

EDICIÓN

271

OCTUBRE 2023



CONSEJO DE ESTADO  
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

#MeSuscriboMeActualizo

# BOLETÍN

## DEL CONSEJO DE ESTADO

---

### JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

PUBLICACIÓN MENSUAL  
ISSN: 2711-385X

**República de Colombia**  
**Consejo de Estado**

**Jaime Enrique Rodríguez Navas**  
Presidente Consejo de Estado

## COMITÉ EDITORIAL

Rocío Araújo Oñate  
Hernando Sánchez Sánchez  
César Palomino Cortés  
Myriam Stella Gutiérrez Argüello  
Wilson Ramos Girón  
Ana María Charry Gaitán  
Nandy Melissa Roza Cabrera

## RELATORÍAS

**Sección Primera de lo Contencioso Administrativo**  
*Liliana Marcela Becerra Gámez*

**Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo**  
*Gloria Cristina Olmos Leguizamón*  
*Antonio José Sánchez David*

**Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo**  
*Jorge Eduardo González Correa*  
*Natalia Yadira Castilla Caro*  
*Guillermo León Gómez Moreno*  
*Nubia Yaneth Pajarito Navarrete*

**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**  
*Juan Sebastián Solarte Álvarez*

**Sala Plena de lo Contencioso Administrativo**  
*Juan Sebastián Solarte Álvarez*

**Acciones Constitucionales**  
*Pedro Javier Barrera Varela*  
*Camilo Augusto Bayona Espejo*  
*Juan Alejandro Suárez Salamanca*

## PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

Boletín del Consejo de Estado.  
Jurisprudencia y Conceptos.  
No. 271, octubre de 2023  
ISSN: 2711-385X  
[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)  
Consejo de Estado  
Calle 12 No. 7-65, Bogotá D.C.  
Palacio de Justicia  
Bogotá D.C. – Colombia

# CONTENIDO

<b>CONTENIDO</b>	<b>3</b>
<b>EDITORIAL</b>	<b>5</b>
<b>I. NORMAS ANULADAS Y EXHORTOS</b>	<b>6</b>
➤ C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2016-00164-00	
➤ C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 41001-23-33-000-2017-00142-01 (25642)	
➤ C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2022-00008-00 (26345)	
➤ C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 05001-23-31-000-2010-01223-01 (26044)	
➤ C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-24-000-2022-00370-01 (27103)	
➤ C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 25000-23-37-000-2016-01853-01 (26488)	
➤ C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2016-00164-00	
➤ C. P. María Adriana Marín, radicación 23001-23-33-000-2016-00022-01(67752)	
➤ C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación 68001-23-33-000-2023-00189-01 (acumulado)	
<b>II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES</b>	<b>9</b>
➤ C.P. María Adriana Marín, radicación 11001-03-15-000-2023-01644-01 (AC)	
➤ C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación 11001-03-15-000-2022-06080-01(AC)	
➤ C.P.: Nicolás Yepes Corrales, radicación: 11001-03-15-000-2023-01314-01 (AC)	
➤ C.P.: Oswaldo Giraldo López, radicación: 85001-23-33-000-2019-00164-02 (AP)	
<b>III. SALA PLENA DEL CONTENCIOSO</b>	<b>23</b>
➤ C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2023-00857-00(B)U	
➤ C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-15-000-2023-00145-01(PI)	
➤ C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2022-06714-01(PI)	
➤ C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-15-000-2022-06041-00(PI)	
<b>IV. SECCIÓN PRIMERA</b>	<b>38</b>
➤ C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2016-00164-00	
<b>V. SECCIÓN SEGUNDA</b>	<b>41</b>
➤ C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 25000-23-42-000-2015-05405-01 (5167-2019)	
➤ C.P. César Palomino Cortés, radicación: 68001-23-33-000-2010-00119-01 (1226-2019)	
➤ C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2022-00348-00(2832-2022)	
➤ C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 25000-23-42-000-2018-01282-01 (3600-2021)	
<b>VI. SECCIÓN TERCERA</b>	<b>49</b>
➤ C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 47001-23-31-000-2012-00287-01(60052)	
➤ C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 05001-23-33-000-2013-00295-01(52804)	
<b>VII. SECCIÓN CUARTA</b>	<b>61</b>
➤ C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 41001-23-33-000-2017-00142-01 (25642)	
➤ C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-24-000-2022-00370-01 (27103)	
➤ C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2022-00008-00 (26345)	
➤ C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 05001-23-31-000-2010-01223-01 (26044)	
➤ C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 25000-23-37-000-2016-01853-01 (26488)	

