

EDICIÓN

222

SEPTIEMBRE DE 2019

BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



PUBLICACIÓN MENSUAL

República de Colombia
Consejo de Estado

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

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

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo
[Liliana Marcela Becerra Gámez](#)

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo
[Gloria Cristina Olmos Leguizamón](#)
[Antonio José Sánchez David](#)

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo
[Jorge Eduardo González Correa](#)
[Natalia Rodrigo Bravo](#)
[Natalia Yadira Castilla Caro](#)
[Guillermo León Gómez Moreno](#)

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo
[María Magaly Santos Murillo](#)

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo
[Wadith Rodolfo Corredor Villate](#)

Sala de Consulta y Servicio Civil
Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
[Derys Susana Villamizar Reales](#)

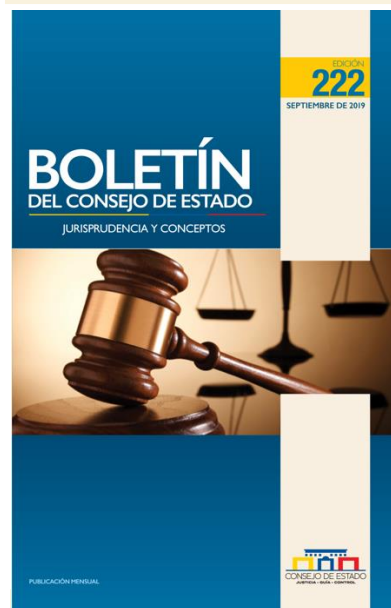
Acciones Constitucionales
[Pedro Javier Barrera Varela](#)
[Camilo Augusto Bayona Espejo](#)
[Jacqueline Contreras](#)

DISEÑO

[Julián Marcel Toro V.](#)

PUBLICACIÓN

[Camilo Ernesto Losada](#)



CONTENIDO

EDITORIAL	4
I. NORMAS ANULADAS	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS	7
III. LEGALIDAD CONDICIONADA	8
IV. EXHORTOS.....	9
V. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN	10
VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES.....	13
VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	26
VIII. SECCIÓN PRIMERA	34
IX. SECCIÓN SEGUNDA	46
X. SECCIÓN TERCERA	52
XI. SECCIÓN CUARTA.....	59
XII. SECCIÓN QUINTA	70
XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	78

EDITORIAL

En esta edición se registran 6 normas anuladas y 1 norma suspendida por la Sección Primera; 2 normas anuladas, 1 norma suspendida y una 1 norma con legalidad condicionada por la Sección Cuarta; y un exhorto de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Como novedad jurisprudencial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al estudiar el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que declaró la pérdida de investidura del congresista Pedro Jesús Orjuela Gómez, hizo cesar los efectos de la inhabilidad que pesaba en su contra, tras considerar que la prescripción decretada en su favor por la jurisdicción penal constituía la extinción del fundamento fáctico en que se sustentaba la causal constitucional de pérdida de investidura como congresista, por la violación al régimen de inhabilidades.

En otra providencia, al resolver un recurso de reposición interpuesto por el señor Musa Abraham Besaile Fayad, analizó la naturaleza jurídica de la acción de pérdida de investidura y explicó las razones por las cuales esta acción no puede ser de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

Asimismo, se confirmó la sentencia que negó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara por el Departamento de Vichada, Gustavo Londoño García, al considerar entre otros, que los argumentos del recurso de alzada no refutaron los fundamentos de la decisión recurrida.

También es importante resaltar, que la Sección Tercera unificó su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales en los casos en que la liquidación del contrato se haya producido después del vencimiento del término convencional y/o legalmente dispuesto para el efecto, pero, dentro de los dos años siguientes a este vencimiento.

Esperamos que las decisiones publicadas por cada una de las secciones y los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil contribuyan a la formación académica de los estudiantes y al ejercicio profesional de los abogados. Y que el nuevo diseño del Boletín del Consejo de Estado haya sido del agrado de todos nuestros suscriptores.

I. NORMAS ANULADAS

1. El Acuerdo 0021 de 2004 *“Por el cual se reforma el Estatuto General de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”, expedido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ DIEGO LUIS CÓRDOBA: La expresión “con promedio ponderado mínimo de cuatro (4.0), hasta el último semestre académico aprobado, al momento de la elección”, del numeral 6° del artículo 13.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2008-00034-00. \(Ver pág. 36 de este Boletín\).](#)

2. El Decreto 3327 de 2009 *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1231 del 17 de julio de 2008 y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo: El inciso tercero del numeral 6 del artículo 5.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2009-00511-00. \(Ver pág. 37 de este Boletín\).](#)

3. La Resolución 2604 de 2009 *“Por la cual se determinan los combustibles limpios teniendo como criterio fundamental el contenido de sus componentes, se reglamentan los límites máximos de emisión permisibles en prueba dinámica para los vehículos que se vinculen a la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros y para motocarros que se vinculen a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor mixto y se adoptan otras disposiciones”, expedida por los Ministerios de Minas y Energía, de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial: La expresión “mensualmente” contenida en el artículo 23.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de abril de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2010-00328-00. \(Ver pág. 40 de este Boletín\).](#)

4. El Decreto 3930 de 2010 *“Por el cual se reglamenta el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI –Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible: El párrafo 1° del artículo 41.*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2011-00245-00. \(Ver pág. 41 de este Boletín\).](#)

5. El Decreto 2762 de 2001 *“Por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera”* expedido por el Ministerio de Transporte: El literal c) del artículo primero y los numerales 1 a 10 del artículo 16.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de abril de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00165-00. \(Ver pág. 41 de este Boletín\).](#)

6. La Ordenanza 026 de 2009 *“Por medio de la cual se establece la figura del contralor estudiantil en las instituciones educativas oficiales del departamento de Antioquia”*, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de julio de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 05001-23-31-000-2011-01230-01. \(Ver pág. 45 de este Boletín\).](#)

7. La Resolución SSPD-20111300008735 del 12 de abril de 2011, *“Por la cual se determinan las erogaciones de gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos, para la liquidación de la contribución especial prevista en el numeral 85.2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994”*, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: el artículo 1.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de julio de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2012-00054-00 \(19762\) \(Ver pág. 64 de este Boletín\).](#)

8. Los Conceptos 008166 de 16 de marzo y 31713 de 4 de noviembre de 2015, expedidos por la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 1° de agosto de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00034-00 \(22518\) \(Ver pág. 66 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. La Resolución 909 de 2008 *“Por la cual se establecen las normas y estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y se dictan otras disposiciones”*, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial: Los artículos 4 (exclusivamente en relación con las actividades industriales nuevas.), 6, 8, 10, 14, 17, 19, 23, 25, 27, 52 y 96.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2015-00464-00. \(Ver pág. 41 de este Boletín\).](#)

2. La Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, *“Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2018, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones”*, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: el artículo 2 en forma parcial.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 30 de julio de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2019-00017-00 \(24498\) \(Ver pág. 65 de este Boletín\).](#)

III. LEGALIDAD CONDICIONADA

Decreto 4910 de 2011, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1429 de 2010 y el artículo 616-1 del Estatuto Tributario”, proferido por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Salud y Protección Social, de Trabajo y de Comercio, Industria y Turismo: el artículo 6 [1-, b), 3], en el entendido de que la certificación sobre número de trabajadores con relación laboral al momento de iniciar la actividad económica principal corresponde simplemente a una manifestación, sin que al efecto se requiera tener personal vinculado mediante contrato de trabajo, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de agosto de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2012-00043-00 \(19716\) Acumulado. \(Ver pág. 60 de este Boletín\).](#)

IV. EXHORTOS

La Sala de Consulta y Servicio Civil exhortó a las autoridades públicas para que den cumplimiento a las normas que regulan el derecho de petición, evitando dilaciones injustificadas para el administrado cuando consideran que no son competentes para conocer de una determinada actuación.

En tal sentido consignó: “[L]a Sala exhorta a las autoridades públicas para que den cumplimiento a lo preceptuado en las normas constitucionales y legales que regulan el derecho de petición, de tal manera que una vez recibida la solicitud hagan un estudio serio de la misma y, si tienen los elementos de juicio suficientes, asuman inmediatamente la competencia, sin mayores dilaciones. Debe cesar el mal hábito del reenvío sucesivo de expedientes administrativos entre entidades públicas para no asumir competencia, puesto que esto constituye una práctica prohibida que viola el derecho del ciudadano a obtener una respuesta oportuna y de fondo a sus peticiones.

En este sentido, la Sala le recuerda a las autoridades su deber de evitar dilaciones injustificadas cuando consideren que no son competentes para conocer de una determinada actuación, de tal manera que en dichos casos si la autoridad a la cual se le remite el asunto por razones de competencia también se considera incompetente, envíe inmediatamente el expediente a esta Sala o al tribunal administrativo que corresponda, según el caso, para que se resuelva de fondo cuál es la entidad competente, tal como lo ordena perentoriamente el artículo 39 del CPACA”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias administrativas del 13 de agosto de 2019, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2019-00040-00\(C\).](#)

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

La Sala Plena de Sección Tercera unificó su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados de manera extemporánea.

Síntesis del caso: *La controversia es originada en la inconformidad que manifiesta el contratista frente al contenido del acta de liquidación que fue suscrita por ambas partes después del vencimiento del término convencional o legal supletorio que tenían las partes para que esa operación se realizara de forma concertada (de 4 meses), y de la finalización del término que tenía la administración para liquidarlo unilateralmente (de 2 meses), pero dentro de los dos años posteriores al vencimiento de este último.*

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Problema Jurídico 1: *“¿En los casos en que la liquidación del contrato se haya producido después del vencimiento del término convencional y/o legalmente dispuesto para el efecto, pero dentro de los dos años siguientes a este vencimiento, ¿el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe operar a partir de la suscripción de la liquidación efectiva de aquel?”*

Tesis 1: “[L]a Sala Plena de Sección Tercera unificará su postura en relación con el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales de contratos que han sido liquidados de manera extemporánea (...) [E]l artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 (en adelante, artículo 11), particularmente en su inciso tercero, (...) permite que la liquidación bilateral se acuerde después del vencimiento del término pactado en el contrato o previsto en los documentos antepuestos, o, del término supletorio que para la concertación de la liquidación establece la ley, e incluso, después de haber pasado los dos meses subsiguientes a dicho vencimiento sin que la administración lo hubiera liquidado unilateralmente, bajo condición de que el acuerdo liquidatorio se logre dentro del lapso de dos años contados a partir del vencimiento del término legalmente conocido para la liquidación unilateral, pues ese es el lapso que el ordenamiento ha fijado para el ejercicio oportuno de la acción. (...) [E]l artículo 11 de la Ley 1150 de 2007

(...) convirtió en ley lo que la jurisprudencia de esta Sección venía expresando de tiempo atrás, en respuesta a la preocupación por dejar el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales a la voluntad de las partes, manifestada en el momento en que estas liquiden el contrato público. (...) De este modo, cuando el artículo 11 advierte que la liquidación bilateral extemporánea puede practicarse “sin perjuicio” de los términos de caducidad de los medios de control contenidos en el artículo 164 del CPACA, supone la aplicación restrictiva de esta norma al supuesto de hecho que expresamente corresponde a ese evento, a saber, el del ap. iii. del literal j. (...) Por lo anterior, considerando las pautas de interpretación restrictiva de los términos de caducidad, y de favorabilidad bajo los principios pro homine, pro actione y pro damato, la Sala recoge parcialmente su jurisprudencia para establecer una forma unificada que: en el evento en que la liquidación bilateral del contrato se haya practicado luego de vencido el término pactado o supletorio (de 4 meses) para su adopción por mutuo acuerdo y del período (de 2 meses) en que la administración es habilitada para proferirla unilateralmente, pero dentro de los dos (2) años posteriores al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, el conteo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales debe iniciar a partir del día siguiente al de la firma del acta de liquidación de

mutuo acuerdo del contrato, conforme al ap. iii del literal j. En este sentido, el apartado v) del literal j solo se deberá aplicar cuando al momento de interponer-

se la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna.”

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la oportunidad para el ejercicio de la acción de controversias contractuales, en eventos en que el contrato objeto de litigio requiere liquidación, la Sección Tercera ha hecho varios pronunciamientos para suplir el vacío legal existente por la ausencia de una norma específica sobre la materia. Al respecto ver sentencia del 29 de enero de 1988, Exp. 3615, sentencia del 16 de noviembre de 1989, Exp. 3265 y 3461, auto del 19 de febrero de 2004, Exp. 24427. En relación con las diferentes posturas de la Sección Tercera, referentes al conteo del término de caducidad de la acción de controversias contractuales, cuando se trata de contratos sometidos a liquidación, ver sentencia de 13 de junio de 2013 Exp. 25439, de 24 de julio de 2013, Exp. 42002, auto del 9 de septiembre de 2013, Exp. 47610, auto del 15 de septiembre de 2011, Exp. 41154, sentencia de 7 de noviembre de 2012, Exp. 25915, auto del 23 de junio de 2017, Exp. 57287.

INTERPRETACIÓN JUDICIAL / PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL / PRINCIPIO PRO ACTIONE / PRINCIPIO PRO HOMINE / PRESUPUESTOS DEL PRINCIPIO PRO HOMINE / OPORTUNIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / CARGAS PROCESALES / CARGA DE LA PRUEBA

Problema Jurídico 2: *¿Los criterios que ilustran la interpretación judicial más adecuada para el análisis de la presentación oportuna de la demanda, son los principios pro actione, pro damato y pro homine?*

Tesis 2: “[E]sta Corporación, en todas sus secciones y en relación con buena parte de los medios de control, ha aplicado los principios pro actione, pro damato y pro homine como criterios ilustradores de la interpretación judicial más adecuada en el análisis de la presentación oportuna de la demanda. Son estos los criterios para atemperar la aplicación inmediata de los términos de caducidad, sobre todo en etapas tempranas del proceso (v.gr. admisión de la demanda). Vale decir que estas pautas de interpretación desarrollan supuestos diferenciados. El principio pro homine es un criterio hermenéutico propio de los sistemas de protección y garantía de eficacia de los derechos humanos y, como tal, constituye un parámetro para la aplicación de normas procesales, entendidas como vías de amparo a los

derechos inalienables de la persona, lo que justifica el empleo de una interpretación más favorable a su materialización. (...) El principio pro actione o pro proceso es un criterio de interpretación favorable al acceso a la administración de justicia y expresa el principio de primacía de la realidad sobre las formas. Bajo esta fórmula, si en el caso concreto existe duda u oscuridad en la aplicación de normas adjetivas deberá prevalecer aquella que posibilite la discusión judicial del asunto. Mientras que el principio pro damato pertenece al ámbito de los procesos encaminados a la reparación de daños, auxilia a quienes acuden al trámite judicial en calidad de víctimas de estos (...) En esa dirección, el CPACA, en su artículo 103, (...) resalta el deber de cumplir con las cargas procesales y probatorias por parte de quienes acuden a la jurisdicción, dentro de las primeras, por supuesto, se encuentra la de atender los términos procesales contenidos primordialmente en las normas adjetivas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Auto de Unificación del 01 de agosto de \(2019\), C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 05001-23-33-000-2018-00342-01\(62009\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACCIONES DE TUTELA

1. Se vulnera el derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna, a la población con discapacidad visual, cuando no se cuenta con una herramienta que les garantice la consulta de procesos en la Sala de Informática del Palacio de Justicia de Bucaramanga.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda en ejercicio de la acción popular contra la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bucaramanga, en razón a que la Sala de Informática del Palacio de Justicia no contaba con equipos de cómputo para que las personas con discapacidad visual pudieran consultar el estado de los procesos. Para la Sala, existe un hecho superado en la medida en que, si bien hubo una vulneración de los derechos e intereses colectivos por parte de la autoridad demandada. Lo cierto es que la Sala de Informática del Palacio de Justicia dejó de estar en funcionamiento debido a una remodelación, razón por la que no podría darse orden de protección alguna por parte del juez constitucional.*

ACCIÓN POPULAR / DERECHOS COLECTIVOS DE ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A SU PRESTACIÓN EFICIENTE Y OPORTUNA / POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD VISUAL - Atención en Palacio de Justicia de Bucaramanga / HECHO SUPERADO - Configuración / CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA / RECONOCIMIENTO DE AGENCIAS EN DERECHO - No solo a los profesionales en derecho / LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN COSTAS - Corresponde al juez que conoció en primera instancia

Problema Jurídico: *¿Es cierto que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial ha adoptado planes de acción en favor de la población en condición de discapacidad y que han repercutido en la buena prestación del servicio? y ¿es cierto que actualmente el Palacio de Justicia de la ciudad de Bucaramanga cuenta con una Sala de informática adecuada para atender a la población con discapacidad visual?*

Tesis: “En este escenario, la afirmación del a quo, en el sentido de que se configuraba una carencia actual de objeto debido a que no existía Sala de informática y que no se volvió a instalar computadores, fue en el contexto de las pruebas que se valoraron en la primera instancia, específicamente a partir del peritaje del ingeniero de sistemas quien informó que la Sala fue removida y que los procesos se consultaban por internet. Sin embargo, de manera posterior al fallo apelado, la parte recurrente allegó unas pruebas que dan cuenta de la configuración de un hecho superado, en atención a que, actualmente la Sala de infor-

mática funciona con normalidad y puede ser utilizada por personas en condición de discapacidad visual. En consecuencia, cesó la vulneración de los derechos colectivos. (...) En el caso bajo examen, se advierte que la parte actora no es profesional en derecho, y que, si bien no efectuó un gasto durante la segunda instancia para ejecutar un acto procesal, sí realizó una actuación comprendida dentro de las agencias en derecho, la concerniente a la asistencia a la inspección judicial decretada por esta Sala durante la segunda instancia, tal como se advierte en el acta obrante a folios 192 a 193 del expediente. En consecuencia, la Sala condenará en costas en segunda instancia. Ahora bien, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, la condena en costas y las agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior.

De lo anterior se desprende que a quien le corresponde liquidar la condena en costas es al juez de

primera o única instancia.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 28 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación 68001-23-31-000-2010-00930-01\(AP\).](#)

2. No se concede la extensión de jurisprudencia, si para la fecha de su solicitud no existía una posición unificada por parte del Consejo de Estado en materia de IBL aplicable al régimen de transición.

Síntesis del caso: *A un ex trabajador del municipio de Manizales se le reconoció pensión de jubilación bajo los beneficios del régimen de transición, pero se liquidó con fundamento en las cotizaciones de los últimos 10 años. Por tanto, solicitó extensión de jurisprudencia para que se le beneficiara con los presupuestos jurídicos contenidos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010. Sin embargo, esta solicitud fue negada por la Alcaldía de Manizales. A su vez, el Consejo de Estado negó esta solicitud porque para la fecha en que se solicitó, la Corporación no tenía una postura unificada sobre esta materia.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN / EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA - No existía una posición unificada del Consejo de Estado / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala determinar si la Subsección B del Consejo de Estado incurrió en un desconocimiento del precedente jurisprudencial y afectó los derechos y principios invocados por el accionante con la decisión del 19 de julio de 2018, adoptada dentro del proceso de extensión de jurisprudencia con radicado 11001-03-25-000-2015-00611-00.*

Tesis: “[P]ara la época [en que se solicitó la aplicación de extensión de jurisprudencia] no existía un nuevo pronunciamiento de unificación frente al tema por parte del tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, por lo que no se consideró apropiado imponer a las autoridades administrativas, en virtud de su autonomía,

el acatamiento de la decisión cuya extensión se requiere, por cuanto gozan de la libertad de adoptar los lineamientos de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado. (...) Pues bien, vistos los argumentos propuestos por la parte accionada en la providencia objeto de cuestionamiento, la Sala no considera que la decisión revista arbitrariedad o que las conclusiones y decisiones allí adoptadas se deriven de una interpretación ilógica o alejada de los parámetros mínimos de la sana crítica, por cuanto es cierto que para la fecha no existía una posición unificada del Consejo de Estado en materia de IBL aplicable a los beneficiarios del régimen de transición.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A Sentencia de 18 de julio de 2019, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación 11001-03-15-000-2019-00973-01\(AC\).](#)

3. El Consejo de Estado ordenó al Ministerio de Trabajo el reintegro de persona con status de prepensionada.

Síntesis del caso: *Inspectora de Trabajo y Seguridad Social quien tiene 64 años de edad y 1201 semanas de cotización, fue desvinculada del cargo que ocupaba en provisionalidad, ante nombramiento en propiedad con motivo del concurso de méritos efectuado por el Ministerio de Trabajo.*

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MÍNIMO VITAL Y AL TRABAJO / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Prepensionado / REINTEGRO - Inspectora de Trabajo y Seguridad Social

Problema jurídico: *¿Deben ser reintegradas las personas próximas a consolidar su estatus pensional, que fueron desvinculadas del cargo que ostentaban en provisionalidad, con ocasión de un concurso público de méritos?*

Tesis: “[L]a señora [Y.P.D.P.], cuenta con la edad para obtener la pensión de vejez y le faltan aproximadamente 99 semanas, es decir menos de tres años, para cumplir la totalidad de las requeridas para acceder a la pensión de vejez, y por ende cumple con lo señalado para acreditar su condición de prepensionada. (...) Ahora, si bien el Ministerio de Trabajo informó que en razón a la lista de elegibles conformada por 65 aspirantes para proveer 47 vacantes del empleo Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no pudo aplicar la orden de protección contemplada en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017 ya que el número de aspirantes fue mayor al de vacantes ofertada, no demostró que hubiese tomado medidas para proteger el estatus de prepensionada de la accionante. (...) De acuerdo con el escenario descrito, es evidente que no era consecuente con el estatus de prepensionado de la accionante que se produjera su retiro del servicio sin que antes se tomaran las medidas que ameritaban la protección especial ya que no podía ser desvinculada hasta cuando fuere incluida en nómina de pensionados, pues, es un sujeto de especial protección constitucional beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, lo que lo que impone al juez constitucional emitir una orden que

permita la satisfacción material de los derechos fundamentales en juego. (...) Ahora bien, no desconoce la Sala que si ya se proveyó el cargo con quien legítimamente superó todas las etapas del proceso de selección, esta circunstancia no obsta para que se acceda al amparo invocado, pues no puede desatenderse la especialísima condición de prepensionada que gobierna la situación de la accionante. No obstante la orden de amparo no puede afectar los derechos de la señora Sandra Milena Mesa Flórez quien fue nombrada en el cargo que ostentaba la accionante, ya que los concursantes no pueden sufrir las consecuencias de las omisiones de la entidad nominadora. (...) Por lo anterior, la Sala amparará los derechos al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de la accionante y en consecuencia se ordenará al Ministerio del Trabajo proceder a efectuar el reintegro de la señora Yanette Padilla Pinzón a un cargo de los niveles de inspectora de trabajo y seguridad social dentro de la planta administrativa de la entidad, con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo su especialidad funcional y la labor que realizaba. (...) Dicho reintegro será hasta tanto PORVENIR reconozca la pensión de jubilación de la accionante y la incluya en nómina de pensionados. La orden de protección permanecerá vigente hasta que la señora Yanette Padilla Pinzón cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión, siempre y cuando el cargo al que sea reintegrada no sea provisto por concurso de méritos. (...) Lo anterior con el fin de proteger tanto los derechos de la accionante como de las personas que superaron el concurso y conforman la lista de elegibles.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 15 de julio de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 11001-03-15-000-2019-01744-00\(AC\).](#)

4. Competencia de los Concejos Municipales para reducir la tasa de los intereses moratorios sobre obligaciones tributarias consolidadas.

Síntesis del caso: *El municipio de Santiago de Cali aduce que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al proferir la sentencia del 16 de mayo de 2019, incurrió en violación directa de la Constitución Política, específicamente, el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29), toda vez que la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 5 del Acuerdo No. 458 de 2019 se fundamentó en argumentos distintos a los presentados por la gobernadora del Valle del Cauca en la solicitud de revisión.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Sentencia que declaró inexecutable parcialmente un Acuerdo Municipal / VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL / EXENCIONES TRIBUTARIAS - Competencia de los concejos municipales para reducir la tasa de los intereses moratorios sobre obligaciones tributarias consolidadas / AMNISTÍAS TRIBUTARIAS - Competencia de los municipios para fijar exenciones a los impuestos locales

Problema jurídico: *¿Se vulneró el derecho al debido proceso del municipio de Santiago de Cali con la sentencia del 16 de mayo de 2019, dictada dentro del proceso de revisión del Acuerdo No. 458 de 2019 con radicado No. 2019-00157-00?*

Tesis: “[E]l tribunal demandado no vulneró el derecho al debido proceso de la parte actora, pues no es cierto que el municipio de Santiago de Cali no haya podido ejercer las garantías de defensa y contradicción respecto de los apartes del artículo 5 del Acuerdo (...) que se declararon inexecutable. (...) el Tribunal demandado advirtió que la competencia del Concejo

Municipal para reducir la tasa de los intereses moratorios sobre obligaciones tributarias consolidadas debía analizarse a la luz del artículo 294 superior, norma de rango constitucional que, según el fallo objeto de tutela, resultaba relevante para decidir porque de su contenido se infiere que la competencia privativa de los municipios para fijar exenciones a los impuestos locales no se traslada al ámbito de las amnistías tributarias. (...) la Sala concluye que no se vulneró el derecho fundamental al debido proceso (...) toda vez que no se acreditó que el Tribunal Administrativo del Valle, (...) hubiera incurrido en defecto procedimental absoluto.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2019, C.P. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-15-000-2019-02871-00\(AC\).](#)

5. En materia de sanción moratoria en el régimen de prestaciones de los docentes oficiales se debe aplicar el principio de favorabilidad laboral y el vacío de la norma especial se debe complementar con la ley general en cuanto convenga al servidor público.

Síntesis del caso: *La actora, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Departamento del Atlántico y el Municipio de Sabanalarga – Atlántico, en la cual solicitó la nulidad del acto administrativo; que le negó el pago de la sanción derivada de la mora en la consignación del auxilio de cesantías en forma anualizada correspondiente a los años 2001, 2002 y 2003. En segunda instancia, le negaron la pretensión con sustento en que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, no es un aspecto contemplado en el régimen prestacional de los docentes oficiales.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DE LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA / VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL / VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA LABORAL / VACÍO EN LA NORMA ESPECIAL– Aplicación de la norma general / PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD – No se desconoce cuando la intención es armonizar el régimen especial con el general / RÉGIMEN PRESTACIONAL DEL DOCENTE – No contempló la sanción moratoria en el pago de las cesantías / PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA EN EL RÉGIMEN PRESTACIONAL DEL DOCENTE – Ante el vacío de la norma especial

Problema jurídico: *¿La providencia acusada incurrió en defecto por violación directa de la Constitución al desconocer los principios de favorabilidad laboral y de igualdad en materia laboral, al negar el derecho al pago de la sanción moratoria a una docente oficial, debido a que su régimen especial no lo contempla, pero si lo prevé la norma general para los demás servidores públicos?*

Tesis: “[E]ncuentra la Sala en este caso que [se] configura el defecto de violación directa de la Constitución, toda vez que en el fallo de segunda instancia acusado se desconocieron los principios favorabilidad y de igualdad en materia laboral de la accionante, consagrados en los artículos 53 y 13 de la Carta Política. Ciertamente, para la resolución del caso concreto no se realizó la interpretación más favorable posible de la Ley 344 de 1996, que extendió el régimen anualizado de cesantías a los servidores públicos. (...) [Contrario a los argumentos expuestos por la demandada,] el principio de inescindibilidad normativa no se desconoce cuando la intención es armonizar un régimen general con uno especial y

establecer relaciones válidas de complementariedad entre uno y otro (...) [tampoco] constituye motivo razonable para no conceder lo pretendido por la accionante (...), porque resulta evidente que la interpretación más favorable al trabajador es la que permite la aplicación al caso de la sanción prevista en el régimen general de servidores públicos, con base en el contenido de artículo 1 del Decreto 1252 de 2000. (...) [S]e advierte [también,] que en este caso no se presentan antinomias legales que puedan y deban resolverse a través del principio de especialidad, ya que no se trata de elegir la aplicación de una u otra normativa, pues lo que sucede es que la norma especial carece de regulación respecto a una figura jurídica que sí está presente en la norma general, por tanto, lo que se evidencia es un vacío. Nótese, que la normativa que regula el régimen especial de docentes no reguló la materia de la sanción moratoria, ni excluyó esta figura jurídica que sí está regulada en la norma general, en consecuencia, no se trata de normas excluyentes que exigen aplicar una u otra, sino de disposiciones que se complementan.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de julio de 2019, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 11001-03-15-000-2018-03499-01\(AC\).](#)

6. El ejercicio de la potestad del ius variandi por parte del empleador no constituye una arbitrariedad.

Síntesis del caso: *Una Procuradora Judicial Administrativo que fue trasladada por el Procurador General de la Nación a otra ciudad no sufre una afectación a sus derechos, por una resolución posterior que modifica el cumplimiento de sus funciones. Esa nueva asignación de funciones implica un desplazamiento a otro municipio para atender dos juzgados administrativos, sin embargo, esta variación no implica un nuevo traslado de sede.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTORIDAD PÚBLICA - Procuraduría General de la Nación / EJERCICIO DE LA POTESTAD DEL IUS VARIANDI POR PARTE DEL EMPLEADOR - No constituye una arbitrariedad / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema jurídico: *¿La Procuraduría General de la Nación con la expedición de la Resolución 514 del 17 de mayo de 2019, ejerció la facultad del ius variandi y, de ser así, su aplicación resultó vulneradora de derechos fundamentales?*

Tesis: “[L]a Sala advierte que en el presente caso la expedición de la Resolución 514 del 17 de mayo de 2019 no constituye el ejercicio arbitrario del ius variandi por parte de la Procuraduría General de la Nación, en tanto que, dicho acto administrativo lo que hizo fue asignar a la Procuradora 69 Judicial I para Asuntos Administrativos la intervención en los Juzgados Primero y Segundo de Sogamoso, lo cual genera un desplazamiento a un municipio al que está asignada y dentro del mismo distrito, pero de modo alguno significó el cambio o traslado de la sede a la que fue trasladada en virtud de la Resolución 710 de 7 de marzo de 2019. (...) [De modo que,] la modifica-

ción que introdujo la [citada] [r]esolución (...) a las funciones que debe desempeñar no puede ser equiparadas a un traslado, pues, se insiste, no está modificando la sede en que fue nombrada, a pesar de que tal decisión le implique desplazarse de un municipio a otro cuando las necesidades del servicio así lo demanden. (...) Luego, la vulneración de los derechos fundamentales invocados no se encuentra debida y suficientemente acreditada, de modo que, permita acceder al amparo solicitado de manera transitoria, sin perjuicio de que, en sede de nulidad y restablecimiento del derecho el juez natural de conocimiento, al hacer el análisis propio de la legalidad del acto respecto del cual manifiesta inconformidad, determine si se ajustó o no al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, en el presente caso, se impone revocar la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, para en su lugar, negar el amparo solicitado por la [parte actora].”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta Sentencia de 8 de agosto de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación 15001-23-33-000-2019-00311-01\(AC\).](#)

7. Se puede desconocer la regla de taxatividad sobre las causales de impedimento o recusación de los jueces, para efectos de aplicar estándares internacionales sobre garantía de imparcialidad judicial, pese a que dicha normativa no esté contemplada en el derecho interno.

