto de necesidad. (...) No existía reglamentación para una entrega no condicionada como la que previó el Decreto Legislativo 458 de 2020. Además, no podía aplicarse la existente, porque, en este caso, el incentivo no está sujeto a condiciones. Por lo expuesto, era necesaria una reglamentación que, de una parte, definiera los criterios de entrega

diferentes a los que regían el incentivo ordinario y, de otra, estableciera las condiciones de operatividad de la entrega teniendo en cuenta el contexto propio de aislamiento que implica la pandemia. Finalmente, frente al principio de proporcionalidad, basta con señalar que la adopción de criterios y medidas para la entrega de la transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria, de manera preliminar no afecta o restringe ningún derecho fundamental o un principio constitucional que conlleve a su análisis y desarrollo y en cambio sí pretende la garantía del mínimo vital de las familias pertenecientes al programa, cuya condición de vulnerabilidad y composición, en principio, justifican la medida (...) La Sala no encuentra razones de contradicción entre la

norma controlada y el ordenamiento superior. De hecho, lo expuesto, hasta ahora, permite concluir que la decisión contenida en la Resolución 619 de 25 de marzo de 2020, “por medio de la cual se regula la entrega de la transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria a las familias del Programa Familias en Acción (...)” está acorde con el ordenamiento jurídico porque cumple con la finalidad que le fue encomendada, esto es, establecer las medidas para el cumplimiento de un Decreto Legislativo y, adicionalmente, los criterios y condiciones previstos para la entrega de la transferencia, tienen un fundamento razonable, y se sujetan a un marco de derecho, como quiera que responden a las previsiones de la Ley 1532 de 2012 y 1948 de 2019.”

[Consejo de Estado, Sala Catorce Especial de Decisión, sentencia de 2 de abril de 202, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2020-00997-00 \(CA\).](#)

5. Suspensión de plazo para liquidar contratos dispuesto mediante Resolución 410576, proferida por el Subdirector Administrativo y Financiero del Ministerio de Minas y Energía, se ajusta al ordenamiento jurídico.

Síntesis del caso: *El Subdirector Administrativo y Financiero del Ministerio de Minas y Energía remitió copia de la Resolución 410576 de 2020, por la cual se ordenó la suspensión del plazo para liquidar los contratos de conformidad con el Decreto 491 de 2020, actuación que, al ser sometida al control inmediato de legalidad, se encontró ajustada al ordenamiento jurídico.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Observancia de aspectos formales en la Resolución 410576 DE 2020 / SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS AL INTERIOR DEL TRÁMITE DE LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS – Procura la protección del derecho de defensa y el debido proceso / ASPECTO MATERIAL DE RESOLUCIÓN CONTROLADA – Cumplimiento

Problema Jurídico: *¿La Resolución No. 410576 del 3 de abril de 2020 dictada por el Subdirector Administrativo y Financiero del Ministerio de Minas y Energía, se encuentra conforme, en sus aspectos formal y material, con las normas que le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción que dio lugar a su expedición?*

Tesis: “[L]a Resolución n.º 410576 de 3 de abril de 2020, se encuentra suscrita por el Subdirector Administrativo y Financiero del Ministerio de Minas y Energía(...) Dicho acto si bien corresponde por regla general a un asunto de la competencia de la Ministra, por delegación autorizada por el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, fue suscrito por el Subdirector Administrativo y Financiero del Ministerio y tiene elementos suficientes que permiten su identificación, tales como el número, la fecha, la individualización de las facultades que permiten su expedición, la

expresión del mecanismo de publicidad, las consideraciones, el articulado y la firma de quien lo suscribe.(...) [E]l acto sometido a control cumple a cabalidad con los requisitos de forma que deben ser cumplidos por la autoridad que profiere el acto administrativo. (...) [P]rocede la Sala a analizar los requisitos sustanciales que le permitan proferir una decisión de fondo. (...) la Resolución n.º 410576 de 3 de abril de 2020, corresponde a un acto administrativo general, pues (...) crea situaciones jurídicas que obligan de manera impersonal o indiscriminada a las partes e intervinientes de los contratos celebrados por el Ministerio de Minas y Energía, en los que resulte procedente adelantar el trámite de liquidación. (...) cumple con el presupuesto correspondiente a que haya sido dictada en ejercicio de la función administrativa (...) [S]e trata de un acto expedido por una autoridad del orden nacional, pues quien la expidió fue el Ministerio de Minas y Energía, organismo del sector central de la

administración pública nacional, perteneciente a la rama ejecutiva del poder público. (...) Ahora bien, en cuanto al último de los requisitos, referido a que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los Estados de Excepción, la Sala encuentra que, en este caso particular, la Resolución n°. 410576 del 3 de abril de 2020, si bien citó la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, por el cual se declaró la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, se soportó en el Decreto Legislativo No. 417 del 2020, a través del cual, el Presidente de la República en ejercicio de la facultad prevista por el artículo 215 de la Carta Política, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. En tal sentido puede concluirse que el acto administrativo objeto de control fue expedido por el Ministerio de Minas y Energía con fundamento en el decreto legislativo expedido con base en una facultad extraordinaria. (...) la Sala estudiará la legalidad de la Resolución 410576 del 3 de abril de 2020 (...) [D]e acuerdo a la motivación expuesta en la Resolución objeto de control de legalidad, la suspensión en los términos previstos para la liquidación de los contratos suscritos por el Ministerio de Minas y Energía, resulta jurídicamente justificada y pertinente, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° del Decreto 491 de 2020, según el cual, las

autoridades administrativas, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Protección Social, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, suspensión que afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en meses o años. (...) hasta tanto permanezca vigente la referida emergencia sanitaria. (...) En consecuencia, la Resolución 410576 del 3 de abril de 2020 desarrolló los postulados del Decreto Legislativo 417 de 2020, al amparo de la autorización prevista por el artículo 6° del Decreto 491 de 2020, al suspender el término legal contemplado para la liquidación de los contratos estatales. (...) Así mismo (...) la suspensión de los términos al interior del trámite de liquidación de los contratos suscritos por el Ministerio de Minas y Energía dentro del procedimiento de liquidación, procura la protección del derecho de defensa y el debido proceso de las partes e intervinientes, que pueden resultar afectados con el vencimiento de los plazos dispuestos para liquidar el contrato. (...) En consecuencia, se ajusta a la legalidad, sin perjuicio del examen de constitucionalidad que pueda caber al decreto aludido, al disponer la suspensión de los términos de caducidad.”

[Consejo de Estado, Sala Doce Especial de Decisión, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, sentencia del 16 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01242-00 \(CA\).](#)

6. Se declara validez del Acuerdo 021, expedido por el ICETEX, que suspendió el requisito de encontrarse al día con el pago del crédito a esa entidad con el fin de renovar el crédito u optar por el desembolso para el siguiente periodo académico, mientras dure la contingencia por el COVID-19, es decir, hasta el 31 de mayo de 2020.

Síntesis del caso: *El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el exterior – ICETEX remitió copia del Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020 “por el cual suspende temporalmente la aplicación del literal b. del artículo 64 y el literal e. del artículo 65 del Acuerdo 025 de 2017 y el párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo 020 de 2015” que se traduce en una suspensión del requisito de no encontrarse en mora para renovar el crédito u optar por el desembolso para el siguiente periodo académico mientras dure la contingencia generada por el COVID-19, medida que fue considerada válida al efectuar su Control Inmediato de Legalidad, disponiendo, sin embargo, la legalidad condicionada del plazo de vigencia, pues se estimó que la misma debe coincidir con lo dispuesto en el Decreto 467 de 2020 sobre el particular.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Cumplimiento de requisitos formales / ACUERDO 021 DE 2020 – Finalidad y necesidad / INCOMPATIBILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Motivación /

ACUERDO CONTROLADO – Proporcionalidad de la medida PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN – Cumplimiento / CARENCIA DE ARBITRARIEDAD EN LA MEDIDA / VIGENCIA DE LA NORMA – Legalidad condicionada

Problema Jurídico 1: *“Determinar si el Acuerdo 021 del 31 de marzo de 2020, expedido por la Junta Directiva del ICETEX, se aviene a la legalidad por cumplir los requisitos, formales y materiales, señalados por la Constitución, la Ley 137 de 1994 -Estatutaria de los estados de excepción- y el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como al Decreto Legislativo No. 467 de 2020 que desarrolla”*

Tesis 1: “[L]a Sala advierte que se trata de un acto administrativo de contenido general, impersonal o abstracto, en consideración a que la suspensión del requisito de estar al día en los créditos, está dirigida a todos los beneficiarios actuales de créditos del ICETEX y refleja la voluntad de la administración, con plena capacidad para producir efectos en el mundo jurídico, pues suspende transitoriamente el cumplimiento del requisito de no encontrarse en mora con el propósito de renovar los créditos o efectuar el desembolso para el nuevo periodo académico, lo cual modifica las obligaciones que deben cumplir los beneficiarios.(...) [E]s claro que el acto administrativo cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 (...) De la lectura de las consideraciones del acto administrativo, los antecedentes que sirvieron de sustento a la entidad para expedirlo y la intervención de la entidad en el proceso, la finalidad del Acuerdo 021 de 2020 es proporcionar a los estudiantes y a sus familias un escenario de alivio económico transitorio, en respuesta a la disminución generalizada de ingresos que enfrenta la población por razón de la pandemia COVID-19, para que, en la situación de anormalidad y de frente a la contingencia del aislamiento preventivo obligatorio, no se afecte el acceso y la continuidad de los estudiantes en los programas académicos de educación superior que cursan. (...) Esa finalidad guarda conexidad directa con los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, y con las medidas de auxilio dictadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 467 de 2020 (...) en las condiciones de anormalidad propias del Estado de emergencia económica, social y ecológica que vive el país y para garantizar en mayor medida la efectividad del Plan de Auxilios Educativos dispuestos en el Decreto Legislativo 467 de 2020, la exigencia de encontrarse al día en el pago del crédito para que el ICETEX proceda a la renovación o al desembolso con destino a la financiación del siguiente periodo académico, resulta incompatible para

el cumplimiento de los fines previstos en la legislación extraordinaria, razón por la cual en este aspecto, el Acuerdo 021 de 2020 supera el examen de este requisito (...) [L]a medida no se advierte excesiva en relación con la naturaleza de la calamidad pública que se pretende conjurar y con las ayudas educativas creadas por el Gobierno Nacional para tal efecto y necesarias para garantizar el acceso y la permanencia de los estudiantes del ICETEX en los programas académicos, por lo que resulta favorable para los beneficiarios y sus familias y contribuye, de manera complementaria con el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19, a la satisfacción del derecho a la educación superior de la población, en especial de aquella que está en condiciones de vulnerabilidad. (...) En ninguna forma la medida restringe derechos de grupos de especial protección constitucional o en condición de vulnerabilidad.”

Problema Jurídico 2: *“Determinar si, el plazo de vigencia de la medida de suspensión del requisito de no encontrarse al día en el pago del crédito educativo se ajusta o no, a los decretos que desarrollan el Estado de emergencia económica, social y ecológica”.*

Tesis 2: “[S]i la finalidad de la suspensión normativa fue remover obstáculos en materia de acceso y permanencia de los beneficiarios del ICETEX en los programas de educación superior, con ocasión de la crisis económica generada por la pandemia y sus consecuentes medidas de prevención, contención y control, la constitucionalidad y legalidad de su vigencia, está inescindiblemente ligada, por razones de necesidad, proporcionalidad y conexidad a la prevista para el Plan de Auxilios Educativos coronavirus COVID-19 en el Decreto Legislativo 467 de 2020. (...) Conforme con ello, atendiendo a las pautas hermenéuticas de conservación del derecho y del efecto útil de la norma, la Sala declarará la legalidad condicionada de los artículos 1 y 3 del Acuerdo 021 de 2020, en el sentido de que la suspensión de la exigencia de encontrarse al día en el pago del crédito, contenida en los literales b. del artículo 64 “Renovación del Crédito educativo” y e. del artículo 65 “Causales de suspensión temporal de los desembolsos” del Reglamento de Crédito del ICETEX, y en el parágrafo 2 del artículo 8 “Condiciones de utilización de los recursos” del Reglamento del Fondo de Garantías, debe ser la misma que prevé el Decreto Legislativo No. 467 de 2020 en el parágrafo 2 del artículo 1, es decir, hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para financiar los auxilios.”

[Consejo de Estado, Sala Veintisiete Especial de Decisión, C.P. Rocío Araújo Oñate, sentencia del 30 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01202-00 \(CA\).](#)

Aclaración de voto de la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez

PARÁMETROS EMPLEADOS EN LA SENTENCIA PARA DESARROLLAR EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No aplican para el control inmediato de legalidad a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa

Problema Jurídico: *¿Los parámetros utilizados para el desarrollo de la sentencia corresponden a los que se aplican al control inmediato de legalidad a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa?*

Tesis: “[D]esde el punto de vista formal, el Consejo de Estado ha señalado, que el control inmediato de legalidad, implica un estudio respecto de los elementos de existencia y validez de los actos administrativos, etapa en la cual se deberá verificar la inexistencia de vicios o defectos formales, que conlleven a su eventual anulación, los cuales están consagrados en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, y que se relacionan con aspectos concretos del acto tales como: (i) la competencia del funcionario que lo expidió, (ii) la veracidad de los motivos en que se fundó, (iii) que su objeto sea lícito, (iv) la legalidad de la finalidad que pretende alcanzar y (v) su adecuación a las formalidades exigidas para su expedición, identificados por la doctrina especializada, tales como: el encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias reguladas, la parte resolutive y la firma de quien lo suscribe. En lo referido al juicio de aspectos materiales que se debe efectuar en el ejercicio del medio de control inmediato de legalidad, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de manera pacífica, a través de los pronunciamientos previamente citados, ha considerado que en desarrollo de dicha etapa se deben abordar dos componentes a saber: (i) conexidad, y (ii) proporcionalidad. Así, esta Corporación ha entendido por conexidad, la necesaria

correlación o correspondencia directa y específica, que debe existir entre las disposiciones adoptadas por el Ejecutivo a través del acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, y los fundamentos constitucionales invocados, el decreto declarativo del Estado de Excepción, y los decretos legislativos por medio del cual, se implementan medidas para superarlo. En cuanto al análisis de la proporcionalidad de las medidas, el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos, ha considerado que en esta etapa resulta necesario aplicar el test de proporcionalidad, esto, con la finalidad de establecer si las medidas decretadas por la administración pública en desarrollo de los decretos legislativos proferidos como consecuencia de la declaratoria de un estado de excepción se encuentran dirigidas a conjurar el estado de anomalía y, si existe la posibilidad de tomar decisiones distintas que afecten en menor medida los derechos y libertades. En conclusión, comparto plenamente la decisión adoptada por la Sala Especial de Decisión Nro. 27, en la sentencia de 24 de junio de 2020, a la cual me suscribo, sin embargo, muy respetuosamente aclaro mi voto, en el sentido de precisar que -en mi criterio- para determinar el alcance del control inmediato de legalidad, esta Corporación ha estimado que, el mencionado juicio no puede guiarse -de entrada- por los mismos parámetros en virtud de los cuales la Corte Constitucional efectúa el control automático de constitucionalidad respecto de los decretos legislativos proferidos con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.”

[Consejo de Estado, Sala Veintisiete Especial de Decisión, C.P. Rocío Araújo Oñate, A.V. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 30 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01202-00.](#)

Salvamento parcial de voto de la magistrada Stella Jeannete Carvajal Basto

VIGENCIA DE LA NORMA – Es razonable para la fecha planteada en el acto estudiado / MEDIDA DE RENOVACIÓN DE CRÉDITOS EDUCATIVOS – No se encuentran ligados a los recursos que se giraron para financiar el Plan de Auxilios Educativos COVID-19

Problema Jurídico: *¿Es proporcional la suspensión de los reglamentos de crédito y del Fondo de Garantías del ICETEX hasta el 31 de mayo de 2020?*

Tesis: “[L]a legalidad condicionada señalada en el ordinal segundo del fallo «del plazo de vigencia previsto

hasta el 31 de mayo de 2020 en los artículos 1 y 3 del Acuerdo 021 de 2020, en el sentido de que la suspensión temporal (...) debe ser la misma que prevé el Decreto Legislativo No. 467 de 2020 en el parágrafo 2 del artículo 1, es decir, hasta agotar el monto de los recursos dispuestos para financiar el Plan de Auxilios

Educativos coronavirus COVID-19», desconoce que la medida de renovación de los créditos educativos no se encuentra ligada a los recursos que se giraron para financiar el Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19, lo que se evidencia en los considerandos del Decreto Legislativo 467 de 2020 y en las medidas legislativas allí decretadas. Así las cosas, a mi juicio, es proporcional la suspensión de los reglamentos de

crédito y del Fondo de Garantías del ICETEX hasta el 31 de mayo de 2020, en tanto es el lapso en el que se adelantan los trámites administrativos para la renovación de los créditos educativos para el segundo semestre del 2020, lo que resulta razonable.”

[Consejo de Estado, Sala Veintisiete Especial de Decisión, C.P. Rocío Araújo Oñate, S.P.V. Stella Jeanette Carvajal Basto, sentencia del 30 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01202-00 \(CA\).](#)

7. Se declara infundado recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Fondo de Previsión Social del Congreso contra sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que confirmó sentencia por la cual se anuló reconocimiento pensional efectuado a excongresista.

Síntesis del caso: *La Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la sentencia emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que consideró improcedente el reconocimiento pensional efectuado en favor de un ex congresista y, por ende, la reliquidación pensional efectuada en su favor, proceso que culminó en segunda instancia cuando el beneficiario había fallecido, por lo que sus herederos reclamaron a través del recurso extraordinario analizado la configuración de la causal quinta relacionada con la nulidad originada en la sentencia por supuesta afectación a su derecho al debido proceso, dado el presunto desconocimiento que tuvieron del trámite judicial y, por ende, la imposibilidad de hacerse parte dentro del proceso.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Se declara infundado / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – Como causal de revisión / CAUSAL QUINTA DE REVISIÓN – Presupuestos de estructuración / NULIDAD PROCESAL ORIGINADA EN INSTANCIA DIFERENTE A LA SENTENCIA - Carga probatoria / HEREDEROS – Obligación de concurrir al proceso / INDEBIDA REPRESENTACIÓN – No se configura / SUCESIÓN PROCESAL – Opera ipso jure

Problema Jurídico: *¿Se encuentra incurso la sentencia del 8 de septiembre de 2016 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del radicado 25000-23-25-000-2007-0113-00, en la causal de revisión contemplada en el numeral 5° del artículo 250 del CPACA?*

Tesis: “[C]omo lo ha reconocido la jurisprudencia, en caso de muerte de alguna de las partes el proceso puede continuar, incluso si los herederos no concurren a él, pues como la sucesión procesal opera de pleno de derecho, el proceso continúa como si la parte fallecida subsistiera, y por ende, la sentencia producirá respecto de sus herederos plenos efectos jurídicos, con independencia de que estos hayan acudido o no a la litis. Ahora bien, aunque, como se explicó, eventualmente es posible alegar nulidades

procesales originadas en una instancia diferente a la sentencia, lo cierto es que en esos casos debe demostrarse la imposibilidad que tuvo la parte para proponerla en el momento oportuno, esto es, durante el curso del proceso. En el caso concreto, las recurrentes no demostraron haber estado imposibilitadas para formular la solicitud de nulidad en el momento oportuno, pues no allegaron ninguna prueba que diera cuenta de ello. Así pues, aunque en su recurso sostienen que el apoderado designado por el señor Octavio Jaramillo no les informó de la existencia del proceso de nulidad y restablecimiento, lo cierto es que esta afirmación no se erige como una excusa que haya impedido a las recurrentes formular la solicitud de nulidad en el curso del proceso y antes de que se dictara sentencia, si consideraban que estaban indebidamente representadas pues, como se explicó, la

sucesión procesal opera de pleno derecho y es una carga de los herederos solicitar su reconocimiento dentro del proceso, si ese es su deseo. (...) [E]s claro que el recurso de revisión impetrado es improcedente, como quiera que la supuesta nulidad denunciada no se habría originado en la sentencia, sino mucho tiempo atrás, sin que las recurrentes hubiesen puesto de presente esa situación ante el juez natural, como era su deber y tampoco se probó que se hubiese presentado alguna causal que justificara la no presentación del incidente de nulidad en el momento procesal oportuno. (...) En primer lugar, debido a que, se insiste, la sucesión procesal opera ipso iure, de forma que el proceso podía continuar pese a que las herederas no concurrieran materialmente al proceso. En segundo lugar, toda vez que conforme a lo establecido en los artículos 168 y 170 del CPC, la muerte de una de las partes no constituye causal de interrupción, ni de suspensión del proceso, lo que significa que el proceso de nulidad y restablecimiento en la modalidad de lesividad podía surtirse, incluso pese a la

muerte del demandado. En tercer lugar, porque la parte pasiva de la litis adelantó todos los mecanismos de defensa técnica previstos en el ordenamiento jurídico, comoquiera que según lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 69 del CPC, el apoderado designado por el señor Jaramillo Zuluaga tenía la obligación de defender los intereses de su mandante incluso pese a su muerte, pues aquella no ponía fin a su mandato. (...) [A]nte el silencio de las herederas para cambiarlo o sustituirlo, era deber de dicho abogado seguir ejerciendo todas las facultades de las cuales fue atribuido por el señor Octavio Jaramillo a efectos de ejercer la debida defensa técnica dentro del proceso de lesividad, como en efecto se hizo, ya que está demostrado que el apoderado del señor Octavio Jaramillo no solo presentó y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia del tribunal que fue adversa a los intereses de su poderdante, sino que incluso después de su fallecimiento presentó los correspondientes alegatos de conclusión en segunda instancia.”