## VIII. SECCIÓN QUINTA

73

- C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2022-00198-00 (acumulado)
- C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2023-00002-00
- C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2023-00041-00
- C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-28-000-2020-00083-00

## IX. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

81

- C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2019-00052-00(PL00001)
- C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2023-00215-00(2509)
- C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2022-00213-00(C)
- C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2023-00182-00(C)
- C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2023-00108-00(C)

## X. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

92

- C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 25000-23-42-000-2013-00545-01

## XI. SEPARATA ESPECIAL DE GÉNERO

99

- C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 15001-23-31-000-2011-00491-02(62178)
- C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2022-00187-00
- C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-28-000-2022-00232-00
- C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2022-00097-00



# EDITORIAL

*El Consejo de Estado, máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y supremo Cuerpo Consultivo del Gobierno Nacional, se complace en presentar a sus lectores, la edición número 271 del boletín «Jurisprudencia y Conceptos», que compila las decisiones, conceptos y conflictos de competencias más relevantes y novedosas proferidas por la Corporación recientemente.*

*En punto de los asuntos constitucionales, la Sección Tercera conoció de una acción de tutela contra providencia judicial, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la igualdad, entre otros y decidió ampararlos al considerar que las autoridades judiciales incurren en un defecto sustantivo por indebida interpretación normativa, cuando se contabiliza de manera errada el término de ejecutoria de una sentencia proferida al interior de un proceso disciplinario.*

*Por otro lado, La Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, dictó auto de unificación jurisprudencial sobre la interpretación de las normas que regulan el trámite del recurso de apelación frente a las sentencias que se profieren en los procesos ejecutivos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

*La misma Sección, dentro de un proceso de Reparación Directa, estableció que La Policía Nacional debe responder por uso excesivo de la fuerza en el desarrollo de un procedimiento de patrullaje, registro, control e identificación de personas, sin señalar, en el que se lesionó a una persona con un disparo, justo cuando se rehusaba a atender una orden de pare, acto que le ocasionó secuelas permanentes.*

*En asuntos de competencia de la Sección Quinta, se negó la nulidad del acto de elección de la Procuradora General de la Nación, al considerar que las disposiciones constitucionales invocadas no son aplicables a los procedimientos de designación de los ternados para la elección del procurador o procuradora general de la Nación.*

*Por último, La Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación en relación a la pensión mínima del desmovilizado.*

*Con esta presentación, les recomendamos la lectura y consulta de todas las providencias contenidas en esta importante herramienta de compilación y divulgación jurisprudencial.*

# I. NORMAS ANULADAS Y EXHORTOS

## ANULADAS

### SECCIÓN PRIMERA

La Directiva Presidencial 10 de 2013, "Guía para la realización de la Consulta Previa con Comunidades Étnicas": el segundo deber de la etapa 1; el segundo objeto y las actividades 2°, 3°, 4° y 5° del procedimiento para las convocatorias previsto en la etapa 2; el segundo paso y las consecuencias de la inasistencia señaladas en el paso 4 y en el paso 5 de la etapa 3; el paso 1 y los escenarios regulados en los pasos 2 y 3 de la etapa 4 para los eventos en que no existe acuerdo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de agosto de 2023, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2016-00164-00.](#)

### SECCIÓN CUARTA

1. El Acuerdo 020 del 16 de septiembre de 2016, expedido por el concejo del municipio de Neiva, departamento del Huila: el artículo 11, en el siguiente aparte: «siempre y cuando el incumplimiento del pago sea del total de la factura del servicio de energía eléctrica por parte de los contribuyentes».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de agosto de 2023, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 41001-23-33-000-2017-00142-01 \(25642\)](#)