Síntesis del caso: *Se estudia la aplicación de estándares internacionales sobre imparcialidad judicial para resolver una recusación formulada contra una Magistrada de la Sala de Instrucción Criminal de la Corte Suprema de Justicia. Según la parte actora, las decisiones que declararon fundada la recusación incurrieron en los defectos: fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente, en la medida en que se desconoció la regla de taxatividad sobre las causales de impedimento y recusación de los jueces. No obstante, del análisis efectuado por la autoridad judicial accionada y en consonancia con lo dispuesto por la Corte Constitucional, se pueden aplicar los estándares internacionales sobre imparcialidad judicial para resolver manifestaciones de impedimento o recusaciones de los jueces, en tanto que dichas decisiones comportan criterios hermenéuticos relevantes para efecto de determinar el contenido y alcance de los derechos fundamentales.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE DEFINIERON RECUSACIÓN CONTRA MAGISTRADA DE LA SALA ESPECIAL DE INSTRUCCIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA GARANTÍA DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL PARA RESOLVER RECUSACIONES E IMPEDIMENTOS / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO - Valoración probatoria adecuada / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO - Valoración normativa adecuada / DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE VINCULANTE- No configuración / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Problema Jurídico: *¿[A]certó el juez de tutela de primera instancia, al concluir que las providencias del 10 de mayo de 2019, dictadas por la [autoridad judicial demandada], no incurrieron en defecto fáctico, en*

defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente, cuando declararon fundada la recusación formulada contra la [parte actora]?

Tesis: “Respecto del supuesto desconocimiento de la regla de taxatividad de las causales de impedimento previstas en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000, la Sala precisa que (...), la autoridad judicial demandada sí tuvo en cuenta dicha regla. Sin embargo, consideró que resultaba insuficiente para tener por cumplida la garantía de imparcialidad [y por ello] acudió a los estándares de derecho internacional sobre la garantía de imparcialidad, concretamente a la denominada teoría de apariencia de imparcialidad. (...) [No obstante,] [a] juicio de la actora, esa teoría resulta inaplicable porque no está prevista en la legislación interna ni ha sido acogida por la jurisprudencia nacional. [Como tampoco se encuentra en el] bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, no es vinculante para decidir sobre la recusación formulada en su contra. (...) [L]a Sala considera que (...), la Corte Constitucional sí ha aceptado que en el derecho interno colombiano pueden tenerse en cuenta los pronunciamientos [supranacionales], puesto que constituyen criterios

hermenéuticos relevantes para efecto de determinar el contenido y alcance de derechos fundamentales. (...) La Sala estima que, en los términos exigidos por la Corte Constitucional, la autoridad judicial demandada cumplió con la carga argumentativa requerida para apartarse del precedente que señala la taxatividad de las causales de recusación e impedimento, por cuanto advirtió que, para resolver la recusación, dichas causales resultaban insuficientes y era necesario acudir a estándares internacionales sobre la garantía de imparcialidad judicial. (...) Queda resuelto, entonces, el problema jurídico propuesto: acertó el juez de tutela de primera instancia, al concluir que las providencias del 10 de mayo de 2019, dictadas por la [autoridad judicial demandada], no incurrieron en defecto fáctico, en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente, cuando declararon fundada la recusación formulada contra la [parte actora]. (...) En consecuencia, se confirmará la providencia impugnada.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 1º de agosto de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2019-02270-01\(AC\).](#)

8. La expiración de la lista de elegibles no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas mediante el concurso de méritos.

Síntesis del caso: *La actora interpuso acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, al debido proceso, a la igualdad, a la petición y al trabajo toda vez que la entidad insistentemente se ha negado a nombrarla, aduciendo la imposibilidad de hacerlo dado el vencimiento de la lista de elegibles.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Concurso de méritos en la Procuraduría General de la Nación / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Convocatoria 006 de 2015 / LISTA DE ELEGIBLES – Recomposición / LISTA DE ELEGIBLES - Finalidad de la vigencia / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y AL PRINCIPIO AL MÉRITO

Problema jurídico: *¿La Procuraduría General de la Nación vulneró el debido proceso y el principio al mérito, en razón a que insistentemente se ha negado a nombrar a la accionante?*

Tesis: “[L]a Sala encuentra que la expiración de la lista no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas, porque i) la accionante solicitó su nombramiento antes del vencimiento de la lista para alguno de los cargos vacantes y ii) admitir el razonamiento de la entidad accionada sería desconocer las finalidades de la carrera administrativa, el rol constitucional del principio al mérito y los esfuerzos económicos y organizacionales en que incurre el Estado para que todos los cargos ofertados se provean con las personas merecedoras señaladas en la lista. Por consi-

guiente, no es aceptable el argumento que se funda en la “imposibilidad” de proveer todas las vacantes ofertadas, por el vencimiento de la lista de elegibles. [L]os empleos ofertados mediante el concurso de méritos deben proveerse con base en la lista de elegibles, en estricto orden descendente, hasta agotar todas las vacantes. Una vez efectuado el nombramiento del concursante, este debe ser retirado de la lista, salvo que no haya aceptado o no se posesione por razones ajenas a su voluntad. Esto significa que una vez nombrados los primeros 94 elegibles, la Procuraduría debió depurar la información de la lista. Es decir, retirar a las personas que aceptaron el nombramiento y tomaron posesión del cargo y dejar aquellas que por razones ajenas a su voluntad no lo hicieron, de ser el caso. [...]. La Procuraduría General de la Nación, efectivamente, acreditó que realizó ese

ejercicio, al recomponer la lista. [...]. Terminado el estudio sobre las personas que no aceptaron o no se posesionaron por razones ajenas a su voluntad, y de no encontrar más elegibles en esa circunstancia, la Procuraduría tenía el deber de seguir depurando la lista en orden descendiente. Ejercicio del que resulta evidente que quien continúa en la lista es [la actora] al haber ocupado el puesto 107, pues el último nombrado en estricto orden descendente fue [C A], quien se posicionó en el escalón 106. Como se indicó, la Procuraduría no realizó estos ejercicios. Solamente se limitó a nombrar a [O A O M]. Para la Sala tal omisión constituye una transgresión a los artículos 20 de la Resolución N 040 de 20 de enero de 2015 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000 y consecuentemente de los derechos al debido proceso y al principio al mérito de [la actora]. Por último, se precisa que el amparo de tutela otorgado al señor [M] no es óbice para que la Entidad accionada se abstenga de proveer todas las vacantes ofertadas con los elegibles de mejor

derecho. [...]. Más cuando, se insiste, el amparo brindado al señor [M] era de carácter transitorio, esto es, hasta que cumpliera las condiciones para alcanzar su pensión de vejez. Justamente, en la providencia que le otorgó el amparo transitorio, se indicó que al momento de ser desvinculado de la entidad –el 8 de agosto de 2016–, al señor [M] le faltaba 1 año y 4 meses para consolidar su estatus de pensionado. Sin embargo, a la fecha han transcurrido más de 2 años desde que se otorgó el amparo de tutela, lo que permite concluir que en la actualidad consolidó su derecho pensional. En este orden de ideas, para la Sala es claro que la protección brindada perdió su objeto, debido a que ya transcurrió el tiempo que le restaba al actor para reunir los requisitos pensionales. Así las cosas, se revocará la decisión de primera instancia, y amparará el derecho fundamental al debido proceso y el principio del mérito de [la actora].”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de agosto de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 25000-23-42-000-2019-00730-01\(AC\).](#)

ACCIONES POPULARES

8. No se configura el elemento objetivo del derecho a la moralidad administrativa por la diferencia entre la regulación normativa de la adjudicación de bien baldío y la adjudicación de tierras para proyectos productivos.

Síntesis del caso: *El Consejo Nacional de Estupefacientes, entregó al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- los bienes inmuebles denominados Macaniyal y El Volador, ubicados en el Corregimiento Volador del Municipio de Tierralta, con el objeto de realizar inversión social para el desarrollo de proyectos productivos. Por su parte, el Instituto Colombiano de Reforma Agraria –INCORA-, entidad antecesora del INCODER, estableció que para el Valle del Alto Sinú que comprende, entre otros, el Corregimiento Volador, las Unidades Agrícolas Familiares corresponden al rango de 8 a 10 hectáreas. El INCODER asignó los inmuebles antes mencionados a 30 familias de desplazados para efectuar proyectos productivos, a razón de 29 hectáreas cada una, con lo cual presuntamente desconoció las disposiciones sobre asignación de tierras fijadas por previamente por la misma entidad.*

ACCIÓN POPULAR / APELACIÓN DE LA SENTENCIA – Revoca sentencia / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – No acreditado / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Elementos objetivos y subjetivos / ELEMENTO OBJETIVO DEL DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Quebrantamiento del orden jurídico / DESCONOCIMIENTO DE LA NORMA – No acreditado / ADJUDICACIÓN DE TIERRAS PARA PROYECTOS PRODUCTIVOS DE DESPLAZADOS – Diferente a la adjudicación de bien baldío

Problema jurídico: *¿El INCODER vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa al adjudicar tierras a familias desplazadas en cuantía de 29 hectáreas para cada una, destinadas a proyectos productivos en los inmuebles Macaniyal y el Volador, del Corregimiento Volador del Municipio de Tierra Alta, cuando la asignación de tierras por adjudicación de bienes baldíos para dicha zona corresponde al rango de 8 a 10 hectáreas máximo, según la misma normativa del INCODER?*

Tesis: “La Sala al analizar los actos administrativos indicados supra concluye que los bienes inmuebles Macaniyal y El Volador fueron adjudicados con base en el proyecto productivo de 27 de julio de 2005 elaborado y concertado entre el Instituto Colombiano

de Desarrollo Rural –INCODER- y los beneficiarios. Como estos predios no eran baldíos sino que fueron asignados a esa entidad por el Consejo Nacional de Estupefacientes, para determinar la cuota parte se tuvo en cuenta la cabida familiar determinada en ese proyecto productivo. (...) La Sala no encuentra que el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- haya desconocido alguna norma relativa a la adjudicación de bienes inmuebles. (...) [En consecuencia] no se configura el elemento objetivo de la vulneración o amenaza del derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa y las razones por las cuales el Tribunal declaró que la entidad demandada amenazó la defensa del patrimonio público no tienen sustento jurídico ni probatorio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 09 de agosto de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 23001-23-33-000-2010-00475-01\(AP\).](#)

9. En aplicación del principio de precaución debe entenderse que toda especie exótica debe presumirse invasora hasta que científicamente se demuestre lo contrario.

Síntesis del caso: *La Procuraduría 32 Judicial I Agraria y Ambiental de Tunja, en ejercicio de la acción popular presentó demanda en contra de la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y otros con miras a obtener la protección de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano; con la existencia del equilibrio ecológico (...); en razón de las conductas de las autoridades integrantes del Sistema Nacional Ambiental –SINA- relacionadas con la autorización de ingreso y uso en Colombia, así como la falta de control y seguimiento de la especie forestal de origen chino “Paulownia Tomentosa” en procesos de reforestación (...), la parte demandante, solicitó el decreto de la medida cautelar consistente en ordenar a Corpoboyacá, Corpochivor, Corporinoquia y CAR, diseñar y ejecutar planes encaminados a conocer si en su jurisdicción se encuentra la especie Paulownia Tomentosa, con el fin de desarrollar mecanismos de control mientras que el M.A.D.S. diseña una política de prevención, manejo y control integral la cual fue concedida por el Tribunal.*

ACCIÓN POPULAR – Apelación de auto que decretó medida cautelar / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO - Introducción de la especie Paulownia Tomentosa, la cual es considerada como especie invasora de alto riesgo para nuestros ecosistemas y para la diversidad biológica / DERECHO COLECTIVO A LA CONSERVACIÓN DE LAS ESPECIES ANIMALES Y VEGETALES – Vulneración / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN – Aplicación. Toda especie exótica debe presumirse invasora hasta que científicamente se demuestre lo contrario

Problema jurídico: *Decidir los recursos de apelación interpuestos por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (M.A.D.S.), en contra del auto de 12 de febrero de 2019, mediante el cual la Sala de Decisión N.º 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá decretó una medida cautelar concerniente al control de la utilización de la especie “Paulownia Tomentosa”, del reino natural plantae, para labores de reforestación y siembra en el territorio colombiano.*

Tesis: “[D]e conformidad con el estudio realizado por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, se observa que la comunidad científica internacional concuerda en el hecho de

que las especies invasoras, por definición, tienen efectos negativos: i) de carácter ambiental, en términos de dominancia y desplazamiento de las especies y poblaciones nativas, afectando los ecosistemas donde se alojan; ii) en materia económica, por los costos que supone la pérdida de la diversidad biológica nativa, de las cosechas y los gastos para controlar y manejar la especie invasora; iii) sobre la salud pública, agropecuaria y alimentaria; y iv) en cuanto a las tradiciones culturales y sociales de una comunidad. [L]a comunidad internacional también coincide en que los riesgos anteriormente identificados –que supone la introducción de especies biológicas a ecosistemas que no les son propios de manera natural-, deben ser evitados. Para

ello, se acude a la aplicación del principio de precaución en el entendido de que toda especie exótica debe presumirse invasora hasta que científicamente se demuestre lo contrario. De igual forma, se habla de desplegar la acción fundamental de prevención, es decir que, en virtud de la presunción previamente indicada, debe evitarse el ingreso de la especie al ecosistema que le es desconocido. Sin embargo, cuando esta medida se torna inane porque la especie foránea ya fue introducida, es deber de las autoridades adoptar medidas de detección temprana y de control, manejo y erradicación de los brotes puntuales de la especie, para evitar que se dispersen y generen efectos nocivos. [...], se determinó que la especie forestal "Paulownia Tomentosa" posee un cálculo de riesgo de introducción equivalente a 6,69, lo cual la clasifica como una especie invasora de Alto Riesgo para la diversidad biológica, en las áreas en la que ya fue introducida. Por tal motivo, se recomendó prohibir uso, prohibir nuevas introducciones, contener las expansiones de las que ya ingresaron e investigar más sobre su potencial dañino y de dispersión.

[C]omo puede observarse, la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Boyacá sí reúne los requisitos exigidos por el orden jurídico para el efecto, comoquiera que: i) se acreditó que la especie forestal "Paulownia Tomentosa" es invasora y como tal constituye una amenaza de alto riesgo para la diversidad biológica del territorio colombiano; ii) cada una de las órdenes contenidas en la providencia cuestionada reflejan la adopción de las distintas recomendaciones efectuadas por los expertos para tratar el problema como un todo; por lo tanto, iii) dichas medidas asimiladas como un todo, sí están encaminadas a evitar, prevenir o anticipar un perjuicio irremediable a la diversidad biológica del territorio colombiano por cuenta del potencial invasivo de la especie "Paulownia Tomentosa"; y en consecuencia, iv) de no haberse decretado la medida, resulta razonable que para cuando se profiera la sentencia de primera instancia, los efectos de la invasión biológica de "Paulownia Tomentosa" se tornen irreversibles."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de julio de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 15001-23-00-000-2018-00427-01 \(AP\).](#)

10. Recursos derivados de la tenencia transitoria de bienes baldíos del Estado hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

Síntesis del caso: *El INCODER, la UAESPNN y la Fundación Patrimonio Natural Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas Suscribieron el convenio de cooperación, cuyo objeto, consistió en aunar esfuerzos técnicos, operativos y financieros tendientes a integrar los procesos de planificación y gestión de la Unidad, (...). De acuerdo con el actor popular, los recursos que por concepto del canon de arrendamiento pagan al INCODER los arrendatarios de los predios ubicados en el archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo y que por virtud del convenio en cuestión constituyen un aporte dentro del convenio de cooperación deben ingresar al Presupuesto General de la Nación y no son susceptibles de recibir una afectación y destinación específica, salvo que así lo hubiera determinado un órgano de representación popular.*

CONVENIO DE COOPERACIÓN - Suscrito entre un Ministerio, un establecimiento público y una entidad descentralizada por servicios de carácter mixto / RECURSOS DERIVADOS DE LA TENENCIA TRANSITORIA DE BIENES BALDÍOS DEL ESTADO - Hacen parte del Presupuesto General de la Nación / INOBSERVANCIA DE NORMAS PRESUPUESTALES - El INCODER le dio una destinación específica, no contemplada en el ordenamiento jurídico, a recursos derivados de la tenencia transitoria de bienes baldíos / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Inobservancia de la normativa del Estatuto Orgánico del Presupuesto

Problema jurídico: *¿Se configuró la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa por la celebración del convenio de cooperación No. 122 de 18 de octubre de 2006 sin el cumplimiento de los requisitos específicos tales como estudios, documentos y permisos previos, la autorización del CONFIS para que se comprometieran recursos que eran objeto de vigencias futuras, el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal?*

Tesis: "[...] La Sala evidencia que en el convenio de cooperación No. 122 de 18 de octubre de 2006 se acordó que los cánones de arrendamiento de los contratos suscritos por el INCODER serían consignados directamente en la cuenta que, para tales efectos, estableciera la Fundación, situación que impidió que dichos recursos, que eran propios del Presupuesto General de la Nación –por tratarse de ingresos derivados de la tenencia transitoria de bienes baldíos del Estado–, se integraran al mismo a través de

alguna cuenta autorizada –las cuentas de las “Secciones Presupuestales” lo son–. Lo recursos en cuestión eran ingresos propios de dicho establecimiento público y provenían de la tenencia transitoria de bienes baldíos respecto de los cuales aquél no era su titular sino solo la entidad que los administraba, situación perfectamente conocida por los funcionarios del INCODER. Lo anterior acarrió no solo que la obligación de “dar” del INCODER, que tuvo como objeto el aporte representado en el valor de los referidos cánones de arrendamiento, para el año 2006 no estuviera respaldada con el certificado de disponibilidad presupuestal ni con el registro presupuestal correspondiente, sino, además, que el cumplimiento de esa misma obligación durante las vigencias de los años 2007 a 2010 no contara con la autorización del CONFIS, irregularidades que, se reitera, implicaron que se inobservaran normas presupuestales sobre la ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales tenían incidencia directa en la remuneración de las obligaciones de “hacer” en cabeza de la Fundación. Como consecuencia, mientras que la transgresión de la normativa presupuestal en los términos indicados permite acreditar el elemento objetivo de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el elemento subjetivo se deduce de la circunstan-

cia de que en el marco de las reuniones del Comité Directivo, pese a que el INCODER era consciente de que los recursos provenientes de los cánones de arrendamiento de bienes baldíos hacían parte del Presupuesto General de la Nación, consintió en que los mismos eludieran normas presupuestales, terminando siendo afectos a una destinación específica no contemplada en el ordenamiento jurídico. Cabe señalar que no era la consignación directa a la cuenta autorizada del INCODER lo que hacía que los recursos respectivos hicieran parte del Presupuesto General de la Nación, de hecho, la mecánica en la transferencia de aquellos, en sí misma, no incidía en la naturaleza pública de los recursos sino el hecho de que se causaran como consecuencia directa de la tenencia transitoria de bienes baldíos. En conclusión, en cuanto se refiere a la inobservancia de la normativa del EOP, el convenio de cooperación No. 122 de 18 de octubre de 2006 sí vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa, vulneración que, aunque no afectó la validez de dicho convenio, en la medida en que la normativa infringida incidía en los requisitos para su ejecución, en definitiva sí puso en riesgo su cumplimiento puesto que la realización del objeto de dicho convenio dependía exclusivamente de recursos públicos.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de junio de 2019, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-37-000-2010-02552-01 \(AP\).](#)

ACCIÓN DE GRUPO

La solicitud de revisión eventual de la acción de grupo debe interponerse dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Síntesis del caso: *Se presentó solicitud de revisión eventual de una sentencia dictada dentro del trámite de una acción de grupo dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 274 de la Ley 1437 de 2011, la que fue aceptada por la Corporación. Contra la decisión anterior, se interpuso recurso de reposición por la contra parte, en consideración a que el plazo para interponer la solicitud de revisión eventual de la sentencia dentro de la acción de grupo, es de ocho días a partir de la notificación de la sentencia, tal como lo señaló el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009. En otro argumento de reproche, se indicó que el asunto regulado en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, estaba sujeto al principio de reserva de ley estatutaria; en consecuencia, esta ley no podía ser modificada por una ley ordinaria.*

ACCIÓN DE GRUPO / SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL DE LA ACCIÓN DE GRUPO – En término / SOLICITUD DE REVISIÓN EVENTUAL DE LA ACCIÓN DE GRUPO - Dentro de los ocho días siguientes a la ejecutoria de la sentencia / RECURSO DE REPOSICIÓN - No repone decisión de selección para revisión de la sentencia

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el término para presentar la solicitud de revisión eventual dentro de la acción de grupo?*

Tesis 1: “Como se consideró en la providencia recurrida, la revisión eventual de las acciones de grupo y populares tiene creación normativa en La Ley 1285 de 2009, por la cual se reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que, en cuanto al plazo para solicitarla, el artículo 11 dispuso que la petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso. Sin embargo, como se precisó también en la providencia recurrida, el Código de Procedimiento Admi-

nistrativo y de lo Contencioso Administrativo reguló los presupuestos de la revisión eventual en los artículos 272, 273 y 274, y frente a dicho plazo, el artículo 274 señaló que la petición deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso. Pues bien, la Sección anuncia que no modificará o revocará la providencia recurrida, como quiera que la aplicación, en este caso, del artículo 274 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tiene pleno respaldo constitucional y no constituye un desconocimiento del ordenamiento jurídico, ni, mucho menos, la violación de los derechos fundamentales de los miembros del grupo.”

PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA – No aplica para la regulación del mecanismo de revisión eventual de acciones populares y de grupo / LEY ORDINARIA – Regula asuntos de carácter procesal / CONFLICTO DE LEYES – Entre ley anterior y ley posterior / SUBROGACIÓN DE LA LEY – Artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 fue subrogado por el artículo 274 de la Ley 1437 de 2011

Problema jurídico 2: *¿La regulación del mecanismo de revisión eventual para la acción de grupo, es un asunto que se rige por el principio de reserva de ley estatutaria?*

Tesis 2: “[L]a regulación del mecanismo de revisión eventual de acciones populares y de grupo no tiene estricta reserva de ley estatutaria y que el legislador ordinario podía introducir las modificaciones o ajustes que estimara convenientes a los aspectos que ley reguló, la Sala considera que el artículo 274 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, realmente constituye una modificación al artículo 11 de la Ley 1285 de

2009 en los aspectos que allí se regulan, y que no es cierto, como lo dicen los recurrentes, que solo a través de una ley estatutaria se podía modificar el plazo para presentar la solicitud de revisión eventual. (...) [L]a Sala considera que el artículo 274 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, realmente constituye una modificación al artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 en los aspectos que allí se regulan, y que no es cierto, como lo dicen los recurrentes, que solo a través de una ley estatutaria se podía modificar el plazo para presentar la solicitud de revisión eventual.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto del 01 de agosto de 2019, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 66001-33-33-004-2012-00105-01\(AG\)REV.](#)

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. Se negó recurso extraordinario de revisión contra sentencia de pérdida de investidura del congresista Pedro Jesús Orjuela Gómez. Sin embargo, se declaró la cesación de sus efectos en cuanto a la inhabilidad que le había sido impuesta para participar en cargos de elección popular.

Síntesis del caso: La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desató recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que declaró la pérdida de investidura del señor Pedro Jesús Orjuela Gómez como Representante a la Cámara. No obstante, hizo cesar los efectos de la inhabilidad que pesaba en su contra, tras considerar que la prescripción decretada en su favor por la jurisdicción penal constituía la extinción del fundamento fáctico en que se sustentaba la causal constitucional de pérdida de investidura como congresista, por la violación al régimen de inhabilidades.

SENTENCIA DE REVISIÓN PENAL – Incidencia en inhabilidad temporal de ex congresista / SENTENCIA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Extinción del fundamento fáctico en que se sustentaba la causal configurada / PRESCRIPCIÓN DE ACCIÓN PENAL - Garantía constitucional

Problema jurídico 1: *¿Constituye la declaratoria de prescripción de la acción penal en que se fundó una sentencia de pérdida de investidura, la extinción del fundamento fáctico en que se sustentaba la causal constitucional inhabilitante atribuida a un congresista?*

Tesis 1: “[L]a Sala advierte que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca le dio la razón al señor Orjuela sobre la prescripción de la acción penal y concluyó que, teniendo en cuenta que la conducta punible acaeció el 14 de septiembre de 1988, los 5 años de prescripción, conforme al artículo 80 de la Ley 100 de 1980, vencieron el 14 de septiembre de 1993, mientras que la ejecutoria de la resolución de acusación ocurrió el 16 de septiembre de 1993, es decir, rebasando el término prescriptivo. (...) La decisión de la jurisdicción penal de dejar sin validez la condena impuesta al señor Pedro Jesús Orjuela Gómez y la cancelación de los antecedentes judiciales y demás anotaciones que le hayan sido registrados en virtud del fallo que fue invalidado, significa, para esta Sala Plena, la extinción del fundamento fáctico en que se sustentaba la causal constitucional de pérdida de su investidura como congresista, por

la violación al régimen de inhabilidades, concretamente, la prevista en el numeral 1 del artículo 179 de la Constitución Política que dispone que no podrán ser congresistas quienes hayan sido condenados, en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. (...) la prescripción de la acción penal es una institución de carácter sustantivo que hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuya declaratoria permite darle eficacia a la garantía constitucional de la no imprescriptibilidad de la pena y al principio de seguridad jurídica. De ahí que la causal de revisión penal, prevista en el numeral 2 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, que fue invocada por el ex congresista ante la jurisdicción penal, goza de toda justificación, pues si se ha sentenciado penalmente a una persona, no obstante, ha ocurrido la prescripción de la acción penal, mediante esta acción de revisión se logra remediar la vulneración de los derechos del procesado y se conquista la justicia material con efectos de cosa juzgada, al margen de que tal persona sea inocente o no. En todo caso, la prescripción de la acción penal también es una garantía constitucional.”