[Consejo de Estado, Sala Dieciséis Especial de Decisión, C.P. Nicolás Yepes Corrales, sentencia del 5 de mayo de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2017-02519-00.](#)

8. Declarada improcedencia de control inmediato de legalidad respecto a la Resolución 691, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá (Corpoboyacá), al no estar fundada en Decreto legislativo.

Síntesis del caso: *La Corporación Autónoma Regional de Boyacá (Corpoboyacá) remitió copia de la Resolución 691 de 2020 para que se ejerciera el control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 del CPACA, pese a lo cual la Sala mayoritaria, al emitir sentencia, consideró que los preceptos contenidos en el acto administrativo objeto de análisis no desarrollaban Decreto legislativo alguno, lo que hacía improcedente ejercer el control inmediato deprecado.*

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente frente a la Resolución 691 del 20 de marzo de 2020 / RESOLUCIÓN 691 DE 2020 – No fue expedida en desarrollo de un Decreto legislativo

Problema Jurídico: *“Determinar si la Resolución 691 del 20 de marzo de 2020 proferida por el director general de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ cumple con los requisitos formales para ser estudiada por esta Corporación bajo el medio de control inmediato de legalidad, esto es si fue expedida (i) en ejercicio de facultades administrativas, (ii) contiene medidas de carácter general y (iii) si desarrolla un decreto legislativo proferido dentro del estado de excepción”*

Tesis: “[S]i bien dentro de la parte considerativa de la Resolución 691 del 20 de marzo de 2020 se invocaron los Decretos 417, 418 y 420 de 2020, debe tenerse en

cuenta que el Decreto 417 de 2020 fue el que declaró el estado de excepción, por lo que no es desarrollo del mismo, ya que al verse las medidas tomadas en la resolución bajo estudio no están relacionadas con el mismo, y por tanto se advierte que solo se mencionó de paso en los antecedentes. Así mismo se tiene que al revisar el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 se observa que por este decreto se dictaron medidas transitorias en materia de orden público. De manera particular se estableció que la dirección del manejo del orden público estará en cabeza del presidente de la República, para prevenir y controlar la propagación del COVID-19. De igual forma dispuso que las instrucciones, actos y órdenes del presidente en materia de orden público, en el marco de la

emergencia sanitaria, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de los gobernadores y alcaldes. Se estableció que las disposiciones para el manejo del orden público que expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deben ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República. Por su parte, mediante el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 se impartieron instrucciones para expedir normas en materia de orden público, como consecuencia de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19. El objeto de este decreto es establecer instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria. De manera concreta se estableció: la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en

espacios abiertos y establecimientos de comercio desde el 19 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020, se prohibieron las reuniones y aglomeraciones de más de 50 personas; se estableció el toque de queda para niños y adolescentes hasta el 20 de abril de 2020, y finalmente se dieron unas instrucciones para los alcaldes y gobernadores de lo que no pueden restringir. De la anterior revisión normativa, se tiene que ni el Decreto 418 de 2020 ni el Decreto 420 del mismo año, son decretos legislativos, sino decretos dictados por el presidente de la República con ocasión de la declaratoria del estado de excepción en uso de sus facultades ordinarias. Así las cosas, para esta Sala es claro que la Resolución 691 de 2020 fue proferida con fundamento en el ejercicio propio de las funciones del director general y no en desarrollo de un decreto legislativo.”

[Consejo de Estado, Sala Seis Especial de Decisión, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia del 2 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01012-00 \(CA\).](#)

Salvamento de voto del magistrado Julio Roberto Piza

RESOLUCIÓN 691 DE 2020 PROFERIDA POR CORPOBOYACÁ – Desarrolla el Decreto legislativo 417 de 2020

Problema Jurídico: *¿Es la resolución controlada desarrollo directo de un decreto legislativo o es producto de las facultades ordinarias propias de la entidad?*

Tesis: “[L]a potestad para “suspender los términos administrativos o modificar su aplicación” (artículo 1 de la Resolución 691) no se deriva del uso de las facultades ordinarias del director general de Corpoboyacá, como lo concluyó la sentencia del caso concreto, sino que tiene origen en la autorización del Decreto 417, expedido por el señor presidente de la República, en el ámbito de las facultades excepcionales que le otorga el artículo 215 CP. De hecho, así también lo concluyó recientemente la sala especial de decisión nro. 2, en sentencia del 19 de mayo de 2020 [Expediente nro. 11001031500020200101300, M.P César Palomino Cortés], que justamente examinó la legalidad de la Resolución 695 del 24 de marzo de 2020, proferida por Corpoboyacá, al amparo del Decreto 417, y que suspendió temporalmente los términos de algunos trámites. (...) [L]a Resolución 691 no solo invocó el Decreto 417, sino que materialmente constituye un desarrollo de este. En efecto, el Decreto 417 dictó medidas para evitar el contacto físico, mediante

el mecanismo de evitar que los funcionarios presten el servicio presencial en la sede de la entidad y, en cambio, se permitió el trabajo en casa y la atención al público a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones para así evitar la propagación del covid-19. Con ese propósito, desde luego, resulta relevante la decisión de suspender los términos de las actuaciones que se siguen en la entidad para evitar que precluyan los plazos que tiene la entidad para actuar oportunamente, tal como lo dispuso la Resolución 691, al paso que se asegura tanto la salud de los funcionarios como la salud de las personas que acuden a cumplir alguna gestión a Corpoboyacá. Particularmente, esa medida de suspensión tiene sustento en el Decreto 417, mas no en los Decretos 418 y 420, que evidentemente son normas dictadas por el señor presidente de la República, en uso de la facultad del artículo 189-4 de la CP, esto es, la facultad de conservar el orden público, y que, por tanto, difieren sustancialmente de las facultades excepcionales que ejerce en el marco de los estados de excepción. En definitiva, estimo que la sentencia debió examinar de fondo la legalidad de la Resolución 691, en orden a determinar si, tanto en la forma como en el fondo, se ajusta o no al ordenamiento jurídico.”

[Consejo de Estado, Sala Seis Especial de Decisión, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, S.V Julio Roberto Piza Rodríguez \(e\), sentencia del 2 de junio de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-01012-00 \(CA\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN PRIMERA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. La facultad reglamentaria no puede conllevar la limitación y restricción del objeto y finalidad de la ley respectiva.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Decreto 1167 de 11 de julio de 2018, expedido por el presidente de la República, el Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, "Por el cual se modifica el artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, relacionado con las zonas microfocalizadas". Con auto de 28 de noviembre de 2019, proferido por el consejero Oswaldo Giraldo López, se decretó la medida cautelar de suspensión provisional. La resuelve el recurso de súplica presentado por el Ministerio de Defensa Nacional.

PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS – Fases: administrativa y judicial / PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS DE TERCEROS – Trámite / PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS DE TERCEROS – Etapas / MECANISMOS PARA LA DEFINICIÓN DE ÁREAS PARA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE TIERRAS DESPOJADAS Y ABANDONAS FORZOSAMENTE – Objeto / REGISTRO DE TIERRAS PRESUNTAMENTE DESPOJADAS Y ABANDONADAS – Término / PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD Y GRADUALIDAD – Alcance en el marco de la implementación del régimen de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto interno / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Configuración

Problema jurídico: "Determinar si el Decreto núm. 1167 de 11 de julio de 2018 contraviene las disposiciones superiores que fundamentan la suspensión decretada en la providencia recurrida y, en todo caso, si hay lugar o no a mantener dicha medida cautelar."

Tesis: "[M]ientras la Ley 1448 estableció el procedimiento para la restitución de tierras despojadas en el marco del conflicto armado interno, por hechos ocurridos entre el 1o. de enero de 1991 y el término de vigencia de dicha norma (10 de junio de 2021 o 7 de agosto de 2030), sin prever un tiempo perentorio para solicitar la inscripción en el RTDAF, el decreto cuestionado introdujo una limitación temporal para tal efecto. Al respecto la Sala reitera que la inscripción en el RTDAF es fundamental en el proceso de restitución de tierras despojadas, en la medida que constituye un requisito para poder ejercer la acción judicial que culminará con el trámite de protección a la propiedad de las víctimas del conflicto armado interno. Dicho lo anterior, la Sala advierte que el acto administrativo acusado limita el objeto y finalidad de la Ley 1448, en lo relativo al proceso de restitución de predios despojados a las víctimas del conflicto armado, en la medida que introduce un término temporal restrictivo para elevar la solicitud de inscripción en el RTDAF. [...] [L]os

principios de progresividad y gradualidad, en el marco de la implementación del régimen de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto interno, hacen referencia a que las políticas públicas respectivas deben ser implementadas paulatinamente de forma que el restablecimiento de los derechos debe ir aumentando a medida que transcurra el tiempo. Lo anterior, para nada implica que los procesos de restitución de tierras despojadas, en los términos de la Ley 1448, puedan ser limitados únicamente para quienes presenten las solicitudes de inscripción en el RTDAF, en el plazo de los tres (3) meses de que trata el decreto cuestionado, pues dicho término no conlleva la implementación paulatina de una medida de restablecimiento, sino la limitación temporal de un procedimiento previsto por el legislador para proteger el derecho de la propiedad de las víctimas del conflicto armado interno. Además, puede haber hechos constitutivos de despojo que acaezcan con posterioridad al término establecido en el decreto censurado, que en todo caso pueden ser sometidos al régimen de la Ley 1448, por ocurrir durante la vigencia de esta, bajo las precisiones efectuadas por la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2019. [...] En este estado de cosas, la Sala encuentra pertinente precisar que la sentencia en cita fue traída a colación por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL para fundamentar su

posición; no obstante, lo cierto es que en esa providencia la Corte Constitucional reprochó al Gobierno por la carencia de un “plan estratégico de restitución de tierras”, pues si bien este debía implementarse de forma paulatina, la inactividad prolongada en el tiempo sobre este aspecto no era justificable bajo los principios de progresividad y gradualidad. Aun así, el hecho de que el decreto en cuestión sea parte del plan de restitución de tierras no es razón suficiente para que limite el objeto de la Ley 1448 que pretende reglamentar, así como tampoco lo es el criterio de densidad histórica del despojo al que se alude en el escrito

del recurso de súplica. En virtud de lo anterior, la Sala confirmará el auto de 28 de noviembre de 2019, por medio del cual fue decretada la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto núm. 1167 de 11 de julio de 2018, expedido por el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, “Por el cual se modifica el artículo 2.15.1.1.16 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, relacionado con las zonas microfocalizadas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 12 de marzo de 2020, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2018-00363-00A.](#)

2. Se condiciona la aplicación del Decreto 1844 del 1 de octubre de 2018, reglamentario del Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas.

Síntesis del caso: *Se presentaron demandas con el fin de obtener la nulidad del Decreto 1844 de fecha 1 de octubre de 2018, “Por medio del cual se adiciona el capítulo 9º del título 8º de la parte 2ª del libro 2º del Decreto 1070 de 2015, “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”, para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas”, por considerar que vulnera los artículos 1, 2, 5, 6, 12, 13, 15, 16, 28, 29, 49 y 150 de la Constitución Política, 2 de la Ley 30 de 1986, el Acto Legislativo 02 de 2009, y la Ley 1801 de 2016, especialmente, sus artículos 33, 38, 39, 59, 92, 140, 146, 159, 164, 192, 210 y 222.*

CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA – Reglamentación respecto a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas. Decreto 1844 de 2018 / PORTE Y TENENCIA DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS – Medidas cuando se afecta la convivencia / PROCESO VERBAL INMEDIATO – Trámite / MEDIDA CORRECTIVA DE DESTRUCCIÓN DEL BIEN – No es un sanción / PROHIBICIÓN DE TENENCIA O PORTE DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS ILÍCITAS – Finalidad / MEDIDA CORRECTIVA DE DESTRUCCIÓN DEL BIEN – No es una sanción / INFRACCIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE TENENCIA O PORTE DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS ILÍCITAS – Procedimiento a cargo de la Policía Nacional / PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN POLICIVO – Límites / PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN POLICIVO – Análisis previo de proporcionalidad / CONSUMO DE PSICOTRÓPICOS O DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS – Límites a través del derecho policivo / LIBERTADES INDIVIDUALES – Prohibiciones policivas. Justificación / CUIDADO DE LA POBLACIÓN CONSUMIDORA DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS – Responsables / PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD – No vulneración

Problema jurídico 1: *“Determinar si el GOBIERNO NACIONAL con ocasión de la expedición del Decreto*

1844 de 1º de octubre de 2018, “por medio del cual se adiciona el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro

2 del Decreto 1070 de 2015, 'Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa', para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas", llegó a quebrantar los artículos 1°, 2°, 6°, 12, 13, 15, 16, 28, 29, 49 y 150, 189 numerales 4° y 11 de la Constitución Política, el Acto Legislativo 02 de 2009, el literal j) del artículo 2° de la ley 30 de 1986, así como los artículos 2°, 33, 38, 39, 59, 92, 140, 146, 159, 164, 192, 201 y 222 de la Ley 1801 de 2016, (i) al poner en riesgo la vida, honra, bienes y derechos de los consumidores de sustancias prohibidas; (ii) al desconocer la autonomía de las personas haciendo nugatorio el derecho a la libre desarrollo de la personalidad; (iii) al desconocer el principio de legalidad, reserva de ley y tipicidad respecto de las medidas sancionatorias a los consumidores de sustancias en la cantidad denominada dosis mínima; (iv) al extralimitarse en el ejercicio de la competencia tipificando una conducta que está permitida y no puede ser objeto de sanción alguna; (v) al no estar dirigida la medida a fines preventivos y rehabilitadores; (vi) al trasladar la competencia a la Policía Nacional respecto del tratamiento médico y psicológico de las personas con adicción a sustancias no autorizadas y; (vii) al trasgredir los deberes de las autoridades de Policía."

Tesis 1: "[La Sala considera que] la reglamentación contenida en el acto acusado no desconoce los principios que rigen el Estado Social de Derecho, ni los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 12, 13, 15, 16, 28, 29, 49, 150 y 189 (numerales 4° y 11) de la Constitución Política; 2° (literal j)) de la Ley 30 de 1986 y 2°, 33, 38, 39, 59, 92, 93, 140, 146, 159, 164, 192, 201 y 222 de la Ley 1801 de 2016, tampoco la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre esta materia ni incurre en los defectos de falta de competencia y falsa motivación. [Ello dado que] - En un Estado Social de Derecho las autoridades públicas deben equilibrar el ejercicio de las libertades ciudadanas con las garantías asociadas al orden público, a la convivencia, a la tranquilidad, a la seguridad, a la integridad del espacio público y al respeto de los derechos ajenos. - El interés superior de los niños, niñas y adolescentes, es un principio de medular del Estado Social de Derecho que debe materializarse al momento de tomar decisiones públicas que afecten a este grupo poblacional. - Las acciones que despliegue el Estado en materia de SPA, a través de los servidores que hagan parte de la Policía Nacional, deben partir de la premisa consistente en que la decisión de utilizar tales sustancias psicoactivas en sí mismo, pertenece a la esfera privada del consumidor -como un componente del libre desarrollo de su personalidad-, quien también debe respetar con su conducta los derechos ajenos y el orden jurídico. - El Decreto

1844 de 2018 no desconoce lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 13 de la Constitución Política, dado que: i) el abordaje del problema público de las drogas ilícitas requiere tanto de la participación pedagógica-correctiva de la Policía Nacional -en el marco de las competencias fijadas en el artículo 218 de la Constitución Política-, como de la interlocución de las instituciones de naturaleza pública y privada aludidas en la Ley 1566 de 2012 -encargadas de adoptar acciones preventivas y terapéuticas-; ii) en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, el artículo 25 del CNSCC reconoce que las autoridades de policía ejercerán sus competencias, "sin perjuicio de las demás acciones que en derecho correspondan" en materia educativa y profiláctica, y, iii) los reproches sobre la inexistente capacidad de la autoridad de policía y el presunto riesgo de abusos y maltratos, comprenden juicios de valor ajenos a la legalidad del acto administrativo demandado, y desconocen los principios y deberes que guían el procedimiento de verificación policivo contenido en el Decreto 1844 de 2018 (proporcionalidad, razonabilidad, necesidad, no discriminación y respeto de los derechos humanos). - El Decreto 1844 de 2018 también respeta lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, según la hermenéutica fijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-574 de 2011, dado que la medida correctiva allí reglamentada "no tiene carácter sancionatorio", su objeto es "disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia" y, por lo tanto, en los términos de los artículos 1° y 172 de la Ley 1881, no desconoce los fines y medios que deben direccionar el actuar del Estado en materia de SPA, dado que el consumidor debe respetar los derechos ajenos y, además, el consentimiento informado del adicto se extiende solo a los procedimientos médicos mas no a los pedagógicos. - El acto demandado tampoco contraria lo reglado en los artículos 1°, 2°, 12, 15 y 16 de la Constitución Política, toda vez que los argumentos planteados por la parte actora parten de una lectura aislada e incompleta del criterio sostenido por la Corte Constitucional en las sentencias C-221 de 1994 y C-253 de 2019, dado que el legislador no está facultado para penalizar el consumo, pero si puede imponer límites modales para el ejercicio de tal comportamiento a través del derecho policivo. - El acto acusado no contiene temáticas sujetas a reserva de ley, tampoco desconoce los artículos 6°, 28 y 29 de la Constitución Política, ni incurre en el vicio de falta de competencia, en la medida en que el decreto 1844 reglamentó el CNSCC en el componente de porte y tenencia de SPA, sin regular un derecho fundamental o sobrepasar con ello la potestad reglamentaria. Concretamente, el comportamiento prohibido, la medida correctiva y el procedimiento de aplicación fueron previamente consagrados por el legislador en los

artículos 34 (numeral 1°), 39 (numeral 1°), 59 (numeral 9°), 92 (numeral 8°) y 93 (numeral 1°), 192 y 222 del CNSCC y, por ello, el Gobierno Nacional estaba facultado para desarrollar tales contenidos. - La medida correctiva a que alude el Decreto 1844 de 2018 tampoco quebranta lo dispuesto por el artículo 34 superior o lo señalado en los artículos 173 y 192 de Ley 1801 de 2016, dado que la figura de destrucción del bien, a diferencia del concepto de confiscación, comprende una forma legítima y justificada de afectación de la propiedad, sin indemnización, propia del derecho

policivo, la cual procede “por motivos de interés general (...) cuando implique un riesgo o amenaza a la convivencia o al ambiente, o sea utilizado de manera ilegal con perjuicio a terceros”. - El instituto regulado en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, contiene una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario, cuya verificación se demuestra a través del proceso verbal inmediato consagrado en el artículo 222 del CNSCC, al cual alude el decreto 1844 y en el cual se deben garantizar cabalmente las reglas del debido proceso.”

REGLAMENTACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL DEL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA – Respecto a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas. Decreto 1844 de 2018 / PORTE, TENENCIA Y POSESIÓN DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS – La aplicación del Decreto 1844 de 2018 debe darse cuando tales comportamientos traspasen la esfera íntima del consumidor por la comercialización y distribución o porque se afecten los derechos de terceros o de la colectividad / PROCESO VERBAL INMEDIATO – Procede para verificar que la dosis personal está siendo utilizada para fines distintos al consumo de quien la tiene en su poder y ante la existencia de evidencia de que se está atentando contra los derechos de terceros o de la colectividad / PORTE Y TENENCIA DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS – El procedimiento policivo debe evaluar las circunstancias de modo, tiempo, espacio y lugar, en virtud de las cuales el acto de consumo afecta el orden público para adoptar alguna medida correctiva / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD - Modulación

Problema jurídico 2: *¿Se deben modular los efectos de la sentencia para precisar que el Decreto 1844 de 2018 debe ser considerado legal en el entendido que el porte y tenencia de las sustancias psicoactivas que se consideran prohibidas, enumeradas en su artículo 1°, solo pueden entenderse ajustadas al ordenamiento si se aplican en concordancia con las*

Tesis 2: “[L]a Sala encuentra que la aplicación de dicha figura al asunto sub examine resulta indispensable, dado que, como lo precisaron los demandados, las “autoridades policiales necesitan contar con una herramienta jurídica apta e idónea para detectar instancias de lesividad o de antijuridicidad en el ejercicio de las actividades de tenencia y consumo de drogas, e intervenir como corresponde para proteger los derechos ajenos y el orden público social”; pero tal propósito no puede desconocer la órbita personal de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de los consumidores que con su actuar no lleguen a afectar a terceros o a otros bienes jurídicos indisponibles. Por ello, y dadas las particularidades del caso, la Sala estima necesario determinar el alcance que se debe tener en cuenta para la aplicación del decreto 1844, de conformidad con las consideraciones plasmadas en esta providencia y con las precisiones efectuadas por la Corte Constitucional en la jurisprudencia analizada en los acápites VII.3.1, VII.3.3 y VII.3.4 de esta decisión. Con base

conductas o comportamientos descritos en el Código Nacional de Policía y Convivencia y no de forma aislada y autónoma, además que dichas prohibiciones se deben precisar de manera razonable y proporcionada acorde a lo establecido por la sentencia C – 253 de 2009?

en tal premisa, se dispondrá en la parte resolutive de este proveído que el decreto 1844, en relación con las conductas asociadas al porte, tenencia y posesión de SPA, debe aplicarse cuando tales comportamientos traspasen la esfera íntima del consumidor en los siguientes eventos: i) por la comercialización y distribución de SPA, o ii) porque se afecten los derechos de terceros o de la colectividad. Finalmente, y en cuanto a la solicitud del agente del Ministerio Público relacionada con la modulación de la aplicación del decreto 1844 con ocasión de la sentencia C-253 de 2019 de la Corte Constitucional, en la que se declararon inexecutable las expresiones “alcohólicas” y “psicoactivas” contenidas en los artículos 33 (literal c, numeral 2°) y artículo 140 (numeral 7°) de la Ley 1801 de 2016, la Sala estima procedente pronunciarse sobre este particular. Al respecto, sea lo primero señalar que el juicio de legalidad del decreto 1844 se realizó a la luz de las circunstancias de hecho y de derecho existentes al momento de su expedición, por lo que la decisión de inexecutable no tuvo incidencia en el juicio de validez realizado. No

obstante lo anterior, con miras a la eficacia del decreto en mención y para efectos de una correcta aplicación del mismo, tal y como lo solicitó el representante del Ministerio Público, resulta ineludible acoger lo dispuesto en la decisión de inconstitucionalidad, en tanto dicha providencia -como antes se indicó- guarda relación con lo previsto en los artículos 33 (literal c, numeral 2º) y 140 (numeral 7º) de la ley 1801, preceptos que, de una parte, sirven de fundamento parcial del acto acusado; y de otra, comprenden comportamientos asociados al porte -tenencia o posesión- de SPA, asunto que ahora ocupa la atención de esta autoridad judicial. En tal sentido, la Sala precisa que las conductas reguladas en los artículos antes mencionados y que están asociadas al consumo, únicamente podrán ser corregidas por la Policía

Nacional cuando las autoridades competentes cumplan con los parámetros de reglamentación ordenados por la Corte Constitucional en la plurimencionada sentencia. Esto es, una vez las autoridades respectivas fijen, “dentro de los límites que impone el orden constitucional” y de manera “razonable y proporcionada”, las circunstancias de modo, tiempo, espacio y lugar, en virtud de las cuales el acto de consumo afecta el orden público, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de abril de 2020, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2018-00387-00 y 11001-03-24-000-2018-00399-00 \(acumulados\).](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. El comité bipartito al que hace referencia el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006 es el denominado COPASO, y con la expresión "donde existan", se refiere a que en las empresas donde hay menos de 10 trabajadores no está previsto, pues en esos casos sus funciones son asumidas por el empleador en coordinación con los trabajadores o vigía ocupacional de que trata el artículo 35 del Decreto Ley 1295 de 1994.

Síntesis del caso: Se demandó la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 bajo el argumento de que aquella obliga a que se constituyan comités de convivencia laboral, los cuales, en criterio del demandante, son los mismos comités bipartitos a los que se refiere la Ley 1010 de 2006, norma que señala que en las entidades en las que aquel exista, podrá asumir funciones relacionadas con acoso laboral en los reglamentos, de esta manera, afirmó que la resolución cuestionada convierte en imperativo lo que la ley tiene como facultativo.

LA COMPETENCIA COMO PRESUPUESTO DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / POTESTAD REGLAMENTARIA DERIVADA DE LOS MINISTROS DEL DESPACHO / COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO PARA EXPEDIR NORMAS TÉCNICAS SOBRE PREVENCIÓN DE ACOSO LABORAL / EL FUNCIONAMIENTO DE LOS COMITÉS DE CONVIVENCIA LABORAL Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY / LA REGULACIÓN DE LOS COMITÉS DE CONVIVENCIA LABORAL NO ES UNA MATERIA SOMETIDA A RESERVA DE LEY

Problema jurídico 1: *¿Se debe declarar la nulidad de la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 del Ministerio del Trabajo por haber sido expedida con falta de competencia, por el ministro del Trabajo cuando de conformidad con los artículos 115 y 189-11 de la Constitución Política la potestad reglamentaria la ejerce el presidente con los ministros, por lo que no podía asumir la facultad únicamente el jefe de la cartera ministerial, y porque el funcionamiento de los comités de convivencia laboral es un tema de reserva legal?*

Tesis 1: «[...] No se configura la causal de nulidad por falta de competencia alegada en la demanda, por lo siguiente: En primer lugar, porque el ministro del

Trabajo tiene una facultad reglamentaria derivada, concedida por la Constitución Política (art. 208) y por la ley, especialmente, la Ley 1444 de 2011, para velar por la ejecución de las políticas y programas para la prevención de enfermedades profesionales y para señalar las directrices en las áreas de salud ocupacional, materias que comprenden lo relativo al acoso laboral como componente del riesgo psicosocial, por lo tanto, la Resolución 652 del 30 de abril de 2012, debe mantener la presunción de legalidad aunque no haya sido suscrita por el presidente de la República. En segundo lugar, porque el funcionamiento de los comités de convivencia laboral no es un tema de reserva legal. [...]»

LA JERARQUÍA NORMATIVA COMO CRITERIO DE VALIDEZ EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO / CONCEPTUALIZACIÓN DEL COMITÉ BIPARTITO, COMITÉ PARITARIO Y COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL

Problema jurídico 2: *¿La Resolución 652 del 30 de abril de 2012 se encuentra afectada de nulidad porque desconoce las normas en que debió fundarse?*

Tesis 2: "[A] señalar que es obligatoria la constitución y funcionamiento de los comités de convivencia laboral no vulnera el numeral 1 del artículo 9 de la

Ley 1010 de 2006, en cuanto se refiere a los comités de carácter bipartito donde existan, puesto que la norma hace referencia al Comité Paritario de Salud Ocupacional, hoy conocido como Comité Paritario en Seguridad y Salud en el Trabajo, COPASST, al cual el reglamento de trabajo le puede asignar funciones relacionadas con el acoso laboral, pero que es un

ente distinto al comité de convivencia laboral de que trata la Resolución 652 de 2012. Tampoco desconoce la representatividad que ejercen las asociaciones sindicales respecto de sus afiliados, pues no impide que el representante de los trabajadores en el

comité de convivencia laboral sea un miembro del sindicato, ni les limita el desarrollo de sus propósitos. [...]»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 23 de abril de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2012-00494-00\(1976-12\) Acumulado 11001-03-25-000-2016-00189-00\(0980-16\).](#)

2. Los actos expedidos en desarrollo de un concurso de méritos son susceptibles del medio de control de nulidad y restablecimiento.

Síntesis del caso: *La Procuraduría General de la Nación nombró en periodo de prueba a un nuevo servidor en el cargo de procurador judicial grado II, en cumplimiento de un concurso de méritos, lo que ocasionó el retiro del servicio de quien desempeñó el cargo en provisionalidad hasta la fecha. Por lo anterior, demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho la anterior decisión y solicitó la inaplicación de los actos contentivos de la convocatoria a concurso y la lista de elegibles. El ente de control excepción la caducidad de la acción, por considerar que el medio de control que procedía no era el interpuesto sino la nulidad electoral, cuyo término de interposición de 30 días se encontraba superado.*

ACTOS EXPEDIDOS DURANTE EL DESARROLLO DE CONCURSO DE MÉRITOS - No son susceptibles del medio de control de nulidad electoral / ACTO DE NOMBRAMIENTO DE PROCURADOR JUDICIAL EN CONCURSO DE MÉRITOS- Procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –Inoperancia

Problema Jurídico: *¿Los actos expedidos en las etapas de un curso de méritos, son susceptibles del medio control de nulidad electoral o de nulidad y restablecimiento del derecho?*

Tesis: “Es cierto que el Decreto 3264 de 2016 cuya nulidad se pretende, [nombró al demandante] en el cargo de Procurador Judicial II Administrativo, por lo que, en principio podría considerarse susceptible del medio de control de nulidad electoral, en la medida que se está proveyendo un cargo de la función pública. No obstante, considera el Despacho oportuno resaltar que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que en aquellos casos en que se llevan a cabo las etapas de un concurso de méritos, los actos resultantes del mismo no pueden ser controlados a través de dicho medio sino por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida que jurídicamente son actos administrativos laborales que reconocen una prerrogativa a quien obtuvo la mayor calificación. En otras palabras, no estamos ante un acto de elección de la administración, sino en la

consolidación de un derecho en cabeza de aquella persona que cumplió los requisitos y obtuvo el puntaje establecido para poder ocupar la vacante, a través del concurso de méritos correspondiente (...)se tiene que el término de caducidad del medio de control ejercido por la demandante empezó a correr el **27 de agosto de 2016**, día siguiente a cuando le fue comunicado el acto acusado (-26-08-2016-) y vencía el 27 de diciembre de ese año, no obstante la actora, transcurridos **3 meses y 16 días** del plazo previsto por el legislador, presentó el 13 de diciembre de 2016 solicitud de conciliación prejudicial, suspendiéndose en consecuencia dicho término hasta tanto se llevara a cabo la diligencia de conciliación, lo que ocurrió el **9 de marzo de 2017**. En ese orden, a partir del día siguiente -10-03-2017- se reanudó el término de caducidad, quedando 14 días para presentar la acción, esto es, hasta el 23 de marzo de 2017, observándose que la demanda fue presentada el 21 del mismo mes y año, es decir, **faltando 2 días** para que venciera el plazo previsto por el legislador.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 3 de marzo de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 25000-23-42-000-2017-01317-01\(5130-19\).](#)

3. No son extensivos los parámetros de evaluación de desempeño de los servidores vinculados en carrera administrativa o en periodo de prueba de la Fiscalía General de la Nación a los servidores vinculados con nombramiento en provisionalidad.

Síntesis del caso: *Se solicita la nulidad de la Resolución 2457 de 2016, que adopta el sistema de evaluación del desempeño laboral de los servidores en carrera administrativa y en periodo de prueba, contenido en la Resolución No. 02456 del 14 de julio de 2016, para la evaluación de los servidores vinculados a través de nombramientos en provisionalidad.*

EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO LABORAL DE LOS SERVIDORES VINCULADOS CON NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - No son extensivos los parámetros de los servidores vinculados en carrera administrativa o en periodo de prueba / DESEQUILIBRIO DE LAS CARGAS PÚBLICAS

Problema Jurídico: *¿Es posible extender los parámetros de calificación de desempeño laboral de los servidores en carrera y en periodo de prueba de la Fiscalía General de la Nación a la calificación de los servidores que vinculen la entidad en forma provisional?*

Tesis: “En la medida en que la Resolución 2457 de 2016 hace extensivos los mecanismos, parámetros e instrumentos previstos para la evaluación del desempeño y del servicio de los funcionarios vinculados mediante carrera administrativa y en periodo de prueba a aquellos nombrados en provisionalidad, vulnera ostensiblemente el derecho de igualdad, antes que garantizarlo, como lo dice en el cuerpo mismo de su articulado; lo que ocurre cuando quiera que se equipara a todos los funcionarios de la Entidad en condiciones y responsabilidades, sin otorgar los mismos beneficios, pues es claro que la estabilidad propia de la carrera administrativa no es ni será predicable para quien ocupa el cargo en provisionalidad; propiciando también un desequilibrio en las cargas públicas imputable a la Fiscalía General de la Nación y a sus

servidores públicos, quien teniendo el deber jurídico de proveer la totalidad de sus cargos mediante el sistema de concurso no lo hace, bajo el amparo de un sistema de calificación del servicio de los funcionarios nombrados en provisionalidad, cuya reglamentación legítima en apariencia su proceder. Razón por la cual el cargo estará llamado a prosperar y el acto administrativo compelido a perder su presunción de legalidad. Finalmente, el Consejo de Estado llama la atención en el sentido de precisar que la declaratoria de nulidad que se dictará mediante este acto administrativo no implica que el hecho mismo de calificar el servicio de los funcionarios nombrados en provisionalidad al interior de la Fiscalía General de la Nación sea contrario a derecho, toda vez que lo que jurídicamente se reprocha es que dicha calificación se realice equiparando a este tipo de funcionarios con los de carrera mediante la aplicación de los mismos criterios, parámetros, instrumentos y mecanismos que para medir su desempeño se utilizan, desnaturalizando por ende la razón de ser de unos y otros.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 24 de abril de 2020, C.P. César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2017-00281-00\(1363-17\).](#)

4. Se reitera que la declaratoria de insubsistencia en relación con los empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y no requiere motivación.

Síntesis del caso: *Miembro de la Policía Nacional fue sancionado disciplinariamente por la Oficina de Control Interno Disciplinario de esa institución, una vez comprobada la realización de una conducta considerada como delito con ocasión del ejercicio de funciones propias de su cargo. El disciplinado demandó las decisiones adoptadas argumentando la ausencia de tipicidad disciplinaria de la conducta endilgada y la vulneración del debido proceso por inadecuada valoración probatoria.*

EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE REMOCIÓN / ANOTACIÓN EN LA HOJA DE VIDA / DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE LOS EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Problema jurídico 1: *¿Los actos administrativos que declaran la insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción, han de ser motivados?*

Tesis 1: "[L]a regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera administrativa; no obstante, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello. [...] [E]l factor determinante en la provisión de estos cargos es la confianza que se predica directamente del ejercicio de las funciones de dirección u orientación institucional. [...] [L]a remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y no requiere motivación, cabe precisar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la declaratoria de insubsistencia es la razonabilidad; en otras palabras, la discrecionalidad es un poder que se ejercita conforme a derecho, y que implica el ejercicio de atributos dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir debe enmarcarse dentro de la satisfacción del interés general y, por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad. [...] [L]o anterior supone que debe existir una razón para adoptar la decisión, fundada en normas jurídicas y en hechos

reales y ciertos, lo cual hace que la discrecionalidad tenga como medida la «razonabilidad», y ello, de suyo, comporta un límite a la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción. [...] En lo que toca con la anotación en la hoja de vida de las causas que originaron la desvinculación del servidor público, ha considerado esta Sala que ello no constituye elemento de validez del acto, ni requisito para su conformación ni presupuesto para su eficacia. Su omisión no puede, entonces, generar la nulidad del acto sino, a lo sumo, constituye falta disciplinaria para el funcionario que no dio cumplimiento a dicho deber. En este orden de ideas (...) es viable concluir que la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción es la facultad discrecional del nominador que se ejercita a través de un acto administrativo que por su naturaleza es inmotivado, no obstante estar fundado en motivos implícitos, acordes con la efectiva prestación del servicio público. [...] En conclusión, la ausencia de anotación de los motivos de la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción no afecta las garantías fundamentales, por cuanto el retiro del servicio para ese tipo de empleos está previsto como una atribución de naturaleza discrecional que precisamente autoriza al nominador a disponerlo sin exteriorizar sus motivos."

DESVIACIÓN DE PODER EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL / CARGA DE LA PRUEBA

Problema jurídico 2: *¿A quién corresponde la carga de la prueba sobre la desviación de poder en el ejercicio de la facultad discrecional en los casos de insubsistencia en empleos de libre nombramiento y remoción?*

Tesis 2: "[L]a carga probatoria de demostrar el vicio de desviación de poder recae en la demandante, quien debe asumirla y demostrar que la intención del nominador en el ejercicio de la facultad discrecional

no fue la de mejorar el servicio sino por un motivo eminentemente personal, es necesario analizar la prueba obrante en la actuación, de cara a los argumentos expuestos por ella en el recurso de apelación. [...] [U]n empleado en tal cargo que no esté en sintonía con el representante y responsable de la institución pública, al margen de sus capacidades y

desempeño, bien puede ser separado del empleo, ya que en la dinámica administrativa, la facultad discrecional está instituida, entre otras, para ese tipo de situaciones, sin que ello suponga sanción o juicio de valor a la actividad laboral."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 02 de abril de 2020, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 50001-23-33-000-2014-00024-01\(2190-17\).](#)

5. Se confirma decisión proferida por la Dirección General de la Policía Nacional que declaró responsable disciplinariamente a miembro de esa institución e impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años para el ejercicio de cargos públicos, por la comisión de una conducta objetivamente considerada como delito.

Síntesis del caso: *Miembro de la Policía Nacional fue sancionado disciplinariamente por la Oficina de Control Interno Disciplinario de esa institución, una vez comprobada la realización de una conducta considerada como delito con ocasión del ejercicio de funciones propias de su cargo. El disciplinado demandó las decisiones adoptadas argumentando la ausencia de tipicidad disciplinaria de la conducta endilgada y la vulneración del debido proceso por inadecuada valoración probatoria.*

TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA / ANTIJURIDICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA / CULPABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA

Problema jurídico 1: *¿Los actos demandados violaron el debido proceso por error en la adecuación típica?*

Tesis 1: [E]l régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los Servidores Públicos. Por lo tanto, las normas disciplinarias tienen un complemento compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos. Así las cosas, el que adelanta la investigación disciplinaria dispone de un campo amplio para establecer si la conducta investigada se subsume o no en los

supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, sin que ello sea una patente para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas. [...] [E]n el derecho disciplinario, la antijuridicidad no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público. [...] La relación de sujeción de los destinatarios de la acción disciplinaria con el Estado requiere la existencia de controles que operan a manera de reglas, cuya infracción, sin justificación alguna, consolida la antijuridicidad de la conducta [...] [E]n materia disciplinaria (...) no se señalan específicamente qué comportamientos exigen para su adecuación típica ser cometidos con culpa, de suerte que, por regla general, a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, lo que apareja que sea el juzgador disciplinario el que debe establecer cuáles tipos admiten la modalidad culposa, partiendo de su estructura. [...] Para la

Sala, la conducta desplegada por el demandante se adecuó al tipo disciplinario previsto en el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 [...] La conducta delictiva que se consideró realizada por el actor se encuentra prevista en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000 (...) dentro del proceso se encuentra acreditado, con el material probatorio obrante dentro de la actuación disciplinaria, que el señor (...) como miembro de la Policía Nacional, se reunió con personas de una banda criminal “los botalones” junto con otros miembros de la policía, facilitándoles su desplazamiento por el lugar, y suministrándoles información acerca de cuándo la fuerza pública iba a hacer presencia en el lugar; es decir, que el demandante, valiéndose de su condición de agente de la Policía Nacional, facilitaba que esta banda criminal cometiera sus ilícitos con la

complicidad que tenían entre sí para la comisión de los mismos, según lo estableció en su momento la Fiscalía General de la Nación y la Sijín - Policía Judicial. [...] El dolo en materia disciplinaria debe estar conformado por los siguientes elementos: el conocimiento de los hechos y de la ilicitud, y la voluntad. [...] [E]l demandante tuvo conocimiento que su conducta de “facilitar a la banda criminal la realización de hechos delictivos”, constituía una infracción disciplinaria y aun así dirigió su actuar hacia la realización de esta. El operador disciplinario valoró el aspecto subjetivo de la conducta, tanto cognitivo como volitivo, y determinó que la conducta del demandante fue desarrollada a título de dolo, dada su condición y experiencia en el ejercicio del cargo”.