CAUSALES DE REVISIÓN – Inaplicables al caso concreto / SENTENCIA DE REVISIÓN PENAL – Extingue circunstancia que configuró pérdida de investidura / SENTENCIA RECURRIDA – Se ordena cesación de sus efectos

Problema jurídico 2: *¿Ante la falta de configuración de una causal de revisión es procedente declarar infundado el recurso y en virtud de la aplicación de la justicia material hacer cesar los efectos de la sentencia recurrida?*

Tesis 2: “Precisado lo anterior, la Sala advierte, entonces, que del examen de las causales de revisión señaladas en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en concordancia con el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no existe una causal que se pueda apli-

car a este asunto. (...) si por las causales previstas en la acción de revisión penal, una sentencia condenatoria puede quedar sin efectos, esta decisión, que tiene incidencia directa e inmediata frente a la persona que por motivo de dicha condena ha incurrido en una inhabilidad y, por ende, en la pérdida de su investidura, para la Sala la no prosperidad del recurso extraordinario de revisión no impide que deba dársele efectividad a la decisión penal, para proteger y salvaguardar derechos subjetivos fundamentales; ya que para el Pleno de esta Corporación ninguna persona está obligada a soportar una sanción tan extrema, como es la muerte política, a perpetuidad, cuando se han extinguido las circunstancias que configuraron, en su momento, la causa que le dio origen. (...) Es evidente, entonces que no existe una causal para revisar una sentencia de pérdida de in-

vestidura bajo el posterior cambio de un presupuesto fáctico específico y de ahí que el recurso extraordinario de revisión, en este caso, no tenga vocación para declararlo fundado, como se señaló anteriormente; sin embargo, esta Corporación no puede desconocer el derecho fundamental de participación política a un ciudadano que no tiene ningún motivo actual que se lo limite. (...) Sin embargo, no es contrario al ordenamiento jurídico que, aun declarado infundado el recurso, se pueda afectar la sentencia recurrida en el sentido de hacer cesar sus efectos con el fin de lograr el propósito de este instrumento extraordinario que es la justicia material y la protección de derechos fundamentales, como se señaló en párrafos atrás, ante el cambio de una hipótesis fáctica concreta.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de junio de 2019, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-15-000-2017-02078-00\(REV-PI\).](#)

2. Se negó el recurso de reposición solicitado por el señor Musa Abraham Besaile Fayas por el cual pretendía obtener traslado del proceso de pérdida de investidura en su contra a la Jurisdicción Especial para la Paz.

Síntesis del caso: *Solicitó el demandante se revocara pronunciamiento por el cual fue rechazada su solicitud de traslado a la JEP del proceso de pérdida de investidura donde figura como demandado, emitiéndose auto por el cual se confirmó la decisión recurrida resaltando la improcedencia de su pedido como quiera que los asuntos de esa naturaleza no corresponden a los asignados por competencia a dicha jurisdicción.*

PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Naturaleza jurídica / RECURSO DE REPOSICIÓN – Contra auto que negó remisión de proceso de pérdida de investidura a la Jurisdicción Especial para la Paz / JURISDICCION ESPECIAL PARA LA PAZ - Competencia

Problema jurídico: *¿Constituye el proceso de pérdida de investidura una actuación asignada por competencia a la Jurisdicción Especial para la Paz?*

Tesis: “[L]a naturaleza jurídica de la acción de pérdida de investidura es sancionatoria, pero de carácter jurisdiccional y no administrativa, como lo sugiere de manera errada el impugnador, por cuanto está consagrada como uno de los medios de control del título III, capítulo VII, de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011, alusiva a las funciones judiciales de la jurisdicción contencioso- administrativa. Por otra parte, la Ley 1881 de 2018 (...) corrobora que el medio de con-

trol de pérdida de investidura es de naturaleza jurisdiccional, que no administrativa. (...) [T]ampoco estamos en presencia de un proceso penal, por cuanto la acción de pérdida de investidura no tiene esa naturaleza jurídica y así también lo ha diferenciado la Corte Constitucional (...) Bajo este entendimiento concluye el despacho que no se satisfacen los supuestos jurídicos para considerar que la presente causa sea de competencia de la JEP, por cuanto no se tipifica dentro las «actuaciones penales, disciplinarias o administrativas» consagradas en el Acto legislativo 1 de 2017 (artículo 6) como atribuidas a esa jurisdicción especial.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 24 de julio de 2019, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 11001-03-15-000-2018-00317-01\(PI\).](#)

3. Sala Plena del Consejo de Estado confirmó sentencia que negó pérdida de investidura del Representante a la Cámara por el departamento de Vichada señor Gustavo Londoño García.

Síntesis del caso: *“Formuló el demandante recurso de apelación contra la sentencia que negó la pérdida de investidura del señor Gustavo Londoño García, considerándose por la Sala Plena al confirmar la sentencia de primera instancia que el recurrente no controvertió los argumentos que sirvieron de soporte a la sentencia de la que se apartaba.”*

RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES Y TRÁFICO DE INFLUENCIAS / DEMANDADO DEBE TENER CALIDAD DE CONGRESISTA PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS - Presupuesto de configuración de causal de desinvestidura / APELACIÓN – No controvierte argumentos de la sentencia

Problema jurídico: *¿Deben los argumentos del recurso de apelación controvertir de manera directa los argumentos que sirvieron de soporte a la sentencia proferida en proceso de pérdida de investidura para tornar viable el análisis de segunda instancia?*

Tesis: “El a quo negó las pretensiones de la demanda porque para la época en que tuvieron presuntamente lugar los hechos alegados por el actor, el demandado Gustavo Londoño García no contaba con la calidad de congresista o ex congresista, la cual es necesaria para que se configuren las causales de pérdida de investidura contenidas en los numerales 1º y 5º del artículo 183 de la Constitución Política, relativas a la violación del régimen de conflicto de intereses y tráfico de influencias, respectivamente. (...) Los reparos formulados en el recurso de apelación interpuesto por el demandante no están dirigidos a controvertir el fundamento de la decisión recu-

rrida, sino que éstos versan sobre hechos que no se refieren a los fundamentos con base en los cuales el a quo adoptó la decisión de negar las pretensiones de la demanda, a saber: (i) la relación que Gustavo Londoño García tenía con el rector del Centro Educativo Petroschool; (ii) la falta de resolución de la solicitud elevada por el demandante para que se compulsaran copias para investigar las actuaciones del demandado, su apoderado y el rector del referido centro educativo; (iii) la existencia de una denuncia anónima presentada ante la URIEL en contra del demandado; (iv) la posible comisión de delitos electorales por el demandado. (...) En consecuencia, debido a que los reparos de la alzada no controvierten los fundamentos de la decisión recurrida, sin que exista ningún argumento dirigido a controvertirla que deba ser materia de análisis en esta instancia, la Sala confirmará la sentencia apelada”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de julio de 2019, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 11001-03-15-000-2018-04339-01\(PI\).](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

4. El senador Diego Javier Osorio Jiménez no incurrió en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Síntesis del caso: Solicitó el demandante la desinvestidura del congresista Diego Javier Osorio Jiménez argumentando que el precitado ejerció autoridad civil y administrativa que lo hacía incurso en inhabilidad, concluyéndose por parte de la Sala Plena que el referido Representante a la Cámara no tenía funciones de las cuales se advirtiera su incursión en la causal de desinvestidura atribuida.

AUTORIDAD CIVIL – Concepto / AUTORIDAD CIVIL – Manifestaciones / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Ejercicio

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son las formas de manifestación de autoridad civil o administrativa que deviene inhabilitante para los aspirantes al Congreso de la República, si las despliegan dentro de los doce meses anteriores a su elección?*

Tesis 1: “Conforme al artículo 188 de la Ley 136 de 1994 la autoridad civil es la capacidad legal y reglamentaria de la que está investido un servidor público, en cumplimiento de sus funciones, que se concreta en la atribución de mando para una finalidad prevista por la ley, que obliga a los particulares a su cumplimiento y que, en caso de desobediencia, faculta al servidor a coaccionar al renuente por medio de la fuerza pública. Esta autoridad también se manifiesta en el nombramiento y remoción libre de los empleados que se

encuentran bajo la dependencia del servidor público y en el poder que este tiene para sancionarlos, suspenderlos o multarlos. En cuanto a la autoridad administrativa, el artículo 190 del mismo precepto prevé que esta la ejercen los alcaldes, secretarios, jefes de departamento administrativo, jefes de entidades descentralizadas, gerentes, jefes de unidades administrativas especiales y, en general, los superiores del respectivo servicio. Asimismo, la autoridad administrativa comprende los empleados oficiales autorizados para contratar, ordenar el gasto, conferir comisiones de servicios, licencias, decretar vacaciones, trasladar empleados, reconocer horas extras, vincular supernumerarios, fijar sede para los empleados de planta, llevar el control interno de la entidad o investigar las faltas disciplinarias.”

SERVIDOR PÚBLICO QUE SE DESEMPEÑA COMO ASESOR – En principio no está investido de autoridad civil / ASESOR – Funciones / DELEGACIÓN – Concepto / COMISIÓN DE SERVICIOS – Concepto

Problema jurídico 2: *¿Un servidor público que se desempeña como asesor se encuentra investido de funciones de autoridad civil o administrativa?*

Tesis 2: “Un servidor público que se desempeña como asesor, en principio, no está investido de funciones de autoridad civil o administrativa, pues no le compete las atribuciones propias de los funcionarios que tienen

mando o coacción para hacer cumplir sus disposiciones, o que tienen bajo su dirección la conducción de los destinos públicos -como parte de un gobierno en cualquiera de sus niveles-. El asesor tampoco tiene facultades para contratar, ordenar el gasto, nominar o disciplinar, en la medida en que sus funciones están determinadas por la absolución de consultas, rendición de conceptos, asistencia a

reuniones, elaboración de informes, entre otras. En suma, el asesor asiste, asesora y aconseja (artículo 4.2 del Decreto 785 de 2005). (...) No obstante, es claro que un asesor puede tener autoridad si recibe funciones delegadas de un funcionario que la tiene. En efecto, la delegación de funciones prevista por los artículos 209 y 211 CN, desarrollada por los artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ley 489 de 1998, es un mecanismo jurídico concebido para el mejor cumplimiento de las funciones administrativas, que consiste en la transferencia del ejercicio de funciones o competencias administrativas a personas o funcionarios subordinados e incluso a otras autoridades, mediante un acto escrito que determinará al delegatario y las funciones transferidas.

De modo que, por esta vía, un asesor puede llegar a ejercer funciones de autoridad civil o administrativa. En cambio, la comisión de servicios es una situación del servidor público para el cumplimiento de misiones, estudios, asistencia a reuniones, conferencias, seminarios, visitas de observación que interesen a la Administración y que se relacionen con el ramo en que preste sus servicios, en sede diferente a la habitual o para el desempeño de otro empleo, previa autorización del jefe de la entidad (artículos 22 del Decreto 2400 de 1968 y 2.2.5.5.21 del Decreto 1083 de 2015). Es claro que, por esta vía, un asesor no asume rol alguno de autoridad civil o administrativa."

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia del 16 de julio de 2019, C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 11001-03-15-000-2019-01598-00\(PI\).](#)

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN

5. Publicación en el Registro Nacional de Personas Desplazadas es obligatoria para perfeccionar emplazamiento de personas naturales.

Síntesis del caso: *Presentado recurso extraordinario de revisión, y ante la imposibilidad de notificar personalmente al demandado, se procedió por parte del Ponente a disponer su emplazamiento, ordenando se efectuara la inclusión de la información en el Registro Nacional de Personas Emplazadas por parte de la Secretaría a efecto de perfeccionar la notificación ordenada.*

EMPLAZAMIENTO – Marco normativo / EMPLAZAMIENTO – Procedencia / REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS EMPLAZADAS – Publicación obligatoria para perfeccionar emplazamiento

Problema jurídico: *¿Es necesario efectuar la inclusión de información en el Registro Nacional de Personas Desplazadas para perfeccionar el emplazamiento de una persona natural que no ha sido notificada personalmente del recurso extraordinario de revisión formulado en su contra?*

Tesis: "Visto el artículo 108 de la Ley 1564, sobre emplazamiento, se trata de una institución procesal que tiene como objeto garantizar los derechos del debido proceso y de contradicción y de defensa de personas determinadas o indeterminadas que deban ser vinculadas al proceso y respecto de las cuales se desconoce la dirección para practicar la notificación de una providencia en forma personal. (...) El emplazamiento tam-

bién procede, por un lado, cuando, en los términos del numeral 4.º del artículo 291 ejusdem, la comunicación remitida en cumplimiento del numeral 3.º de esa misma normativa es devuelta por la empresa de servicio postal autorizado "[...] con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar [...]" (Destacado del Despacho); y, por el otro, cuando la notificación se intenta en los términos del parágrafo 1.º del artículo 291 ejusdem y la Secretaría certifica que la dirección en que se intentó la notificación personal no existe, la persona no reside en ella o no trabaja en el lugar. Si el juez ordena la publicación en un medio escrito, esta se hará el domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis (6) de la mañana y las once (11) de la noche (Des-

tacado fuera de texto). (...) Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez. (...) El Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida. (...) El emplazamiento se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información en el Registro Nacional de Personas Emplazadas. (...) Surtido el emplazamiento, en caso de que la persona emplazada no comparezca al proceso y se notifique en forma personal, se procederá a la designación de curador ad litem con quién se surtirá la notificación de la providencia correspondiente. (...) [E]l Despacho considera que la figura procesal

antes mencionada, conforme a lo establecido en el artículo 108 de la Ley 1564, no se agota en la publicación de que tratan los incisos primero y segundo del artículo 108 sino que, además, requiere de una publicación adicional que se realiza en el Registro Nacional de Personas Emplazadas que se encuentra a cargo del Consejo Superior de la Judicatura y de los correspondientes despachos judiciales; tan es así que el emplazamiento se entiende surtido quince (15) días después de publicada la información en dicho registro y no en el “[...] medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación [...]”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Quince Especial de Decisión, auto del 5 de agosto de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-15-000-2018-02711-00\(A\).](#)

6. Consejo de Estado infirmó parcialmente sentencia en la que se liquidó de manera errada el quinquenio incluido como factor salarial en mesada de pensionado de la Contraloría General de la República.

Síntesis del caso: “Se solicitó por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP la revisión de sentencia judicial que en primera y segunda instancia accedió a la reliquidación de la pensión de vejez de una ex empleada de la Contraloría General de la República, entre otras cosas, por considerar que la inclusión del quinquenio o bonificación especial en proporción del 100% como factor base de la mesada pensional constituía causal especial de revisión al tenor del artículo 20 de la ley 797 de 2003, criterio con el que coincidió la Sala Plena que infirmó parcialmente la sentencia.”

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Régimen pensional especial / FACTORES SALARIALES DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Remisión normativa / RELIQUIDACIÓN PENSIONAL CON INCLUSIÓN DE TODOS LOS FACTORES DEL ÚLTIMO SEMESTRE – Procedencia

Problema jurídico1: *¿Cuáles son los presupuestos para aplicar el régimen pensional especial de la Contraloría General de la República y los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la mesada pensional del beneficiario en virtud del mismo?*

Tesis 1: “La planta de personal de la Contraloría General de la República tiene un régimen prestacional especial, contenido en el decreto 929 de 1976 (...) quedó establecido que, para acceder al régimen especial de pensión de jubilación de los funcionarios y empleados de dicho órgano de control, equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 6 meses, los requisitos eran: edad (50 años para las mujeres y 55 años para los hombres) y tiempo de servicio (20 años de servicios continuos o

discontinuos, de los cuales por lo menos 10 exclusivamente con la Contraloría). Por su parte, la ley 100 de 1993, en su artículo 36, instituyó un régimen de transición consistente en que a las personas que al momento de su entrada en vigencia (1º de abril de 1994) tuvieran 35 o más años de edad (mujeres) o 40 o más años de edad (hombres) o 15 o más años de servicios cotizados les resulta aplicable “el régimen anterior al cual se encuentren afiliados (...) [S]i bien el decreto 929 de 1976 no definió el concepto de salario, ni determinó los factores que tenían tal carácter, en su artículo 17 dispuso que resultaban aplicables las disposiciones del decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan, tal como el decreto 1045 de 1978 que, en su artículo 45, enlista los factores de salario para la liquidación de

cesantías y pensiones aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional (...) no hay duda de que el régimen aplicable a la señora María Consuelo Roberto Aguilar, a efectos de liquidar su pensión de jubilación, es el especial contenido en los decretos 929 de 1976 y 1045 de 1978, conforme lo dispuso la sentencia que se pide revisar, esto es, la del 7 de marzo de 2013, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de

Estado, de modo que es claro para la Sala que la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último semestre de servicio de dicha señora se encuentra conforme a derecho y, por ende, este último fallo no incurrió en la causal de revisión invocada, razón por la cual no prospera el recurso extraordinario de revisión de la referencia por este cargo.”

BONIFICACIÓN ESPECIAL O QUINQUENIO – Liquidación

Problema jurídico 2: *¿De qué manera se liquida la bonificación especial o quinquenio cuando se dispone su inclusión como factor base para obtener una mesada pensional?*

Tesis 2: “Advierte esta Sala que la manera como se incluyó el quinquenio en la base pensional de la señora Roberto Aguilar (aplicando el precedente jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado, establecido en sentencia del 11 de marzo de 2010), esto es, en su totalidad, contaría lo dispuesto por el artículo 7 del decreto 929 de 1976 para la liquidación pensional de los empleados de la Contraloría General de la República, pues dicha norma dijo que la pensión equivaldría al 75% del promedio de lo devengado durante el último semestre, lo que sugiere que la incorporación del quinquenio, así como de

los demás factores salariales, debía hacerse de manera proporcional, máxime que no existía norma que prohibiera o impidiera fraccionarlo a efectos de liquidar la pensión. En este sentido, darle otra interpretación a dicha norma y mantener el reconocimiento de dicho factor salarial como se hizo desconoce “los principios del sistema pensional de sostenibilidad financiera, solidaridad, eficiencia e igualdad, pues a futuro puede repercutir en el equilibrio financiero del sistema y el pago de la prestación social de otros beneficiarios”, tal como lo sostuvo el 2 julio de 2019 la Sala 21 Especial de Decisión, al resolver el recurso extraordinario de revisión 2013-1133 que, a su vez, hizo suyos los argumentos expuestos en la sentencia de la Sala 4 Especial de Decisión, en un asunto de la misma naturaleza, del 1º de agosto de 2017, expediente 2016-2022.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintitrés Especial de Decisión, sentencia del 6 de agosto de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 11001-03-15-000-2016-01280-00\(REV\).](#)

SECCIÓN PRIMERA

1. Se negó la pérdida de la investidura a los concejales porque al aprobar el acuerdo que modifica el presupuesto, no destinaron ni distribuyeron indebidamente los recursos del Sistema General de Regalías ni los recursos de Propósito General del Sistema General de Participaciones, devueltos al municipio por parte del Ministerio de Hacienda.

Síntesis del caso: “Se solicitó la pérdida de la investidura de los concejales del municipio Talaigua Nuevo (Bolívar) elegidos para el periodo constitucional 2016-2019, porque, a juicio del demandante, porque aprobaron el Acuerdo nro. 09 del 9 de diciembre de 2016, “por medio del cual se modifica el presupuesto del municipio de Talaigua Nuevo para la vigencia fiscal 2016, por adición por desahorro de recursos del FONPET”, a pesar de que no podían cambiar la destinación específica que tenían los recursos adicionales ni distribuir al libre albedrío los recursos devueltos por la fuente de financiación del Sistema General de Participaciones, sino que debió hacerse porcentualmente, como lo enuncia el artículo 4 de la Ley 715 de 2001 modificada por la Ley 1176 de 2007.”

INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – Concejal / EXCEDENTES EN EL FONDO NACIONAL DE PENSIONES TERRITORIALES FONPET – Destinación / FONDO NACIONAL DE PENSIONES TERRITORIALES FONPET – Utilización de recursos desahorrados / TRASLADO DE RECURSOS DEL SECTOR PROPÓSITO GENERAL PARA FINANCIAR EL PASIVO PENSIONAL DE LOS SECTORES SALUD Y/O EDUCACIÓN DEL FONPET - Procedimiento / RECURSOS EXCEDENTES ACUMULADOS EN EL SECTOR EDUCACIÓN DEL FONPET – Retiro / RECURSOS EXCEDENTES ACUMULADOS EN EL SECTOR PROPÓSITO GENERAL – Retiro / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – No se configura

Problema jurídico: ¿Es cierto que al aprobar el Acuerdo nro. 09 de 2016, los concejales acusados destinaron y distribuyeron indebidamente los recursos del Sistema General de Regalías y los recursos de propósito general del Sistema General de Participaciones, devueltos al Municipio de Talaigua Nuevo, Bolívar, por parte del Ministerio de Hacienda?

Tesis: “La utilización de los recursos desahorrados del Fondo Nacional de Pensiones Territoriales – FONPET se hizo con fundamento en lo previsto por el artículo 147 de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 630 de 2016; (...) El Acuerdo nro. 09 de 2016, ordenó la modificación del presupuesto de ingresos para la vigencia fiscal de 2016, (...) Cabe reiterar por la Sala que atendiendo el inciso final del artículo 147 de la Ley 1753 de 2015, las entidades territoriales que alcancen el cubrimiento del pasivo pensional en los términos del marco jurídico vigente, destinarán los recursos excedentes en el Fonpet, para la financiación de proyectos de inversión y atenderá la destinación específica de la fuente de que provengan estos recursos. Adicionalmente, al tenor de lo dispuesto por el 78 de la Ley 715 de 2001, modificado por el artículo 21 de la Ley 1176 de 2007, que se refiere al destino de los recursos de participación de propósito general, “Los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos por ciento (42%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General” y el Municipio de Talaigua Nuevo está en la categoría 6, según la clasificación prevista por el artículo 2 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000. En consecuencia, la distribución no debía atender lo señalado por el artículo 361 de la Constitución Política como lo indicó la parte actora. Por lo tanto, contrario a lo que afirma el solicitante, comparado el acto expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente a lo que ordenó el Acuerdo nro. 009 de 2016, no se observa que éste haya incumplido las exigencias legales, puesto que el procedimiento aplicable era el señalado por el Decreto 630 de 2016, “por el cual se reglamenta el artículo 147 de la Ley 1753 de 2015, se adiciona un párrafo al artículo 3º del Decreto número 055 de 2009 y se dictan otras disposiciones”, (...) Ahora bien, tampoco puede perderse de vista que fue el mismo Ministerio de Hacienda y Crédito Público el que autorizó el retiro de recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales- FONPET al citado municipio, por lo que el acuerdo aprobado por los concejales acusados lo que hizo fue proceder conforme a las autorizaciones dadas por la autoridad competente.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de julio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 13001-23-33-000-2017-00883-01\(PI\).](#)

2. Es parcialmente nulo el acuerdo que establece como requisito para ser elegido como representante estudiantil ante el Consejo Superior Universitario, contar con un promedio ponderado mínimo de cuatro (4.0), hasta el último semestre académico aprobado, al momento de la elección, si las disposiciones legales vigentes al momento de su expedición no establecían tal requisito.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del numeral 6° parcial del artículo 13 del Acuerdo 0021 del 31 de agosto de 2004, expedido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba", porque vulnera los artículos 28 y 64 inciso D de la Ley 30 de 1992, y de los artículos 84 y 150 numeral 23 de la Constitución Política.*

EDUCACIÓN – Reglamentos / CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO – Integración / REPRESENTANTE DE LOS ESTUDIANTES – Requisitos / FALTA DE COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO - Para establecer requisitos o calidades no previstas en la ley

Problema jurídico: *¿Es parcialmente nulo el acuerdo expedido por una autoridad del orden nacional que establece como requisito para ser elegido como representante estudiantil ante el Consejo Superior Universitario, contar con un promedio ponderado mínimo de cuatro (4.0), hasta el último semestre académico aprobado, al momento de la elección?*

Tesis: "El literal D del artículo 64 de la Ley 30 de 1992, dispone la conformación del Consejo Superior Universitario por representantes de los diferentes miembros de la comunidad académica y del sector productivo, con el propósito de que su conformación resultara plural, y no impuso calidades específicas a dichos integrantes, salvo para el caso del delegado del Presidente de la República. Si bien la autonomía universitaria brinda a la universidad pública, amplias libertades de autorregulación, los cuerpos normativos que expida el Consejo Superior Universitario en

ejercicio de la misma, deberán ajustarse a las disposiciones contempladas en la ley. Para el caso concreto, el marco regulatorio se encuentra contenido en la Ley 30 de 1992, que en su artículo 64 no contempló requisitos para el representante de los estudiantes. De la comparación entre el literal D del artículo 64 de la Ley 30 de 1992 y la disposición demandada, se evidencia la infracción a las disposiciones constitucionales y legales ya señaladas, cuando se impone al representante estudiantil, acreditar un promedio ponderado mínimo de cuatro (4.0), hasta el último semestre académico aprobado, al momento de la elección, condiciones éstas diferentes a las consagradas en el ordenamiento legal. Así las cosas, concluye la sala, que la disposición demandada desborda el marco legal y el ámbito de las competencias del Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2008-00034-00.](#)

3. Se anuló el inciso 3 del numeral 6 del artículo 5 del Decreto 3327 de 2009, por establecer que la aceptación de la factura comercial de venta de bienes y de servicios la puede realizar un sujeto distinto a los señalados en la ley.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del inciso tercero del numeral 6 del artículo 5º del Decreto 3327 de 2009, "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1231 del 17 de julio de 2008 y se dictan otras disposiciones", expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, porque a juicio del demandante, excede los términos de la Ley 1231 de 2008, pues prevé que quien recibe la mercancía o el servicio se encuentra autorizado para aceptar la factura a través de documento separado, sin que el comprador del bien o beneficiario del servicio puedan alegar falta de representación o indebida representación, no obstante que, conforme a dicha norma legal, el único autorizado para aceptar el título valor es el comprador del bien o beneficiario del servicio y no la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias.

ACEPTACIÓN DE LA FACTURA COMERCIAL DE VENTA DE BIENES Y DE SERVICIOS – Expresa y tácita / ACEPTACIÓN DE LA FACTURA COMERCIAL DE VENTA DE BIENES Y DE SERVICIOS – Persona autorizada / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Configuración

Problema jurídico: ¿Es nulo por exceder la potestad reglamentaria conferida al Presidente de la República y desconocer las normas superiores en que debía fundarse, el inciso tercero del numeral 6 del artículo 5º del Decreto 3327 de 2009, expedido por el Gobierno Nacional, en cuanto dispone que "El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias, que acepte la factura mediante documento separado?"

Tesis: "[L]a norma reglamentaria acusada amplía el contenido y alcance de la norma legal que pretende desarrollar, estableciendo una regla que no estableció el legislador. En efecto, según se analizó en el capítulo precedente, en el régimen de la Ley 1231 de 2008 la aceptación de la factura recae exclusivamente en el comprador de la mercancía o beneficiario del servicio, quien, con su firma o no reclamación oportuna, asiente expresa o tácitamente sobre el

contenido de la misma, siendo por ello la persona que asume la obligación cambiaria derivada del título valor, consistente en el pago del crédito en él incorporado. No obstante, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria, el gobierno nacional mediante la norma parcialmente acusada introdujo una disposición que excede el contenido de la ley reglamentada, consistente en señalar que, en el evento de la aceptación expresa de la factura se realice a través de documento separado, el comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona de sus dependencias "que acepte la factura" a través de dicho documento. De esta forma, como la norma parcialmente acusada estableció que la aceptación de la factura puede provenir de la manifestación de un sujeto distinto a los señalados en la ley, esto es, del comprador del bien o beneficiario del servicio, desconoció en consecuencia los límites de la potestad reglamentaria al exceder el contenido y alcance del artículo 2º de la Ley 1231 de 2008."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2009-00511-00.](#)

4. Configura un exceso en la potestad reglamentaria la modificación en la periodicidad de los plazos de verificación del cumplimiento de los niveles de azufre en el combustible diésel, cuando la norma legal la fija cada seis (6) meses y la reglamentaria la reduce a periodos mensuales.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del artículo 23 de la Resolución No. 2604 del 24 de diciembre de 2009, "Por la cual se determinan los combustibles limpios teniendo como criterio fundamental el contenido de sus componentes, se reglamentan los límites máximos de emisión permisibles en prueba dinámica para los vehículos que se vinculen a la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros y para motocarros que se vinculen a la pres-

tación del servicio público de transporte terrestre automotor mixto y se adoptan otras disposiciones”, proferida por los Ministerios de Minas y Energía, Protección Social y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ambiente y Desarrollo Sostenible), porque vulnera el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y la Ley 1205 de 2008.

MECANISMO DE VERIFICACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES – Lo son los reportes mensuales que deben presentar quienes importen o refinen combustibles / MECANISMO DE VERIFICACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES – Reportes / REPORTE DEL CONTENIDO DE AZUFRE DE LA GASOLINA Y DIESEL – Periodicidad / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Configuración

Problema jurídico: *¿Constituye una extralimitación de las funciones de reglamentación de los ministerios demandados al fijar una periodicidad mensual como parámetro de verificación del cumplimiento de los niveles de azufre en el combustible cuando la ley contempla una periodicidad semestral?*

Tesis: “[E]l Congreso de la República al referirse a los mecanismos de verificación, aludió a la necesidad de que se incorporen herramientas de control de parte de las autoridades competentes, de modo que por medio de ellas se compruebe el cumplimiento de sus lineamientos; no especificó los instrumentos pero sí fijó el periodo al que debe sujetarse dicha evaluación, es decir, cada seis (6) meses. Bajo tales premisas, la reglamentación que sobre el punto lleve a cabo la autoridad administrativa respectiva debe observar esos límites; es decir, podrá establecer el tipo de mecanismo que considere pertinente, pero siempre atendiendo la frontera temporal mencionada. Por su parte, el acto administrativo censurado (Resolución No. 2604 de 2009), dispuso que tanto los importadores como los refinadores de combustible debían hacer reportes mensuales de los niveles de azufre allí contenidos, es decir, debían informar si dicha sustancia estaba por debajo de las 50 ppm exigidas en la norma. (...) La pregunta que surge es entonces si lo que denomina la Ley como mecanismos de verificación, es equiparable a los reportes que exige la decisión reglamentaria; o si, como lo manifiesta el apoderado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo

Territorial, se trata de elementos dispuestos para fines distintos. Pues bien, para la Sala la figura de los reportes, de que trata la norma acusada, es una especie de mecanismo de verificación, pues a través de ellos la entidad determina si el importador o el refinador han cumplido con los deberes impuestos en la materia; en otras palabras, el reporte refleja si el diésel que importan o refinan contiene menos de 50 ppm de azufre, lo cual le permite constatar si hay lugar a comenzar un proceso sancionatorio por ese hecho en la forma que previene la misma Ley 1205 de 2008. En ese orden, el reporte cumple la misma finalidad de lo que la ley denomina “mecanismo de verificación”, pues, se reitera, está orientado a precisar si se cumple con las reglas exigidas en materia de la calidad de los combustibles que se utilizan en el territorio nacional. Siendo ello así, la Sala sí encuentra inconformidad en lo atinente al periodo de presentación de esos reportes como medida de verificación, pues modifica el periodo reduciéndolo de seis (6) meses a un (1) mes, lo que se traduce en una evidente extralimitación de la potestad reglamentaria, como quiera que restringe el alcance de la norma legal. [...] Siendo ello así, habrá de declararse la nulidad de la expresión “mensualmente” contenida en el artículo 23 de la Resolución No. 02604 del 24 de diciembre de 2009, proferida por los Ministerios de Minas y Energía, de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entendiéndose para esos efectos que tal reporte deberá ser semestral.”

Salvamento parcial de voto de la consejera Nubia Margoth Peña Garzón

MECANISMOS DE VERIFICACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES – Reportes / REPORTE DEL CONTENIDO DE AZUFRE DE LA GASOLINA Y DIESEL – Periodicidad / REPORTE DEL CONTENIDO DE AZUFRE DE LA GASOLINA Y DIESEL – Destinatarios

Tesis: “[M]e he separado parcialmente de la decisión de 5 de abril de 2018, por cuanto la norma acusada impone a los importadores o refinadores de combustible la obligación de reportar mensualmente al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, el contenido de azufre de la gasolina y del diésel que distribuyen en las diferentes regiones del país. Es decir, que la

norma tiene por destinatarios a los importadores o refinadores de combustibles, mientras que la Ley 1205 de 2008, en el parágrafo del artículo 3°, tiene por destinatarios no solo a Minambiente sino también al de Minas y Energía para que establezcan un mecanismo de verificación semestral sobre el cumplimiento de los requisitos señalados. De tal manera que no se trataba

simplemente de hacer sinónimo de reporte y mecanismo de verificación, para deducir que hay un exceso de la potestad reglamentaria en

cuanto se restringen plazos, sino que era menester revisar a quiénes iban dirigidas las disposiciones.”

Salvamento de voto con juez Juan Carlos Henao Pérez

MECANISMO DE VERIFICACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES – Finalidad / REPORTE DEL CONTENIDO DE AZUFRE DE LA GASOLINA Y DIESEL – Finalidad / MECANISMO DE VERIFICACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES – No lo es el reporte mensual que deben presentar quienes importen o refinan combustibles / MECANISMO DE VERIFICACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES Y REPORTE DEL CONTENIDO DE AZUFRE DE LA GASOLINA Y DIESEL – Diferencias / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – No configuración

Tesis: “[N]o comparto la decisión adoptada por la Sala en el asunto de la referencia, pues considero que NO se puede asimilar el “mecanismo de verificación” consagrado en el parágrafo del artículo 3º de la Ley 1205 de 2008, con el “reporte mensual” del contenido de azufre de la gasolina que impone resolución 2604 de 2009 a quienes importen o refinan combustibles. Tres diferencias esenciales me permiten llegar a tal conclusión: En primer lugar, se trata de dos figuras con contenidos y propósitos disímiles. El Mecanismo de Verificación consagrado en la ley 1205 es una herramienta que debe utilizar el Ministerio de Ambiente para confirmar el cumplimiento de unas metas generales, mientras que el informe o reporte es un deber que recae en el ciudadano, del cual el Ministerio se ayuda para precisamente poder lograr las verificaciones. (...) Esto me lleva a la segunda diferencia: el Mecanismo de Verificación persigue un objetivo mucho más general que el reporte consagrado en la Resolución 2604 de 2009. Los primeros están dirigidos a comprobar que se cumpla progresivamente con las finalidades de la ley, que en el caso de la ley 1205 de 2008, es mejorar la calidad de vida de TODOS mediante la calidad del diésel. Los segundos, por el contrario, tienen un ámbito de aplicación más específico: regular el comportamiento de

quienes importen o refinan combustibles para los fines previstos en la resolución. (...) Finalmente, se observa otra diferencia: el Mecanismo de Verificación es un instrumento integrado por diferentes elementos, que incluyen los diferentes reportes, pero también los estudios técnicos. El reporte es una de las muchas fuentes de información que utiliza el Ministerio para hacer una verificación integral del cumplimiento de la ley. (...) Entonces, se trata de dos figuras diferentes que no pueden ser equiparables y que no son excluyentes. Al exigir la presentación del reporte mensual consagrado en el artículo 23, no se está extralimitando la potestad reglamentaria, pues este requisito en nada contraviene el contenido de la norma, que ordena que se establezcan medidas de verificación semestrales. No se está reduciendo el periodo de la verificación de seis (6) meses a un (1) mes, como lo afirma la Sala, pues una cosa es que la ley ordene que cada semestre el Ministerio establezca medidas que le permitan hacer un diagnóstico integral del cumplimiento de la norma, y otra cosa es que se pidan reportes mensuales a quienes importen o refinan combustibles de vehículos que se vinculen a la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros.”

Aclaración de Voto con juez José Gregorio Hernández Galindo

MECANISMOS DE VERIFICACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS COMBUSTIBLES – Reportes / REPORTE DEL CONTENIDO DE AZUFRE DE LA GASOLINA Y DIESEL – Periodicidad / POTESTAD REGLAMENTARIA – No se ejerce por resolución ministerial

Tesis: “Estoy totalmente de acuerdo con el fallo, pero considero que no solo ha debido ser declarada la nulidad de la expresión “mensualmente”, contenida en el artículo 23 de la Resolución No. 02604 del 24 de diciembre de 2009, sino toda la norma. Todo el artículo 23 de la Resolución mencionada viola el artículo 189, numeral 11, de la Constitución, por cuanto el titular de la potestad reglamentaria es el

Presidente de la República, no los ministros individualmente. Su firma se requiere en los decretos reglamentarios, pero constituyendo el Gobierno con el Presidente (Art. 115 de la Constitución), no cuando de modo independiente del jefe de Gobierno, como aquí ocurre. En suma, la potestad reglamentaria no se ejerce por resolución ministerial.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de abril de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2010-00328-00.](#)

5. Es nulo por exceso en la potestad reglamentaria el acto administrativo que impone salvedades a la necesidad de obtener permiso de vertimientos a los establecimientos industriales que se encuentren conectados al alcantarillado público, si la norma superior no prevé dicha excepción.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del párrafo 1° del artículo 41 del Decreto 3930 del 25 de octubre de 2010, expedido por la Presidencia de la República y El Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible, “Por el cual se reglamenta el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI –Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos y se dictan otras disposiciones”, porque fue expedida por una autoridad que carecía de competencia para esos efectos, y que de entender que sí la ostentaba, desbordó los límites de la facultad reglamentaria.*

MANEJO Y APROVECHAMIENTO DEL RECURSO HÍDRICO – Permisos / PERMISO DE VERTIMIENTOS PARA ESTABLECIMIENTOS INDUSTRIALES Obligatoriedad / PERMISO DE VERTIMIENTOS PARA ESTABLECIMIENTOS INDUSTRIALES – No están exceptuados quienes se encuentren conectados a la red de alcantarillado público / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Configuración

Problema jurídico: *¿Se excede la potestad reglamentaria cuando se exceptúa de obtener permiso de vertimientos a los usuarios o suscriptores que se encuentren conectados al alcantarillado público?*

Tesis: “[D]eviene claro que en el asunto bajo estudio, la intención del legislador fue siempre la de exigir permiso de vertimientos a los establecimientos industriales que realizaran este tipo de descargas, lo cual fue posteriormente acogido en los desarrollos reglamentarios que sobre la materia se hicieron. Al respecto, es importante mencionar que el Decreto 3930 de 2010, al reglamentar el Título I de la Ley 9ª de 1979 y el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974, en cuanto a usos del agua y residuos líquidos, previó, en el párrafo demandado, una excepción a la exigencia de contar con permiso de vertimientos cuando se trata de descargas al alcantarillado público que no se acompaña con las normas que le dieron origen. En efecto, de la lectura del artículo 132 del Decreto-Ley 2811 de 1974, antes transcrito, se deduce que previo a alterar los cauces, régimen y calidad de las aguas e intervenir su uso, se debe obtener permiso para ello. No obstante, dicha disposición no señala el destinatario de tal requerimiento, En lo que respecta a los artículos 10 y 11 de la Ley 9ª de 1979, a que también se ha aludido anteriormente, podría pensarse, en principio y con base en lo dispuesto en el primero de ellos, que no existe posibilidad de exceptuar de la exigibilidad del permiso en cuestión a quienes viertan los residuos al alcantarillado público, por cuanto allí se

manifiesta que deberá someterse a los requisitos que para el efecto se establezcan por parte del Ministerio de Salud, lo que implica, se repite, una condición para efectuar el enunciado vertimiento. Ahora bien, al acudir a la lectura del artículo 11 ibidem, resulta aún más claro concluir que la ley que pretende regular el párrafo demandado señaló de manera expresa la necesidad de obtener autorización para realizar los vertimientos, previo a la instalación de cualquier establecimiento industrial. En otras palabras, dicha disposición no hace distinción alguna en lo que respecta a quienes se encuentran obligados a solicitar permiso de vertimientos de residuos líquidos en razón del lugar de descarga de éstos (aguas superficiales, marinas, suelo o alcantarillado público), sino que establece esta obligación de manera general para los establecimientos industriales. En ese orden de ideas, al incluir una excepción a la obligación de obtener permiso de vertimientos para quienes se encuentren conectados al alcantarillado público, el párrafo desbordó los límites de la norma reglamentada, pues restringe su aplicación a un evento particular. En efecto, la mencionada disposición no cumple con el cometido de la potestad reglamentaria, en tanto que no está dirigida a lograr el cumplimiento efectivo de la Ley que le sirvió de sustento; por el contrario, al excluir de la necesidad del permiso a ciertos usuarios en razón del lugar de descarga de sus vertimientos, lo que está haciendo es precisamente impedir que se cumpla la norma superior, lo cual deriva en una contradicción de la voluntad del Legislador.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de junio de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2011-00245-00.](#)

6. El Ministerio de Transporte carece de competencia para regular el régimen sancionatorio en los Terminales de Transporte.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del literal c) del artículo 10, numerales 1 al 10 del artículo 16 y el artículo 19 del Decreto 2762 del 20 de diciembre de 2001, "Por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera", porque vulneran los artículos 6, 29, 113, 121, inciso primero del 122, numerales 1, 2 y 23 del 150, numeral 11 del 189, 210 y 223 de la Constitución Política; y el artículo 46 de la Ley 336 de 1996.

TRANSPORTE – Regulación / TERMINALES DE TRANSPORTE – Régimen jurídico / EMPRESAS DE TRANSPORTE USUARIAS DE LOS TERMINALES DE TRANSPORTE – Sanciones / FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE PARA ESTABLECER UN RÉGIMEN SANCIONATORIO PARA LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE Y LOS PROPIETARIOS DE LOS VEHÍCULOS VINCULADOS A ESAS EMPRESAS / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Configuración

Problema jurídico: ¿El Ministerio de Transporte excedió la potestad reglamentaria al expedir el literal c) del artículo 1 y los numerales 1 al 10 del artículo 16, todos del Decreto 2762 de 2001, que contemplan las sanciones, así como los sujetos activos o pasivos de las mismas por el incumplimiento de las obligaciones a las prohibiciones allí contenidas?

Tesis: "[E]l criterio de esta Jurisdicción ha sido uniforme, reiterado y pacífico en señalar que en materia sancionatoria, la potestad tanto de fijar las conductas objeto de reproche como la determinación de la sanción en sí misma, radica en el Congreso de la República, de modo que cualquier disposición reglamentaria en ese sentido desconoce el principio de reserva legal, y por supuesto debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, como acontece en el sub examine. Lo

dicho implica que se declare la nulidad del literal c) del artículo primero del Decreto 2762 de 2001, pues no es procedente que se contemple dentro del objeto de una disposición emitida por el Presidente de la República y el Ministerio del sector, en desarrollo del numeral 11 del artículo 189, la determinación de sanciones, así como de sus sujetos activos y pasivos. Ahora, de cara a lo dispuesto en el artículo 16 en sus numerales 1 a 10, la conclusión anotada no varía en lo absoluto y al respecto se coincide con el concepto del Ministerio Público, debido a que las autoridades en cita no se encuentran habilitadas por el ordenamiento jurídico para crear conductas no definidas en la ley como objeto de censura administrativa, de modo que también sobre esta disposición debe desaparecer del orden jurídico."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de abril de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2012-00165-00.](#)

7. Se decretó la suspensión provisional de varios artículos de la Resolución 909 de 2008, por la cual se establecieron las normas y estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 51, 52 y 96 de la Resolución nro. 909 del 5 de junio de 2008, "Por la cual se establecen las normas y estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y se dictan otras disposiciones", proferida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, porque contradicen el preámbulo, en lo que a la igualdad se refiere, y el artículo 13 de la Constitución Política.

FUENTES DE EMISIÓN ATMOSFÉRICAS – Industrias existentes o nuevas / ESTÁNDARES DE EMISIÓN ADMISIBLES DE CONTAMINANTES A LA ATMÓSFERA POR FUENTES FIJAS – Topes / TRATO DIFERENCIAL INJUSTIFICADO AL ESTABLECER ESTÁNDARES DE EMISIÓN ADMISIBLES DE CONTAMINANTES A LA ATMÓSFERA POR FUENTES FIJAS DIVERSOS PARA LAS INDUSTRIAS O ACTIVIDADES EXISTENTES Y NUEVAS / DERECHO A LA IGUALDAD – Vulneración

Problema jurídico: ¿Los artículos 4, 6, párrafo tercero, 8, 10, 14, 17, 19, 23, 25, 27, 52 y 96 de la Resolución 909 de 2008, vulneran el derecho a la igualdad cuando establecen distintos estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas para las industrias o actividades existentes y nuevas?

Tesis: "[E]l acto acusado no expone o hace evidentes razones que justifiquen el tratamiento diferencial que se da a las fuentes de emisión existentes y nuevas, cuando los estándares fijados para estas últimas son más estrictos o rigurosos. No se explican ni tampoco se enuncian los fundamentos de tipo técnico o jurídico de una regulación en tal sentido circunstancia que vulnera el derecho a la igualdad de los sujetos destinatarios de las disposiciones enjuiciadas, en tanto que el tratamiento o las medidas regulatorias no encuentran ningún respaldo o argumento razonable que lleve a concluir que las empresas nuevas deban atender a medidas más rigurosas en la materia. En otras palabras, el Ministerio está adoptando un tratamiento diferencial cuando fija una política ambiental en materia de emisiones atmosféricas sin indicar ni menos justificar en manera alguna los motivos que lo condujeron a expedir esa decisión. Nótese que se crean situaciones jurídicas disímiles sin incorporar, se reitera, explicación que determine que en uno y otro caso (empresas nuevas o existentes) una razón que represente una consecuencia distinta. Vale la pena aclarar que el reproche no surge de que se proponga una regulación para las instalaciones nuevas, pues ello es apenas normal dentro de un proceso regulatorio ambiental; lo que permite hacer los reparos citados es que se establezcan crite-

rios diferentes para estas sin que medie explicación a dicho trato. Tal discernimiento llevaría a acceder a la solicitud del demandante, toda vez que se advierte una contradicción del orden constitucional que sirve de fundamento a la expedición de la decisión reglamentaria que se censura, representada en ni más ni menos que en la vulneración del derecho a la igualdad. (...) Ahora, si bien no hay duda de que algunas de las previsiones dispuestas en las normativas anotadas fijan unos estándares que guían la ejecución de la mencionada industria, también lo es que las mismas no reflejan la realidad de lo que, en su momento, se quiso regular con el establecimiento de una sola decisión que previera de manera precisa los parámetros de emisión de gases a la atmósfera, de modo que se salvaguardara un bien jurídico de gran importancia en el entorno mundial, como lo es la preservación del medio ambiente; pues, por ejemplo, la vigencia del Decreto 2 de 1982 permite el ejercicio de ciertas actividades sin control alguno o sin el adelantamiento de procedimientos de licenciamiento o planes de manejo o emisión. Así, de acceder a la suspensión en términos absolutos, es claro para el Despacho que devendría una consecuencia más nociva que la pretendida con la medida, dado que supondría una desprotección que no responde al espíritu de estas decisiones precautelativas en las cuales el Juez debe actuar como un agente ponderador de los intereses en juego. En esa medida, lo que se estima apropiado en este caso es suspender de los artículos objeto de la solicitud de la medida cautelar, aquellas disposiciones que fijan estándares de emisión de industrias o actividades nuevas contenidas en los artículos 4, el párrafo tercero de artículo 6, 8, 10, 14, 17, 19, 23, 25, 27, 52 y 96 de la Resolución 909 de 2008."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2015-00464-00.](#)

8. El poseedor de un inmueble no está legitimado para impugnar el acto que ordena su expropiación administrativa.

Síntesis del caso: *La sociedad Inversiones Santorcha Ltda presentó demanda en ejercicio de la acción especial de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997, para obtener la nulidad de los actos expedidos por el municipio de Medellín, mediante los cuales se ordenó la expropiación del inmueble sobre el cual tenía la calidad de poseedora, y donde funcionaba el establecimiento de comercio de su propiedad, denominado BAR - DISCOTECA, RESTAURANTE VAPOR ANTORCHAS.*

EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA – Poseedor y propietario / DESTINATARIO DE LA EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA – Propietario / INDEMNIZACIÓN POR EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA – A propietario / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE POSEEDOR RESPECTO DE ACTO DE EXPROPIACIÓN / MECANISMO PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN POR QUIEN NO TIENE LA TITULARIDAD DE DERECHOS REALES SOBRE EL INMUEBLE EXPROPIADO – Acción de reparación directa

Problema jurídico: *¿La invocación de la apelante de ejercer la posesión sobre el bien expropiado le otorga legitimación para ser beneficiaria y destinataria del pago de la indemnización y los perjuicios reconocidos a los propietarios del inmueble objeto de la medida administrativa?*

Tesis: “[L]a posesión que alega la sociedad demandante no la habilita para impugnar el acto de expropiación puesto que no existe una declaratoria judicial que la reconozca como titular de un derecho sobre el inmueble, o siquiera la inscripción de la demanda en busca de tal fin, razón por la cual no está legitimada para reclamar la indemnización por motivos de expropiación, en cuanto esta se reconoce únicamente a los propietarios del bien objeto de la declaratoria de expropiación. (...) En efecto, es claro que la posición que invocó la sociedad demandante, no la habilitaba, para en ejercicio de esta acción, cuestionar la legalidad del acto que ordenó la expropiación del inmueble donde operaba el establecimiento de comercio de su propiedad, pues no probó la titularidad de un derecho real sobre el inmueble expropiado, necesario para incoarla. (...) De manera que la sola invocación de ser poseedor presuntamente del inmueble expropiado no es un aspecto que pueda resolverse o reconocerse a través de esta acción. Si lo que pretendía la demandante era obtener el reconocimiento y la declaratoria de un derecho real sobre el inmueble expropiado donde funcionaba el establecimiento de comercio de su propiedad, este no es el medio procesal dispuesto por el legislador para tal propósito, pues con tal fin el legislador previó la ac-

ción declarativa de pertenencia. Ya si la actora considera que tenía derecho a recibir también un valor sobre las supuestas mejoras realizadas, debió acudir a la respectiva acción, que en todo caso, no es la aquí instaurada. Bien le indicó la administración municipal a la sociedad demandante en el escrito bajo el N° 200300036754 que las mejoras al predio fueron valuadas y pagadas a los titulares de dominio, luego, en lo que respecta a estos reclamos, la demandante debió haber instaurado la acción en contra de dichos propietarios para que le reconocieran los valores que dicen, invirtieron con tal propósito, y que le agregaron valía al predio indemnizado. (...) Finalmente y sobre los perjuicios que la parte actora reclama del Estado, cabe resaltar que esta Corporación destacó que es procedente la acción de reparación directa cuando la indemnización pretendida se realice por quien no tiene la titularidad de derechos reales sobre el inmueble, y se alegue el presunto daño causado a otros derechos que resulten afectados por el proceso de expropiación. (...) Así las cosas, recapitulando, al no ser la posesión una situación factible de reconocimiento por el juez contencioso administrativo en virtud del preciso objeto que tiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta indiscutible que al no estar acreditada la condición de titularidad sobre la propiedad del inmueble que exige la ley para el reconocimiento de la indemnización, y el pago de los perjuicios producto de la expropiación, la Sala confirmará la declaratoria de falta de legitimación por activa para controvertir la resolución de expropiación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 05001-23-31-000-2004-04088-01.](#)

9. Indemnización por la imposición de la servidumbre de aguas servidas o de acueductos y/o alcantarillados.

Síntesis del caso: Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los actos expedidos por el Alcalde de Valledupar, por medio de los cuales ordenó la imposición de servidumbre de conducción de aguas servidas a los predios denominados “El Tesoro” y “Villa Leyla”, y el pago por derecho de servidumbre de las sumas de \$53.057.188.76 y \$39.777.028.00. A título de restablecimiento del derecho se solicitó valorar el derecho de servidumbre impuesta a los predios “El Tesoro” y “Villa Leyla” en las sumas de \$368.625.349.00 y \$269.952.576.00, respectivamente; que las mismas sean indexadas conforme el índice de precios al consumidor; y se ordene el pago de intereses bancarios corrientes.

SERVIDUMBRES DE PASO DE TUBERÍAS DE AGUAS SERVIDAS O ACUEDUCTO O ALCANTARILLADO – Indemnización / AVALÚO DEL INMUEBLE – Métodos / DICTAMEN PERICIAL – Valoración

Problema jurídico: “Se debe declarar o no la nulidad parcial de las resoluciones: i) 001254 de 1.º de octubre de 2013 y 00118 de 6 de febrero de 2014, y ii) resoluciones 001255 de 1.º de octubre de 2013 y 00138 de 11 de febrero de 2014 expedidas por el Alcalde Municipal de Valledupar, específicamente, sobre el pago ordenado por el derecho a la servidumbre de los predios “El Tesoro” y “Villa Leyla”. Para el efecto se desarrollarán los siguientes cargos: i) si el dictamen pericial rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi carece o no de valor probatorio por la presunta falta de idoneidad del perito y por presuntamente no incluir el concepto denominado daño al remanente y ii) si el Tribunal Administrativo del Cesar valoró o no el documento que contiene el avalúo rendido por el perito Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar.”

Tesis: “[A] ser decretado y practicado en legal forma, el dictamen pericial podía ser apreciado con el valor probatorio correspondiente por el Tribunal Administrativo del Cesar, en su conjunto con los demás medios de convicción aportados al proceso. En suma, los dictámenes periciales rendidos por el perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi no carecen de valor probatorio toda vez que: i) fue decretado por el Tribunal Administrativo del Cesar por encontrarla necesaria para proferir la sentencia; ii) en el desarrollo de su práctica (audiencia e pruebas) se respetaron los derechos al debido proceso y contradicción de la prueba, toda vez que las partes interrogaron al perito sin que presentaran dentro de la oportunidad procesal las aclaraciones, adiciones u objeciones por error grave; iii) no se probó la falta de idoneidad del perito y iv) en sus dictámenes aplicó los parámetros del avalúo conforme el Decreto núm. 1420 de 1998 y la Resolución 0620 de 2008, justificando cada uno

de sus conceptos de manera clara. (...) Al revisar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, en primera instancia, se observa que respecto a los dictámenes periciales aportados, decretados y practicados, señaló que los avalúos practicados durante el proceso, entre ellos, el del perito Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar, presentaron diferencias sustanciales entre los valores que cada uno de los peritos consideraba que debía reconocerse a la parte demandante como contraprestación por las servidumbres impuestas a sus propiedades, en especial, en lo relacionado con el reconocimiento del concepto denominado daño al remanente. 97. Por tanto, el Tribunal Administrativo del Cesar, aplicando los artículos 226 y 232 del Código General del Proceso y el principio de la sana crítica, realizó el estudio de los dictámenes periciales, dando plena validez a los rendidos por el perito del Instituto Agustín Codazzi, por considerar que es la entidad idónea para realizar los avalúos de los inmuebles que se encuentren ubicados en el territorio de su jurisdicción y por contener conceptos claros y precisos respecto de la indemnización puesta en su conocimiento. Finalmente, es preciso señalar que los dictámenes periciales rendidos por Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad del Cesar no se advierten claros, precisos y detallados toda vez que no se explican las investigaciones efectuadas ni los fundamentos técnicos de las conclusiones. (...) En suma, el dictamen pericial rendido por el perito Antonio Araújo Orozco de la Lonja de Propiedad Raíz del Cesar, fue valorado en conjunto con las demás pruebas y con base en las reglas de la sana crítica por el Tribunal Administrativo del Cesar y desestimado por no obtener conceptos claros ni fundamentaciones técnicas respecto de la indemnización de la referencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de agosto de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 20001-23-39-003-2014-00294-01.](#)

10. Se declaró nula la ordenanza mediante la cual se estableció la figura del contralor estudiantil en las instituciones educativas oficiales del departamento de Antioquia.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Ordenanza 26 del 30 de diciembre de 2009, de la Asamblea Departamental de Antioquia, “por medio de la cual se establece la figura del contralor estudiantil en las instituciones educativas oficiales del departamento de Antioquia”, porque al expedirla se invadieron competencias del Congreso de la República y se creó un órgano no previsto en la Ley General de la Educación.*

EDUCACIÓN – Reglamentos / COMUNIDAD EDUCATIVA – Miembros / GOBIERNO ESCOLAR – Conformación / CONTRALOR ESTUDIANTIL – Naturaleza / COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO EN MATERIA DE EDUCACIÓN – Regulación / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL PARA CREAR UN ÓRGANO DEL GOBIERNO ESCOLAR / FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL PARA ESTABLECER LA FIGURA DEL CONTRALOR ESTUDIANTIL

Problema jurídico: *¿La Asamblea Departamental de Antioquia tenía competencia para crear la figura del Contralor Estudiantil?*

Tesis: “[L]a Sala recuerda que Ley 115 de 1994, en su artículo 150, estableció que las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, respectivamente, regulan la educación dentro de su jurisdicción, en los términos de la Ley 60 de 1993. Al revisar la Ley 115 de 1994 y el artículo 3º de la Ley 60 de 1993 que hacen referencia a las competencias de los departamentos en materia de educación, no se encuentra disposición alguna a través de la cual se faculte a la Asamblea Departamental para crear un órgano del Gobierno Escolar, ello en cuanto a que se trata de una materia reservada a la ley. En efecto, como se precisó en numerales anteriores, el Gobierno Escolar como la organización institucional de las entidades educativas, tienen origen legal tanto en su creación como en su integración. (...) Por lo demás, la Sala advierte que no es dable afirmar que la Asamblea Departamental se encontraba facultada para crear este tipo de órganos de control estudiantil

con el argumento de que la Constitución Política garantiza la participación de la comunidad en los asuntos que le interesan, por cuanto la competencia en esta materia es exclusiva del legislador, como bien se anotó líneas atrás. No debe olvidarse que las competencias y funciones de las entidades y corporación públicas se encuentran dadas por el ordenamiento jurídico, en los términos de los artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución Política (...) Lo expresado anteriormente indica que no existía sustento normativo para que la Asamblea Departamental de Antioquia, estuviera facultada para expedir la ordenanza creando la figura del Contralor Estudiantil y, mucho menos, modificar la conformación y la estructura del Gobierno Estudiantil. En este orden de ideas, comparte la Sala lo considerado por el a quo cuando afirmó que el demandado “desbordó la órbita de su competencia al expedir la Ordenanza 016 de 2009 e institucionalizar la figura del controlar estudiantil, ya que la ley nunca le otorgó dicha facultad”, razón por la cual se confirmó la sentencia de primera instancia, tal y como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de julio de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 05001-23-31-000-2011-01230-01.](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN SEGUNDA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. Se revocó sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, que anuló la sanción disciplinaria impuesta en contra de un uniformado de la Policía Nacional, por la incorrecta valoración de la prueba testimonial.