VALORACIÓN PROBATORIA EN MATERIA DISCIPLINARIA / REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

Problema jurídico 2: *¿Los actos administrativos demandados vulneraron el debido proceso por una indebida valoración de la prueba testimonial?*

Tesis 2: [L]a valoración del testimonio es la operación mental que realiza el juez o la autoridad con competencia para decidir en un procedimiento sancionatorio, que tiene como objetivo conocer el valor de convicción de este. La fuerza probatoria material, que se determina mediante ese ejercicio, depende de que el juez encuentre o no, en cada uno de los testimonios, y en su conjunto con los demás elementos de prueba, argumentos que le sirvan para formarse su convencimiento sobre los hechos que interesen al proceso. Se resalta que, en el análisis de la prueba testimonial, es donde deben utilizarse con mayor rigor las reglas de la sana crítica. La doctrina, ha señalado que, para la valoración de la prueba testimonial, se deben tener en cuenta: La coherencia de los relatos, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas, los cuales deben ser analizados de manera conjunta. [...] [E]l hecho de que dicho testigo sea uno de los agentes de la policía involucrado en la investigación penal y judicializado por ello, no es óbice para restarle credibilidad al contenido de su relato, pues

tampoco se observan en el acervo probatorio elementos de juicio que permitan concluir nada distinto a lo que dispuso el operador disciplinario. [...] [E]n materia disciplinaria el juez debe realizar la valoración del acervo probatorio de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en tal sentido, solo debe declarar la nulidad de las decisiones disciplinarias cuando encuentre que se vulneró el derecho al debido proceso, o bien porque se omitió realizar una valoración probatoria razonable, objetiva y adecuada, o porque la realizada en los mismos es manifiestamente contraria a la realidad y en el presente caso no se presentó ninguna de tales hipótesis fácticas (...) el testimonio del señor (...) se recaudó con sujeción a las formas propias de recepción de la prueba, (...) el demandante tuvo la oportunidad de tachar la declaración y no lo efectuó, además el relato del testigo muestra coherencia, contextualización y corroboración periférica que permite establecer que el actor recibió dinero de una banda antisocial por colaborarles con el suministro de la información para el funcionamiento de su actividad delictual, incurriendo de esta manera en infracción de los deberes que como servidor público le competen. [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 02 de abril de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 68001-2333-000-2015-0774-01\(2061-18\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. En aplicación al principio de seguridad jurídica se fijan límites temporales a las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado en materia de contratación estatal.

Síntesis del caso: Desde el 11 de julio de 2003, la Policía de Carreteras, a través de 233 órdenes de trabajo, solicitó a la demandante el suministro e instalación de repuestos, revisiones, mantenimientos preventivos, reparaciones, arreglos, ajustes, cambios, calibrados y en general todo lo referente a la mecánica, latonería, electricidad y mantenimiento para vehículos automotores, cuyo monto ascendió a la suma de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS DIEZ PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$181.563.610,30), que luego se negó a pagar.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - No aplicable al caso concreto por haber sido proferida mucho después de que ocurrieran los hechos objeto del presente proceso

Problema Jurídico: *¿Es posible dar efectos ex tunc a las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado en materia de contratación estatal?*

Tesis: “[L]os particulares no pueden reclamar de la Administración el pago de servicios prestados sin la suscripción previa de un contrato que cuente con el respaldo presupuestal correspondiente y que, en caso de hacerlo, el no pago de tales servicios se entiende atribuido a su propia culpa, puesto que las normas legales no solo deben ser conocidas y aplicadas por la entidad sino también por el particular que obra de esta forma. (...) La referida sentencia de unificación en la que se establece la regla conforme con la cual no es procedente formular una acción contractual e

invocar el enriquecimiento sin causa, fue proferida mucho después de que ocurrieran los hechos objeto del presente proceso, que se refieren a la prestación de servicios en el lapso comprendido entre el 1° de agosto de 2003 y enero 13 de 2004. (...) La Sala estima que no puede exigírsele a la sociedad demandante un comportamiento conforme con una posición jurisprudencial que no corresponde a la vigente cuando ésta prestó los servicios a la entidad demandada. NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de 19 de noviembre de 2012, Exp. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa..”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 2 de marzo de 2020, C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación 25000-23-26-000-2005-02122-01\(39947\).](#)

2. El Estado debe responder con un estándar de diligencia debida mayor, frente al deber de prestar seguridad y protección a los periodistas cuando las libertades fundamentales de expresión, opinión, información y prensa no cuentan con las garantías suficientes para su ejercicio tranquilo y seguro y tal situación era de conocimiento de las respectivas autoridades.

Síntesis del caso: *El 11 de enero de 2005, aproximadamente a las 5:30 a.m., el periodista Julio Hernando Palacios Sánchez, cuando se desplazaba en su vehículo hacia la Emisora Radio Monumental de la ciudad de Cúcuta para dar inicio al Radioperiódico El Viento, fue interceptado por dos hombres, que se movilizaban en una motocicleta. Estos sujetos le dispararon a dicho ciudadano en varias oportunidades, produciéndole graves heridas que, posteriormente, desencadenaron en su muerte.*

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO OCASIONADO POR OMISIÓN / MUERTE DE CIVIL / FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / DEBERES DEL ESTADO / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / PROTECCIÓN ESPECIAL A PERSONA / PERSONA PROTEGIDA / OMISIÓN DEL DEBER / SEGURIDAD PERSONAL / DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN / PROFESIÓN DE PERIODISMO / DERECHO A LA VIDA / SEGURIDAD PERSONAL / DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD PERSONAL / DERECHO A LA INTEGRIDAD / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Problema Jurídico 1: *“¿El Estado debe responder por la muerte de un periodista, ocasionada por actos violentos de terceros, por incurrir en una presunta omisión de protección a dicho ciudadano, pese a las constantes amenazas y atentados que había recibido debido a su profesión de periodista?”*

Tesis 1: “[S]i bien el Estado responde cuando con su participación concurre en la violación de derechos humanos, también cuando con su inejecución viola una obligación de hacer, esto es, de prevención del daño mediante un ejercicio oportuno del estándar de diligencia debida. (...) Por otro lado, es importante señalar que las calidades personales de la víctima y el contexto en el cual sucedan los hechos, el conocimiento previo de las autoridades, y la determinación si la persona o un grupo poblacional se encuentra bajo riesgo o amenaza son factores determinantes en el juicio de imputación de responsabilidad, ante eventos de muerte violenta y/o afectación del derecho a la vida y a la seguridad personal, ya que determinan el margen de apreciación del juez de daños frente al estándar obligacional exigible a la entidad demandada en cada caso concreto y si este es atribuible a una acción u omisión de la parte demandada. (...) En esa medida, es posible exigir un estándar de diligencia debida mayor al Estado cuando: i) se pone en conocimiento o se denuncia un riesgo contra la vida e integridad personal, ii) una persona se encuentra expuesta a un riesgo en razón a su oficio o profesión; iii) en contextos de grave alteración del orden público en donde haya notoriedad del inminente peligro que corre un ciudadano o funcionario; o iv) en situaciones de conflicto armado interno en las cuales la violación a los derechos

humanos o infracciones al DIH han sido recurrentes, sucesivas o sistemáticas y que tengan un patrón generalizado. (...) Por tanto, sólo cuando la entidad demandada conoció oportunamente de la posible ocurrencia de un acto violento proveniente de un tercero, tenía la competencia y la capacidad real de poner en obra medios, instrumentos, recursos y estrategias para anticiparse, evitar o mitigar los efectos lesivos de dicho acto, pero omitió ejercer oportunamente sus deberes jurídicos, deberá ser declarado responsable si el acto violento tiene lugar y los daños se concretan. (...) Pues bien, esta Sala encuentra acreditado que si bien no existía una solicitud de protección presentada por el señor [periodista], de manera posterior, a la fecha en que le fue retirado el servicio de acompañamiento policial (finales del año 2000), lo cierto es que no hay lugar a dudas de que el mencionado ciudadano era un periodista que se dedicaba a denunciar supuestos actos de corrupción al interior del departamento de Norte de Santander y, que, con ocasión de tales circunstancias, las intimidaciones nunca cesaron, (...) Así, pues, en este caso no hay lugar a dudas de que en el asunto sub examine el estándar de diligencia exigido a la entidad demandada era mayor, (...) no era el único periodista que recibía amenazas en la ciudad de Cúcuta (...) Por lo que, resultaba razonable afirmar que, las libertades fundamentales de expresión, opinión, información y prensa de dichos profesionales no contaban con las garantías suficientes para el ejercicio tranquilo y seguro del periodismo. (...).”

PERJUICIO MORAL / MUERTE DE CIVIL / TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO A RECLAMAR PERJUICIO MORAL / PERIODISTA / DAÑO A LA VÍCTIMA / AMENAZA / AMENAZA A LA SEGURIDAD PERSONAL / AMENAZA DE MUERTE / HECHO DEL TERCERO / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO OCASIONADO POR HECHO DEL TERCERO / INEXISTENCIA DE

NEXO DE CAUSALIDAD / NEXO DE CAUSALIDAD / EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Problema Jurídico 2: *¿Pueden imputarse al Estado, los perjuicios morales por la amenaza que sufrió un periodista que, por omisión en la protección de su seguridad, perdió la vida?*

Tesis 2: “Respecto de la petición de indemnización de 200 SMLMV a favor del señor [periodista víctima], por concepto de perjuicios morales, la Sala advierte que la responsabilidad patrimonial de la entidad accionada deviene del daño antijurídico consistente en la muerte del periodista y los perjuicios morales se derivan de ese mismo hecho. Por tanto, el reconocimiento de perjuicios morales a favor de este ciudadano tiene un origen distinto, pues se trata de la indemnización del padecimiento moral que sufrió la víctima antes de su muerte con ocasión de la falla en

la prestación del servicio de protección y seguridad personal. (...) Ahora bien, para esta Sala no hay duda de que el señor [periodista] experimentó emociones de angustia y zozobra con ocasión de las amenazas que recibió durante el ejercicio de su actividad periodística. No obstante, no se accederá a la indemnización de dicho perjuicio, puesto que se acreditó que dichos actos amenazantes provenían de terceros ajenos a la actividad estatal e, inclusive, son anteriores a la omisión de protección que ahora se le endilga a la entidad demandada. En ese orden, no existe relación de causalidad alguna entre tales amenazas y la conducta omisiva de la administración.”

Nota de la Relatoría: Con aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de abril de \(2020\), C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 54001-23-31-000-2006-01436-01\(47334\).](#)

3. En materia de privación injusta de la libertad, el Estado debe responder conforme el régimen objetivo de daño especial cuando al ciudadano se le imponen cargas que no está llamado a soportar.

Síntesis del caso: *El 31 de marzo de 2006, abogado fue capturado con fines de extradición, en atención a la solicitud elevada por el Gobierno de los Estados Unidos de América; y el 18 de octubre de la misma anualidad recuperó su libertad porque el Estado requirente retiró dicha solicitud.*

CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / TEORÍA DEL DAÑO ESPECIAL / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ESPECIAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL / LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN EN EL PROCESO / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / CUMPLIMIENTO DE DEBER LEGAL / MECANISMOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL / RELACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS / SEGURIDAD DEL ESTADO / FINALIDAD DE LA EXTRADICIÓN / PROCEDIMIENTO DE LA EXTRADICIÓN / DESISTIMIENTO DE LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN

Problema Jurídico 1: *¿Es responsable el Estado por la privación de la libertad de un ciudadano capturado con fines de extradición y puesto en libertad por cancelación de la solicitud por parte del estado requirente?*

Tesis 1: “[L]a Sala viene de acreditar la existencia de una actuación lícita de la administración pública, esto es, el trámite de la solicitud de extradición que motivó la orden de captura emitida por el Fiscal General de la

(...) dentro del contexto de las relaciones diplomáticas que demandan la cooperación internacional mediante mecanismos como el de la extradición que conllevan un beneficio para las relaciones internacionales y para la seguridad de los Estados que, finalmente, redundan en favor de los intereses de la colectividad de cada una de las naciones, pero, en este caso, bajo el sacrificio injustificado del derecho a la libertad personal del señor (...), pues debe recordarse que pese al

cumplimiento de los requisitos legales la solicitud de extradición fue retirada por el Estado requirente sin motivación alguna que justificara el periodo de privación de la libertad padecido por el demandante, de manera que la Sala encuentra que el daño antijurídico es atribuible a la responsabilidad del Estado, a título de daño especial.”

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / TRÁMITE DE EXTRADICIÓN / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL / OBLIGACIÓN SOLIDARIA / RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA / MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES / SUBROGACIÓN DEL PAGO

Problema Jurídico 2: *¿Es dable establecer una condena solidaria para las autoridades que intervinieron en el trámite de la extradición que originó la privación de la libertad del ciudadano demandante?*

Tesis 2: “[E]n el trámite de la solicitud de extradición que acude como hecho generador del daño antijurídico fue determinante la actuación conjunta de la Fiscalía General de la Nación, del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio del Interior, situación de la que emana la obligación solidaria prescrita por el artículo 2344 del C.C. y que, si bien no exige la integración de un litisconsorcio necesario, sí insta a la entidad demandada a satisfacer la totalidad de la condena en virtud de la subrogación dispuesta por el

artículo 1578 ibídem y a repetir contra las demás entidades que contribuyeron a la causación del mencionado daño antijurídico – privación injusta de la libertad. (...) [D]e las entidades demandadas se estableció la responsabilidad administrativa y patrimonial a título de daño especial por la participación en el trámite de la solicitud de extradición, únicamente, de la Fiscalía General de la Nación, entidad vinculada a la acción de reparación directa en contra de cuyo presupuesto habrá de imputarse la condena aquí reconocida, sin perjuicio de las obligaciones derivadas de lo dispuesto por los artículos 2344 y 1578 del C.C., frente a los ministerios de Relaciones Exteriores y del Interior.”

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO / FUNCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / REQUISITOS DE EXTRADICIÓN / FORMALIDADES DE LA EXTRADICIÓN - Cumplimiento / CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / INVESTIGACIÓN PENAL / FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN / SOLICITUD DE EXTRADICIÓN / REQUERIDO EN LA EXTRADICIÓN / MEDIOS DE PRUEBA / SISTEMA DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA / PROVIDENCIA DE LA EXTRADICIÓN PROFERIDA EN ESTADOS UNIDOS / TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS / TESTIGOS / RESERVA DEL INFORME DE LA INVESTIGACIÓN / INTERCEPTACIÓN TELEFÓNICA / DAÑO ESPECIAL / DAÑO ESPECIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE CARÁCTER OBJETIVO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ESPECIAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL / LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN EN EL PROCESO / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / CUMPLIMIENTO DE DEBER LEGAL / PRINCIPIO DE EQUIDAD / RUPTURA DEL EQUILIBRIO DE LAS CARGAS PÚBLICAS / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL / DERECHOS PARTICULARES

Problema Jurídico 3: *¿Cuáles es el título de imputación aplicable en el evento de que se produzca un daño antijurídico bajo una actuación legal por parte de la administración, pero que ocasiona lesión que el ciudadano no está llamado a soportar?*

Tesis 3: “[L]a Fiscalía General de la Nación, así como las demás autoridades administrativas que intervinieron en el trámite de la solicitud de extradición, dieron pleno acatamiento a la normatividad legal que regula la materia, de donde fuerza concluir que no se encuentra configurada la falla en el servicio de estas entidades públicas. (...) la investigación y la acusación

penal que originó la solicitud de extradición tuvo su génesis en las pruebas obtenidas de las labores de vigilancia electrónica efectuadas por las autoridades norteamericanas, el trabajo adelantado conjuntamente con informantes y colaboradores en ese país, testigos confidenciales con identidad reservada que habían sido objeto de incautaciones de narcóticos e interceptaciones telefónicas de dichas autoridades estatales y federales. (...) [E]n lo que respecta al juicio de imputación bajo los criterios del daño especial, de vieja data definido como uno de los tipos de responsabilidad sin falta de la administración, cimentado en la obligación en cabeza del Estado de responder a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando con su obrar lícito, desplegado en beneficio de la comunidad, causa en determinado administrado un daño anormal, considerable y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón a la naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que conlleva para los administrados la existencia del Estado, lo que significa adentrarnos en el daño injustamente padecido como obliga la normativa constitucional que abandona el anterior concepto de daño injustamente causado del que hablaba la concepción anterior de ese fenómeno.”

Nota de Relatoría: Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, ver sentencia del 26 de marzo de 2008, Exp. 16530, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sobre el título de imputación de daño especial, ver sentencia de 27 de abril de 2006, Exp. 16079, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. En relación con el reconocimiento de perjuicios morales en casos de privación injusta de la libertad, ver sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sobre la indemnización de perjuicios por afectación al derecho al buen nombre, ver sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sobre la procedencia de la extradición y sus fundamentos constitucionales, ver sentencia de la Corte Constitucional C 1106 de 2000, C 740 de 2000 y C 780 de 2004. La presente decisión tiene aclaración de voto de los honorables Consejeros Jaime Enrique Rodríguez Navas y Guillermo Sánchez Luque y voto disidente del honorable Consejero Guillermo Sánchez Luque. Las razones de la aclaración y del voto disidente del Consejero Guillermo Sánchez Luque pueden ser consultados en el Exp. 36146 de 2015 numeral 1 y en el Exp. 44572 de 2019 numeral 2, respectivamente. Aclaración de voto de los consejeros Jaime Enrique Rodríguez Navas y Guillermo Sánchez Luque y voto disidente del consejero Guillermo Sánchez Luque.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia de 28 de febrero de 2020, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 17001-23-31-000-2008-00255-01\(50501\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN CUARTA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. Los supuestos de no sujeción al impuesto al patrimonio no cobijan a las empresas prestadoras de servicios públicos que son objeto de toma de posesión para administrar.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad de los actos administrativos por los que se determinó de aforo el impuesto al patrimonio del año gravable 2011, a cargo de una empresa prestadora de servicios de salud que fue objeto de toma de posesión para administrar. Lo anterior, porque la Sala concluyó que la imposición de dicha medida no exime a las empresas de servicios públicos de la obligación de declarar y pagar el impuesto al patrimonio, toda vez que no se encuentra dentro de los supuestos de no sujeción previstos por el artículo 297-1 del Estatuto Tributario. Al respecto, la Sala precisó que, de conformidad con el precedente de la Sección y la sentencia C-895 de 2012 de la Corte Constitucional, la exención del impuesto al patrimonio solo cobija a las empresas prestadoras de servicios públicos que han sido objeto de toma de posesión para liquidar y no para administrar.*

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Naturaleza jurídica / INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LAS INSTITUCIONES QUE MANEJAN RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Alcance / INTERVENCIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA DE INSTITUCIONES O ENTIDADES DEL SECTOR SALUD – Competencia y objeto / TOMA DE POSESIÓN PARA ADMINISTRAR EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS -Efectos jurídicos / EXENCIÓN DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO PARA EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Toma de posesión con fines de liquidación / TOMA DE POSESIÓN PARA LIQUIDAR EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Efectos jurídicos / EXENCIÓN DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO PARA EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS OBJETO DE TOMA DE POSESIÓN PARA ADMINISTRAR – Improcedencia / EXENCIÓN DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO PARA EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS OBJETO DE TOMA DE POSESIÓN PARA LIQUIDAR - Procedencia / IMPUESTO AL PATRIMONIO – Entidades no sujetas

Problema Jurídico: *¿La actora, que fue objeto de toma de posesión e intervención forzosa para administrar, estaba sujeta al impuesto al patrimonio por el año gravable 2011?*

Tesis: “Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política disponen que la Seguridad Social, en su componente de atención en salud, es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado que, en virtud de los artículos 154 de la Ley 100 de 1993 y 42 numeral 42.8 de la Ley 715 de 2001, intervendrá en su prestación y fijará «los procedimientos y reglas para la intervención técnica y/o administrativa de las instituciones que manejan recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sea para su liquidación o administración (...)». En ese sentido, durante los hechos en discusión, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 señaló que la Superintendencia Nacional de Salud «ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o

liquidar las entidades vigiladas», entre las que se encuentran las instituciones prestadoras de salud de cualquier naturaleza (...) Así pues, los procesos de intervención para el sector salud tienen como fin administrar o liquidar entidades vigiladas, entre las que se encuentra la actora (...) [S]e observa que la toma de posesión para administrar la Clínica Santiago de Cali no forma parte de los supuestos de no sujeción del artículo 297-1 del Estatuto Tributario, que se refiere a «las entidades que se encuentren en liquidación, concordato, liquidación forzosa administrativa, liquidación obligatoria o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999 o acuerdo de reorganización de la Ley 1116 de 2006». Al efecto, se advierte que la actora fue objeto de intervención forzosa administrativa para administrar, y no para liquidar, pues su fin principal se concretó en garantizar la prestación del servicio público de salud y superar las causas que originaron la medida, lo que la ubica en las mismas condiciones de las empresas prestadoras de servicios públicos

domiciliarios a que se refiere la Corte Constitucional en la sentencia C-895 de 2012 y en la sentencia de la Sección del 20 de febrero de 2017, Exp. 19186, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Lo anterior, contrario a lo expresado por la apelante, en razón al régimen especial que regula las empresas prestadoras de servicios públicos y a la función social que desarrollan, criterios que derivan en que los procedimientos de toma de posesión privilegien la continuidad y calidad del servicio a cargo sobre otros intereses particulares, lo cual justifica que continúen ejerciendo su objeto social, sin que sean relevantes las razones que originaron la adopción de la medida. Cabe señalar que la Corte Constitucional expresó que la única medida que derivaba en la exención del impuesto al patrimonio para empresas prestadoras de servicios públicos, era la toma de posesión para liquidación, pues se asimilaba a la liquidación forzosa administrativa regulada por el Estatuto Orgánico del Sistema

Financiero e implicaba que «la empresa cesa su objeto social y se da inicio a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas concordantes». Por lo expuesto, se considera que los actos administrativos demandados no violaron los principios de igualdad, justicia y equidad aducidos por la apelante, quien al haber sido objeto de toma de posesión para administrar se encontraba en una situación de hecho y de derecho diferente de los supuestos de no sujeción establecidos en el artículo 297-1 del Estatuto Tributario. Tampoco existe el carácter confiscatorio de los actos administrativos demandados, pues conforme con la normativa aplicable, por el año gravable 2010, la actora reportó un patrimonio líquido de \$8.509.643.000, lo que la obligaba a declarar y pagar el impuesto al patrimonio del año gravable 2011.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de mayo de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 76001-23-33-000-2016-00865-01 \(23960\).](#)

2. La Sala reitera que para que se configure el hecho generador de la estampilla pro desarrollo departamental se requiere la intervención de un funcionario del orden departamental en la expedición de los actos o documentos gravados.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad, entre otras disposiciones, de los artículos 5 literales a) y b) numeral 4 de la Ordenanza 015 de 1986 y, 4 numerales 8.2, 8.5 y 8.9 de la Ordenanza 031 de 2004, mediante los cuales la Asamblea del departamento del Quindío señaló los actos y documentos gravados con la estampilla Pro desarrollo Departamental y fijó las tarifas aplicables. La Sala confirmó la sentencia anulatoria de dichas disposiciones, porque concluyó que desconocen el hecho generador de la estampilla en mención, al establecer el uso obligatorio de la misma en los documentos o instrumentos que se otorgan en los municipios o sus entidades descentralizadas, toda vez que en su expedición no intervienen funcionarios del orden departamental, como lo exigen los artículos 32 de la Ley 3 de 1986 y 170 del Decreto ley 1222 de 1986, para que se configure el hecho generador del tributo.

ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Autorización legal / RENTAS DE LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Destinación / OBLIGACIÓN DE ADHERIR Y ANULAR LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Competencia / ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Hecho generador / ACTIVIDAD GRAVADA CON IMPUESTO DE ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Naturaleza cualificada / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Intervención de funcionario del orden

departamental. Obligatoriedad / DETERMINACIÓN DE ACTOS, DOCUMENTOS O INSTRUMENTOS GRAVADOS CON IMPUESTO DE ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL – Autonomía impositiva departamental / AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia / ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL SOBRE DOCUMENTOS O INSTRUMENTOS EXPEDIDOS CON MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO O CON ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL MUNICIPIO - Ilegalidad

Problema Jurídico: *¿Procede la nulidad parcial de los artículos 5 literales a) y b) numeral 4 de la Ordenanza 015 de 1986 y, 4 numerales 8.2, 8.5 y 8.9 de la Ordenanza 031 de 2004, expedidas por la Asamblea del Quindío, como lo declaró la sentencia apelada, o le asiste razón al departamento en cuanto afirma que no es necesaria la intervención de un funcionario departamental para que se configure el hecho generador de la estampilla Pro desarrollo departamental?*

Tesis: “El artículo 32 de la Ley 3 del 9 de enero de 1986 autorizó a las asambleas para ordenar la emisión de estampillas Pro Desarrollo Departamental, cuyo producido se destinará a construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva. Autorización que también se hizo en el artículo 170 del Decreto Ley 1222 del 18 de abril de 1986, en el que, adicionalmente, se dispuso que la obligación de adherir y anular la estampilla queda a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto. Norma que se encontraba vigente para cuando se expidieron las ordenanzas 015 del 28 de noviembre de 1986 y 0031 del 2 de diciembre de 2004, demandadas en este proceso. Acorde con las citadas normas, la Sala ha expuesto que el hecho generador de la estampilla Pro Desarrollo Departamental lo constituye el «documento o instrumento gravado», en cuyo otorgamiento intervengan funcionarios del departamento. Es criterio reiterado de la Sala que, para que se configure el hecho generador de la estampilla Pro Desarrollo Departamental es necesario: (i) que los actos gravados se realicen en el territorio del departamento y (ii) que

el funcionario departamental intervenga directamente en la operación gravada con la estampilla. Respecto de la intervención de la autoridad departamental en la operación gravada, se reitera que no basta con que sea sujeto activo de la relación tributaria, pues se requiere que su intervención sea real en la operación que se grava con la estampilla. De lo contrario, «se gravaría cualquier actividad generada dentro del departamento sin distinción del sujeto, finalidad que no posee el presente tributo». En conclusión, la determinación del «documento o instrumento gravado» a los que se refiere la ley de autorización, es de competencia de los órganos de representación departamental, en virtud del principio de autonomía, labor que se debe realizar dentro de los términos fijados por el legislador, incluida la necesaria intervención del funcionario departamental en el hecho generador de la estampilla Pro Desarrollo Departamental. Conforme con lo anterior, no es posible que se imponga el uso obligatorio de esta estampilla en los documentos o instrumentos que se lleven a cabo con los municipios o sus entidades descentralizadas, como lo disponen los artículos 5 literales a) y b) numeral 4 de la Ordenanza 015 de 1986, razón por la cual, no prospera el recurso de apelación interpuesto por el departamento del Quindío. Igual razonamiento aplica en relación con el artículo 4 numerales 8.2, 8.5 y 8.9 de la Ordenanza 031 de 2004, en el aparte pertinente a los municipios y sus entidades descentralizadas. En este orden de ideas, lo procedente es confirmar la sentencia de primera instancia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 28 de mayo de 2020, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-33-000-2015-00216-01 \(23333\).](#)

3. Se condiciona la legalidad del numeral 5.5 del Concepto Unificado sobre las Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL), en el sentido de señalar que la remisión que efectúa a los marcos técnicos contables regulados por la Ley 1314 de 2009, se hace a los adoptados con base en esa ley, que sean específicamente aplicables a las entidades del sector cooperativo.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad, entre otras normas, de los apartes del numeral 5.5 del Concepto DIAN 481 del 27 de abril de 2018 (Unificado sobre las Entidades sin Ánimo de Lucro ESAL), según el cual, para efectos del cálculo del beneficio neto o excedente, las entidades del sector cooperativo deben aplicar los marcos técnicos normativos contables regulados por la Ley 1314 de 2009, así como las disposiciones tributarias que establecen requisitos y límites para la aceptación de egresos contenidas en los artículos 87-1, 107, 107-1, 108, 177-1, 177-2, 771-2, 771-3 y 771-5, entre otros. La Sala condicionó la legalidad de los apartes demandados del Concepto 481 de 2018, a que se interprete que la remisión que hace a los marcos técnicos contables regulados por la Ley 1314 de 2009, se debe entender efectuada a los marcos técnicos contables aplicables específicamente a las entidades del sector cooperativo, adoptados con base en dicha ley.

LEY 1314 DE 2009 – Contenido y alcance / LEY 1314 DE 2009 – Marco de aplicación / BENEFICIO NETO O EXCEDENTE DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR COOPERATIVO - Determinación / CONCEPTO DIAN 481 DE 2018 - Alcance de la remisión que el numeral 5.5 hace a los marcos técnicos contables regulados por la Ley 1314 de 2009. Reiteración de jurisprudencia / DETERMINACIÓN DEL BENEFICIO NETO O EXCEDENTE DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR COOPERATIVO – Legalidad condicionada del numeral 5.5 del Concepto DIAN 481 de 2018 / DETERMINACIÓN DEL BENEFICIO NETO O EXCEDENTE DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR COOPERATIVO - Alcance de la remisión que el numeral 5.5 del Concepto DIAN 481 de 2018 hace al Estatuto Tributario

Problema Jurídico: *¿El Concepto acusado incurre en falsa motivación por privilegiar la aplicación del Estatuto Tributario sobre la legislación cooperativa y vulnera las normas superiores al exigir que se apliquen genéricamente los marcos técnicos normativos contables, o solo en lo que resulten compatibles?*

Tesis: “La Ley 1314 de 2009 contiene el marco general institucional con base en el cual deben expedirse los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aplicables en Colombia. En concreto, esta ley no contiene normas contables específicas, ni tampoco disposiciones especiales relativas a las entidades cooperativas, aunque sí establece, en su artículo 2º., que el régimen contable expedido con base en la misma *“aplica a todas las personas naturales y jurídicas que, de acuerdo con la normatividad vigente, estén*

obligadas a llevar contabilidad”, condición predicable de las entidades cooperativas (art. 364 E.T.). Por tanto, en la medida en que la misma ley no contiene normas contables concretas, debe entenderse que los marcos técnicos contables aplicables a las entidades cooperativas a los que se refiere el concepto serán aquellos específicamente aplicables a estas entidades, adoptados con base en la Ley 1314 de 2009. Así lo sostuvo la Sala en la sentencia [del 28 de noviembre de 2019, Exp. 23661] al examinar la legalidad del artículo 1.2.1.5.2.7 del Decreto 1625 de 2016 (...) Una vez clara su legalidad, el mismo inciso primero del artículo 1.2.1.5.2.7 del Decreto 1625 de 2016 al que alude el Concepto 481 de 2018, y que cita el demandante como norma violada por el concepto, permite aclarar el sentido de la remisión que hace el concepto a los marcos técnicos contables regulados por la Ley 1314 de 2009 (...) Conforme lo anterior, la

Sala concluye que el Concepto DIAN nro. 481 del 27 de abril de 2018 no resulta contrario a las normas que interpreta, en la medida en que se entienda que “el marco técnico contable regulado en la Ley 1314 de 2009”, al que se refiere como aplicable a las entidades del sector cooperativo, corresponde al marco técnico contable expedido con base en esa norma, que resulte aplicable específicamente a estas entidades. Así, y con el fin de aclarar el alcance del apartado demandado del concepto demandado conforme lo dicho anteriormente, la Sala declarará la legalidad condicionada del concepto, siempre que se interprete que la remisión efectuada por este a los marcos técnicos contables regulados por la Ley 1314 de 2009, debe entenderse efectuada a los marcos técnicos contables aplicables específicamente a las entidades

del sector cooperativo, adoptados con base en la Ley 1314 de 2009. Por último, cabe añadir que la mención que hace el concepto demandado de las normas de control del Estatuto Tributario aplicables para determinar el beneficio neto o excedente de las entidades cooperativas se encuentra conforme a la ley, en la medida en que su aplicación no contraviene normas cooperativas en sentido contrario; antes bien, como se explicó anteriormente, su mención sirve para aclarar los criterios para determinar los ingresos, costos y gastos que deben ser tenidos en cuenta para calcular el beneficio neto o excedente.”

Nota de relatoría: Aclaró voto el consejero Julio Roberto Piza Rodríguez.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 28 de mayo de 2020, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2018-00032-00 \(23900\).](#)

4. Los términos para que el contribuyente y los obligados solidarios y subsidiarios intervengan en los procedimientos tributarios corren de manera independiente para cada uno de ellos, a partir del momento en que se les notifique, oportunamente, el correspondiente acto administrativo.

Síntesis del caso: *Se anuló la expresión «En consecuencia, no existen términos independientes para quienes obren en calidad de litisconsortes en relación con el proceso de determinación de impuestos e imposición de sanciones» contenida en la Circular 140 del 4 de octubre de 2014, expedida por el Director de la Dian, relativa a la comunicación de deudores solidarios o subsidiarios en el proceso de determinación de deudas fiscales. Lo anterior, por cuanto la Sala concluyó que los términos para que el contribuyente y los referidos sujetos intervengan en dichos procedimientos comienzan a correr, de manera independiente para cada uno de ellos, a partir del momento en que se les notifique, oportunamente, el correspondiente acto administrativo. La Sala arribó a la decisión anulatoria tras considerar que, en el procedimiento de determinación oficial de deudas tributarias, todos los responsables del tributo, como los obligados solidarios y subsidiarios, cuentan con los mismos derechos que el obligado principal, por lo que no se ajustaba a derecho que los plazos para su intervención se supeditaran al momento en que se notificaran los respectivos actos al contribuyente, pues ello vulnera el derecho de defensa y contradicción de los demás responsables.*

RESPONSABLES SOLIDARIOS O SUBSIDIARIOS DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS - Intervención en procedimientos de determinación oficial de tributos y de imposición de sanciones / CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS PARA LA INTERVENCIÓN DE RESPONSABLES SOLIDARIOS O SUBSIDIARIOS

DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS EN PROCEDIMIENTOS DE DETERMINACIÓN OFICIAL DE TRIBUTOS Y SANCIONATORIOS - Alcance de la sentencia C-1201 de 2003 de la Corte Constitucional / INTERVENCIÓN DE RESPONSABLES SOLIDARIOS O SUBSIDIARIOS DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS EN PROCEDIMIENTOS DE DETERMINACIÓN OFICIAL DE TRIBUTOS Y SANCIONATORIOS – Conteo de términos / CONTEO DE TÉRMINOS DE INTERVENCIÓN DE RESPONSABLES SOLIDARIOS O SUBSIDIARIOS DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS EN PROCEDIMIENTOS DE DETERMINACIÓN OFICIAL DE TRIBUTOS Y SANCIONATORIOS - Iniciación

Problema Jurídico: *¿En los supuestos en que la administración pretenda oponer el mismo título ejecutivo contra el contribuyente y los responsables solidarios y subsidiarios, estos últimos deben actuar dentro de los mismos plazos que el contribuyente o, por el contrario, los términos para que contesten y recurran las actuaciones administrativas se contabilizan desde que se les comunican los respectivos actos administrativos?*

Tesis: “[E]n lo que concierne al conteo de términos debatido, es perentorio considerar que la sentencia C-1201 de 2003 fue reiterativa al determinar que los responsables solidarios o subsidiarios de obligaciones tributarias tienen derecho a intervenir en los procedimientos de determinación oficial en igualdad de condiciones respecto del obligado principal. De ahí que no sea correcto concluir que los plazos para que aquellos se pronuncien sobre las actuaciones que fijan la cuantía de la deuda estén supeditados al momento en que se notifiquen al contribuyente, pues convertiría la citación ordenada por la Corte Constitucional en un mero formalismo (v.g. bastaría con comunicar dichas actuaciones a los deudores solidarios o subsidiarios el mismo día del vencimiento del término para recurrirlas, sin que estos pudiesen ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción). 6- En contraposición, la Sala considera que los términos para que el contribuyente y los obligados solidarios y subsidiarios intervengan en los procedimientos de determinación tributaria comienzan a correr de manera independiente para cada uno de ellos, a partir del momento en que se les notifique el correspondiente acto administrativo. Así pues, las oportunidades para responder requerimientos, aportar pruebas, presentar recursos e interponer excepciones inician a computarse, para cada obligado, a partir del momento en que la Administración lo puso en conocimiento del respectivo acto, con independencia de que ese mismo acto se haya notificado a los demás deudores y de que los términos hayan comenzado o no a correr para estos. Lo anterior, porque todos los responsables del tributo, sean solidarios o subsidiarios (i.e. obligados tributarios distintos del obligado principal),

cuentan con el mismo derecho que el contribuyente para pronunciarse en la actuación administrativa y para controvertir los actos que se expidan en el curso de esta, en las mismas condiciones y, en lo que aquí interesa, con los mismos plazos. En ese sentido, es la Administración quien tiene la carga de efectuar la notificación de sus decisiones dentro de un término que le permita proferir el acto sin que haya perdido competencia temporal para responder a todos los interesados, de manera que garantice el debido proceso de estos y logre configurar un único título ejecutivo oponible a todos ellos. 7- Para la Sala, la carga descrita resulta plenamente justificada si se considera que, debido a las responsabilidades solidarias y subsidiarias, el poder y la confianza del acreedor (i.e. la Administración) se acrecientan en lo que respecta a la satisfacción de la deuda. Gracias a tales fenómenos obligacionales, además de la responsabilidad ilimitada del contribuyente, la Administración cuenta con la responsabilidad complementaria de los deudores solidarios y subsidiarios: en lugar de una única persona (un solo patrimonio), varias responderán por la deuda tributaria, bien de forma solidaria (simultáneamente con el contribuyente), o de manera subsidiaria (con beneficio de excusión). 8- De suerte que, si el término para proferir un acto administrativo se vence sin que este se le notifique a uno o a varios responsables solidarios o subsidiarios, la actuación continuará frente al obligado principal y frente a los responsables a quienes se les haya notificado oportunamente, pero el acto no constituirá un título ejecutivo oponible a los responsables a los que no se les haya notificado en tiempo. La solución será diferente en el caso de que el término para proferir el acto administrativo se vence sin que este se le notifique al obligado principal, pues no podrá continuarse el procedimiento administrativo en relación con ningún responsable solidario o subsidiario, porque la Administración habrá perdido competencia temporal para determinar la deuda que están llamados a respaldar. Todo, sin perjuicio de aquellos casos en los que la normativa tributaria define un procedimiento específico de vinculación de responsables solidarios o subsidiarios, como ocurre, por ejemplo, con los artículos 795 y 795-1 del ET. 9-

En definitiva, por las razones expuestas, estima la Sala que el apartado demandado de la Circular DIAN nro. 140, del 04 de octubre de 2004, adolece de la nulidad alegada por los demandantes, toda vez que desatiende que, debido a la garantía constitucional del debido proceso, son independientes los términos que en

el procedimiento de determinación de la deuda corren para los obligados tributarios principales y para quienes eventualmente responden por su deuda tributaria, a título de responsables solidarios o de responsables subsidiarios”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 12 de marzo de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2014-00193-00 \(21565\).](#)

5. La estampilla Pro Universidad de la Guajira no grava las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables que se efectúan en el departamento.

Síntesis del caso: *Al estudiar la legalidad de los apartes demandados del artículo 283 de la Ordenanza 336 de 2012, expedida por la Asamblea Departamental de La Guajira, la Sala concluyó que la estampilla Pro Universidad de La Guajira no desconoce la prohibición de gravar la exploración y explotación de recursos naturales no renovables con impuestos territoriales: Ello, por cuanto del aparte demandado se observa que el tributo se calcula a partir del valor de los pagos recibidos por particulares, de modo que la tributación recae sobre el ingreso percibido por el contratista, quien es el beneficiario del pago, monto del que se detrae el valor de la estampilla y, por ende, la empresa que ejecuta las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables no es la obligada a sufragar su pago. No obstante, la Sala condicionó la legalidad de la disposición acusada, en el sentido de precisar que la mencionada estampilla solo se causa en los actos en que intervenga un funcionario departamental o municipal, porque para la época en que se expidió dicha norma, la ley de creación de la estampilla exigía la intervención de un funcionario departamental o municipal para que se causara el tributo, de modo que la asamblea departamental no estaba facultada para crear una estampilla que gravara negocios entre particulares en los que no intervinieran esa clase de servidores públicos. Finalmente, la Sala confirmó la nulidad del ordinal 12 del artículo 283 de la mencionada ordenanza, decretada por el Tribunal Administrativo de La Guajira, en la medida en que dicha decisión no fue apelada.*

HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Composición / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Actividades gravadas / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - No violación de la prohibición de gravar la exploración y explotación de recursos naturales no renovables con impuestos territoriales

Problema Jurídico 1: *¿Los apartes acusados del artículo 283 de la Ordenanza 336 de 2012, de la Asamblea Departamental de la Guajira, vulneran la prohibición de gravar con impuestos territoriales la exploración y explotación de recursos naturales no renovables?*

Tesis 1: “Corresponde entonces a la Sala establecer si gravar con la estampilla cuestionada los actos celebrados por empresas dedicadas a la exploración y explotación de recursos naturales no renovables implica desconocer la prohibición de someter a tributación local dicha actividad. El debate jurídico se

concreta, entonces, en el alcance de la prohibición fijada en los artículos 27 de la Ley 141 de 1994 y 231 de la Ley 685 de 2001 y su interacción con el hecho generador de la estampilla pro-Universidad de la Guajira. 3.1- Para resolver esa cuestión, la Sala parte de precisar que las prohibiciones aludidas por la demandante recaen específicamente sobre la actividad de exploración y explotación de recursos naturales no renovables. Por consiguiente, si el gravamen recae sobre ingresos percibidos por personas que contraten con empresas que tengan por objeto la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, tal circunstancia estará conforme con los mandatos legales invocados como violados (sentencias del 30 de agosto de 2016, Exp. 19851, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 08 de junio de 2017, Exp. 21644, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto; 19 de abril del 2018, Exp. 23211, CP: Milton Chaves García). 3.2- A fin de determinar si el acto parcialmente demandado incurre en el vicio que le endilga la actora, es preciso analizar la composición del hecho generador de la estampilla censurada: (i) La Ley 71 de 1986 autorizó a la Asamblea Departamental de la Guajira para crear la estampilla «Pro-Universidad de la Guajira» (artículo 1.º) «como recurso para contribuir a la compra de terrenos propios, a la construcción y financiación de dicha Universidad». Seguidamente, el artículo 6.º *ibídem*, vigente para la época de los hechos, estableció que la obligación de adherir la estampilla corresponde a los funcionarios departamentales y municipales que intervinieran en los actos sujetos al gravamen. (ii) En desarrollo de la anterior facultad, la Asamblea Departamental de la Guajira expidió la Ordenanza nro. 330 de 2011, modificada por la Ordenanza nro. 336 de 2012. (iii) La normativa departamental bajo análisis carece de una disposición que se dirija, exclusivamente, a fijar el aspecto material del hecho imponible

de la estampilla en cuestión. Sin embargo, ello no impide identificar cuáles son las situaciones de hecho sometidas a tributación, en la medida en que, al fijar las tarifas de imposición, el artículo 283 de la Ordenanza nro. 330 de 2011, modificado por el artículo 5.º de la Ordenanza nro. 336 del 2012, enumera las situaciones fácticas que resultan gravadas. Así pues, el tributo se causa, entre otros, con ocasión de pagos originados en «*la suscripción, prórroga y adición de actos generadores de obligaciones que celebren con particulares las empresas exploradoras, explotadoras y comercializadoras de recursos naturales renovables o no renovables siempre que se desarrollen, apliquen o ejecuten dentro de la jurisdicción del Departamento de La Guajira, guarden relación con dichas actividades y no encuadren en la prohibición contenida en los artículos 27 de la Ley 141 de 1994 y 231 de la Ley 685 de 2001*». 3.3- De lo anterior se extrae que, contrario a lo que señala la apelante, las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables no se gravan con la estampilla cuestionada en el proceso. Al contrario, el aparte demandado permite observar que el tributo se calcula a partir del valor de los pagos recibidos por los particulares, de modo que la tributación recae sobre el ingreso percibido por el contratista, quien es el beneficiario del pago. En efecto, es del ingreso del contratista de donde se detrae el valor de la estampilla y, por ende, no es la empresa la obligada a sufragar su pago. En ese orden de ideas, la disposición acusada no vulnera la prohibición analizada, en tanto que el valor de la estampilla es asumido por el beneficiario del pago. Por ende, no prospera el cargo de apelación”.