Síntesis del caso: El Tribunal Administrativo del Atlántico consideró que los actos administrativos sancionatorios expedidos por la autoridad disciplinaria estaban viciados de falsa motivación, porque su sustento probatorio no ofreció certeza, más allá de toda duda razonable, acerca de la comisión de la falta gravísima que le fue imputada al demandante, referida a la solicitud de dadas para omitir el cumplimiento de sus funciones. En ese sentido, para el a quo, las inconsistencias y contradicciones en los testimonios que se practicaron en el procedimiento disciplinario, y los buenos antecedentes que tenía el patrullero disciplinado, le restaron contundencia a la hipótesis de los hechos esgrimida por la Policía Nacional.

CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Problema jurídico: ¿La existencia de contradicciones entre las declaraciones de varios testigos se constituye en un parámetro para negarles necesariamente su credibilidad?

Tesis: “El hecho de que existan contradicciones entre varios testimonios practicados en un procedimiento disciplinario, por sí mismo, no se constituye necesariamente como un parámetro para negarles su credibilidad. En este sentido, desde la doctrina se han hecho trabajos que buscan determinar criterios

racionales para valorar este medio de prueba a partir de los desarrollos de la psicología del testimonio, de los cuales se resaltan cuatro, que pueden servirle a los jueces y operadores jurídicos en general, para acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad de los declarantes a saber: La coherencia de los relatos, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas. Estos parámetros no pueden ser estudiados de manera aislada sino conjunta y comprensiva.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 08001-23-33-000-2014-01034-01\(4422-2016\).](#)

2. Los trabajadores en misión pueden afiliarse a sindicatos de industria y la empresa temporal se encuentra obligada a iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo de la negociación colectiva.

Síntesis del caso: Una empresa de servicios temporales celebró contrato de suministro de personal con otra empresa cuyo objeto social se centraba en el sector carbonífero y en el suministro de elementos de aseo y seguridad social. Posteriormente, parte del personal en misión se afilió a un sindicato de industrial, de lo que se derivó la presentación, a las empresas referenciadas, de un pliego de peticiones, frente al cual se solicitó iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo de la negociación colectiva. La empresa temporal se negó a participar en consideración que su actividad, suministro de personal, era ajena al sector carbonífero o minero. El sindicato presentó solicitud para adelantar el correspondiente proceso administrativo sancionatorio por dicha negativa al Ministerio del Trabajo, quien conminó a la empresa temporal para que participara en la iniciación de conversaciones

nes. *Contra el acto administrativo se interpusieron los recursos de reposición y apelación, que decidió la administración confirmando la decisión inicial.*

VINCULACIÓN DE SINDICATO DE INDUSTRIA DE TRABAJADORES EN MISIÓN DE EMPRESAS TEMPORALES - Procedencia / DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL / DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL

Problema jurídico: *¿Los trabajadores de la empresa de servicios temporales en misión, pueden afiliarse a un sindicato de industria?*

Tesis: “No existen limitaciones para que un trabajador que se encuentra prestando sus servicios «en misión», en alguna empresa de las diferentes ramas de la economía, pueda afiliarse al sindicato o sindicatos «de industria» conformado por los trabajadores de tales sectores económicos; ello en virtud del hecho mismo de realizar o prestar, materialmente y efectivamente, labores en la respectiva rama o sector de la industria o de la economía. Así las cosas, (i) el hecho de que no exista correspondencia entre la actividad empresarial principal que desarrollan las empresas de servicios temporales y el sector o sectores de la economía a los cuales pertenezcan los diferentes sindicatos de industria, o (ii) la circunstancia de que los trabajadores en misión no estén vinculados laboralmente con las em-

presas usuarias, sino que su relación laboral sea con las empresas de servicios temporales; no son razones suficientes para considerar que es ilegal la afiliación de un trabajador en misión a los sindicatos de industria de las empresas usuarias. En conclusión, los trabajadores en misión, sí pueden afiliarse a los «sindicatos de industria» de las empresas usuarias, en las que prestan sus servicios de manera temporal, (i) en primer lugar, en virtud de los derechos de libertad sindical y asociación sindical, tal como han sido reconocidos por los instrumentos jurídicos convencionales y nacionales, que propenden por garantizar, sin restricciones ni intervenciones estatales, el derecho de todas las personas de fundar y afiliarse al sindicato de su elección, eso sí, respetando el orden legal y los principios constitucionales ya mencionados; y (ii) en segundo término, en atención al criterio amplio y material definido en esta providencia para concebir el concepto de industria a efectos de contextualizar los sindicatos de rama o industria.”

INICIO DE CONVERSACIONES EN ETAPA DE ARREGLO DIRECTO EN NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE EMPRESA TEMPORAL CON SINDICATO DE INDUSTRIA POR VINCULACIÓN DE TRABAJADORES EN MISIÓN - Obligatoriedad

Problema jurídico: *¿La empresa de servicios temporales estaba obligada a iniciar conversaciones con el sindicato de industria, en el que estaban afiliados sus trabajadores en misión, para efectos de negociar el pliego de peticiones en la etapa de arreglo directo de la negociación colectiva?*

Tesis: “Los instrumentos internacionales adoptados por la OIT y aprobados por Colombia, tales como los convenios 98 de 1949 y 154 de 1981, así como el artículo 55 Superior, obligan al Estado colombiano a adoptar medidas para estimular y fomentar de manera progresiva en todos los ámbitos de la economía, procedimientos de negociación colectiva voluntaria, como un instrumento para lograr el dialogo y la paz social; garantía que por expreso mandato del Convenio 181 de 1997, también cobija a los trabajadores «en misión» de las empresas de servicios temporales. En ese mismo sentido, la Sala reitera, que en garantía del derecho de negociación colectiva, el artículo 433 del CST,(...) , le establece a los empleadores la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego de peticiones, para «iniciar [las] conversaciones» que den comienzo a la etapa de arreglo directo. Para la Sala, este mandato claro de «iniciar conversaciones», esta obligación perentoria dirigida a los empleadores, contenida en el artículo 433 del CST, tiene como propósito,

no solo hacer real y efectivas los derechos de libertad sindical y asociación sindical, sino que también, constituyen una garantía para que las partes en conflicto se escuchen de manera civilizada y puedan tramitar sus desacuerdos entre ellos, y por esta vía, materializar el dialogo y la paz social. Por tal razón, en el artículo 354 del CST arriba transcrito, el legislador quiso reforzar ese mandato al señalar, que «negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales», constituye un «acto atentatorio contra el derecho de asociación sindical», que de acuerdo con la referida disposición, puede acarrear no solo sanciones pecuniarias como multas, sino que también de índole penal. Por ende, en criterio de esta Sala, las empresas de servicios temporales no pueden abstenerse de «iniciar conversaciones» y/o negociaciones directas con «sindicatos de industria», alegando que no existe correspondencia entre la actividad empresarial de intermediación laboral que ellas desarrollan y el sector de la economía al cual pertenecen las organizaciones sindicales que les presenten los pliegos, puesto que ello iría en contravía de los derechos de asociación y de negociación colectiva, reconocidos en las mencionadas normas nacionales e internacionales; y además, contraría el carácter obligatorio que el legislador le atribuyó a la etapa de arreglo directo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 8 de agosto de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra, radicación número 11001-03-25-000-2014-00716-00 \(2229-2014\).](#)

3. La causal de extinción del derecho a la sustitución de la asignación de retiro de hija célibe de miembro de las Fuerzas Militares por independencia económica, está prevista desde el Decreto Ley 089 de 1984 y fue reiterada en el Decreto 1211 de 1990.

Síntesis del caso: *La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció, en aplicación del Decreto Ley 089 de 1984, la sustitución de la asignación de retiro a la hija célibe de un Suboficial de la Fuerza Aérea, quien falleció el 30 de marzo de 1984. Posteriormente, la administración invocó el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, para extinguir el derecho pensional por independencia económica de la beneficiaria.*

EXTINCIÓN DE SUSTITUCIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO HIJA CÉLIBE POR INDEPENDENCIA ECONÓMICA – Aplicación de la norma vigente al momento del deceso del pensionado / EXTINCIÓN DE SUSTITUCIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO HIJA CÉLIBE POR INDEPENDENCIA ECONÓMICA – Consagración en vigencia del Decreto Ley 089 de 1984

Problema jurídico: *¿La causal de extinción de la sustitución pensional regulada en el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, relativa a la dependencia económica de la hija célibe, podía ser aplicada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a la prestación pensional reconocida a la beneficiaria, aunque el estatus se consolidó en vigencia del Decreto Ley 89 de 1984?*

Tesis: “La redacción del artículo 180 del Decreto Ley 089 de 1984 ofrece sendas interpretaciones en cuanto a la extinción de la sustitución pensional para las hijas cónyuges en caso de independencia económica, siendo una de ellas la presentada por la actora, consistente en que solo requería la calidad de hija soltera para continuar con el derecho a percibir la sustitución pensional. No obstante, a partir de la lectura integral del Decreto Ley 089 de 1984, en concreto de los artículos 77 y 180 se colige que la intención del legislador al regular las causales de extinción del derecho a la sustitución pensional fue que las hijas cónyuges tenían derecho a la pensión de beneficiarios sin importar la edad, que se podría extinguir solamente por i) muerte; ii) matrimonio; e iii) independencia económica, ya que estaban exceptuadas del último supuesto consistente en llegar a la edad de 21 años. En el asunto bajo análisis, la Caja de Retiro de las Fuerzas Milita-

res, en la actuación tendiente a extinguir la pensión de beneficiarios de la actora, debió aplicar el Decreto 089 de 1984, norma que regía su situación pensional, tal como lo ha indicado esta Corporación, pues el Decreto 1211 de 1990 establecía en el artículo 188 “A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorgan por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o goce de asignación de retiro o pensión militar se extinguen (...)”. (...) Sin embargo, pese a citarse en el acto administrativo demandado el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, lo cierto es que la causal de extinción de la pensión de beneficiarios para la hija célibe por independencia económica, también estaba contenida en el Decreto Ley 089 de 1984, de tal suerte que esta reiteración no afecta la realidad normativa sobre la extinción del derecho. (...) De tal suerte que no asiste la razón a la recurrente al afirmar que solamente debía acreditar el estado de soltería para continuar con el derecho a percibir la pensión de beneficiarios; por ello, la entidad al tener demostrado que no dependía económicamente de la sustitución pensional, hecho que no fue desvirtuado por la demandante, ciertamente podía acudir a la causal de extinción de la prestación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de mayo de 2019, C.P. César Palomino Cortés, radicación número 18001-23-31-000-2004-00330-01\(1392-12\).](#)

4. Las Universidades Públicas están facultadas para establecer normas sustantivas y procedimentales de naturaleza disciplinaria, siempre y cuando no desconozcan garantías constitucionales ni el principio de legalidad.

Síntesis del caso: *En las instalaciones de la Sede de Palmira de la Universidad Nacional de Colombia, con ocasión de la visita del señor Marco Palacio Roza, que para dicha fecha se desempeñaba como rector, se desarrolló una jornada de protesta por parte de la comunidad universitaria, en la que se presentaron posibles desmanes. La demandante fue investigada, declarada responsable disciplinariamente y sancionada con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 10 días. En su defensa alegó su condición de sindicalista, y por ello la falta de competencia de la institución para disciplinarla, así como la violación al debido proceso por aplicar el procedimiento abreviado en la actuación disciplinaria seguida en su contra.*

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO – Actividad sindical no excluye la responsabilidad disciplinaria

Problema jurídico 1: *¿Se encuentran excluidas del control disciplinario las conductas de los funcionarios públicos desarrolladas en ejercicio de la actividad sindical?*

Tesis 1: “[E]l derecho de asociación y negociación colectiva y, por lo tanto, de pertenecer a un sindicato, rige para los servidores públicos, esto es, empleados públicos y trabajadores oficiales, razón por la cual el hecho de hacer parte de alguna de estas asociaciones no genera de manera alguna la pérdida de su condición como servidor público.[...] [N]o puede con-

siderarse que su actividad sindical la exonere de responsabilidad disciplinaria (...) este es aplicable, se insiste, para los servidores públicos, sin que se haga referencia a prerrogativa alguna. [...] Cabe anotar (...) que en ningún momento el operador disciplinario le imputó un cargo a la demandante reprochando su actividad sindical, sino que ésta se basó en la agresión verbal de su parte, como empleada pública, a la que fue sometido el rector de la Universidad Nacional de Colombia al tildarlo de «ladrón, paramilitar, corrupto, asesino», la cual se encontró plenamente acreditada [...]”

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO - Faltas y procedimiento previsto en el régimen especial / PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO – Procedimiento abreviado / DEBIDO PROCESO - Derecho a la defensa y de contradicción

Problema jurídico 2: *¿Se vulnera el derecho al debido proceso por aplicar indistintamente el régimen disciplinario especial y el general?*

Tesis 2: “[...] [L]a Universidad Nacional de Colombia tramitó la investigación disciplinaria con base en las faltas y procedimiento previsto en el régimen especial, sin apartarse del principio de legalidad establecido en el régimen general, dispuesto en el Código Único Disciplinario. [...] [L]a Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno de la Universidad Nacional de Colombia decidió tramitar la investigación a tra-

vés del procedimiento abreviado, en atención a que la presunta infractora fue sorprendida en la comisión de la falta ya que al momento de valorar la apertura de investigación, estuvieron dados los requisitos para proferir pliego de cargos, de conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002. [...] [S]e garantizó el derecho al debido proceso, defensa y contradicción, se cumplieron las etapas del proceso, la disciplinada tuvo la oportunidad de aportar pruebas, se resolvieron los recursos e incidentes propuestos dentro de la actuación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 25 de julio de 2019, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2012-00369-00\(1422-12\).](#)

5. Sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que implican violación de garantías o derechos fundamentales, acarrearán la anulación de los actos sancionatorios.

Síntesis del caso: *La demandante, en su condición de Inspectora Urbana de Policía fue investigada y sancionada disciplinariamente por la Oficina de Control Interno de la Alcaldía de Popayán, porque en el ejercicio del cargo que desempeñaba actuó por fuera de sus competencias, se excedió y realizó un uso indebido de sus deberes, al adelantar actuaciones extraprocesales al ordenar al dueño de la propiedad rural “La Fortaleza”, el permitir sin restricción alguna, el paso a todos los miembros de la comunidad que transitaban por la servidumbre, sin agotar el procedimiento previo establecido para el efecto en la ley.*

MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO / VISITA ESPECIAL

Problema jurídico 1: *¿Es válido el medio probatorio de la visita especial en materia disciplinaria?*

Tesis 1: [L]a norma que dispone de forma clara y precisa los medios probatorios que pueden ser tenidos en cuenta para emitir la decisión disciplinaria (...) es por ello, que para la Sala no es de recibo el argumento expuesto por la demandante cuando señala que las pruebas practicadas y decretadas en la ac-

tuación disciplinaria, especialmente la prueba consistente en la visita especial al predio “la Fortaleza”, debe declararse nula como quiera que no se encuentra contemplada en la ley, pues como se señaló en líneas anteriores esta consiste en la inspección o visita especial la cual se encuentra contemplada en la normativa, y procede de oficio o a petición de parte y se debe indicar lo que con ella se pretende demostrar.

VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFÍAS

Problema jurídico 2: *¿Pruebas documentales como las fotografías, son totalmente eficaces para fundamentar las decisiones sancionatorias?*

Tesis 2: “Esta Corporación ha señalado que las fotografías por sí solas no confirman que la imagen cap-

turada corresponda a los hechos que pretenden probar mediante ellas, razón por la cual le corresponde al juez hacer un cotejo de estas con otros medios probatorios. [...] [D]entro de la actuación disciplinaria se logró hacer la adecuada valoración probatoria de las fotografías con los otros medios de prueba [...]”

INDAGACIÓN PRELIMINAR / TÉRMINO LEGAL / VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico 3: *¿Se vulnera el derecho al debido proceso del disciplinado cuando la indagación preliminar supera el término de seis meses establecido en la ley?*

Tesis 3: “El inciso 4° del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 establece textualmente que «la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura», razón por la cual se puede afirmar que para contabilizar el término de duración de la etapa de indagación en los procesos disciplinarios debe observarse la fecha en la cual el funcionario disciplinario profiere el auto de apertura de la investigación

o de archivo, según corresponda. Resulta, entonces que, desde la apertura de la indagación preliminar (...) a la apertura de la investigación disciplinaria (...) transcurrieron 3 meses más de lo establecido en la ley prevista para tal fin, lo que impone concluir que durante el decurso del proceso disciplinario sí existió una irregularidad respecto del término para adelantar la indagación preliminar por parte del control interno de la Secretaría General de la Alcaldía de Popayán, no obstante, contrario a lo que sostiene la demandante, esta irregularidad no afectó su debido proceso en tal medida que la decisión de sancionarla resultare diferente.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de julio de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 19001-23-33-000-2015-00069-00\(2089-17\).](#)

SECCIÓN TERCERA

1. Sección Tercera precisó que la transacción es un mecanismo de solución directa de las controversias surgidas del negocio jurídico, que permite sustraer el conflicto del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, y que, por vía de acuerdo, las partes puedan dirimir sus diferencias sin la intervención de terceros.

Síntesis del caso: *Entidad distrital liquidó unilateralmente contrato de obra. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad de dicho acto y del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo que hubiere podido configurarse, por cuanto estima que esos actos fueron expedidos infringiendo las normas legales y con desconocimiento del derecho de defensa, así como con falsa motivación, incompetencia y desviación del poder. Además pidió que se declarara que se produjo la ruptura del equilibrio económico del contrato de obra pública por hechos no atribuibles al contratista, sin que se adoptaran las medidas necesarias para su restablecimiento.*

TRANSACCIÓN / CONTRATO DE TRANSACCIÓN / EFECTOS DE LA TRANSACCIÓN / COSA JUZGADA / TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL / TRANSACCIÓN JUDICIAL CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - Requiere autorización / TERMINACIÓN DEL PROCESO ADMINISTRATIVO / CONTRATO DE TRANSACCIÓN / MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Problema jurídico 1: *¿Cuáles son los efectos de la transacción en materia de lo contencioso-administrativo?*

Tesis 1: “[E]n materia contenciosa, la transacción judicial, como una forma de terminación del proceso, requiere autorización del Gobierno Nacional, cuando quien pretenda transigir sea la Nación; y en el caso de los departamentos, los municipios y los establecimientos públicos, requieren la autorización de las autoridades a que se refiere el artículo 218 del CCA. Quiere decir lo anterior, que la autorización referida para celebrar la transacción, se circunscribe al escenario judicial, formalidad que no aplica cuando las partes de un contrato, con el objeto de precaver un litigio eventual, celebran un contrato de transacción, como mecanismo de solución directa de las controversias surgidas del negocio jurídico de que trata el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, pues, esta disposición las autoriza para sustraer el conflicto del cono-

cimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, y permite que, por vía de acuerdo, las partes directamente acudan a esta figura cuando surjan las diferencias, sin la intervención de terceros. (...) por considerar que el acuerdo de transacción suscrito el 29 de septiembre de 2001, por el cual las partes en forma ágil, rápida y directa solucionaron las diferencias surgidas de la actividad contractual, y teniendo en cuenta que las obligaciones relacionadas con el incumplimiento en la entrega de 41 parques por parte del Consorcio Proyectar y la reclamación por concepto del desequilibrio económico ya fueron materia de transacción entre las partes, procede declarar probada la excepción de transacción, máxime cuando en el proceso no se solicitó la nulidad del acuerdo, por lo que debe concluirse que el mismo goza de validez, y las estipulaciones allí contenidas están llamadas a producir plenos efectos.”

COMPETENCIA EN EL TIEMPO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO ESTATAL DE TRACTO SUCESIVO / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL POR MUTUO ACUERDO

Problema jurídico 2: *¿En el presente caso, se generó la pérdida de competencia de la autoridad administrativa para liquidar unilateralmente el contrato, al no haberlo efectuado dentro del término legal?*

Tesis 2: “[E]s claro que los contratos debían liquidarse dentro los 4 meses siguientes a su terminación y

de no lograrse la liquidación de mutuo acuerdo, la Administración debía hacerlo de forma unilateral dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal establecido para ello, es decir, el procedimiento de liquidación del contrato estatal debía hacerse en un término de 6 meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedi-

ción del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. No obstante, una vez vencido este término, las partes y la entidad contratante no perdían competencia para realizar la liquidación del contrato de mutuo acuerdo o unilateralmente, siempre que no hubieran transcurrido 2 años desde el vencimiento del término para liquidar el contrato sin que dicho trámite se hubiera realizado y sin que el interesado hubiera acudido a la

jurisdicción dentro de este lapso, para obtener la liquidación del contrato en sede judicial. En el presente caso, la entidad contratante estaba habilitada para liquidar unilateralmente el contrato, aún vencido el término convencional pactado, en tanto, su competencia solo se extinguía cuando se notificara el auto admisorio de la demanda, momento a partir del cual quedaba integrada la relación jurídico procesal entre las partes.”

SUBCONTRATO / CONTRATISTA - Relación jurídica con el subcontratista / RECLAMACIONES DE SUBCONTRATISTAS / SUBCONTRATISTAS - Terceros ajenos a la relación contractual / CONTRATO DE OBRA POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA - Noción / ADMINISTRADOR DELEGADO / SUBCONTRATO

Problema jurídico 3: *¿Cuál es el límite de responsabilidad del subcontratista en la administración delegada en el marco de las controversias contractuales?*

Tesis 3: “El contrato de obra por administración delegada, es entendido como aquel negocio jurídico en el que el contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio, a cambio de unos honorarios que pueden pactarse en forma de porcentaje sobre el valor de la obra o como precio fijo. (...) En el evento de que el administrador delegado celebre subcontratos para efectos de la ejecución del objeto convenido, él será

el único responsable de los mismos (...) La relación jurídica entre el contratista y el subcontratista era autónoma e independiente, por lo tanto las obligaciones adquiridas son exigibles entre ellos y no vinculan a la entidad estatal. En consecuencia, al ser las reclamaciones de los subcontratistas, cargas propias (...) ajenas a la Administración, en el acto de liquidación unilateral, no le correspondía a ésta definir los conflictos entre dichas partes (contratista y subcontratista), ya que en los términos del contrato (...) los subcontratistas son terceros ajenos a la relación contractual.”

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar Sentencia del 16 de agosto de 2001, Exp. 14384, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Referente a la transacción como mecanismo para la resolución de conflictos, consultar sentencia de 28 de febrero de 2011, Exp. 28281, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de agosto de 2019, C.P. María Adriana Marín, radicación: 25000-23-26-000-2002-01599-01\(38603\).](#)

2. Sección Tercera determinó que el juez de la responsabilidad civil del Estado, frente a casos de crímenes atroces, está habilitado como juez de constitucionalidad para inaplicar las normas de caducidad, y permitir que operen directamente las reglas convencionales incorporadas a la Constitución por vía del artículo 93.

Síntesis del caso: *Presuntas víctimas en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se les declarara responsables por los perjuicios materiales e inmateriales que les fueron causados, tras el ataque a Estación de Policía de San Carlos de Antioquia por parte de grupos al margen de la ley. La demanda fue rechazada parcialmente por el Tribunal de conocimiento, por haber operado la caducidad frente a los familiares de los policías.*

DERECHOS A LA VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍA DE NO REPETICIÓN / DERECHOS FUNDAMENTALES DE VÍCTIMAS DE CRÍMENES ATROCES / GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / DERECHOS IMPRESCRIPTIBLES / DELITO ATROZ / GENOCIDIO / CRIMEN DE GUERRA / IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD / DEPURACIÓN ÉTNICA / DELITO DE LESA HUMANIDAD

Problema jurídico 1: *¿Los hechos alegados en la demanda se ajustan a una categoría jurídica que obliga al juez a activar el control de constitucionalidad para inaplicar la norma legal de caducidad?*

Tesis 1: “Los hechos alegados en la demanda, de resultar probados, encajarían en la categoría de crímenes atroces sucedidos en el marco del conflicto. En consecuencia, la Sala debe recurrir al bloque de Constitucionalidad para decidir sobre su admisibilidad. (...) Con el análisis de la categoría jurídica de los hechos alegados, la Sala cumple con una obligación estatal. Como juez de lo contencioso administrativo y juez de control de constitucionalidad para el caso concreto, debe verificar la ocurrencia de cierto tipo de hechos que activan instrumentos jurídicos específicos y diferenciados, como la garantía de imprescriptibilidad, cuya aplicación no es opcional.

(...) La Sala entiende que para este caso hacen parte del bloque de constitucionalidad los tratados de derechos humanos que protegen el derecho a acceder a un recurso judicial fácil y efectivo para reparar a las víctimas de crímenes atroces u otras graves violaciones de derechos humanos, como el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado la garantía de imprescriptibilidad de las acciones de reparación contra el Estado (...) En conclusión, la Sala considera que ante la alta posibilidad de estar fallando un caso de responsabilidad del Estado por un crimen atroz, surge la obligación de garantizar el acceso a la justicia, mediante la adopción de medidas que impidan la declaración de caducidad de la acción, pese a que un cálculo mecánico de los tiempos pueda indicar que ya ha operado.”

DERECHOS A LA VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍA DE NO REPETICIÓN / DERECHOS FUNDAMENTALES DE VÍCTIMAS DE CRÍMENES ATROCES / GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / DERECHOS IMPRESCRIPTIBLES

Problema jurídico 2: *¿La narración de los hechos en la demanda habilita al juez para identificar una categoría jurídica de hechos imprescriptibles, y para decidir en consecuencia?*

Tesis 2: “Ciertamente, en esta etapa procesal, la Sala no puede hacer una valoración profunda de las pruebas que obran en el expediente para determinar con certeza que los hechos sí sucedieron, o para identificar las condiciones que permitirían identificarlos sin equívocos como un crimen atroz. La probabilidad de estar ante un crimen atroz, sin embargo, obliga al juez, a garantizar que las posibles víctimas tengan plena garantía de acceder a la justicia para que se de-

bata la ocurrencia de los hechos, y pueda producirse un fallo que contribuya a la verdad y a la reparación, y que desestime la repetición. Con ese objeto, el juez de la responsabilidad civil del Estado, frente a casos de crímenes atroces, está habilitado como juez de constitucionalidad para inaplicar las normas de caducidad, y permitir que operen directamente las reglas convencionales incorporadas a la Constitución por vía del artículo 93. Sin embargo, es cierto que en la admisión de la demanda no podría adoptar una decisión definitiva sobre la inaplicación del término legal de caducidad, pues aún no ha tenido oportunidad de comprobar la certeza de los hechos que justifican esa garantía.”

GARANTÍAS DEL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / GARANTÍAS DEL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / IMPROCEDENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CRIMEN ATROZ / INAPLICACIÓN DE NORMAS DE CADUCIDAD / FACULTADES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL / CRIMEN ATROZ / FACULTADES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO - Como juez constitucional / SECUESTRO / GRUPO AL MÁRGEN DE LA LEY / MUERTE DE PATRULLERO

Problema jurídico 3: *¿La decisión sobre la caducidad de la acción, se extiende por igual a todos los demandantes?*

Tesis 3: “La garantía de imprescriptibilidad opera para asegurar que no haya impunidad en casos de crímenes atroces, y para evitar que las decisiones sobre la caducidad de las acciones de responsabilidad operen como un mecanismo perverso que incentive la repetición y consolide la impunidad. Dado que la garantía se habilita por la naturaleza de los

hechos, y no por la calidad de las víctimas, sus consecuencias se extienden a cualquiera que haya sufrido perjuicios derivados del crimen atroz, y no solamente a quienes vivieron los hechos de manera directa. Por esta razón, lo que aquí se ha considerado, cobija también a los familiares de los patrulleros privados de la libertad y liberados (...), como a quienes reclaman la responsabilidad del Estado por la muerte violenta del señor (...), que parece haber sucedido en el marco de los hechos que aquí se han analizado.”

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencias de la Corte Constitucional C-582 de 1999 y C-054/16. Referente a la incorporación de los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición al bloque de constitucionalidad, consultar sentencia de la Corte Constitucional de 05 de octubre de 2007, Exp. T-821, MP. Catalina Botero Marino.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto de 31 de julio de 2019, C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 25000-23-36-000-2018-00109-01\(63119\).](#)

3. Se incurre en error jurisdiccional cuando la providencia judicial es arbitraria, irrazonable y contraria al ordenamiento jurídico.

Síntesis del caso: *Se demanda la responsabilidad del Estado por el presunto error jurisdiccional contenido en las sentencias proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja; mediante las cuales se resolvió una demanda laboral. A juicio del demandante, al no habersele reconocido la indemnización moratoria por pago tardío de las prestaciones sociales, los falladores de primera y segunda instancia incurrieron en una vía de hecho.*

ERROR JURISDICCIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / REQUISITOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / CONCEPTO DE ERROR JURISDICCIONAL / ERROR DE HECHO / ERROR DE DERECHO / INTERPRETACIÓN DE LA NORMA / INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA / CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA / ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL / PRESUPUESTOS DEL ERROR JUDICIAL / CONCEPTO DE ERROR JUDICIAL / ERROR JUDICIAL NORMATIVO / ERROR JUDICIAL FÁCTICO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ERROR JUDICIAL

Problema jurídico 1: *¿Se presenta el error jurisdiccional cuando la arbitrariedad, la irrazonabilidad, la ilegalidad y el capricho sobre los que se estriba la decisión judicial son evidentes, sin distinción del ámbito de donde provengan —normativo, probatorio u hermenéutico—, y la providencia se contrapone al ordenamiento legal?*

Tesis 1: “[L]a Ley 270 de 1996 se encargó de regular los presupuestos de la responsabilidad del Estado —Juez, dentro de los que se encuentra el denominado error jurisdiccional, cuya acepción más genérica lo asocia con una decisión caprichosa, abiertamente ilegal o arbitraria; es decir, con una decisión contraria a derecho, ya sea que se advierta en el campo de las

pruebas —error de hecho— o que provenga de aplicaciones normativas indebidas —error de derecho— pero, en todo caso, capaz de poner a la decisión judicial en los extramuros de una interpretación posible o del fuero jurisdiccional de quien decide. (...) Cabe indicar, igualmente, que al tenor del artículo 90 Constitucional un error jurisdiccional puede ser determinante de la responsabilidad del Estado, cuando quiera que el juez de lo contencioso administrativo establezca la producción de un daño antijurídico originado en la actividad de administrar justicia; por consiguiente, la ilegalidad y la arbitrariedad, aun cuando son las manifestaciones más palmarias, no son las únicas a través de las cuales se materializa un error jurisdiccional. (...). Es importante señalar que

la configuración de un error jurisdiccional se aísla jurídicamente de la propensión ingénita de la parte vencida en un juicio de no aceptar o rechazar el resultado, en tanto deviene contrario a sus intereses. De ahí, y en ello se insiste, la indebida interpretación debe aparecer, a toda vista, como una conclusión ilógica, improbable, absurda e incoherente, sin otro respaldo que la arbitrariedad y el antojo del juez; es decir, cuando luego de haber considerado todas las reglas aplicables al caso y las interpretaciones posibles, el juicio sigue apareciendo como irrazonable, o cuando se dejan de aplicar o se desconocen normas obligatorias para el cas (sic), o cuando la decisión resulta contra evidente al acervo probatorio. (...) Así, las hipótesis de un error derivado de la actividad probatoria, pueden aparecer cuando el juez al momento de extraer las conclusiones contenidas en determinada prueba (función cognoscitiva de la prueba), se desvincula de las reglas de la sana crítica y, a cambio, deriva premisas contra evidentes, incorrectas y arbitrarias, propias de un juicio caprichoso.

(...) También, cuando sin ninguna carga argumentativa se desvirtúa la veracidad de un hecho fehacientemente respaldado con una prueba, o lo que es lo mismo, cuando sin ofrecer razones, se desconoce lo evidente, a partir de inaplicar injustificadamente la obligación que tiene el juez de fundamentar o motivar la conclusión que extrae de la prueba (...) También se consolida el error en el campo de la aplicación normativa, cuando, por ejemplo, existiendo una norma de carácter imperativo y obligatorio para el caso, aquella se desconoce sin justificación alguna, o la decisión se toma con plena desatención de las garantías procesales, pese al control jurisdiccional de las partes. (...) En últimas lo que le imprime identidad al error jurisdiccional es la arbitrariedad, la irrazonabilidad, la ilegalidad y el capricho sobre los que se estriba la decisión judicial y que resultan evidentes, sin distinción del ámbito de donde provengan —normativo, probatorio u hermenéutico—, pues lo que se prepondera es el hecho de que la providencia se contraponga al ordenamiento legal. (...)."

ERROR JURISDICCIONAL / DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / DEBIDO PROCESO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / REQUISITOS DEL ERROR JURISDICCIONAL

Problema jurídico 2: *¿Para acreditar el daño, representado en la afectación al acceso efectivo a la administración de justicia, que proviene de una decisión judicial, se debe demostrar que ésta se ha producido de manera irregular, esto es, con violación de las formas y normas legalmente previstas?*

Tesis 2: "Ahora bien, para que se configure el error jurisdiccional como título de imputación de la responsabilidad del Estado, deben estar acreditados los tres requisitos previstos en Ley 270 de 1996, a saber: (i) que el error se encuentre materializado en una providencia que sea contraria a la Ley ; (ii) que se hayan interpuesto los recursos ordinarios que procedan contra la decisión que se toma por errónea; y (iii) que la providencia donde se almacena el error haya cobrado firmeza. (...) Metodológicamente se verifican primero los requisitos de estirpe formal, esto es, el agotamiento de los recursos y la firmeza de la providencia. Superados éstos, se procede al análisis de las presuntas irregularidades en que pudo incurrir la autoridad judicial al momento de proferir la

decisión, que de llegar a comprobarse, dan paso a la atribución de responsabilidad estatal. (...) Habida cuenta de que todo juicio de responsabilidad comienza por verificar la existencia de un daño, tratándose de un supuesto de error jurisdiccional, se entiende que aquél se encuentra representado en la afectación al acceso efectivo a la administración de justicia, el cual se ve alterado por una actuación presuntamente irregular contenida en una decisión judicial en firme. (...) Así entendido, el daño solo se constata en tanto se logre evidenciar el error jurisdiccional deprecado, pues si bien la legislación no consagra —y mal podría hacerlo— el derecho de una persona a salir victorioso en cualquier causa judicial que emprenda, lo que sí garantiza es que toda controversia se adelante bajo estrictas reglas de debido proceso; por lo mismo, la única manera de acreditar el daño proveniente de una decisión judicial, es demostrando que aquella se ha producido de manera irregular, esto es, con violación de las formas y normas legalmente previstas."

CLASES DE INDEMNIZACIÓN LABORAL / INDEMNIZACIÓN LABORAL / DEBERES DEL JUEZ / DEBERES DEL DEMANDANTE / DEMANDANTE / CARGA DE LAS PARTES EN LA ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / FACULTADES DEL JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO / FACULTAD EXTRA PETITA / FACULTAD ULTRA PETITA

Problema jurídico 3: *¿Conforme con las cargas adjetivas de presentación de la demanda, pueden enunciarse, de manera genérica, las indemnizaciones por incumpli-*

miento de obligaciones patronales sin exponer de manera fáctica la concreción de cada una de ellas, para establecer el alcance de la pretensión global?

Tesis 3: “[A]nte la coexistencia de diversas indemnizaciones que se desprenden del incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del empleador, cada una de las cuáles obedece a distintos supuestos de hecho y distintas formas de concretarse, al unísono con el deber de interpretación que nace para el juez, el demandante también queda compelido a proporcionar los insumos fácticos y probatorios a partir de los cuales el operador judicial pueda disipar las dudas o las imprecisiones que contenga el escrito promotor del asunto litigioso. (...) Por esa razón, aun cuando era perfectamente posible enunciar de manera genérica y abarcativa las indemnizaciones por incumplimiento de las obligaciones patronales como un todo, al haber obviado individualizarlas en el petitum, cuando menos, el demandante tenía la carga de exponer fácticamente la concreción de ca-

da una de las indemnizaciones solicitadas, de tal forma que se pudiera establecer el alcance de la pretensión englobada. (...) En definitiva, que de la pretensión genérica se pudiera desprender la invocación de todas las indemnizaciones a que hubiera lugar, entre ellas la prevista en el numeral primero del artículo 65 del C.S.T., no conllevaba al inmediato éxito de la pretensión como parece entenderlo el demandante pues, inclusive, para que el juez hiciera acopio de las facultades ultra y extra petita previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, se requería que el demandante hubiera afrontado con responsabilidad las cargas adjetivas que se inician con la presentación de la demanda y, al no hacerlo, mal podía esperar que “las condenas fueran un calco” de las difusas pretensiones en torno a las indemnizaciones para las cuales abogaba reconocimiento.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de agosto de \(2019\), C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 15001-23-31-000-2003-01861-01\(47562\).](#)

4. La factura o documento equivalente expedido por el abogado es la prueba idónea para demostrar el pago de sus honorarios profesionales.

Síntesis del caso: *Un ciudadano fue demandado dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado, razón por la cual se vio obligado a contratar los servicios de un abogado. El demandado consideró que la administración de justicia le había ocasionado un daño antijurídico consistente en el detrimento patrimonial por los honorarios profesionales del abogado que debió contratar.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / ERROR JURISDICCIONAL / PRUEBA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CARGA DE LA PRUEBA / HONORARIOS DEL ABOGADO / PRUEBA IDÓNEA / FACTURA

Problema jurídico: *¿Cuál es la prueba idónea para demostrar el pago de honorarios profesionales a un abogado?*

Tesis: “[L]a Sala Plena de la Sección Tercera, mediante sentencia de 18 de julio de 2019, al unificar su jurisprudencia en orden a definir criterios en torno al reconocimiento y a la liquidación del perjuicio material, señaló que, tratándose de honorarios profesionales prestados por abogados, la factura o su documento equivalente es la prueba idónea para

demostrar el pago. [...] Así las cosas, se reitera que el artículo 177 del C.P.C. establecía que “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, por manera que era una carga procesal de la parte actora demostrar el daño que le habría causado la entidad demandada y como no cumplió con dicha carga, la consecuencia de su falencia no puede ser otra que la negación de las súplicas de la demanda.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de agosto de 2019, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-26-000-2011-00376-01\(46559\)A.](#)

SECCIÓN CUARTA

1. Son legales los artículos 6, 9 (parcial) y 18 del Decreto 4910 de 2011 y 11 del Decreto 0489 de 2013, por los que el Gobierno Nacional reglamentó el beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios de la Ley 1429 de 2010, respecto de las pequeñas empresas, nuevas y preexistentes.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad de los artículos 6, 9 (parcial) y 18 del Decreto 4910 de 2011 y 11 del Decreto 0489 de 2013, en los que el Gobierno Nacional reglamentó, en su orden, los requisitos generales para que las pequeñas empresas, nuevas y preexistentes, puedan acceder al beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios de la Ley 1429 de 2010 (art. 6); la pérdida e improcedencia de dicho beneficio (apartes vigentes art. 9); las obligaciones sustanciales y formales a cargo de los contribuyentes beneficiados (art. 18) y, los casos en que no pueden conservarse los beneficios previstos en los artículos 5 y 7 de dicha Ley 1429. La Sala concluyó que no había lugar a anular las referidas disposiciones, porque, al expedirlas, el Gobierno Nacional no excedió la potestad reglamentaria. No obstante, condicionó la legalidad del citado artículo 6 [1-, b), 3], en el entendido de que la certificación sobre número de trabajadores con relación laboral al momento de iniciar la actividad económica principal corresponde simplemente a una manifestación, sin que al efecto se requiera tener personal vinculado mediante contrato de trabajo.*

BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Requisitos / BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Certificación sobre número de trabajadores con relación laboral al momento de iniciar la actividad económica principal. Alcance / BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Legalidad condicionada del artículo 6 [1-, b), 3] del Decreto 4910 de 2011

Problema jurídico 1: *¿Los requisitos previstos en el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, para acceder al beneficio de progresividad establecido en el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, exceden la facultad reglamentaria otorgada por el numeral 11 del artículo 189 de la CP, en concordancia con el parágrafo 4 del artículo 65 de la misma ley, y vulneran los principios de reserva de ley, buena fe y confianza legítima, en el entendido de constituir condiciones adicionales a las legalmente previstas para dicho beneficio?*

Tesis 1: “[L]a Sala no advierte vicio de invalidez en el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011, pues la documentación que allí se indica se encuentra directamente relacionada con los presupuestos legales del beneficio de progresividad, establecidos en el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, en cuanto ofrece información determinante de las condiciones sustanciales y formales requeridas para tener derecho al mismo, con datos pertinentes e idóneos tanto para garantizar el principio de interpretación taxativa y restrictiva del beneficio, como para ejercer el control fiscal dirigido a evitar que quienes carecen de dichas

condiciones puedan acceder al mismo, en detrimento de los fines de formalización empresarial. En esa medida, los requisitos reglamentarios cuestionados desarrollan y ejecutan los establecidos de manera general en la ley, dado que unos y otros conforman una unidad normativa obligatoria para acceder al beneficio de progresividad. Tampoco puede decirse que dichos requisitos conculquen los principios de buena fe y seguridad jurídica pues, además de que la citada sentencia del 6 de diciembre de 2017 (exp. 19359) descartó la violación del primero de ellos, aduciendo que esos requisitos tienen un contenido informativo que no refleja la intención de afectar negativamente a los contribuyentes, lo cierto es que la unidad normativa propia de la sinergia entre el reglamento y la ley que reglamenta, descarta el surgimiento de expectativas ciertas para el contribuyente sobre su propia situación jurídica, por cuenta del cumplimiento parcial de las normas que integran esa unidad y el desconocimiento de otras que también hacen parte de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que el requisito del art. 6 [1-, b), 3] del Decreto 4910 de 2011, relacionado con el núme-

ro de trabajadores vinculados para aquellas nuevas pequeñas empresas constituidas bajo la modalidad de personas jurídicas, debe entenderse como una manifestación hecha al inicio de la actividad pues, en criterio expuesto por la Sala en sentencia del 30 de mayo de 2019, «el inicio de la actividad económica principal de la pequeña empresa, es la fecha de inscripción en la respectiva Cámara de Comercio, independientemente de que la empresa viniera funcionando como informal», antes del cual las empresas no están habilitadas para contratar personal, por no contar con personería jurídica. Tener personal vinculado antes de ese registro desconocería la finalidad de la Ley 1429 de 2010 y sería jurídicamente inviable por restringir injustificadamente el acceso al beneficio de progresividad, como lo precisó la Sección en la citada providencia. En consecuencia, la Sala decla-

rará la legalidad de la referida disposición, en el entendido de que la certificación sobre número de trabajadores con relación laboral al momento de iniciar la actividad económica principal corresponde simplemente a una manifestación, sin que al efecto se requiera tener personal vinculado mediante contrato de trabajo. De otra parte, se observa que algunos numerales del artículo 6 [1-, b) 1 y 5] del Decreto 4910 de 2011 exigen información similar sobre un mismo aspecto de la existencia y funcionamiento de la empresa (...) La misma similitud se observa en los numerales 1 y 7 del literal b) [2-] ib. Aunque tal duplicidad normativa resulta innecesaria y ajena al espíritu de racionalización de trámites y procedimientos administrativos que la Ley 962 de 2005 buscó garantizar, no constituye vicio de invalidez que afecte la legalidad de las normas acusadas.”

BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Requisitos / BENEFICIO TRIBUTARIO - Alcance. Carácter restringido e interpretación restrictiva / REQUISITOS PARA ACCEDER A BENEFICIO TRIBUTARIO - Carga probatoria / BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Pérdida / INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DEL BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Efectos / INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DEL BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Naturaleza jurídica no sancionatoria. Efectos / BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Causales de improcedencia / PÉRDIDA DEL BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Legalidad / CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DEL BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Legalidad

Problema jurídico 2: *¿Los artículos 9 (en la parte vigente) y 18 del Decreto 4910 de 2011 crean una sanción improcedente, por falta de fundamento legal, y violatoria de los principios de eficiencia y economía administrativa en el marco de las disposiciones anti-trámite, por cuenta de no ser necesaria, proporcional ni razonable para controlar el acceso al beneficio tributario por parte de sus destinatarios legales?*

Tesis 2: “[S]e concluye que el artículo 9 del Decreto 4910 de 2011 es legal, porque se limitó a disponer explícitamente el efecto jurídico de la ausencia de los requisitos legales que harían procedente la progresividad (que como beneficio, es de carácter restrictivo e interpretación restringida), sin alcance de sanción tributaria. La inexistencia de tipología sancionatoria en el artículo 9 ib. desestima la violación de los principios de legalidad de las sanciones y de los de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de las mismas, en el contexto de la eficiencia administrativa y la ley anti-trámites, desde la perspectiva que plantean los demandantes. Así, el hecho de que algunos de los documentos exigidos por el reglamento

puedan reposar en otras entidades públicas, debe apreciarse a la luz de la interpretación restrictiva de los beneficios fiscales, cuya taxatividad impone, a quien pretende ejercerlos, la carga de demostrar los requisitos y condiciones previstos para acceder a ellos. En efecto, ni la ley anti-trámites ni el principio de colaboración interadministrativa tienen el alcance de exonerar ese “deber de parte” en un sistema dispositivo que, a la luz de los principios generales del derecho probatorio, atribuye al interesado la obligación de aportar todas las pruebas que permitan verificar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (Art. 167 CGP), independientemente de las amplias facultades que tiene la administración por cuenta de su potestad fiscalizadora (...) Por el contrario, el principio de colaboración armónica entre las entidades del Estado de rai-gambre constitucional (CP. Art. 113), la ley anti-trámites (Ley 962 de 2005) y el Decreto 019 de 2012, sólo pueden operar en el marco del sistema jurídico preestablecido, el cual reconoce el deber general de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. Deducir derogatorias implícitas so-

bre las normas demandadas por cuenta de evitar trámites comprobatorios de las condiciones requeridas para exceptuar la plena aplicación de ese deber constitucional, no sólo desconocería la voluntad constituyente sino que menoscabaría el interés general que pesa sobre la debida recaudación para garantizar las arcas públicas. En otros términos, el referido principio, la ley y el decreto mencionados no pueden superar ni dejar sin efecto las obligaciones de quien pretende acceder a los beneficios fiscales que exceptúan la regla general de tributación, a riesgo de afectar el erario público y los fines estatales a

los cuales se destina. Más allá de lo anterior, las causales de improcedencia establecidas por el artículo 9 ib. se relacionan con la parte sustantiva de los requisitos reglamentarios previstos en el artículo 6 del Decreto 4910 de 2011 para las pequeñas empresas preexistentes, cuya legalidad ahora se ratifica. Finalmente, como el artículo 18 del Decreto 4910 de 2011 recalca el deber de cumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales previstas en el artículo 9 ib., las consideraciones expuestas frente a dicha norma son extensivas al artículo 18 ib., a efecto de concluir su legalidad."

BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - Conservación / BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DE LA LEY 1429 DE 2010 - No conservación de beneficios / PÉRDIDA O IMPROCEDENCIA DEL BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA - Legalidad

Problema jurídico 3: *¿El Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria al expedir el artículo 11 del Decreto 0489 de 2013, respecto de las normas de la Ley 1429 de 2010 que se invocan como violadas?*

Tesis 3: "El Decreto 0489 de 2013 también reglamentó la Ley 1429 de 2010 (...) El artículo 11 de dicho decreto precisó que el beneficio de progresividad previsto en los artículos 5 y 7 de la Ley 1429 de 2010 no podía conservarse cuando: i) la matrícula mercantil no se renueva dentro de los tres primeros meses del año, ii) los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y demás contribuciones de nómina no se paguen, iii) las obligaciones en materia de impuesto de renta, comenzando por la presentación de las declaraciones tributarias, no se cumplan y, iv) los valores en ellas liquidados no se paguen dentro de los términos legales establecidos al efecto por el Gobierno Nacional. La conservación de beneficios que establece el citado artículo 11 ib., fue dispuesta de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 1429 de 2010 que, propugnando por el cometido de control fiscal, señaló que el beneficio de progresividad para el pago del impuesto sobre la renta, de aportes parafiscales y otras contribuciones de nómina, así como para la matrícula mercantil y su renovación, no exige el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las pequeñas empresas en materia de presentación de declaraciones tributarias, ni el cumplimiento de obligaciones laborales y comercia-

les relacionadas con el registro mercantil. Se observa igualmente que los artículos 5 y 7 de la Ley 1429 de 2010 señalaron los parámetros porcentuales para aplicar las diferentes tarifas progresivas en el pago de aportes parafiscales y otras contribuciones de nómina y en la matrícula mercantil y su renovación, sin más condiciones que las que se deducen del tenor literal de tales normas y que coinciden con los presupuestos legales previstos en el artículo 4 de la Ley 1429 de 2010, sobre la existencia de pequeñas empresas que inician su actividad económica principal a partir de la promulgación de dicha ley. En consecuencia, el artículo 11 del Decreto 0489 de 2013 tampoco adolece de vicio de invalidez, pues el efecto negativo que establece (la no conservación de los beneficios) no tiene alcance distinto al de explicitar la consecuencia natural y subsiguiente al incumplimiento de los presupuestos y condiciones previstos en los artículos 4 y 8 de la Ley 1429 de 2010 para poder acceder al beneficio, lo que pareja la ausencia de exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria. Se trata de una norma con efectos esencialmente idénticos a los de las causales de improcedencia dispuestas en el artículo 9 del Decreto 4910 de 2011, de modo que las consideraciones hechas frente a la legalidad de aquel se hacen extensivas al artículo 11 que ahora se examina. Conforme a lo anterior, el artículo 11 del Decreto 0489 de 2013 también se ajusta a derecho."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de agosto de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-27-000-2012-00043-00 \(19716\) Acumulado.](#)

2. Se ajusta a derecho la condición prevista en el numeral 2 del artículo 80 del Decreto 187 de 1975 para la procedencia de la deducción por deudas manifiestamente perdidas o sin valor.

Síntesis del caso: *Se negó la nulidad de los apartes del numeral 2 del artículo 80 del Decreto 187 de 1975, que condicionan la procedencia de la deducción por deudas manifiestamente perdidas o sin valor al hecho de que las acreencias se hayan tomado en cuenta al computar la renta declarada en años anteriores o a que se trate de créditos que hayan producido rentas declaradas en tales años. La Sala declaró la legalidad de los apartes en negrita, porque concluyó que establecen una condición para la deducibilidad de dichas deudas acorde con el artículo 146 del Estatuto Tributario, de modo que estimó que al expedir la norma reglamentaria el gobierno no excedió la potestad reglamentaria.*

DEDUCCIÓN POR DEUDAS MANIFIESTAMENTE PERDIDAS O SIN VALOR - Procedencia / DEUDAS MANIFIESTAMENTE PERDIDAS O SIN VALOR - Alcance / DEUDAS - Tratamiento tributario / DEDUCIBILIDAD POR DEUDAS MANIFIESTAMENTE PERDIDAS O SIN VALOR - Periodo en el cual se debió computar la renta. Legalidad

Problema jurídico: *¿Las expresiones “en años anteriores” y “en tales años”, contenidas en el numeral 2 del artículo 80 del Decreto 187 de 1975, limitan o restringen injustificadamente la deducción por deudas manifiestamente perdidas o sin valor prevista en el artículo 146 del Estatuto Tributario?*

Tesis: “La referencia al periodo en el cual debió computarse la renta de la deuda manifiestamente perdida susceptible de deducción guarda consonancia con la dinámica propia de la actividad productora de renta de los contribuyentes, que da lugar a la generación de créditos a su favor que devienen en deudas manifiestamente perdidas o sin valor al cabo de un periodo determinado y de haber efectuado las gestiones de cobro de conformidad con la ley. Resulta razonable considerar que una acreencia a favor de un contribuyente puede llegar a perder su valor al cabo de un año desde que se contrajo, por lo que esa condición establecida en la norma reglamentaria no va más allá de lo que exige el artículo 146 E.T. para regular la deducibilidad de las deudas manifiestamente perdidas. La condición de que la deuda calificable como manifiestamente perdida o sin valor haya sido incluida en el cómputo de la renta del contribuyente acreedor de años anteriores no se opone al manejo contable y comercial de las obligaciones a favor de los contribuyentes. Normalmente, una deuda que se califica como manifiestamente perdida o sin valor por cumplir con los requisitos mencionados en el reglamento llega a serlo cuando han cambiado las condiciones económicas respecto del momento en el que se contrajo la deuda inicialmente, cambios que pueden tomar un año, o incluso un periodo mayor y se han adelantado gestiones

para su cobro que han resultado infructuosas. Por otra parte, la condición de que la deuda deducible haya generado renta en años anteriores se ajusta al marco del tratamiento tributario de las deudas: así, las normas sobre provisión de cartera contemplan la posibilidad de deducir la provisión por deudas de difícil cobro que se hayan tenido en cuenta para en el cómputo de la renta en años anteriores con más de un año de vencidas. De esta forma, se reconoce que la cartera a favor de un contribuyente puede deteriorarse de manera paulatina, hasta dar lugar a calificar las deudas como manifiestamente perdidas al cabo de un periodo de más un año de vencidas (...) Cabe añadir que la norma reglamentaria no prohíbe en general la deducibilidad de las deudas manifiestamente perdidas que han adquirido tal condición en un año determinado: la consecuencia normativa de la disposición que aquí se examina es que su deducibilidad debe llevarse a un año posterior a aquel en el cual se incluyó en el cómputo de la renta del contribuyente. Por tanto, la condición establecida en la norma reglamentaria no contraviene lo dispuesto en el artículo 146 E.T., pues no limita injustificadamente la deducción de las deudas que han adquirido condición de manifiestamente perdidas o sin valor (...) Conforme lo anterior, se concluye que los apartes demandados del numeral 2 del artículo 80 del Decreto 187 de 1975 no establecen una condición para la deducibilidad de las deudas manifiestamente perdidas contraria a la norma reglamentada, sino en consonancia con la misma, por lo que se entiende que no exceden los límites de la potestad reglamentaria, establecida por la Constitución Política para permitir el cumplimiento de la ley.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 18 de julio de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2014-00042-00 \(21171\).](#)

3. Se reitera que en la base gravable de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solo se pueden incluir los rubros correspondientes a gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, mas no los gastos de funcionamiento en general ni los costos de producción.