INTERVENCIÓN DE FUNCIONARIOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL EN LA EXPEDICIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA – Obligatoriedad / CAUSACIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Legalidad condicionada del artículo 283 de la Ordenanza 336 de 2012 de la Asamblea de la Guajira

Problema Jurídico 2: *¿Los apartes acusados del artículo 283 de la Ordenanza 336 de 2012, de la Asamblea Departamental de la Guajira desconocen la ley de creación de la estampilla al recaer sobre sobre actos entre particulares?*

Tesis 2: “En cuanto al segundo cargo de la impugnación, la demandante destaca que la estampilla se

causa incluso en un negocio entre particulares, por lo cual atentaría contra la naturaleza del tributo, mientras que la sentencia de primer grado consideró que, en virtud de la autonomía territorial, la Asamblea Departamental de la Guajira se encontraba facultada para formular el hecho generador de manera amplia, como lo hizo. Sobre el particular, como se explicó en el fundamento jurídico nro. 3 de este proveído, para la

época en que se expidió la norma que se enjuicia, la ley de creación de la estampilla discutida exigía la intervención de un funcionario departamental o municipal para que se causara el tributo (artículo 6.º de la Ley 71 de 1986). Por consiguiente, la asamblea departamental no estaba facultada para crear una estampilla que gravara negocios entre particulares en los que no interviniesen funcionarios. Observa por tanto la Sala frente a la decisión del fallador de instancia que resulta forzoso interpretar la norma enjuiciada de conformidad con su ley de creación, actividad que lleva a concluir que el tributo solo se causa cuando

interviene en el acto entre particulares un funcionario departamental o municipal. Cabe añadir que el artículo 6.º de la Ley 71 de 1986 fue modificado por el artículo 4.º de la Ley 1877 de 2018, que entró en vigor el 09 de enero de 2018, cuando se había derogado la norma acusada, por lo que la modificación no tiene injerencia en el presente asunto. Por las razones expuestas, la Sala declarará la legalidad condicionada del aparte acusado, para precisar que la estampilla solo se causa en los actos en que intervenga un funcionario departamental o municipal.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 29 de abril de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 44001-23-31-000-2012-00066-01 \(23087\).](#)

6. Los saldos a favor cuya devolución se niega se pueden imputar en la declaración del mismo impuesto del periodo inmediatamente siguiente, dado que ellos solo se pueden desconocer definitivamente mediante una liquidación oficial de revisión.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN se inhibió para resolver de fondo una solicitud de devolución del saldo a favor de la declaración del IVA del sexto bimestre del año 2011 -que se originó en la declaración del mismo impuesto que la demandante presentó por el segundo bimestre del año 2011-, devolución que había sido negada y que fue imputada por la contribuyente a las subsiguientes autoliquidaciones del impuesto, mediante la corrección de sus declaraciones de los bimestres 3 a 6, hasta que se incluyó en la del sexto bimestre del mismo año. La Sala confirmó la sentencia apelada, que anuló los actos acusados, al concluir que la decisión de la DIAN de rechazar la primera solicitud de devolución presentada por la actora no extinguió el saldo a favor, de modo que la contribuyente estaba facultada para disponer de dicho saldo, a través de los mecanismos que la legislación tributaria prevé para el efecto, entre los que se encuentra la opción de imputarlo en la declaración del mismo impuesto del periodo siguiente, como ocurrió. Al respecto, señaló que si la administración pretendía desconocer la imputación del saldo a favor, que efectuó la contribuyente, debió iniciar los procedimientos de revisión de las declaraciones de corrección de las autoliquidaciones de IVA de los bimestres 3 a 6 de 2011, dado que el procedimiento de devolución no es el mecanismo adecuado para definir la cuantía de las obligaciones tributarias o de los saldos a favor.*

UTILIZACIÓN DE SALDOS A FAVOR DECLARADOS EN AUTOLIQUIDACIONES DE IMPUESTOS - Alternativas u opciones / ALTERNATIVAS U OPCIONES DE UTILIZACIÓN DE SALDOS A FAVOR DECLARADOS EN AUTOLIQUIDACIONES DE IMPUESTOS – Son excluyentes / CARÁCTER EXCLUYENTE DE LAS ALTERNATIVAS U OPCIONES DE UTILIZACIÓN DE SALDOS A FAVOR DECLARADOS EN AUTOLIQUIDACIONES DE IMPUESTOS - Alcance y efectos jurídicos / RECHAZO DEFINITIVO DE

SALDOS A FAVOR – Procedimiento / RECHAZO DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE SALDO A FAVOR FUNDADA EN IMPUTACIÓN INDEBIDA – Improcedencia / RECHAZO DE SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE SALDO A FAVOR POR MOTIVOS DE FONDO – Improcedencia / IMPUTACIÓN EN EL PERIODO SIGUIENTE DE SALDO A FAVOR NEGADO – Procedencia / DEVOLUCIÓN O COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR – Alcance

Problema Jurídico: *¿Un saldo a favor cuya devolución se rechazó puede ser imputado a periodos posteriores? ¿La administración estaba habilitada para negar la solicitud de devolución del saldo a favor, con fundamento en su indebida imputación?*

Tesis: “[L]os artículos 815 y 850 del ET les ofrecen a los obligados tributarios tres alternativas de utilización de los saldos a favor declarados en sus autoliquidaciones de impuestos, pues pueden «imputarlos dentro de su liquidación privada del mismo impuesto, correspondiente al siguiente período gravable», compensarlos con deudas o sanciones tributarias o, finalmente, solicitarlos en devolución. Con todo, se trata de opciones excluyentes, de modo que los sujetos pasivos no pueden disponer dos veces del mismo saldo a favor. De ahí, que un saldo a favor cuya solicitud de devolución esté pendiente de resolver no pueda ser imputado dentro del periodo siguiente ni viceversa. No obstante, si una de las opciones se ejerce sin éxito, el interesado queda habilitado para llevar a cabo alguna de las restantes (o, incluso, la misma que resultó infructuosa), si hay lugar a ello. En ese sentido, que las alternativas sean excluyentes implica que los sujetos pasivos no pueden ejercer dos de ellas de manera concomitante. Por tanto, una vez la Administración ha tomado la decisión de negar la devolución de un saldo a favor, los contribuyentes pueden insistir en su petición subsanando el error que motivó el rechazo o, en su lugar, imputar el saldo a favor dentro de la declaración del periodo siguiente o solicitarlo en compensación. Así, porque en tanto que no sea desvirtuado mediante una liquidación oficial de revisión, el saldo a favor representa una obligación dineraria a cargo de la Administración de la que es acreedor el obligado tributario, de suerte que no se extingue por el hecho de que la alternativa elegida por el sujeto pasivo haya resultado infructuosa. Lo anterior, sin perjuicio de que se tenga que acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa para la procedencia de la imputación, la compensación o la devolución; y sin perder de vista que respecto de la devolución de saldos a favor la ley prevé causales de rechazo de la solicitud que obedecen a aspectos formales, que no

desvirtúan la existencia o el importe del saldo a favor. Consecuentemente, una solicitud de devolución de saldos a favor no puede ser rechazada con fundamento en una supuesta imputación indebida, pues si la Administración desea controvertir el saldo a favor debe iniciar un procedimiento de revisión de la declaración respectiva (sentencia del 26 de febrero del 2015, Exp. 19569, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez). De modo que cuando se solicita sin éxito la devolución o compensación de un saldo a favor, este no se extingue por ese solo hecho, razón por la cual el interesado puede optar por disponer nuevamente de dicho saldo, a menos de que sea desvirtuado mediante una liquidación oficial. En suma, si la Administración pretende cuestionar un saldo a favor, debe promover un procedimiento de determinación oficial del impuesto (...) la Sala observa que la Administración rechazó la devolución del saldo a favor generado en la declaración del IVA correspondiente al 2.º bimestre del 2011, por valor de \$122.224.000, con fundamento en que la contribuyente registraba deudas con respecto a sus obligaciones de retención en la fuente. En vista de esas circunstancias, la actora imputó dicho saldo a favor en las autoliquidaciones de los periodos siguientes, lo que derivó en un saldo a favor equivalente a \$293.962.000, registrado en la declaración del IVA del último bimestre del 2011. Así las cosas, encuentra la Sala que la decisión administrativa de rechazar la primera de las solicitudes de devolución presentada por la demandante no extinguió el saldo a favor objeto del presente litigio, de modo que, la actora se encontraba facultada para disponer de dicho saldo mediante los mecanismos previstos por la legislación tributaria para ese propósito (i. e. solicitarlo nuevamente en devolución, en compensación o imputarlo en la declaración del IVA del periodo siguiente), como en efecto sucedió. En ese sentido, de conformidad con el fundamento jurídico nro. 4 de este proveído, la Administración negó infundadamente la devolución del saldo a favor registrado en la declaración del IVA de la contribuyente del último bimestre de 2011. Aunado a lo precedente, valga destacar que si la demandada pretendía desconocer la imputación efectuada por la contribuyente a través de la corrección de sus autoliquidaciones de IVA de los bimestres

3.º a 6.º de 2011, debió iniciar los respectivos procedimientos de revisión frente a tales declaraciones, pues el procedimiento de devolución no es el mecanismo procedimental adecuado para discutir o afirmar la cuantía de las obligaciones tributarias o de los

saldos a favor. Este dato jurídico subyace en lo preceptuado en el primer inciso del artículo 670 del ET, en el sentido de que ni siquiera las devoluciones o compensaciones de saldos a favor «constituyen un reconocimiento definitivo» acerca de su existencia”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de mayo de 2020, C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 05001-23-33-000-2014-01013-01 \(22842\).](#)

7. La definición reglamentaria de los servicios integrales de cafetería contenida en el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 es ilegal, porque excede el alcance del artículo 462-1 del Estatuto Tributario.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad del artículo 14 del Decreto 1794 de 2013, mediante el cual se definió la expresión “servicios integrales de aseo y de cafetería” contenida en el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, que estableció una base gravable especial de IVA para tales servicios. La Sala declaró ajustada a derecho dicha disposición, en cuanto a los servicios integrales de aseo, pero anuló las expresiones “al interior de las instalaciones del contratante” y “sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”, en lo atinente a la definición de los servicios integrales de cafetería, porque concluyó que las mismas restringen el alcance de la norma reglamentada, toda vez que el artículo 462-1 *ibídem* no hace distinción alguna sobre el sujeto o el lugar en el que se presta el servicio, como requisitos para acceder a la base gravable especial que contempla.

SERVICIOS INTEGRALES DE ASEO Y CAFETERÍA - Definición / BASE GRAVABLE ESPECIAL DEL IVA PARA SERVICIOS INTEGRALES DE CAFETERÍA – Requisitos del Decreto 1794 de 2013. Exceden la norma reglamentada / DEFINICIÓN DE SERVICIOS INTEGRALES DE CAFETERÍA DEL DECRETO 1794 DE 2013 – Ilegalidad

Problema Jurídico: ¿El Ministerio de Hacienda y Crédito Público incurrió en infracción de las normas superiores y falta de competencia al expedir el artículo 14 del Decreto 1794 de 2013, mediante el cual definió la expresión “servicios integrales de aseo y cafetería” contenida en el artículo 462-1 del Estatuto Tributario, que estableció una base gravable especial del IVA para dichos servicios?

Tesis: “3.1. Respecto de los servicios integrales de cafetería, el artículo 462-1 del Estatuto Tributario tampoco realizó ninguna distinción sobre el sujeto o el lugar que presta el servicio. En este caso, el acto acusado definió los servicios integrales de cafetería como aquellos relacionados con “la preparación y distribución de alimentos y bebidas para consumo al interior de las instalaciones del contratante, sin que se genere contraprestación alguna por parte del

consumidor de dichos alimentos y bebidas”. 3.2. Como se observa, la definición del acto acusado restringe el alcance, por lo que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoció en este caso el principio de legalidad de la potestad reglamentaria. En efecto, el reglamento exige dos requisitos no previstos en la ley para acceder a la base gravable especial del IVA por prestar el servicio integral de cafetería. El primero es que el servicio se desarrolle “al interior de las instalaciones del contratante”. El segundo que el servicio sea prestado “sin que se genere contraprestación alguna por parte del consumidor de dichos alimentos y bebidas”. Se destaca que no existe fundamento legal para hacer estas distinciones porque, por un lado, la ley no impide que el servicio de cafetería sea prestado fuera de las instalaciones del contratante, y por el otro, no exceptúa los eventos en que el servicio genere alguna contraprestación del consumidor. Por el contrario,

ambas limitantes contrarían la noción de un servicio “integral”, en el que se integren todos sus elementos o aspectos. 3.3. Como consecuencia de lo anterior, será

declarada la nulidad parcial del artículo 14 del Decreto 1794 de 2013 en cuanto a esas expresiones”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 26 de febrero de 2020, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-27-000-2017-00030-00 \(23254\).](#)

SECCIÓN QUINTA

1. Se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de elección de los representantes principales y suplentes de las entidades sin ánimo de lucro ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de elección de los representantes principales y suplentes de las entidades sin ánimo de lucro ante el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER, aduciendo irregularidades en el proceso de elección por parte de la directora de la entidad, consistente en citar de manera secreta a la reunión de elección en la medida que no fue de público conocimiento la fecha y hora en que se llevaría a cabo. La Sala negó la solicitud de suspensión provisional, al considerar que el demandante no demostró al menos sumariamente la configuración del requisito para el decreto de la medida.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Contra acto de elección de los representantes principales de las entidades sin ánimo de lucro en el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Se niega al no estar satisfechos los presupuestos para el decreto de la medida

Problema Jurídico: *¿La solicitud de suspensión provisional de los efectos del Acta de elección del 11 de diciembre de 2019, que declara la elección de los señores Luis Carlos Ordóñez y Laura Andrea Ramos como representantes de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de CARDER, cumple con el requisito señalado en el inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para su prosperidad, en cuanto de su confrontación con los artículos 126 y 209 de la Constitución Política; 3, numerales 8 y 9 del C.P.A.C.A. y 1 de la Resolución 606 de 2006, que reglamenta esta clase de procedimientos electorarios, surge su oposición con estas?*

Tesis: [El demandante] solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado (...) en cuanto considera que la directora general de la CARDER citó a la reunión de elección el 11 de diciembre de 2019 «de manera secreta y oculta», en razón a que la fijación de fecha y hora para llevarla a cabo «no fue divulgada o publicada en ningún medio de comunicación o página web de la entidad. (...). [S]e aclara que la carga de demostrar al menos sumariamente la configuración del requisito para su decreto, (...) recae exclusivamente en el actor, sin que el juzgador pueda entrar a suplir su inactividad en ese sentido, en ejercicio de sus poderes oficiosos para instruir la causa, pues desbordaría el ámbito de su competencia como director del proceso, en esta fase inicial. Así las cosas, esta Sección encuentra que de la mera confrontación entre el acto de elección controvertido y las normas cuya infracción se alega, con base en las pruebas aportadas por las partes a este instante, no surge una oposición entre ambos parámetros de comparación, capaz de desvirtuar la presunción de legalidad de que

está revestido aquel y el consecuente principio de autotutela de la Administración, que permite su ejecución directa como garantía de la representación de las entidades sin ánimo de lucro en el Consejo Directivo de la CARDER, de la estabilidad de su órgano de gobierno y del derecho a ser elegido de los demandados. (...). [S]e debe precisar que: (i) del tenor literal de la norma que invoca no se desprende que deba realizarse una nueva convocatoria pública para efectos de reanudar la reunión de elección suspendida ni tampoco que la citación correspondiente tuviera que ser publicada en los medios, plazos y condiciones previstos en ella; (ii) de las pruebas obrantes en el plenario, se deduce que sí hubo comunicación previa a las entidades sin ánimo de lucro habilitadas para votar de la fecha, hora y lugar establecidos para continuar con la reunión de elección, (...), el 9 de diciembre de 2019, a las 14:28 horas. (...). En este sentido, la Sala halla además que, (...) el acta de la reunión del 21 de octubre (...) se suspendió (...) hasta que se defina de fondo la Tutela instaurada por el señor Jiménez Jiménez», quien no había sido habilitado como candidato por falta de requisitos, de donde se evidencia que (i) esta decisión fue expresión de la voluntad mayoritaria de las entidades participantes, en ejercicio de su autonomía para determinar la forma de elección (artículo 4 de la Resolución 606 de 2006), más no de la directora general (e) de la CARDER; y (ii) no se fijó fecha y hora para su continuación, debido a que esta quedó sometida a una condición suspensiva, la expedición de un fallo de tutela, de modo que una vez cumplida, la CARDER procedió efectivamente a citar a las 29 ONG habilitadas. (...). [L]os elementos de juicio con que cuenta la Sala se limitan a los aportados en el escrito introductorio y los memoriales en que se recorrió

traslado de la medida cautelar, los que no han sido objeto de contradicción entre las partes. (...). En este orden de ideas, no se encuentra satisfecho el

presupuesto para la prosperidad de la suspensión provisional deprecada y, en consecuencia, se procederá a negarla.”