Síntesis del caso: *Se anuló el artículo 1 de la Resolución SSPD-20111300008735 del 12 de abril de 2011, "Por la cual se determinan las erogaciones de gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio sometido a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos, para la liquidación de la contribución especial prevista en el numeral 85.2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994", expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Lo anterior, porque la Sala concluyó que en dicha norma la Superintendencia amplió ilegalmente la base gravable del tributo al incluir como gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, cuentas que pertenecen al Grupo 75 -Costos de Producción del Plan de Contabilidad para entes prestadores de Servicios-, que de acuerdo con el numeral 85.2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 no hacen parte de la base gravable de la contribución especial a favor de dicha entidad.*

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Base gravable / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Conformación / GASTOS DE FUNCIONAMIENTO ASOCIADOS AL SERVICIO SOMETIDO A REGULACIÓN - Noción / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Gastos que no hacen parte de ella. Son los de producción, los que no sean de funcionamiento o que siendo de funcionamiento no estén asociados al servicio sometido a regulación / INCLUSIÓN DE CUENTAS DEL GRUPO 75 -COSTOS DE PRODUCCIÓN EN LA BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Ilegalidad / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA - Violación

Problema jurídico: *¿Las erogaciones indicadas en el artículo 1 de la Resolución SSPD-20111300008735 de 2011 exceden o no lo dispuesto en el artículo 85 [85.2] de la Ley 142 de 1994 como base gravable de la contribución especial?*

Tesis: “[C]orresponde decir que la SSPD, en desarrollo de la facultad otorgada por el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, expidió la Resolución SSPD 20111300008735 de 12 de abril de 2011, mediante la cual fijó las erogaciones de gastos de funcionamiento asociados a la prestación de los servicios sometidos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia para la liquidación de la contribución especial prevista en el numeral 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994. En ese acto administrativo, en el artículo 1º, cuya nulidad parcial se pide en este proceso, la SSPD incluyó como gastos de funcionamiento, cuentas que pertenecen al Grupo 75- costos de producción del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios, estas son: servicios personales (7505), servicios generales (7510), arrenda-

mientos (7516), licencias, contribuciones y regalías (7535), órdenes y contratos de mantenimiento y reparaciones (7540), honorarios (7542), servicios públicos (7545), materiales y otros costos de operación (7550), seguros (7560), impuestos y tasas (7565), órdenes y contratos por otros servicios (7570). Como ya se precisó, la voluntad del legislador contenida en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994 es que solo los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a vigilancia de la SSPD son los que conforman la base gravable de la contribución especial, y no los costos de producción ni los gastos de funcionamiento que no estén asociados al servicio sometido a vigilancia. En los anteriores términos, al considerar los costos de producción (grupo 75 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios) como gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio e incluirlos para liquidar la contribución especial en el artículo 1º de la Resolución SSPD 2011300008735 de 2011 se amplía la base gravable del tributo con erogaciones que no hacen parte de los gastos de funcionamiento de las

entidades vigiladas, lo que contraría el artículo 85 [85.2] de la Ley 142 de 1994. En consecuencia, la SSPD desconoció el principio de legalidad al ampliar la base gravable de la contribución especial, prevista en el artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, e interpretó en forma errónea esa norma, por lo que es ilegal el artículo 1º de la Resolución SSPD 20111300008735 del 12 de abril de 2011 y se impone su anulación. Si bien la parte demandante pide la nulidad parcial de

la norma, se anula todo el artículo 1º de la citada resolución porque no tiene ningún efecto útil dejar solo el enunciado, pues todas las erogaciones que incluye son cuentas del Grupo 75-costos de producción (...) Por último, valga indicar, que esta Sección en la sentencia de 1º de junio de 2016, inaplicó el artículo 1º de la Resolución SSPD-20111300008735 de 12 de abril de 2011, por las mismas razones antes expuestas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de julio de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2012-00054-00 \(19762\).](#)

4. Procede suspender provisionalmente los efectos del artículo 2 de la Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en cuanto incluyó en la base gravable de la contribución especial de la Ley 142 de 1994 gastos de funcionamiento que solo se pueden incluir cuando exista un faltante presupuestal en la entidad, lo cual no se demostró.

Síntesis del caso: *Se suspenden provisionalmente los efectos del artículo 2 de la Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, “Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2018, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones”, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en cuanto incluyó en la base gravable para la liquidación de la contribución especial de la Ley 142 de 1994, gastos de funcionamiento que por disposición legal pueden ser incluidos en la base, siempre que exista un faltante presupuestal de la entidad que se deba cubrir mediante una mayor contribución a cargo de los vigilados, hecho que no se evidenció en los motivos expuestos en dicho acto.*

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Base gravable / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL A FAVOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Base gravable general y especial / BASE GRAVABLE GENERAL Y ESPECIAL DE LA CONTRIBUCIÓN A FAVOR DE LA SUPERSERVICIOS PÚBLICOS - Conformación / BASE GRAVABLE DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE LA LEY 142 DE 1994 ANTE EXISTENCIA DE FALTANTE PRESUPUESTAL EN LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Alcance y justificación

Problema jurídico: *¿Procede la suspensión provisional de los efectos del artículo 2 de la Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios?*

Tesis: “[E]l artículo 85 de la Ley 142 de 1994 contempla una regla general y una excepción en la determinación de la base gravable de la contribución especial: la base gravable está conformada por los gastos de funcionamiento asociados al servicio re-

gulado, detrayendo los gastos operativos y, en el sector energético, las compras de energía; pero si hay faltantes presupuestales en la Superintendencia, la base del tributo podrá incluir los gastos de funcionamiento y gastos operativos en la proporción necesaria para cubrir tales faltantes (...) [L]a resolución demandada fijó la tarifa de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos, sobre una base gravable que incluye gastos de administración, gastos generales, arrendamientos y gastos por peajes, entre otros, que por disposición

legal pueden ser incluidos en la base gravable, siempre que exista un faltante presupuestal de la Superintendencia que deba cubrirse mediante una mayor contribución a cargo de los vigilados. De la lectura de los motivos expuestos en la resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018, este Despacho no encuentra una explicación que dé cuenta de la existencia del faltante presupuestal a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, que a su vez justifique la inclusión de tales rubros en la base gravable de la contribución especial para el año 2018. La Resolución SSPD-20185300100025 del 30 de julio de 2018 es explícita al incluir en la base gravable gastos que pueden calificarse como de funcionamiento, sin que se especifique la existencia y el monto de un faltante presupuestal que justifique su inclusión. La simple mención del valor presupuestado que debe ser obtenido por la Superintendencia de Servicios Públicos por concepto de contribuciones no es suficiente para justificar los rubros correspondientes a gastos de funcionamiento que se incluyen en la base gravable de la contribución, y por lo tanto, para sustentar la

adecuación de dicho acto a los parámetros excepcionales de fijación de la contribución señalados en la Ley 142 de 1994. Como se expuso más atrás, se encuentra legalmente autorizada la inclusión en la base gravable general de la contribución de rubros calificables como gastos de funcionamiento, en el caso excepcional de que haya faltantes presupuestales de la Superintendencia que deban cubrirse. Como no se encuentra fundamento de tales faltantes presupuestales, ni justificación de la proporción en la que deben incluirse, se entiende que la contribución especial del año 2018 debe liquidarse sobre los gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado, detrayendo los gastos operativos, conforme a la regla general. Se concluye entonces que le asiste razón al demandante al cuestionar la Resolución SSPD-20185300100025 de 2018, por modificar la base gravable de la contribución especial a favor de la Superintendencia de Servicios Públicos al incluir en el artículo 2 conceptos relativos a gastos de funcionamiento que solo pueden hacer parte de la base gravable de la contribución especial cuando existe fundamento presupuestal para ello.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 30 de julio de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2019-00017-00 \(24498\).](#)

5. La procedencia de la deducción en renta de los pagos efectuados a los vendedores independientes por parte de las empresas multinivel, no se sujeta a que estas verifiquen el cumplimiento de los aportes a la seguridad social por parte de sus vendedores, aunque sí les asiste el compromiso de promover su afiliación al sistema de seguridad social, para lo cual las compensaciones pactadas deben permitir cubrir la respectiva expensa.

Síntesis del caso: *Se anularon los Conceptos 008166 de 16 de marzo y 31713 de 4 de noviembre de 2015, en los que la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN afirmó que, de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 108 del ET, se requería que las empresas multinivel verificaran el cumplimiento de los aportes a la seguridad social por parte de sus vendedores afiliados, para poder deducir los pagos que les hicieran. Tras concluir que las relaciones jurídicas que surgen entre las empresas multinivel y sus vendedores afiliados son de naturaleza mercantil, por lo que la contratación que realizan tales empresas para vincular a personas naturales no se acompasa con el tipo de relaciones contractuales que dan lugar a los pagos cuya deducibilidad regula el artículo 108 del ET, pues no se trata de «trabajadores independientes», sino de «vendedores independientes», la Sala consideró que, para efectos de la deducción de en el impuesto sobre la renta de los pagos que hagan a sus vendedores, las compañías multinivel no están obligadas a verificar si se encuentran afiliados al sistema de seguridad social o si efectivamente realizaron los aportes correspondientes; aunque, sí les asiste el com-*

promiso de promover que las personas que vinculen a su negocio se afilien al sistema de seguridad social, para lo cual las compensaciones pactadas deben permitir cubrir la expensa requerida.

VENDEDOR INDEPENDIENTE EN ACTIVIDADES DE COMERCIALIZACIÓN EN RED O MERCADEO MULTINIVEL - Noción / VENDEDOR INDEPENDIENTE EN ACTIVIDADES DE COMERCIALIZACIÓN EN RED O MERCADEO MULTINIVEL - Naturaleza jurídica / PLAN DE COMPENSACIÓN EN ACTIVIDADES DE COMERCIALIZACIÓN EN RED O MERCADEO MULTINIVEL - Noción y alcance / RELACIÓN JURÍDICA ENTRE COMPAÑÍA MULTINIVEL Y SUS ASOCIADOS - Naturaleza jurídica / DEDUCCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE PAGOS EFECTUADOS A VENEDORES INDEPENDIENTES AFILIADOS POR EMPRESA MULTINIVEL - Improcedencia de la deducción prevista en el artículo 108 parágrafo 2 del Estatuto Tributario

Problema jurídico: *¿De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 108 del ET, las empresas multinivel deben verificar el cumplimiento de los aportes a la seguridad social por parte de sus vendedores afiliados, para poder deducir los pagos que les hagan?*

Tesis: “[E]l artículo 4° de la Ley 1700 de 2013, «Por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia», definió que en ese contexto el concepto de «vendedor independiente» equivale a la «persona natural comerciante o persona jurídica» que ejerce actividades mercantiles y que tiene relaciones «exclusivamente comerciales» con las compañías que tengan por objeto el desarrollo de la actividad multinivel. Por consiguiente, dichos «vendedores independientes» afiliados a empresas multinivel, ostentan la condición de comerciantes. Además, el artículo 6° ejusdem prescribe que las estipulaciones que se refieran al pago y, en general, a las recompensas ofrecidas a los vendedores independientes por parte de las compañías multinivel, se denominan «planes de compensación», planes que incluyen los rangos o cualquier otro cambio de la situación de los vendedores independientes dentro de la respectiva red comercial. 2.2- En ese orden de ideas, el legislador dotó de contenido y alcance especial a la relación contractual que vincula a las compañías multinivel con sus afiliados, que en consecuencia obedece a conceptos que difieren sustancialmente de las relaciones que tradicionalmente tienen lugar entre contratistas y trabajadores independientes o entre empleadores y trabajadores dependientes. Se colige entonces que la relación jurídica existente entre las compañías multinivel y sus afiliados (sean personas naturales o jurídicas) tiene una naturaleza esen-

cialmente mercantil, en el marco de la cual los vendedores independientes reciben ingresos directos e indirectos, de acuerdo con el sistema de compensación aceptado por el vendedor independiente y de las afiliaciones y resultados de los demás miembros que distribuyen en su red. Estas características diferencian esa clase de vínculo negocial de aquellos contratos en los que un trabajador se vincula, mediante cualquier tipo de acuerdo de voluntades, a un «empleador» para desarrollar prestaciones de hacer, que son a las que se refiere el artículo 108 del ET (...) Para la Sala, por las consideraciones expuestas, las relaciones jurídicas que surgen entre las empresas multinivel y sus afiliados se sujetan a la regulación especial prevista en la Ley 1700 de 2013. Se trata por tanto de vínculos de naturaleza mercantil, corolario de lo cual, la contratación que realizan las empresas multinivel para vincular a personas naturales no se acompasa con el tipo de relaciones contractuales que dan lugar a los pagos cuya deducibilidad regula el artículo 108 del ET, pues no se trata de «trabajadores independientes» en los términos del artículo 16 del Decreto 1406 de 1999, sino de «vendedores independientes» de conformidad con el artículo 4.° de la Ley 1700 de 2013. Habida cuenta de lo anterior, en el impuesto sobre la renta, las compañías multinivel no están obligadas a verificar si los vendedores independientes involucrados en el desarrollo de la actividad multinivel están afiliados al sistema de seguridad social o si efectivamente realizaron los aportes correspondientes; aunque, sí les asiste el compromiso de promover que las personas que vinculen a su negocio se afilien al sistema de seguridad social, para lo cual las compensaciones pactadas deben permitir cubrir la expensa requerida. Procede por tanto declarar la nulidad solicitada por la actora.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 1° de agosto de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 11001-03-27-000-2016-00034-00 \(22518\).](#)

6. La Sala precisa su jurisprudencia en relación con el hecho generador de la participación en plusvalía, en el sentido de señalar que el derecho a participar de ese beneficio surge automáticamente con alguna o varias de las acciones urbanísticas que prevé el artículo 74 de la Ley 388 de 1997, que se adopten en el POT o en las herramientas que lo desarrollen o complementen.

Síntesis del caso: *Se anularon, solo en cuanto al monto liquidado, los actos administrativos en los que el municipio de Funza liquidó el efecto plusvalía respecto de unos predios con fundamento en la acción urbanística consistente en su incorporación de suelo rural a suelo suburbano en el municipio. Para el efecto, la Sala precisó su jurisprudencia en relación con el hecho generador de la participación en plusvalía, en el sentido de señalar que este se agota con la acción urbanística decretada por la administración conforme con el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 y que los actos representativos del efecto plusvalía, tales como la licencia urbanística o la transferencia de dominio, en realidad determinan la exigibilidad de la obligación, no su nacimiento. En el caso concreto concluyó que la administración determinó el efecto plusvalía y liquidó la participación con base en los valores del suelo después de la expedición de la licencia de urbanismo, pese a que con ella no se perfeccionaba el hecho generador; de modo que consideró que el valor de la tierra a tener en cuenta como punto de referencia para establecer el aumento era el vigente después de la expedición del acto que contempló la acción urbanística fundamento de la plusvalía, como lo ordena el artículo 75 de la referida Ley 388, y no los vigentes después de la expedición de la licencia de urbanismo.*

HECHO GENERADOR DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA - Precisión jurisprudencial / PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA - Objeto / HECHO GENERADOR DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA - Acciones urbanísticas que dan lugar al mismo / PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA - Exigibilidad. Precisión jurisprudencial / DETERMINACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA - Cálculo / CÁLCULO DEL EFECTO PLUSVALÍA POR ACCIÓN URBANÍSTICA DE INCORPORACIÓN DE SUELO RURAL A SUELO SUBURBANO – Procedimiento / PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA DERIVADA DEL EFECTO PLUSVALÍA POR ACCIÓN URBANÍSTICA DE INCORPORACIÓN DE SUELO RURAL A SUELO SUBURBANO - Liquidación

Problema jurídico: *¿Los actos acusados se ajustan a la legalidad, en cuanto calcularon el efecto plusvalía en una fecha posterior a la de su causación y pese a la existencia de un avalúo previo, aún vigente?*

Tesis: “[L]a Sala precisa su jurisprudencia en relación con el hecho generador de la participación en la plusvalía, en el siguiente sentido: a) La participación en la plusvalía es una herramienta que le permite a las entidades públicas, participar del mayor valor que sus acciones urbanísticas agregan al suelo: b) El derecho a participar de ese beneficio surge automáticamente con alguna o varias de las siguientes acciones urbanísticas, adoptadas en el POT o alguna de las herramientas que lo desarrollan: 1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano. 2. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo. 3. La auto-

rización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez. c) Las licencias de urbanismo y construcción, los actos en los que se transfiere el derecho de dominio de un bien afecto a la participación en la plusvalía, el cambio efectivo de uso del inmueble, y la adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, no son hecho generador de aquella. Estos actos determinan la exigibilidad de la obligación. (...) 2.4.1.-Ahora bien, una vez hechas las anteriores precisiones, la Sala advierte que en el caso concreto, la administración determinó el efecto plusvalía y liquidó la participación teniendo en cuenta los valores del suelo después de la expedición de la Licencia de Urbanismo (...), partiendo de la idea de que con esta se perfeccionaba el hecho generador (...) No obstante, de acuerdo con la precisión hecha en esta sentencia, la

Sala concluye que el hecho generador tuvo lugar con la expedición del Plan Maestro Paisajístico Urbanístico y de Servicios Públicos para la zona agroindustrial y logística “proyecto Funza Central”, que contempló la acción urbanística fundamento de la plusvalía, esto es, la incorporación de suelo rural a suelo suburbano del Municipio de Funza. Por eso, aunque el avalúo fuera elaborado en fecha posterior a la expedición de la licencia, el valor de la tierra a tener en cuenta como punto de referencia para establecer el aumento, era el vigente después de la expedición de la Resolución No. 168 de 2008, contentiva del plan maestro (...) 2.4.2.- El cálculo debía hacerse teniendo en cuenta los precios de mercado de la tierra una vez proferido dicho plan maestro, pues así, además, lo ordena expresamente el artículo 75 de la Ley 388 de 1997. La Ley 388 de 1997 se encargó de definir de manera general, los procedimientos para calcular el efecto plusvalía en cada uno de los eventos que dan lugar al mismo. Para el caso de la incorporación de suelo rural a suburbano, precisó: (...) Se trata de un sistema de comparación de precios. El

primero, antes de expedición del acto que fija la acción urbanística, y el segundo, con posterioridad a dicho acto. 2.4.3.- En vista de que en el caso concreto no se hizo así, y teniendo en cuenta que con ello se afecta la correcta estimación del efecto plusvalía y de la participación, la Sala declarará la nulidad parcial de los actos demandados, solo en lo que respecta al monto liquidado. A título de restablecimiento del derecho, ordenará al Alcalde Municipal de Funza (...), que expida una nueva liquidación, en la que determine el efecto plusvalía y la participación en la plusvalía, teniendo en cuenta los precios de mercado de los predios (...), vigentes al mes de mayo de 2008, esto es, inmediatamente después de la expedición de la Resolución 168 de 2008. Para el efecto, deberá dar aplicación al artículo 75 transcrito, que regula la determinación del efecto plusvalía para casos como este, en el que se califica suelo rural como suburbano, esto es, deberá obtener la diferencia entre el precio comercial de los predios en mención tomando como referencia la fecha de expedición de la Resolución 168 de 2008, antes y después.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 25 de julio de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 25000-23-37-000-2012-00379-01 \(22268\).](#)

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN QUINTA

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS


CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

1. Se confirmó la nulidad del acto de elección del personero municipal de Ibagué.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del personero municipal de Ibagué aduciendo que el demandado no fue quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que hubo afectación del principio de mérito en la medida que la existencia de dudas, falta de claridad o temor a una sanción, no son razones objetivas para abstenerse de nombrar a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de personero municipal / PERSONERO MUNICIPAL – Normas que rigen su elección / CONCURSO DE MÉRITOS – Etapas / PRINCIPIO DE MÉRITO - Afectación

Problema jurídico: *¿El Concejo Municipal de Ibagué de manera fundada y acorde con el ordenamiento jurídico, estimó respecto del señor Efraín Hincapié González, que existían circunstancias que impedían su elección como Personero de Ibagué, a pesar de que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, y por ende, que en su lugar debía elegirse al segundo de dicha lista?*

Tesis: “Del estudio de las circunstancias que rodearon la expedición de la elección acusada, descritas en el acápite de hechos probados, salta a la vista que frente a la situación del señor Efraín Hincapié que obtuvo la puntuación más alta en el concurso de méritos, se presentó una fuerte discusión sobre la posibilidad o no de elegirlo como personero municipal, respecto de la cual se solicitaron conceptos y se abrió un espacio de discusión en el seno del concejo municipal, para lo cual incluso, se modificó la fecha inicialmente programada de la elección. Sin embargo, pese a todas las actuaciones adelantadas, para la mayoría de los concejales, en especial, para los que consideraron que no podía elegirse a quien ganó el concurso público, el factor determinante para llegar a tal determinación fue la duda, esto es, la falta de certeza sobre las situaciones de inelegibilidad que fueron invocadas. (...). En ese contexto, comparte la Sala el razonamiento que desarrolló el juez de instancia al acceder a las pretensiones de la demanda, consistente en que la decisión de no elegir a quien

obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles, fundada en la incertidumbre de las causales de inelegibilidad invocadas y el temor a una sanción, resulta contraria al principio del mérito que rige la elección de los personeros municipales. (...). Lo anterior en la medida que si la mencionada elección debe estar precedida de un concurso público de méritos, que pretende que las personas más capacitadas sean quienes ostenten la condición de personeros, para lo cual los concursantes se someten en igualdad de condiciones a una serie de pruebas para identificar los más calificados, la elección debe recaer sobre quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, salvo que medien razones objetivas y debidamente fundadas que impidan confirmar tal determinación, verbigracia la violación del régimen de inhabilidades. (...). En ese orden de ideas, resulta contrario al artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que estableció el concurso público para la elección de los personeros, que se invoque la existencia de dudas, de falta de claridad o el temor a una sanción, para justificar que la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles no debe ser elegida, pues bajo tal hipótesis ostensiblemente se minaría el principio del mérito, toda vez que bastaría alegar un estado de incertidumbre para desatender el mismo, lo que abre la puerta a la adopción de decisiones arbitrarias o infundadas, que terminan desconociendo el proceso de selección que se adelantó.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de julio de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 73001-23-33-000-2018-00204-03.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

NULIDAD ELECTORAL – No es el medio idóneo para controvertir la legalidad de actos de nombramiento dictados en sede de concursos públicos de méritos

Tesis: “Debo precisar que si bien comparto la decisión a la que arribó el fallo, en mi criterio, el

presente asunto no debió tramitarse vía medio de control de nulidad electoral sino de nulidad o

de nulidad y restablecimiento del derecho. (...). De acuerdo con lo anterior, en mi concepto, el nombramiento de los personeros, de conformidad con la normativa antes expuesta [artículo 4 del Decreto 2485 de 2014], no obedece al ejercicio de la función electoral y por el contrario se presenta en el ámbito del derecho laboral, pues se produce en el marco del concurso público de méritos en el cual no existe discrecionalidad del nominador a la hora de realizar el nombramiento que deberá recaer en el ganador; por tanto, la competencia para conocer de los procesos promovidos en su contra –del nombramiento– radica en la Sección Segunda de esta Corporación. (...). Así las cosas, cabe destacar que, por regla general, cuando se trate de nombramientos derivados de convocatorias públicas, en los términos del artículo 126 de la Constitución Política u otro semejante, por ejemplo, invitación pública, estaremos en presencia de un asunto de raigambre electoral porque en ellos existe un común denominador que son: i) la discrecionalidad del nominador para disponer sobre quién debe ser el llamado a ocupar el cargo y; ii) la expectativa del aspirante de ser tenido en cuenta

para tal propósito en condiciones de igualdad, como variante del derecho a elegir y ser elegido (art. 40 C. P.). Aspecto diferente ocurre en los concursos públicos de méritos comoquiera que en tales eventos el nombramiento resulta impositivo y ajeno a discrecionalidad alguna del nominador y dada la existencia del derecho subjetivo que le asiste a al ganador del concurso de ser nombrado, esto por haber ocupado el primer lugar y cumplir los demás requisitos legales previstos para ocupar el cargo. La conclusión según la cual este asunto debió ser de conocimiento de la Sección Segunda de esta Corporación se advierte con mayor claridad cuando se encuentra que el actor obtuvo un restablecimiento “automático” con la decisión adoptada por la Sala, al respecto debe resaltarse que el medio de control de nulidad electoral no prevé restablecimiento alguno. (...). Todo lo dicho me sirve de fundamento para ratificar que la nulidad electoral no es el medio idóneo para controvertir la legalidad de actos de nombramientos dictados en sede de concursos públicos de méritos.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de julio de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 73001-23-33-000-2018-00204-03. A.V. de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

2. Se negó la nulidad del acto de elección del alcalde de Jamundí Valle.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del alcalde del municipio de Jamundí Valle, producto de elecciones atípicas para completar el periodo 2016-2019, alegando que está viciado por haber sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y por expedición irregular, por situaciones tales como: (i) utilizar un censo electoral diferente al que correspondía, (ii) presencia de representantes étnicos de diferente procedencia ajenos al municipio, quienes ejercieron violencia sobre los votantes; y, (iii) por trashumancia electoral. La Sala confirmó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pero con un fundamento distinto, al considerar que las normas que se acusan como infringidas fueron excluidas del ordenamiento jurídico, por derogación expresa de la norma que les sirvió de sustento.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del alcalde de Jamundí, Valle / NULIDAD ELECTORAL – Las normas que se acusan como infringidas fueron excluidas del ordenamiento por derogación expresa

Problema jurídico: *¿El acto mediante el cual se declaró la elección del alcalde del municipio de Jamundí, está viciado de nulidad por haberse expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, al no haberse utilizado en la elección atípica, el censo electoral de la elección de la autoridad que se reemplaza, esto es, el*

de 2015 y, ello contraviene lo preceptuado en la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario 1001 de 1988, normas que, a juicio del actor, se encuentran vigentes?

Tesis: “En el presente asunto la Sala observa que se discute la legalidad del acto de elección del señor

ÉDGAR YANDY HERMIDA, como alcalde municipal de Jamundí, por la causal general de nulidad, contenida en el artículo 137 del CPACA, referente a que su expedición se dio con infracción de las normas en que debería fundarse. (...). Al respecto, la Sección Quinta ha precisado que esta causal de nulidad se presenta cuando el acto se expide con "...desconocimiento de las disposiciones normativas que componen el marco jurídico del acto..." y que, para su configuración se deben presentar dos elementos: i) Demostrar que la normativa que se señala como vulnerada por parte de la autoridad pública a través de las acciones u omisiones en la expedición del acto enjuiciado, regula "la materia que es objeto de decisión administrativa". ii) Demostrar que el acto que se censura, en efecto, quebranta el precepto normativo que se alega como vulnerado. (...). Una vez transcritas las normas invocadas como infringidas [artículo 8 de la Ley 49 de 1987 y artículo 2 del Decreto 1001 de 1988] y, partiendo del análisis efectuado en líneas previas, en lo que se refiere a las generalidades de la causal consistente en expedición del acto electoral con infracción de las normas en que debería fundarse, advierte la Sala que para su configuración en el sub lite, son dos los elementos que se deben acreditar: i) Que los preceptos normativos que el demandante arguye fueron vulnerados, hacen parte del grupo de normas que regulan la elección de alcaldes para completar el periodo constitucional, cuando se presenta ausencia absoluta de su titular. ii) Que en efecto, tales disposiciones hubieran sido desconocidas o quebrantadas, a través de acciones u omisiones, en la expedición del acto que se enjuicia, en este caso, el E-26 de 15 de abril de 2018, por el cual se declaró la elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA, como alcalde municipal de Jamundí, para completar el periodo 2016-2019. (...). Descendiendo al caso concreto, la Sala señala de entrada, que comparte la decisión que asumió el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, respecto de no encontrar la concreción de la causal de infracción de las normas en que debería fundarse, dentro del cargo de aplicación indebida del censo electoral, frente al acto de declaratoria de elección que se enjuicia, no obstante, se aparta del fundamento de la misma, pues a juicio de esta Sala, en el caso concreto, lo que se presenta es que las normas que se acusan como infringidas fueron excluidas del ordenamiento jurídico, por derogación expresa de la norma

que les sirvió de sustento. (...). En primera medida, debe manifestar la Sala que no comparte la posición del a quo, consistente en que con la Ley 1475 de 2011, puntualmente con sus artículos 47 y 48, se hubiera derogado tácitamente la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario 1001 de 1988, pues no tratan los mismos aspectos. (...). Así, no comparte la Sala el argumento del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para despachar desfavorablemente la pretensión de la demanda por este aspecto, pues la utilización del mismo censo electoral aplicado para la elección de la autoridad que se reemplaza en la elección de quien va a completar el período, no se opone a la definición que contiene la referida ley estatutaria sobre el censo electoral ni a que dicha herramienta deba ser depurada, pues es perfectamente factible, para elegir al burgomaestre que va a completar el período, utilizar el mismo censo electoral aplicado a la elección de la autoridad que se reemplaza y que esa herramienta haya sido depurada como lo ordena la ley estatutaria. (...). Pues bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se encuentra que, respecto de las normas en que se sustentan las que se señalan como desconocidas, ha operado una derogatoria expresa y, con ello, el decaimiento del acto que las reglamenta. (...). Al respecto, encuentra la Sala que las normas que se invocan como infringidas yacen a partir de aquellas que fueron expedidas por el legislador, en virtud del acto legislativo reformativo de la Constitución de 1886, por lo que, al haber sido dictadas bajo su amparo y éste derogado de forma expresa junto con la misma Constitución, desaparecen los supuestos de derecho indispensables para la vigencia de las que lo desarrollan o reglamentan. (...). En consecuencia, concluye la Sala que, el acto de declaratoria de elección del señor ÉDGAR YANDY HERMIDA, no está incurso en la causal de nulidad general consistente en la expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, pues la normativa invocada como infringida no se encuentra vigente, como se explicó, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección, por este aspecto; lo anterior, bajo el entendido que lo aquí dispuesto, solamente hace referencia a los artículos de las normas que, de manera puntual, se señalaron como vulneradas y no, respecto del articulado total, de la Ley 49 de 1987 y su Decreto Reglamentario, pues ello tendría que ser objeto de otro pronunciamiento."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de junio de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 76001-23-33-000-2018-00589-02.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – Debe tener en cuenta el principio de congruencia y ceñirse a los reparos expuestos en la apelación

Tesis: “Si bien estoy de acuerdo con dicha decisión en el sentido que, el acto de declaratoria de elección del señor EDGAR YANDY HERMIDA no está incurso en la causal de nulidad general consistente en la expedición con infracción de las normas en que debería fundarse, pues la normativa invocada como violada no se encuentra vigente, por esto no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección, precisando que se hizo referencia en esta sentencia, a las normas que de manera puntual el apelante señaló como vulneradas y no al articulado completo de la Ley 49 de 1987 y su Decreto reglamentario. Considero que esta providencia debió acatar las formalidades que rige para ellas, (...) que “...las providencias serán motivadas de manera breve y precisa. (...). La parte motiva de la sentencia que nos ocupa, es extensa al citar cada una de las actuaciones de la primera instancia como si en la segunda instancia se tratara de los mismos, se revivieran e interesaran todas las actuaciones que se materializan en la primera instancia resultando innecesario este recuento

y que genera profundas confusiones en la argumentación. De igual forma, (...) se debe centrar el estudio y decisión de un recurso de apelación en la sentencia únicamente a los reparos planteados por el apelante. (...). Toda sentencia debe cumplir también con el principio de la congruencia (...) “que (...) se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado del mismo...”. (...). Debido a lo anterior se puede concluir que al operador judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando dicta sentencias debe circunscribirse a unas formalidades y límites en su contenido, aplicándose también el principio de congruencia, el cual traduce una garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de las partes, reduciendo o limitando por lo tanto lo que se debe expresar en ella para evitar lo redundante.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de junio de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 76001-23-33-000-2018-00589-02. A.V. de la magistrada Rocío Araújo Oñate.](#)

3. Se negó la nulidad del acto de elección del Contralor General de la República.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del Contralor General de la República, alegando que: (i) se omitió fijar el término de la publicación de la convocatoria; (ii) por irregularidades del concurso al no considerar o desconocer los resultados de los aspirantes de mayor puntaje que los habilitaba como clasificados para integrar la lista definitiva de 10 aspirantes; y, (iii) por vulnerar la prohibición de modificar las bases de la convocatoria cuando ya se haya iniciado o vencido el término de inscripción de los aspirantes. La Sala negó las pretensiones de la demanda al establecer que no se acreditó ninguno de los cargos alegados.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del Contralor General de la República / CONVOCATORIA – No se omitió ninguna etapa ni la publicación del aviso respectivo

Problema jurídico 1: *¿Se omitió el término para la fijación de la publicación de la convocatoria que consagra los artículos 6 de la Ley 1904 de 2018 y 15 y 16 del Decreto 1227 de 2005?*

Tesis 1: “En criterio de la parte actora, el proceso de selección del contralor general de la República para el período 2018 – 2022 fue irregular por cuanto la Resolución 007 del 19 de julio de 2018 no fijó el término de publicación de la convocatoria la cual en últimas sólo se publicó en la página web de la Corporación por el término de 3 días, en clara contravía de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018 y en los artículos 15 y 16 del Decreto

1227 de 2005. En los términos del artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, la convocatoria es “el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en (...) la elección del contralor general de la República...”. Es decir, es la invitación pública para todos los ciudadanos interesados en participar del proceso de selección. Por lo tanto, debe garantizarse que se adelante conforme los principios de legalidad, publicidad y transparencia que deben regir este tipo de actuaciones. (...). [E]l hecho de que no se haya establecido dicho término en los actos administrativos que regularon de manera específica el proceso de selección del contralor general de la República para el período 2018 - 2022 no constituye

irregularidad en el trámite del mismo, por cuanto, se insiste, ese término se encuentra fijado de manera genérica para todos los procesos de elección de contralor general de la República desde la Ley 1904 de 2018. Ahora bien, la norma general establece que el período de publicación de la convocatoria no debe ser inferior a 10 días; sin embargo, en el caso concreto según lo afirma el actor, y no fue desvirtuado por los demandados, la convocatoria se publicó únicamente por 3 días en la página web del Congreso de la República, hecho que preliminarmente podría tenerse como un desconocimiento de las normas que rigen el proceso de selección. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la referida Ley 1904 de 2018 se incluyó un artículo transitorio del siguiente tenor: "Para la primera elección de Contralor General de la República, la Mesa Directiva del Congreso podrá ajustar los tiempos para la realización del trámite reglamentado en la presente ley." En tales condiciones, es claro que el legislador facultó a la Mesa Directiva del Congreso para reacomodar los plazos establecidos en la plurimencionada ley en el primer proceso de elección de contralor general de la República regido por dicha norma. (...). [D]ada la fecha de promulgación de la ley que fijó las reglas para la

elección del contralor general de la República, esto es el 27 de junio de 2018, era claro que no se podrían cumplir los plazos establecidos en el artículo 6 de dicha norma, concretamente la invitación a los interesados con mínimo dos meses antes al inicio de la primera legislatura, esto es, anteriores al 20 de julio, es decir, el 20 de mayo, toda vez que para ese momento la ley no se había promulgado. En igual sentido, se encuentra justificada, por ejemplo, la reducción del término para la publicación de la convocatoria, toda vez que de haberse publicado por el término de 10 días como lo reclama el demandante no habría sido posible cumplir con el término constitucional para la elección del contralor, razón suficiente para que se incluyera el artículo transitorio en comentario que avaló la variación de los plazos en mención, pero no de las etapas de la convocatoria. En tales condiciones, como en el presente evento sí se publicó la convocatoria para que los interesados en el proceso de selección participaran en él y la misma Ley 1904 autorizaba al Congreso de la República a modificar los plazos señalados para el efecto, no encuentra la Sala irregularidad alguna al respecto."

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del Contralor General de la República / CONVOCATORIA – Facultad discrecional por parte de la Comisión Accidental para la elaboración de la lista definitiva

Problema jurídico 2: *¿Se desconocieron los puntajes más altos a la hora de conformar la lista definitiva de 10 aspirantes para la elección de contralor en contravía de los principios de igualdad, debido proceso y participación de que tratan los artículos 13, 29 y 40 numerales 1 y 7 de la Constitución Política?*

Tesis 2: "En criterio del demandante, la Comisión Accidental encargada de elaborar el listado de 10 aspirantes con base en el cual el Congreso de la República votaría para la elección del contralor general de la República, desconoció el principio del mérito por cuanto no conformó dicho listado con los 10 aspirantes que obtuvieron los 10 mejores puntajes en el resto del proceso. (...). [L]a diferencia entre convocatoria pública y concurso de méritos consiste en el grado de discrecionalidad con la que cuenta la Corporación Pública que elige, en el primero de los casos, discrecionalidad que está completamente ausente en el segundo, que es un proceso enteramente objetivo, cuyo resultado depende únicamente de los puntajes obtenidos por los aspirantes durante el desarrollo del mismo. Es decir, en el concurso público el ganador será el concursante mejor calificado durante todo el proceso, mientras que en la convocatoria pública, será el votado por la corporación correspondiente, del listado de aspirantes que hayan superado todo el proceso, sin que necesariamente sea el mejor puntuado en las etapas anteriores. (...). Ahora

bien, del análisis de las normas que rigieron la elección bajo estudio, se advierte que la misma se compone de dos partes: la primera de orden estrictamente objetivo, adelantada por la UIS consistente en la prueba de conocimientos y evaluación de los otros factores de ponderación, tales como el análisis de las hojas de vida; y uno más discrecional, adelantado por el Congreso de la República con base en la lista de habilitados remitida por la universidad, resultante de las etapas del proceso adelantadas por dicha institución. (...). [U]na es la etapa de ponderación de los elementos objetivos que corresponde a la institución de educación superior y otra, la que está a cargo de la referida Comisión Accidental que es de naturaleza discrecional, sin que ello implique el desconocimiento del principio del mérito. (...). [E]s claro que la Comisión Accidental designada por el Congreso de la República para la elaboración de la lista definitiva de 10 aspirantes, podía conformarla con base en el resultado de las referidas entrevistas sin que fuera obligatorio para ella atender el orden de los puntajes obtenidos por los aspirantes en la etapa objetiva adelantada por la UIS. Lo anterior, precisamente porque la etapa de discrecionalidad en este proceso de selección, empezó con la conformación de la lista definitiva de aspirantes y culminó con la votación efectuada por la Plenaria del Congreso de la República con base en dicha lista. (...). En tales condiciones, la Comisión Accidental conformada para la elaboración de la lista defini-

tiva de 10 aspirantes al cargo de contralor general de la República estaba plenamente facultada para elaborarla de manera discrecional, sin tener que atender el orden de los puntajes obtenidos en la etapa anterior por los participantes. (...). Conforme con lo expuesto, se evidencia que la Comisión Accidental del Congreso de la República creada para la conformación de la lista definitiva de 10 aspirantes para la elección del contralor

general de la República actuó conforme a lo establecido en la Ley 1904 de 2018 y las Resoluciones MD 007 y 009 de 2018 en el marco de la convocatoria pública adelantada para tal elección, normas con base en las cuales no estaba obligada a elaborar dicha lista teniendo en cuenta los puntajes obtenidos por los aspirantes en las etapas anteriores.”

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección del Contralor General de la República / CONVOCATORIA – Posibilidad de modificar las reglas que la rigen

Problema jurídico 3: *¿Se modificaron las bases de la convocatoria fijados en la Resolución MD 007 del 19 de julio de 2018 de la Mesa Directiva del Congreso, después de que se venció el término de inscripción de los aspirantes, con desconocimiento de lo esta-*

blecido en el precitado artículo 6 de la Ley 1904 de 2018, del debido proceso y de los principios de administración pública?

Tesis 3: “En criterio del actor la modificación introducida por la Resolución MD 009 de 2018 a la Resolución MD 007 de ese mismo año, en lo que tiene que ver con el puntaje asignado a la prueba de conocimientos desconoce la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional según la cual, las convocatorias no se pueden modificar luego de que culmine el proceso de inscripción de los aspirantes. (...). [L]a convocatoria es la ley del proceso de selección, con base en sus reglas debe adelantarse todo el trámite y a sus disposiciones deben someterse tanto la administración como los aspirantes. Sin embargo, ello no quiere decir que dichas normas sean completamente inmodificables, toda vez que muchas veces debido a la dinámica propia del proceso de selección se torna necesario hacer ajustes que permitan su correcto desarrollo. Lo importante en esos eventos es que se garanticen los principios propios que deben regir este tipo de convocatorias, principalmente la transparencia y publicidad con el fin de preservar así la igualdad entre los participantes. (...). En ese orden de ideas, las modificaciones a las reglas de la convocatoria sí son posibles, siempre y cuando se hagan en condiciones de objetividad, igualdad y transparencia, respetando el debido proceso de todos los interesados, sin afectar las expectativas o derechos

de los involucrados. (...). Concretamente, el aspecto controvertido en la demanda –y al cual se limitará este estudio, conforme se estableció en la fijación del litigio- fue la variación del puntaje con el cual se aprobaría la prueba de conocimientos, el cual inicialmente se había fijado en 75 puntos y luego se disminuyó a 60. (...). Además, con la modificación en comento, lejos de afectar los intereses de los inscritos los benefició a todos, toda vez que al reducir el puntaje eliminatorio de la prueba de conocimientos se permitió que un número mayor de participantes pudieran seguir en el proceso, que sus hojas de vida fueran evaluadas y que la Comisión Accidental del Congreso pudiera entrevistarlos. (...). En otras palabras, es evidente que la disminución del puntaje exigido para aprobar a prueba de conocimientos favoreció la participación de más aspirantes en las siguientes etapas del proceso, lo cual contribuyó con su correcto desarrollo y finalización, por lo que en dichos términos estaba autorizada por el reglamento de la convocatoria misma. (...). Por lo tanto, la acusación elevada por el actor frente a este punto tampoco tiene vocación de prosperidad toda vez que no desconoció la Ley 1904 de 2018 ni los parámetros jurisprudenciales fijados tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación al respecto.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 13 de junio de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00602-00.](#)

4. Las organizaciones políticas no tienen la calidad de autoridades públicas.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la Resolución CD 004 del 1 de agosto de 2018 expedida por el Movimiento Alternativo Indígena y Social – MAIS, la cual fue rechazada por el magistrado ponente bajo la consideración de que la resolución acusada no reúne las características de un acto administrativo pues fue expedida por un particular. En sede del recurso de súplica interpuesto contra la decisión mencionada, los demás integrantes de la Sala la confirmaron por el mismo argumento expuesto por el ponente.*

ORGANIZACIONES POLÍTICAS – No tienen la calidad de autoridades públicas / RECHAZO DE LA DEMANDA – Se confirma la decisión porque el acto demandado no es pasible de control judicial

Problema jurídico: *¿La Resolución CD 004 del 1 de agosto de 2018 expedida por el Movimiento Alternativo Indígena y Social – MAIS, es pasible de control judicial?*

Tesis: “La providencia objeto de recurso será confirmada porque la decisión que es cuestionada por la parte actora, no es pasible de control judicial, como se explica a continuación: Según el artículo 104 del CPACA, corresponde a esta jurisdicción conocer de los litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Desde el punto de vista orgánico, es claro que la entidad que expidió la resolución cuestionada no es una entidad pública, ni un particular que ejerce función administrativa, (...) de modo que no profiere actos administrativos, electorales o de contenido electoral. Desde el punto de vista material, el acto demandado no es un acto administrativo toda vez que fue emitido por un particular que no ejerce función administrativa. Por lo expuesto, se impone concluir, como lo hiciera el Magistrado Ponente del auto objeto del recurso de súplica, que la decisión reprochada escapa al objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ahora, (...), la Sala resalta que: (...) Si bien es cierto las organizaciones políticas juegan un papel clave en un sistema democrático, lo cierto es que dicha circunstancia, así como el reconocimiento de personería jurídica por parte del Consejo Nacional Electoral (artículo 3 de la Ley 130 de 1994), no supone que se trate de autoridades públicas con capacidad de investir a una persona de la calidad de servidor públi-

co, toda vez que ni la Constitución y la ley le han conferido dicha potestad. Esta Sala ha reconocido “el principio de libertad de las organizaciones políticas como eje rector de su actividad, en consonancia con el principio democrático, participativo y pluralista”, sin embargo, también ha entendido que “en desarrollo del mandato introducido por el A.L. 1° de 2003 de establecer el principio de democracia interna como pauta ineludible de su organización y funcionamiento, se consagran como sus principios rectores la transparencia, moralidad, participación, pluralismo, igualdad y equidad de género, y el deber de presentar y divulgar su programas políticos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, las leyes y sus estatutos”. No obstante, (...), el sometimiento a dichos principios no implica que las organizaciones políticas sean autoridades públicas, pues si bien “[l]a democracia no es pues, ni siquiera pensable, sin la presencia de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos”, el ordenamiento jurídico no les otorga dicha calidad, máxime cuando es evidente que su propósito, justamente, es acceder al poder -público- como lo reconoce el artículo 2° de la Ley 130 de 1994. (...). Finalmente, no sobra señalar que según lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 130 de 1994, ante el Consejo Nacional Electoral pueden impugnarse las decisiones de las autoridades de los partidos y movimientos -entre ellas la designación de directivas- tomadas contraviniendo la Constitución, a la ley o a las disposiciones de dicha autoridad. (...). La Sala confirmará la decisión del Magistrado Ponente adoptada por auto de 5 de junio de 2019 puesto que el acto acusado no susceptible de control por parte de esta jurisdicción.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 27 de junio de 2019, C.P Nubia Margoth Peña Garzón \(E\), radicación: 11001-03-28-000-2019-00022-00.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Competencia compartida y concurrente de las alcaldías municipales y las corporaciones autónomas regionales para ejercer el control, monitoreo y seguimiento en materia de emisión de contaminantes atmosféricos.

Síntesis del caso: La Sala de Consulta y Servicio Civil emitió pronunciamiento en virtud de conflicto de competencia suscitado entre la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Macarena (Cormacarena), la Secretaría de Medio Ambiente y la Dirección de Salud Ambiental de la Alcaldía de Villavencio para conocer de la petición de un ciudadano con el fin de que se revisaran las emisiones atmosféricas generadas por un establecimiento de comercio donde funciona un restaurante y con fundamento en ello se inste a adoptar las medidas tendientes a mitigar el impacto ambiental y salubridad del sector donde funciona, concluyéndose por parte de la Sala que el control monitoreo y seguimiento en materia de emisión de contaminantes atmosféricos es de competencia compartida y concurrente de las alcaldías municipales y las corporaciones autónomas regionales.

DERECHO A GOZAR DE UN MEDIO AMBIENTE SANO - Normatividad que regula la calidad del aire

Problema jurídico 1: ¿Cuál es el marco normativo que desarrolla el derecho constitucional a gozar de un medio ambiente sano particularmente en lo que respecta al recurso del aire?

Tesis 1: “La Constitución Política de Colombia establece en sus artículos 79 y 80 el derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano y a su vez impone la obligación para el Estado de proteger la diversidad y la integridad del ambiente, así como el deber de prevenir los factores de deterioro ambiental. Por su parte, el Decreto Ley 2811 de 1974, en el artículo 8º

literal a), establece que uno de los factores de deterioro ambiental es la contaminación del aire. Con fundamento en lo anterior, el gobierno nacional expidió el Decreto 948 de 1995, compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente (Decreto Ley 1076 de 2015), a través del cual se regula el control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad de aire. (...) En relación con el recurso aire, el Decreto 948 de 1995 regula su calidad y establece quiénes están obligados a obtener un permiso de emisión atmosférica.”

NORMA DE CALIDAD DEL AIRE – Autoridades competentes para velar por su cumplimiento

Problema jurídico 2: ¿Sobre qué autoridades recae la competencia para velar por el cumplimiento de las normas expedidas para la protección de la calidad del aire?

Tesis 2: “[S]on las corporaciones autónomas regionales las cuales tienen la competencia de otorgar permisos en materia de emisión atmosférica. (...) [L]os municipios tienen funciones en materia de control de calidad de aire (...) [L]a Sala concluye que el

control, monitoreo y seguimiento en materia de emisión de contaminantes atmosféricos, es compartida y concurrente entre los municipios y las Corporaciones Autónomas Regionales. No obstante, en relación con el otorgamiento, seguimiento y control de permisos de emisión atmosférica la competencia exclusiva es de las autoridades ambientales, en este caso de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Macarena (Cormacarena).”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias administrativo del 30 de julio de 2019, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2019-00068-00\(C\)](#)

2. Autoridad competente para determinar la viabilidad de declarar en situación de adoptabilidad a un menor como consecuencia del trámite de seguimiento a la medida tomada en el PARD.

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil emitió pronunciamiento en virtud de conflicto de competencia planteado por el Juez Promiscuo Municipal de San Jerónimo para determinar la declaratoria en situación de adoptabilidad de un menor dentro de la etapa de seguimiento a medidas de restablecimiento de derechos, señalando que la autoridad competente para modificar las medidas de restablecimiento es aquella que tiene la competencia del proceso administrativo de restablecimiento de derechos.*

TRÁMITES DE SEGUIMIENTO Y MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO Y LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN VÍA ADMINISTRATIVA, SOBRE CUSTODIA, VISITAS, ALIMENTOS Y LA DECLARACIÓN DE ADOPTABILIDAD – Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil en materia de conflictos de competencia

Problema jurídico 1: *¿Existe regulación especial en materia de conflictos de competencia en actuaciones administrativas relativas a la medida de protección declaratoria de adoptabilidad que limiten la facultad de la Sala de Consulta y Servicio Civil para desatarlos?*

Tesis 1: “En relación con el seguimiento de las medidas de resprotección que se imponen en favor del menor como culminación de un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018, que modificó el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, sí introdujo reglas, trámites y términos para el ejercicio de la función de seguimiento, pero no hizo referencia a eventuales conflictos de competencias administrativas. Respecto de los procedimientos especiales en vía administrativa, esto es trámites sobre custodia, visitas y alimentos, destaca la Sala que los artículos 1 y 4 de la

Ley 1878 de 2018, que modificaron los artículos 52 y 100 de la Ley 1098 de 2006, no contienen disposiciones especiales en materia de conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite administrativo de estos asuntos especiales, por lo cual entiende la Sala que, de presentarse, serán de su competencia. Igualmente, los artículos 7 y 8 de la Ley 1878, modificatorios de los artículos 107 y 108 de la Ley 1098, referentes a actuaciones administrativas relativas a la medida de protección “declaratoria de adoptabilidad”, tampoco se refieren a eventuales conflictos de competencias administrativas. Como las normas referenciadas no contemplan disposiciones especiales en materia de conflictos de competencia que puedan presentarse en el trámite administrativo de estos asuntos especiales, la Sala continúa con la función de dirimir los que le sean propuestos de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011.”

SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO – Autoridad competente / MODIFICACIONES DE LAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO – Procedencia / MODIFICACIONES DE LAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO – Autoridad competente

Problema jurídico 2: *¿Cuál es la autoridad competente para modificar las medidas de restablecimiento?*

Tesis 2: “La Ley 1878 de 2018 no modificó la competencia para el seguimiento de las medidas de restablecimiento, la cual se mantiene en cabeza del Coordinador del centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de conformidad con el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 1098 de 2006. (...) Las medidas de restablecimiento se pueden modificar «cuando esté demostrada la alteración de las circuns-

tancias que dieron lugar a ellas». Para lo cual la autoridad administrativa deberá analizar cada caso según sus circunstancias particulares y los informes técnicos interdisciplinarios que le presente el Coordinador del Centro Zonal del ICBF. (...) La autoridad competente para modificar las medidas de restablecimiento es aquella que tiene la competencia del proceso. Ya sea el comisario o defensor de familia por regla general, o el juez de familia cuando los primeros hayan perdido la competencia para conocer del PARD, en los términos del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia y del artículo 4º de la Ley 1878 de 2018,

como se explicó anteriormente. Por consiguiente, las disposiciones sobre la modificación de la medida de protección impuesta en favor de un menor radican la competencia para tal reforma en la autoridad administrativa que tuvo la competencia para conocer y

decidir el PARD, esto es, la autoridad que adelanta el trámite del artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, define la situación jurídica del menor, impone una medida de restablecimiento y concluye el proceso administrativo.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto de Competencia, del 13 de agosto de 2019, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2019-00073-00\(C\).](#)

3. La Sala de Consulta conceptuó sobre el régimen aplicable a la venta de la participación accionaria minoritaria del Estado en las Sociedades Portuarias.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Transporte consultó sobre cuáles son los mecanismos para vender la participación accionaria minoritaria de la Nación en las sociedades portuarias del país. Para absolver el problema jurídico, la Sala analizó los sistemas de adquisición de estas acciones por parte de la Nación, el régimen jurídico general aplicable a la venta de acciones de la Nación en las sociedades portuarias, y el régimen jurídico especial aplicable cuando se trata de venta de acciones minoritarias, en específico, los requisitos, procedimientos y diferencias cuando la venta se realiza a un particular o a otra entidad del Estado.*

PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DE LA NACIÓN EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS – Régimen de adquisición / PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DE LA NACIÓN EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS REGIONALES - Origen

Problema jurídico 1: *¿Cómo surge la participación accionaria de la Nación en las sociedades portuarias del país?*

Tesis 1: “[L]a Sala observa lo siguiente: 1. El artículo 29 de la Ley 1 de 1991 previó la posibilidad de que la Nación interviniera en la constitución de empresas portuarias en nuestro país, pues le otorgó una autorización general para el efecto. En consecuencia, para que esta participación se concrete es necesario que la Nación manifieste su voluntad expresa en el acuerdo de voluntades que da lugar al surgimiento de la Sociedad, pues esta se convierte en presupuesto necesario para vincular a la Nación a la respectiva Sociedad. 2. De manera adicional, el art. 35 ibídem no solo estableció la posibilidad de que la Nación participara en la constitución de las empresas portuarias regionales que se crearan en las ciudades en las que operaba COLPUERTOS, sino que estableció la obligación para que la Nación hiciera parte de estas sociedades en los eventos en que COLPUERTOS en liquidación realizara aportes para su constitución. Para el efecto, el art. 35 ibídem estableció que los aportes que realizara COLPUERTOS para la creación de

sociedades portuarias regionales, se harían a favor de la Nación y como reciprocidad por la asunción de los pasivos de COLPUERTOS, razón por la cual la participación de la Nación en estas Sociedades está mediada, más que por la voluntad expresa de la Nación de hacer parte de estas sociedades, del cumplimiento de un deber legal por parte de COLPUERTOS y de la misma Nación (...) [L]a participación accionaria de la Nación en las sociedades portuarias regionales podía (o puede) surgir: i) En cumplimiento de la ley: cuando la empresa Puertos de Colombia haya aportado a la respectiva sociedad portuaria regional y a favor de la Nación, bienes inmuebles que esta poseía en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideraren necesarios, a nombre de la Nación y para beneficio de ella, de acuerdo con lo previsto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991. ii) Por voluntad expresa de la Nación: cuando por fuera de los casos previstos en el numeral anterior, la Nación decide participar en la constitución de una sociedad portuaria, junto con empresarios privados y entidades territoriales, de conformidad con la autorización legal otorgada por el art. 29 de la ley 1 de 1991.”

VENTA DE LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA MINORITARIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS - Régimen jurídico aplicable- Requisitos - Diferencias cuando la venta se realiza a un particular o a otra entidad pública

Problema jurídico 2: *¿Cuál es el régimen jurídico aplicable para la venta de la participación accionaria minoritaria de la Nación en sociedades portuarias? ¿Existe diferencia cuando la venta se realiza a un particular o a otra entidad pública?*

Tesis 2: “[L]a Ley 1450 de 2011 estableció la posibilidad de enajenar la participación accionaria minoritaria de la Nación, de conformidad con el régimen societario al cual pertenece la respectiva sociedad y no de la Ley 226 de 1995. Lo anterior, siempre y cuando se cumplieran los siguientes condicionamientos y requisitos: i) Que la participación accionaria de la Nación haya sido producto de un acto en el que no haya mediado voluntad expresa de la Nación o que provenga de dación en pago. ii) Que la participación accionaria de la Nación no supere el 10% de la respectiva sociedad. iii) Que el Consejo de Ministros emita concepto favorable para la enajenación. Posteriormente, el artículo 162 de la Ley 1753 de 2015 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”, modificó el art. 258 de la Ley 1450 de 2011 (...) una lectura sistemática de esta disposición, que tenga en consideración el título de la norma, “Enajenación de participaciones minoritarias de la Nación”, permite concluir que el art. 258 de la Ley

1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, solo regula la venta de las acciones minoritarias de la Nación, cuando estas sean igual o menor al 10% de la propiedad de la sociedad y hayan sido adquiridas sin intervención de la voluntad de la Nación o a través de dación en pago.[...]. Por lo tanto, se concluye que en la actualidad la venta de acciones de las entidades públicas en las sociedades portuarias de que trata la Ley 1 de 1991 está regida por las siguientes disposiciones: i) Si se trata de acciones minoritarias, igual o menor al 10% de la sociedad portuaria, que fueron adquiridas sin que haya mediado la voluntad expresa de la entidad pública o a través de la figura de la dación en pago: Por el régimen previsto en el artículo art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015 y reglamentada por el Decreto 1068 de 2015. ii) En los demás casos: Por el régimen previsto en la Ley 226 de 1995, si la venta de las acciones es a favor de particulares. Por su parte, cuando la enajenación sea a favor de otras entidades públicas, por las reglas especiales previstas en la Ley 1 de 1991 y en el Decreto 2910 de 1991, y en lo no previsto por estas, por lo contemplado en el Código de Comercio para la venta de acciones en las sociedades anónimas.”

VENTA DE LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA MINORITARIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS - cuando no es posible realizarla a través del CISA

Problema jurídico 3: *¿En caso de no ser procedente la venta de la participación accionaria del Ministerio de Transporte en las sociedades portuarias a través de CISA, cuál sería el mecanismo o procedimiento aplicable para la venta de sus acciones en las mencionadas sociedades?*

Tesis 3: “En caso de no ser procedente la venta de la participación accionaria del Ministerio de Transporte en las sociedades portuarias a través de CISA, de conformidad con los condicionamientos previstos en

el artículo art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, el mecanismo o procedimiento que debe seguir el Ministerio de Transporte para la venta de sus acciones en las mencionadas sociedades es el previsto en la Ley 226 de 1995, si la venta es a favor de particulares. Si la venta es a favor de otras entidades públicas, por lo dispuesto en el Código de Comercio para la venta de acciones en las sociedades anónimas, complementado con las reglas especiales de la Ley 1 de 1991 y del Decreto 2910 de 1991.”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 5 de febrero de 2019, C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2018-00213-00\(2402\).](#)