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Al darse una nueva interpretación debe acudir a la jurisprudencia anunciada / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Su análisis por parte del operador jurídico debe recaer en una sustentación específica y propia soportada en el concepto de violación, so pena de incurrir en una actuación oficiosa indebida

Tesis: “[R]esulta evidente que la tesis de la Sala de lo electoral, desde 2013 y hasta 2020, en materia de sustanciación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos acusados vía medio de control de nulidad electoral ha sido constante en exigir del actor que manifieste, a efectos de fundar su petición, si remite al concepto de violación de la demanda o que lo manifieste en escrito aparte. En este orden de ideas, la providencia de 5 de marzo de 2020, en mi criterio, debió seguir con la línea jurisprudencial que de manera constante y pacífica ha construido esta Sala Electoral y, en el evento, que se considerare que esa postura debía modificarse, acudir a la jurisprudencia anunciada para que esta nueva interpretación afecte solo a las demandas y solicitudes de medidas cautelares que se instauren y pidan luego de la difusión de la variación hermenéutica; ello por cuanto largo y arduo ha sido la labor que se ha hecho en esta colegiatura para generar seguridad jurídica, manteniendo la confianza legítima de la comunidad en las posiciones jurisprudenciales que se construyen, y con el mayor comedimiento creo que se debe conservar para mantener el privilegiado lugar que ello le ha permitido al derecho electoral. (...). No sobra mencionar que no en pocos asuntos, el actor en su demanda presentaba más de un cargo de violación que ameritaban la anulación del acto acusado, sin embargo, limitaba la medida cautelar a aquellos reparos que entendía le permitía demostrar que “...tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las

normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud” como lo exige el art. 231 del CPACA, por considerar que los demás vicios requerían del agotamiento del trámite propio del proceso electoral y que fueran resueltos en el fallo que pusiera fin a la controversia. Es por lo anterior que considero que la postura según la cual cualquier remisión a la demanda permite al juez electoral acudir a su texto de manera integral, para de allí extraer los argumentos en los cuales se funda la solicitud de suspensión provisional, deviene en una actuación oficiosa del operador jurídico la cual claramente desatiende y desconoce la exigencia de requerir una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida cautelar soportada en el concepto de la violación. (...). [E]s al interesado a quien le corresponde señalar si la suspensión provisional la eleva con fundamento en todos los cargos de violación expuestos en la demanda o solo en algunos de ellos, pero en todo caso no es una labor de interpretación para la cual esté facultado el juez electoral. En conclusión, con el mayor respeto por la posición mayoritaria, creo ampliamente demostrado que la providencia en la cual aclaro mi voto modifica la jurisprudencia pacífica de más de 6 años de vigencia que, además, avala una labor oficiosa del juez electoral y que dicha actuación tiene la virtualidad de atentar contra los derechos que les asisten a las partes e intervinientes que acuden al proceso electoral y con mayor rigor al sujeto accionado”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 5 de marzo de 2020, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2020-00005-00.](#)

2. Se decretó la suspensión provisional del acto de elección del director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de elección del director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR, aduciendo que (i) no se tramitaron en debida forma las recusaciones interpuestas contra los miembros del consejo directivo y las solicitudes de vacancia absoluta; y, (ii) que el elegido no cumplía con el requisito de experiencia específica exigido para posesionarse en el cargo. La Sala decretó la suspensión provisional del acto acusado, al advertir que hubo irregularidades por parte del consejo directivo en la decisión adoptada sobre las faltas absolutas de algunos miembros al privarlos del derecho al voto sin fundamento legal para ello y, permitir que en las decisiones sobre recusación participaran quienes a su turno estaban recusados. De igual modo, no se acreditó el incumplimiento del requisito de experiencia específica endilgado al director elegido.*

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL – Trámite de las recusaciones en el Consejo Directivo / RECUSACIÓN – Afectado el quorum, las recusaciones contra integrantes del Consejo Directivo deben ser resueltas por la Procuraduría General de la Nación / DIRECTOR GENERAL DE CORPORACIÓN AUTÓNOMA – No se acreditó el incumplimiento del requisito de experiencia específica

Problema Jurídico: *¿Debe suspenderse provisionalmente el acto de elección del director general de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR por presuntas irregularidades en el trámite de las recusaciones y las solicitudes de vacancia absoluta por parte del consejo directivo, y por falta de experiencia específica por parte del elegido, como requisito exigido para posesionarse en el cargo?*

Tesis: “Al revisar lo acontecido con la decisión sobre las faltas absolutas, advierte la Sala una actuación irregular por parte del Consejo Directivo, toda vez que cuando las normas (...) señalan que constituye una falta absoluta la “inasistencia sin justa causa” a dos reuniones consecutivas, ello implica la adopción de un debido proceso que permita a quienes se les endilga la falta, su derecho de contradicción y defensa, con el fin de que pueda ser valorada la existencia o no de la justa causa. Pese a que en el acta se aprecia que se escuchó a quienes se les podría declarar la falta absoluta, el Consejo Directivo, sin ningún fundamento legal, decidió privarlos del derecho al voto. [R]efiriéndonos a la facultad de las corporaciones autónomas para decidir sobre las recusaciones que se presenten contra los integrantes del consejo directivo, es facultad del propio consejo tramitarlas y decidir las en razón de la autonomía que corresponde a esta clase de entidades y dado el carácter colegiado de los

consejos; no obstante, ha señalado de forma reiterada la Sección Quinta del Consejo de Estado, que la facultad referida se puede ejercer siempre que no esté afectado el quórum para deliberar y decidir en garantía de la democracia, transparencia y objetividad que debe revestir las decisiones que en estos casos se tomen. (...). En el caso particular, los miembros recusados debían abstenerse de participar en las decisiones de las recusaciones y solo podían proceder a ejercitar sus competencias cuando la decisión de su recusación fuera resuelta, no resultando legalmente admisible que el recusado participara de la decisión de recusación de su compañero, estando recusado y sin que previamente se le hubiese resuelto tal solicitud. (...). Ello implica que ningún recusado puede actuar sin que antes se resolviera su propia recusación. (...). En suma, de los trece miembros del Consejo Directivo, siete no podían participar de la deliberación sobre las recusaciones. En consecuencia, el Consejo Directivo de CORPOCESAR cometió dos errores como lo fueron el privar del derecho al voto a dos integrantes sin tener sustento legal para ello y haber permitido que en las decisiones sobre recusación participaran quienes a su turno estaban recusados, sin que se decidieran previamente todas las recusaciones. De lo anterior se deriva que, al haberse adoptado la decisión con un número de miembros habilitados e inferior al establecido en los Estatutos, se afectó el

quórum decisorio por lo que era necesario que la actuación se suspendiera para acudir a la Procuraduría General de la Nación. (...). El segundo cargo de la demanda se fundamenta en la violación de las normas superiores, porque el señor Jhon Valle Cuello no cumple con el requisito de un año de experiencia en

actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales. (...). En conclusión, en este caso se cumplen los requisitos de violación de norma superior del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser decretada.”

Salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

CONSEJO DIRECTIVO – Los miembros recusados pueden participar de la resolución de las recusaciones presentadas contra otros miembros, siempre y cuando no estén cobijados por la misma causal y la misma situación fáctica

Tesis: “El contexto fáctico en el cual giró la controversia resuelta por la decisión de la cual me aparto consiste en la presentación de recusaciones contra los miembros del Consejo Directivo (...) en el curso del proceso administrativo que terminó con la expedición del acto de elección del director suspendido de manera provisional y cuya nulidad se pretende. (...). [C]ontrario a la mayoría considero que la suspensión de la actuación, ante la presentación de impedimentos o recusaciones, no implica la imposibilidad del funcionario –impedido o recusado- para participar en la resolución de dichas situaciones cuando recaigan en funcionario diferente, claro está siempre y cuando la causal y los fundamentos fácticos no guarden relación con su particular caso porque cuanto en este evento estaría resolviendo su propia situación. (...). [D]el análisis del acto de reglamentación e incluso de la propia convocatoria se advierte que enlistan las actuaciones que deben surtirse dentro de la actuación administrativa que culminará con el acto de designación del Director de CORPOCESAR, sin que en ninguna de ellas se advierta la existencia de una etapa prevista para la resolución de impedimentos y recusaciones, lo cual es perfectamente entendible porque dicha circunstancia no hace parte del procedimiento administrativo porque en realidad es ajena a la misma, pues guarda relación con los funcionarios que intervienen en su curso y no con la finalidad de designar director. (...). [D]e la lectura adecuada del contenido del artículo

12 del CPACA, lo correspondiente a la resolución de impedimentos y recusaciones no guarda relación con el adelantamiento o la sustanciación del proceso iniciado para elegir director de la corporación autónoma, pues se trata de un trámite si se quiere accesorio, al punto que no fue objeto de regulación por CORPOCESAR y por ello es necesario acudir a lo dispuesto en esta materia por la Ley 1437 de 2011. (...). [Q]ueda claro que cuando el artículo 12 del CPACA dispone la suspensión de la actuación administrativa, dicha disposición lo que realmente impone es que el funcionario que manifieste su impedimento o sea recusado, se aparte de las sesiones y actuaciones previstas para, en este preciso caso, designar director de la corporación, nada diferente a ello, pues se considera que recae sobre él alguna circunstancia que impone que no pueda hacer parte del colegiado que debe adoptar dicha designación. (...). [C]onsidero que no es ilegal que un funcionario recusado intervenga en la sesión en la que se discuta y decida otra recusación, insisto siempre y cuando la causal y la situación fáctica expuesta no guarde relación con la que cursa en su contra, pues en esas circunstancias claramente sí deberá ser apartado, pero no en razón del trámite previsto en el artículo 12 del CPACA, sino porque evidentemente su situación al asimilarse a la que será decidida puede devenir en la ocurrencia de un posible conflicto de intereses.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 12 de marzo de 2020, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2020-00001-00.](#)

3. Se negó la solicitud de suspensión provisional del acto de designación del personero municipal de Quibdó.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de designación del personero municipal de Quibdó, aduciendo que el designado estaba inhabilitado para ejercer el cargo en la medida que había sido sancionado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación, por faltas a la ética profesional. La Sala revocó la decisión de primera instancia adoptada por el Tribunal Administrativo del Chocó, para en su lugar negar la solicitud de suspensión provisional, luego de considerar conforme a las pruebas del proceso, que la sanción fue impuesta por la Procuraduría General de la Nación y no por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.*

SANCIÓN DISCIPLINARIA POR FALTAS A LA ÉTICA PROFESIONAL – Divergencias jurisprudenciales entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No procede su declaratoria por falta de certeza en cuanto a que el acto de elección acusado sea contrario a la norma alegada

Problema Jurídico: *¿Dispone la sanción disciplinaria impuesta al demandado en 2005 la vocación de configurar el motivo inhabilitante contenido en el literal d) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que lleve al decreto de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto acusado, a la manera como lo consideró el Tribunal Administrativo del Chocó?*

Tesis: “[L]a Sección Quinta del Consejo de Estado debe establecer, si (...), procedía la declaratoria de suspensión de los efectos del acto de elección del demandado, como Personero del Municipio de Quibdó, periodo 2020-2024. (...). La respuesta al interrogante planteado es negativa, pues, en este estadio del proceso, y tomando en cuenta las posiciones jurisprudenciales divergentes defendidas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, los medios de convicción allegados por las partes no permiten acreditar con total certidumbre que el acto de elección acusado contradiga la disposición normativa contenida en el literal j) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. En efecto, los enfoques ofrecidos por las interpretaciones dadas por la Corte Constitucional y este Alto Tribunal a la norma bajo estudio, lleva a decisiones contradictorias que implantan importantes cuestionamientos sobre la procedencia de la medida cautelar en el sub iudice, toda vez que, de entrada, debe zanjarse la discusión de cuál de las dos tesis jurisprudenciales debe ser la imperante en la materia, lo que supone el desarrollo de un examen normativo y probatorio propio de la sentencia. (...). Desde la perspectiva de la Corte, que propende por la existencia de una hoja de vida sin tacha disciplinaria en cabeza del postulante al cargo de personero, la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación contra el demandado en el año 2005, debidamente probada por el

accionante, dispone de la virtualidad de configurar la causal de inhabilidad. Ello, bajo el argumento de que el candidato a ejercer la titularidad de la facultad disciplinaria dentro del respectivo ente territorial no puede, a la vez, contar con antecedentes disciplinarios que conlleven halos de duda en torno a la puesta en marcha de esa prerrogativa. (...). No obstante, quiere mencionar la Sala que además de la existencia de sanción disciplinaria impuesta al postulante al cargo de personero, la inhabilidad (...) cualifica la falta de la que debe desprenderse la sanción, al determinar que ella debe haber sido impuesta por faltas a la ética profesional. Bajo ese contexto, la Sala advierte que, a esta altura del trámite, no existe prueba alguna que permita corroborar la causa cierta de la sanción de que fuera sujeto el demandado. (...). De esta manera, existen dudas en relación con el hecho de si la sanción establecida contra el demandado puede tenerse como una de aquellas que tuvo como origen una falta a la ética profesional de los abogados, como lo exige la norma inhabilitante analizada. (...). [S]iguiendo este derrotero argumental, no podría darse por sentada la cristalización del motivo inhabilitante, pues las pruebas obrantes dentro del proceso tan solo dan cuenta de la imposición de una sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría General de la Nación contra el demandado en el año 2005, pero no de una sanción proveniente de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura, únicas que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, tendrían la vocación de ser proferidas como consecuencia de faltas a la ética profesional de los abogados. En razón de ello, y teniendo en cuenta las dudas que se yerguen en este punto, la Sala revocará la providencia.”

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

SANCIÓN DISCIPLINARIA POR FALTAS A LA ÉTICA PROFESIONAL – Inexistencia de divergencias jurisprudenciales entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

Tesis: “[E]stimo que no resulta acertado contraponer a la posición desarrollada por la Sala Electoral de esta Corporación, la existencia del criterio denominado material, respecto del cual se invocó como fundamento el fallo C-617 de 1997 de la Corte Constitucional. Lo anterior en atención, a que la sentencia de constitucionalidad antes señalada, (...) se circunscribió a analizar si resultaba o no contrario al ordenamiento superior que se prescribiera que un funcionario de “menor jerarquía”, como el personero municipal, no pueda posesionarse para ejercer este cargo cuando “haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo”, aunque tal inhabilidad no se contempló para desempeñar el cargo de Procurador General de la Nación. En especial, de la mencionada circunstancia de inelegibilidad se estudió el carácter intemporal, respecto del cual se determinó que no debía excluirse del ordenamiento jurídico, pues el mismo “en modo alguno significa una sanción irredimible para quien fue ya sancionado, sino la garantía para el conglomerado acerca del adecuado comportamiento anterior de quien pretende acceder a la gestión pública correspondiente”. (...). Se resaltan aquellas consideraciones que señalan que los aspirantes al cargo de personero deben tener una hoja de vida sin mancha, específicamente en el plano disciplinario, pues a partir de las mismas el auto estima que según el “criterio material” de la causal de inhabilidad en comento, por oposición al “orgánico” del Consejo de Estado, lo relevante no es quién impone la sanción disciplinaria sino la existencia de ésta como limitación para desempeñar la referida dignidad. No comparto la anterior conclusión, en tanto al analizar la sentencia C-617 de 1997, particularmente

las consideraciones transcritas, de un lado la Corte no realizó un estudio de todos y cada uno de los elementos de la mentada causal de inhabilidad, sino únicamente su carácter intemporal, por ende tanto la decisión como la *ratio decidendi* de dicha providencia estuvieron limitadas a tal asunto, sin abordar por ejemplo, que la norma respectiva indica que la sanción disciplinaria es por faltas a la ética profesional. (...). En suma, (...) de las consideraciones expuestas en el fallo C-617 de 1997, no puede concluirse que para la Corte Constitucional no es relevante la autoridad que impuso la sanción disciplinaria, ni tampoco que la misma contiene un criterio de interpretación distinto u opuesto al desarrollado por el Consejo de Estado en la materia. (...). Es más, en lugar de calificar como opuestos los pronunciamientos de las corporaciones, estimo que, por el contrario, las dos lecturas (...) pueden dar lugar a una interpretación sistemática y complementaria de los mismos, en la medida que la Corte Constitucional en el fallo C-617 de 1997 profundizó sobre el carácter intemporal de la inhabilidad, destacando la pretensión del legislador de contar con personeros con hojas de vida intachables en el aspecto disciplinario, mientras el Consejo de Estado en la sentencia del 14 de noviembre de 2008, hizo hincapié en la necesidad de verificar que la sanción impuesta tenga como causa una falta a la ética profesional, al subrayar que cuando éstas son cometidas por abogados deben sancionarse por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales y el Superior de la Judicatura, de manera tal que a través de las citadas providencias se ha profundizado en elementos distintos de la misma situación de inelegibilidad, que desde luego deben ser verificados en cada caso.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 2 de abril de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 27001-23-31-000-2020-00012-01.](#)

4. Se decretó la suspensión provisional del acto de designación de la rectora de la Universidad Popular del Cesar.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad, con solicitud de suspensión provisional, del acto de designación de la rectora de la Universidad Popular del Cesar, aduciendo que en la elección demandada, el Consejo Superior Universitario no realizó la consulta estamentaria en la que debían participar los egresados, los estudiantes y los docentes de la institución universitaria. La Sala decretó la suspensión provisional del acto acusado luego de concluir que estaba acreditada la omisión de realizar la consulta estamentaria.*

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del acto de elección de rectora en propiedad de la Universidad Popular del Cesar / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Se declara al acreditarse la omisión de realizar la consulta estamentaria

Problema Jurídico: *¿Se debe acceder a la solicitud de suspensión provisional del acto de designación de la rectora de la Universidad Popular del Cesar, teniendo en cuenta que el Consejo Superior Universitario no realizó la consulta estamentaria en la que debían participar los egresados, los estudiantes y los docentes de la institución universitaria?*

Tesis: “[L]os tres cargos de la demanda, tienen como fundamento que el Consejo Superior Universitario omitió realizar la consulta estamentaria -en la que debían participar los egresados, los estudiantes y los docentes de la institución universitaria- como manifestación de la participación democrática de la comunidad académica en la designación del rector, conforme con la parte final del parágrafo del artículo 66 de la Ley 30 de 1992 y el Acuerdo 038 de 2004. (...). De acuerdo con estas normas [Acuerdo 038 de 31 de julio de 2004, por medio del cual se deroga el Acuerdo 033 de 2004], el rector de la Universidad Popular del Cesar se elige de una lista con los cinco candidatos que obtengan mayor puntaje en la consulta estamentaria, en la que participa toda la comunidad académica. (...). [L]a Universidad consideró que se había presentado una imposibilidad para realizar la consulta estamentaria. (...). [L]a imposibilidad debe ser sobrevenida, objetiva, absoluta, imprevisible e inevitable. De manera que (...) hasta este momento en el proceso no se evidencia que hubiera ocurrido una imposibilidad para la realización de la consulta estamentaria, sino que la universidad se encontró frente a situaciones de dificultad en la realización de las mismas, razón por las que tuvo que declararlas fallidas, y por tanto hasta este momento del proceso no se encuentra una justificación razonable para no haberse convocado a una

tercera consulta estamentaria. (...). Con todo, a pesar de las anteriores circunstancias, la universidad hubiera podido intentar la realización de una tercera consulta estamentaria y así garantizar la participación de toda la comunidad académica, en una de las elecciones más sensibles e importantes de la universidad. (...). [D]entro del proceso (...) obran pruebas que demuestran que las circunstancias que se presentaron fueron previsibles y además no se encuentran razones que justifiquen haber prescindido de esa etapa de elección y no haberse citado para la realización de una tercera consulta. (...). Finalmente en cuanto al argumento presentado por el apoderado de la demandada relativo a que la consulta estamentaria opera como un filtro (...), debe decirse que si bien hay que garantizar el derecho a ser elegido, también debe garantizarse el derecho de la comunidad académica que por medio de su participación pueda filtrar la lista, de tal manera que se dejen por fuera del proceso electoral a las personas que no tengan los programas adecuados para el manejo de la institución, por lo que al evitarse tal filtro podría precisamente elegirse a una persona que no cuente con el aval de toda la comunidad académica. Por lo anterior, se decretará la suspensión provisional del Acuerdo 036 de 16 de diciembre de 2019, por medio del cual se designó a la señora Darling Francisca Guevara Gómez como rectora en propiedad de la Universidad Popular del Cesar, por haberse demostrado la vulneración de las normas que reglamentan el proceso de designación rectoral –de manera concreta el artículo 4 del Acuerdo 038 de 2004- y la violación al principio de participación democrática de toda la comunidad académica, que como quedó dicho con antelación es de suma importancia en la elección demandada.”

Salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No había mérito para su declaración / CONSULTA ESTAMENTARIA – Imposibilidad de realizarla por hechos imprevisibles e irresistibles constitutivos de fuerza mayor**

Tesis: “[L]a consulta estamentaria estuvo rodeada y sometida a imposibles imprevisibles e irresistibles constitutivos de fuerza mayor y, que al fallar de mérito, contando con todo el acervo probatorio, se pasaría a determinar si realmente continuaban manteniendo sus características de hecho imprevisible e irresistible, pero teniendo valor que para efectos de la suspensión provisional solicitada implicaban su denegatoria. (...). [L]a medida cautelar fincó las tres censuras que expuso: violación de las normas superiores en que el acto debía fundamentarse; expedición irregular y falsa motivación, en el supuesto fáctico de que la

consulta estamentaria no se llevó a cabo. (...). [C]onsideraré que, en efecto, eran varias las normas que imponen la consulta estatutaria, lo cual en principio implicaría, la contradicción con las regulaciones que regentan el proceso de selección de la elección del Rector de la UPC, pero dentro del estado del arte observado dentro de la prueba documental, me percaté de la existencia de una circunstancia que evidenciaba que el caso no podía verse simplemente desde el crisol de la mera comparación normativa entre el acto demandado y las normas invocadas, en tanto advertí de esos hechos demostrados que emergía lo que, a

priori, podía calificarse de una causa extraña, que alteró el normal desenvolvimiento de lo que en un esquema democrático supondría la tranquila elección dentro del ambiente de la academia, como es la de un Rector de un ente universitario. (...). [C]onsideré que para la entidad universitaria y para el ente elector (Consejo Superior Universitario) no resultaba medianamente viable suponer lo que acontecería, por lo que en vía de esta etapa temprana del proceso, esas circunstancias que parecen impeditivas, justifican que el acto declaratorio de elección, por ahora, no sea suspendido en sus efectos, en tanto las circunstancias en que tales situaciones acontecieron deben ser evaluadas y analizadas a la luz de la legalidad y de la capacidad de reputarse como justificación para proceder a la modificación de una etapa que exegéticamente se advierte obligatoria, pero que de cara a los acontecimientos y circunstancias, fue rebasada por la realidad, lo que conlleva a afirmar, en esta etapa, que no se trata del típico y común hecho constitutivo de transgresión normativa por pretermisión de un presupuesto o etapa, sino de una situación especial devenida del entorno vivido y padecido durante las justas

consultivas, es decir, de la actividad de un tercero o de hechos que le fueron ajenos, como los desórdenes de orden público y las fallas tecnológicas y cibernéticas. (...). [E]n esta etapa del proceso se carecía del principio de certeza sobre la ilegalidad del acto declaratorio de elección, que permitiera suspender los efectos de éste, en tanto no es suficiente la apariencia de ilegalidad referente a que no se llevó a cabo la consulta estamentaria, precisamente porque se atravesaban unas circunstancias específicas que prima facie y a priori, advertí como imprevisibles e irresistibles. (...). [N]o es en esta etapa del proceso, por estar aún carente el proceso de las pruebas restantes, que pueda aseverarse ni concluirse que aunque los estatutos son claros en el supuesto de cumplir con la consulta estamentaria, el acto de elección se haya minado en su legalidad, al haber emergido unas circunstancias disímiles y extraordinarias (imprevistas e irresistibles) que alteraron, al parecer, el normal desenvolvimiento de la consulta estamentaria, (...) no había mérito para suspender cautelarmente los efectos del acto demandado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 26 de marzo de 2020, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2020-00023-00.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Obtención de datos de servidores afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de los fondos de Pensiones Privados de cara al derecho de habeas data.

Síntesis del caso: “La señora Ministra de Trabajo solicitó concepto sobre la aplicación del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 (Plan de Desarrollo 2018 – 2022), disposición que les exige a los representantes legales de las entidades, o a sus delegados, reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) el total de vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa, «identificando las que a 30 de noviembre de 2018 estaban siendo desempeñadas por personal con nombramiento en provisionalidad y que a 25 de mayo del año 2019 les falte el equivalente de 3 años o menos, bien en semanas de cotización, edad, o ambas, para causar el derecho a la pensión de jubilación.”

PROCESOS JUDICIALES EN TRÁMITE A LA LIQUIDACIÓN DE CAJANAL – Autoridades encargadas / MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – Sustituto procesal de Cajanal EICE en los procesos judiciales de carácter no misional / CUOTAS PARTES PENSIONALES – En el proceso de disolución y liquidación de Cajanal EICE / PROCESOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA AL CIERRE DEL PROCESO LIQUIDATORIO DE CAJANAL – A cargo del Ministerio de Salud y Protección Social / OBLIGACIONES DE CARÁCTER MISIONAL – Entidad competente

Problema Jurídico 1: “¿Teniendo en cuenta la Ley de Habeas Data, cómo podría el empleador acceder a la información de aquellos servidores afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si los fondos de Pensiones Privados (Colfondos, Oldmutual, Porvenir y Protección) manifiestan que el derecho pensional no depende de la edad y semanas cotizadas sino del capital ahorrado (información que normalmente no tiene el empleador), además de otras condiciones como la expectativa de vida, género y edad de eventuales beneficiarios?”

Tesis 1: “El empleador, como autoridad administrativa y en cumplimiento de sus funciones, puede, mediante derecho de petición, acceder a la información que poseen los fondos privados de pensiones sobre la situación pensional de sus empleados, debido a que dicha información está clasificada como información semiprivada. No obstante, el acceso a la información está condicionado al cumplimiento de los parámetros dados por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-748 de 2011 del proyecto de ley estatutaria que posteriormente se convirtió en la Ley 1581 de 2012. En este sentido, los datos solicitados por las autoridades administrativas deben tener conexidad directa con el cumplimiento de sus funciones, y una vez recibida la información, la autoridad queda obligada a garantizar los derechos fundamentales de su titular. Es de reiterar que la información que vaya a ser suministrada a las entidades públicas solo debe ser la necesaria y

relevante para determinar la condición de prepensionado, en los términos de la Ley 1955 de 2019”.

Problema Jurídico 2: “Precisar quien ostenta la calidad de prepensionado conforme a la Ley Colombiana, tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en adelante RAIS, como en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en adelante RPM”

Tesis 2: “La condición de prepensionado regulada por la Ley 1955 de 2019, que es el caso específico sobre el que gira la consulta formulada, se le otorga a aquellos servidores que se encuentren vinculados a un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, siempre que hayan sido vinculados antes de diciembre de 2018, y que a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, les falten 3 años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, la cual debe entenderse como pensión de vejez, según lo indicado. (...) En consecuencia, la condición de prepensionado, según la Ley 1955 de 2019, se adquiere: (...) 1. En el régimen de prima media con prestación definida, cuando, habiendo sido vinculado el trabajador antes de diciembre de 2018, le falten, a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley (25 de mayo de 2019), 3 años o menos para cumplir los requisitos de la pensión de vejez, tal como se indicó. (...) 2. En el régimen de ahorro individual con solidaridad, se dan las siguientes situaciones: (...) a. Cuando, habiendo sido vinculado el trabajador antes de diciembre de 2018, le falten, a la fecha de entrada en vigencia de

dicha ley (25 de mayo de 2019), 3 años o menos para reunir el capital suficiente para financiar, al menos, la pensión mínima de vejez, que como se indicó, equivale al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993 reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.(...) Sin embargo, si el trabajador, pese a tener el capital suficiente para financiar su pensión de vejez, opta por continuar cotizando hasta que cumpla 60 años si es mujer y 62 años si es hombre, su condición de prepensionado queda sujeta al cumplimiento de dichas edades dentro de los 3 años siguientes como máximo, contados a partir de la

vigencia de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. b. (...) Cuando, habiendo sido vinculado el trabajador antes de diciembre de 2018, a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley (25 de mayo de 2019) y por el término máximo de 3 años, el afiliado no logre tener el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para financiar una pensión mínima. En todo caso, dentro de dicho plazo se requiere que el trabajador cumpla los requisitos de edad (62 años para hombres y 57 años para mujeres) y de semanas cotizadas (1150). Esta es la denominada garantía de pensión mínima.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 13 de diciembre de 2019, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación 11001-03-06-000-2019-00138-00 \(2426\).](#)

2. Retiro forzoso de quienes ejercen cargos públicos por cumplimiento de la edad prevista en la ley y obligación de las entidades cuando sus servidores se encuentran renuentes a efectuar el trámite pensional.

Síntesis del caso: “La señora Ministra de Trabajo solicitó concepto sobre la aplicación del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 (Plan de Desarrollo 2018 – 2022), disposición que les exige a los representantes legales de las entidades, o a sus delegados, reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) el total de vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa, «identificando las que a 30 de noviembre de 2018 estaban siendo desempeñadas por personal con nombramiento en provisionalidad y que a 25 de mayo del año 2019 les falte el equivalente de 3 años o menos, bien en semanas de cotización, edad, o ambas, para causar el derecho a la pensión de jubilación.”

SERVIDORES PÚBLICOS – Renuencia a solicitar el reconocimiento pensional / EDAD DE RETIRO FORZOSO / EMPLEADOR – Deber de solicitar y obtener el reconocimiento pensional y la inclusión en nómina / FUERO SINDICAL – Obligación de la administración de obtener su levantamiento

Problema Jurídico 1: “¿Los servidores públicos que al 31 de diciembre de 2016 cumplieron 65 años y se oponen en (sic) adelantar el trámite de reconocimiento pensional, pueden ser retirados del servicio, aun sin tener dicho reconocimiento de la pensión? ¿En caso de acudir a la facultad otorgada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es viable que el empleador solicite el reconocimiento de pensión de los servidores públicos afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS en fondos privados, que se oponen a solicitar su propia pensión, aun cumpliendo requisitos?”

Tesis 1: “En el caso de los servidores que no son beneficiarios de la Ley 1821 de 2016, y en los términos y condiciones establecidos en el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la Administración, previamente a disponer su retiro por la causal de arribo a la edad de retiro (65 años) y ante la renuencia a adelantar los trámites respectivos, debe solicitar y obtener el reconocimiento pensional, y la respectiva inclusión en nómina. (...) Lo dicho aplica a los servidores que sean renuentes a solicitar el reconocimiento pensional, se repite, en los términos y condiciones establecidos en el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, independientemente del régimen a que estén afiliados”

Problema Jurídico 2: “¿Para el caso de los servidores públicos que tienen fuero sindical, la edad de retiro forzoso subsume el fuero o es obligatorio iniciar el proceso laboral de levantamiento de fuero, a pesar de que el proceso dure un amplio lapso de tiempo?”

Tesis 2: “En el caso de los servidores con fuero sindical que llegaren a la edad de retiro forzoso, la administración está obligada a acudir ante los jueces en solicitud del levantamiento del fuero correspondiente, con base en dicha causal. Tal conducta viene determinada en virtud del derecho de sindicalización al que está aparejado el fuero sindical.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 13 de diciembre de 2019, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación 11001-03-06-000-2019-00183-00 \(2434\).](#)

3. Naturaleza jurídica del sistema de carrera administrativa aplicable a los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras, raizales.

Síntesis del caso: “El Ministerio de Educación Nacional consulta (...) sobre la índole jurídica del sistema de carrera administrativa que, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en las Sentencias C-666 de 2016 y SU-011 de 2018, resulta aplicable a los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales. En concreto, pregunta a la Sala sobre el origen normativo de dicho régimen —constitucional o legal—, cuestión que habrá de condicionar el desarrollo legal que tendrá este asunto en el Congreso de la República, una vez el Gobierno nacional haya presentado la iniciativa legislativa que se exige en las sentencias indicadas. En ese sentido, el Ministerio indaga cuál es la autoridad pública que estaría llamada a administrar y vigilar este sistema y, por último, cuál es el papel que corresponde en este mismo sistema a la Comisión Nacional del Servicio Civil”.

CONVENIO 169 DE LA OIT – Exige la creación de un sistema de etnoeducación para las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales / ETNOEDUCADORES / CONVENIO 169 DE LA OIT - No impone a los Estados el deber de crear un sistema especial de carrera para los etnoeducadores / CONVENIO 169 DE LA OIT - No asume una postura sobre la entidad que debe asumir la administración y vigilancia de la carrera de los etnoeducadores / SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA PARA ETNOEDUCADORES – No tendría origen constitucional / ETNOEDUCADORES - Validez de la decisión de encomendar a la CNSC la administración y vigilancia de su carrera administrativa

Problema Jurídico 1: “Desde el punto de vista jurídico, ¿el régimen de carrera de los etnoeducadores, negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales es de origen constitucional o legal?. En caso de que sea de origen legal ¿Es factible establecer dentro del proyecto de ley ordinaria que surja del proceso de consulta, la creación de una organización, organismo, comité o consejo con las facultades o funciones determinadas, dentro del marco del bloque de constitucionalidad, que administre y vigile en forma especial y autónoma el sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?”

Tesis 1: “La carrera administrativa de los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales no es de aquellas que, según lo previsto en el artículo 130 superior, tienen «carácter especial». Esto es así dado que la Constitución y el Convenio 169 de la OIT no ordenan la creación de un sistema especial en la materia. En estos términos, de acuerdo con la terminología empleada por la jurisprudencia, la carrera en cuestión tiene origen legal. (...) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil asumir la administración y vigilancia de la carrera administrativa que se

establezca para los etnoeducadores que presten sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales, dado el origen legal de dicho sistema específico. En todo caso, el Congreso de la República y la Comisión deberán realizar todos los ajustes de carácter administrativo y legal para que la puesta en marcha de esta carrera especial garantice el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el Convenio 169 de la OIT y, más concretamente, el respeto de los derechos fundamentales de los grupos étnicos concernidos. En ese sentido, es menester que se garantice de forma efectiva el respeto del derecho fundamental a la consulta previa y se asegure el cumplimiento de los siguientes compromisos: (i) ofrecer a los miembros de estas comunidades «educación a todos los niveles» con una calidad por lo menos igual a la que se brinda al resto de la población; (ii) los programas y los servicios educativos ofrecidos a las comunidades negras deben diseñarse e implementarse «en cooperación» con estas y, además, deben promover el conocimiento del saber ancestral, cultural y tradicional que les otorga identidad cultural a estos grupos; (iii) el Estado debe «asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación», con el fin de «transferir progresivamente» la responsabilidad de la realización de estos programas; (iv) los pueblos étnicamente diferenciados tienen derecho a crear sus propias instituciones educativas y sus medios de comunicación, a condición de dar cumplimiento a las exigencias establecidas por las autoridades educativas; (v) a fin de garantizar la recuperación, conservación y robustecimiento de las lenguas vernáculas, la educación que se ofrezca en estos territorios

debe ser ofrecida en las lenguas de las comunidades. Igualmente, se debe promover el conocimiento y dominio del español, como lengua nacional; (vi) además de la recuperación, y el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos étnicamente diferenciados, la educación que se ofrezca en estas comunidades debe tener como objetivo el dominio de «conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.»

Problema Jurídico 2: *¿Cuál sería la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo que se refiere a la administración y vigilancia del sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?*

Tesis 2: “De conformidad con lo dispuesto en artículo 130 del texto constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene competencia exclusiva para encargarse de la administración y vigilancia de este sistema específico de carrera administrativa. En cualquier caso, de conformidad con la respuesta al segundo interrogante, el Convenio 169 de la OIT exige que se garantice el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales; y que, sin que ello implique la delegación o transferencia de las competencias de administración, vigilancia y prestación efectiva por parte de las autoridades públicas, se asegure la participación de las comunidades en el funcionamiento del sistema.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 16 de diciembre de 2019, C.P. Édgar González López, radicación 11001-03-06-000-2019-00107 \(2423\).](#)

4. Entidad encargada de asumir las obligaciones, misionales y no misionales, que estaban en cabeza de Cajanal EICE, con posterioridad a su disolución y liquidación.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Salud y Protección Social remitió una consulta relacionada con la situación actual de los procesos judiciales y reclamaciones administrativas iniciados contra Cajanal EICE, entidad actualmente inexistente debido a la culminación del proceso de liquidación. Mediante la formulación de siete preguntas, el ministro solicita que se aclare cuál es la autoridad responsable de asumir las cargas inherentes a estas causas y solicitudes; especialmente, pide que se aclare de qué manera dicha asignación de responsabilidades afecta al Ministerio a su cargo.*

PROCESOS JUDICIALES EN TRÁMITE A LA LIQUIDACIÓN DE CAJANAL – Autoridades encargadas / MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – Sustituto procesal de Cajanal EICE en los

procesos judiciales de carácter no misional / CUOTAS PARTES PENSIONALES – En el proceso de disolución y liquidación de Cajanal EICE / PROCESOS DE JURISDICCIÓN COACTIVA AL CIERRE DEL PROCESO LIQUIDATORIO DE CAJANAL – A cargo del Ministerio de Salud y Protección Social / OBLIGACIONES DE CARÁCTER MISIONAL – Entidad competente

Problema Jurídico 1: “¿En los procesos judiciales de carácter NO MISIONAL derivados de actuaciones u omisiones de CAJANAL EICE o de su LIQUIDADOR, el Ministerio de Salud y Protección Social, por la representación judicial, debe ser considerado sustituto o subrogado en todas las obligaciones de la persona jurídica que ya se extinguió, aun cuando no existe norma expresa que lo hubiere señalado? En caso positivo ¿Las condenas en procesos judiciales derivados de asuntos NO MISIONALES, ordenadas en contra de CAJANAL EICE o de SU LIQUIDADOR, ante la inexistencia de recursos del que fuera Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias No Misionales, deben ser asumidas con cargo al presupuesto del Ministerio de Salud y Protección Social, aun cuando no existe norma expresa que lo defina como subrogatario de las obligaciones y condenas de la misma?”

Tesis 1: “[E]l Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra llamado a asumir la representación judicial y el pago de las eventuales condenas que se dicten en los procesos no misionales que estuvieren en trámite al cierre de la liquidación de Cajanal EICE. Se exceptúan, en cualquier caso, los procesos que hayan sido objeto de acuerdo en el contrato de fiducia mercantil, en cuyo caso la defensa judicial y el pago de las condenas deben ser realizadas con cargo al patrimonio autónomo. También se excluyen de esta regla las obligaciones laborales y pensionales de la entidad liquidada, siempre que se presente el supuesto de hecho previsto en el párrafo del artículo 32 del Decreto 254 de 2000. Así, de agotarse los recursos de la liquidación de Cajanal EICE, la Nación deberá hacerse cargo de dichas obligaciones. En cuanto al origen de los recursos necesarios para cumplir esta tarea, conviene reiterar lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 22 del Decreto 2196 de 2009, norma que fue modificada por el artículo segundo del Decreto 2040 de 2011. Dicha disposición estableció que «[l]a Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferirá [...] los recursos necesarios para cumplir a cabalidad la función prevista en el Inciso Segundo del presente artículo». (...) En aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 del Código General del Proceso, y teniendo en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social funge como sucesor procesal de Cajanal EICE en los procesos judiciales de carácter no misional, el Ministerio debe asumir el pago de las condenas que sean impuestas en estas causas, siempre que estas últimas hubieren estado en trámite en el momento de la liquidación de la entidad. En lo que se refiere al

origen de los recursos destinados al cumplimiento de tales condenas judiciales, se reitera lo dicho en el párrafo segundo de la anterior respuesta, a propósito de la regla fijada en el párrafo cuarto del artículo 22 del Decreto 2196 de 2009. (...) Si bien el Decreto 2196 de 2009 no determinó el organismo que, en los términos del párrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, habrá de encargarse de la «subrogación de obligaciones y derechos» de Cajanal EICE, este vacío únicamente afecta a los procesos no misionales que hubieren iniciado con posterioridad a la fecha del cierre de la liquidación de la entidad. En las condenas impuestas en los demás procesos deberá aplicarse lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo veintidós del Decreto 2196 de 2009, en los términos que ha fijado la jurisprudencia de esta Corporación, lo que implica que el Ministerio no solo debe llevar a cabo la representación judicial, sino también ocuparse del cumplimiento de las eventuales condenas que se impongan en estos procesos.”

Problema Jurídico 2: “¿En los asuntos de carácter MISIONAL relacionados con el pago de cuotas partes pensionales a cargo de la hoy extinta Cajanal EICE o de su LIQUIDADOR, derivadas de solicitudes radicadas al 8 de noviembre de 2011, corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social, sin constituir su objeto misional, asumir la representación judicial de los procesos que se tramiten en contra de la persona jurídica que, en su calidad de entidad administradora de pensiones, ya se extinguió y cuyas eventuales condenas se encuentran a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional-FOPEP?”

Tesis 2: “De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo primero del Decreto 1222 de 2013, al cierre del proceso liquidatorio de Cajanal, le corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social «continuar con los procesos de jurisdicción coactiva por conceptos de cuotas partes pensionales por cobrar que venían siendo adelantados por dicha entidad [Cajanal]». Respecto de los demás procesos misionales relacionados con las cuotas partes pensionales a cargo de Cajanal, que tuvieron origen en solicitudes radicadas antes del 8 de noviembre de 2011, la Sala observa que el citado artículo no le asignó dicha responsabilidad al Ministerio de Salud y Protección Social. En consecuencia, se debe tener en cuenta el criterio general de distribución de funciones previsto

para este proceso liquidatorio, contenido en el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009, que asigna a la UGPP la labor de encargarse de las obligaciones de carácter misional. En razón de lo anterior, corresponde a dicha entidad asumir la representación judicial en estos procesos. (...) Al dar cumplimiento a esta obligación, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, que ordenó la supresión de las cuotas partes pensionales de Colpensiones y de las entidades del orden nacional que forman parte del presupuesto

general de la Nación. Por lo tanto, según fue señalado en este concepto, solo continúan vigentes tales obligaciones cuando se presenten «entre entidades territoriales, y entre estas entidades y las entidades del orden nacional, [caso en el cual] continuarán reconociéndose y pagándose en la forma prevista en las disposiciones vigentes.»

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 12 de noviembre de 2019, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación 11001-03-06-000-2019-00065-00 (2417).