2. Los Conceptos 100208221-784 del 2 de julio de 2020 y 100208221-1152 del 28 de julio de 2021, y el numeral II del Concepto 100202208-338 del 24 de septiembre de 2021, expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de agosto de 2023, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2022-00008-00 \(26345\)](#)

3. El Acuerdo 041 del 8 de diciembre de 2001, expedido por el concejo del municipio de Rionegro, departamento de Antioquia: los artículos décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 31 de agosto de 2023, C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 05001-23-31-000-2010-01223-01 \(26044\)](#)

4. El Decreto 4023 del 28 de octubre de 2011, proferido por el Ministerio de la Protección Social: los incisos 4 y 5 del artículo 12.

El Decreto 674 del 2 de abril de 2014, proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social: los incisos 4 y 5 del artículo 1, modificado por el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011.

El Decreto 780 del 6 de mayo de 2016, proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social: el artículo 2.6.1.1.2.2.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de septiembre de 2023, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-24-000-2022-00370-01 \(27103\)](#)

5. La Circular 000013 del 27 de mayo de 2016, expedida por la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Cundinamarca.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de septiembre de 2023, C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 25000-23-37-000-2016-01853-01 \(26488\).](#)

## EXHORTOS

### SECCIÓN PRIMERA

#### **La Sección Primera exhortó al Congreso de la República con miras a que ejerza sus competencias constitucionales respecto de la regulación de los asuntos de consulta previa.**

Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: "De las órdenes que son pasibles de control jurisdiccional, el segundo objeto de la etapa 2, las actividades 2°, 3°, 4° y 5° del procedimiento para las convocatorias de la etapa 2, los escenarios regulados en los pasos 2 y 3 de la etapa 4 para los eventos en que no existe acuerdo y las consecuencias de la inasistencia señaladas en el paso 4 y en el paso 5 de la etapa 3 de la "Guía para la realización de la Consulta Previa con Comunidades Étnicas", adoptada a través de la Directiva 10 de 2013, transgreden lo dispuesto en los artículos 152 y 189 (numeral 11°) de la Constitución Política y en los artículos 6° y 7° del Convenio 169 de la OIT, por cuanto el Ejecutivo desbordó sus facultades reglamentarias. También se pone de relieve que el Presidente de la República omitió consultar a los grupos étnicos las órdenes dispuestas en el segundo deber de la etapa 1, en el segundo objeto de la etapa 2, en las actividades 2°, 3°, 4° y 5° del procedimiento para las convocatorias previsto en la etapa 2, en el segundo paso de la etapa 3, en el paso 1 de la etapa 4; así como las consecuencias de la inasistencia señaladas en el paso 4 y en el paso 5 de la etapa 3 y los escenarios regulados en los pasos 2 y 3 de la etapa 4 de la "Guía para la realización de la Consulta Previa con Comunidades Étnicas". Con fundamento en lo expuesto, es necesario declarar la nulidad de tales preceptos en defensa de la legalidad y del orden jurídico en abstracto. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala pone de presente que esta decisión no implica que se paralicen los trámites de consulta previa en curso o aquellos que en el futuro deban adelantarse, teniendo en cuenta que los procedimientos administrativos y actuaciones relacionados con ellos, deberán continuar con base en la normatividad que les resulte aplicable y con lo resuelto por esta Corporación judicial respecto del Decreto 1320 de 1998 y las Directivas 01 de 2010 y 10 de 2013. 7. Finalmente, es pertinente exhortar al Congreso de la República con miras a que ejerza sus competencias constitucionales respecto de la regulación de los asuntos de consulta previa relacionados con esta providencia."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de agosto de 2023; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2016-00164-00.](#)

### SECCIÓN TERCERA

#### **La Sección Tercera exhortó a la Rama Judicial para que estudie la viabilidad de promover el proceso de repetición contra los funcionarios públicos que intervinieron en la acción de tutela que se falló sin fundamento.**

Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: "La Sala considera prudente exhortar a la entidad demandada para que estudie la viabilidad de promover el proceso de repetición contra los funcionarios públicos que intervinieron en la acción de tutela, teniendo en cuenta las actuaciones aquí expuestas."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 2023, C. P. María Adriana Marín, radicación 23001-23-33-000-2016-00022-01\(67752\).](#)

## SECCIÓN QUINTA

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

Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: “Revisado el plenario, esta Sala evidenció que, en los expedientes 2023-00189 y 2023-00180, se admitió la demanda y en el primero, en auto del 2 de mayo del 2023, se ordenó en la misma providencia correr traslado de la medida cautelar a las partes para su correspondiente contestación. Por su parte, en el segundo el traslado se hizo en providencia aparte, en auto del 24 de mayo del 2023. Así, luego de las intervenciones correspondientes, mediante providencias del 23 de mayo del 2023 y 30 de junio del mismo año, respectivamente, se decretó la medida de suspensión provisional del acto demandado. Así pues, queda demostrado que, en algunos de los procesos acumulados, el tribunal decidió la admisión de la demanda electoral y la medida cautelar requerida en dos providencias diferentes desconociendo el contenido del artículo 277 en su inciso final. (...). Por lo anterior, a pesar de que esta situación no deviene en vicio alguno que puede afectar el trámite adelantado, la Sala exhortará al Tribunal Administrativo de Santander, para que en adelante cumpla con lo establecido por el legislador en el inciso final del artículo 277 del CPACA, en el sentido de resolver en una misma providencia la admisión de la demanda y la suspensión provisional, previo a correr traslado de la misma conforme lo ordena la norma.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 30 de agosto de 2023, C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación 68001-23-33-000-2023-00189-01 \(acumulado\).](#)



**ASUNTOS  
CONSTITUCIONALES**



**BOLETÍN**  
**DEL CONSEJO DE ESTADO**  

---

**JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS**

# ACCIONES DE TUTELA

## 1. Se incurre en un defecto sustantivo por indebida interpretación normativa cuando se contabiliza de manera errada el término de ejecutoria de una sentencia proferida al interior de un proceso disciplinario.

**Síntesis del caso:** Se presenta acción de tutela contra la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la dignidad humana, con ocasión de las decisiones proferidas el 27 de julio y el 6 de diciembre de 2022, y del 6 de marzo de 2023 en el proceso disciplinario iniciado contra la parte actora, donde se le sancionó con la suspensión en el ejercicio de la abogacía por dos (2) meses. Los jueces de tutela deciden amparar los derechos fundamentales de la tutelante al considerar que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto sustantivo, al interpretar de manera errónea el término de ejecutoria de la sentencia, teniendo en cuenta únicamente lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley 734 de 2002 para concluir que la solicitud de adición formulada contra la providencia del 6 de marzo de 2023, se radicó de manera extemporánea.

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA / PROCESO DISCIPLINARIO / SANCIÓN DISCIPLINARIA AL ABOGADO / SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA / SOLICITUD EXTEMPORÁNEA DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA / NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA / FALTA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA / ERROR DEL JUEZ / OMISIÓN DEL TÉRMINO PROCESAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / ERROR EN LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA / PREVALENCIA DE LA NORMA ESPECIAL / PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / PROCEDENCIA DEL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

**Problema jurídico:** [¿Incurrió la autoridad judicial accionada en un defecto sustantivo, por interpretación errónea de la norma procesal, al rechazar por extemporánea la solicitud de adición formulada contra la sentencia de 27 de julio de 2022, proferida al interior del proceso disciplinario objeto de debate constitucional, en la cual se confirmó la sanción a la accionante con la suspensión del ejercicio de la abogacía por 2 meses; en tanto que la adición se formuló fuera del término de ejecutoria del fallo disciplinario, de conformidad con lo señalado en el artículo 205 de la Ley 734 de 2002?]

**Tesis:** “[L]a Sala concuerda con la Sección Cuarta de esta Corporación en que al proferir el auto del 6 de diciembre de 2022 —que rechazó la solicitud de adición de la sentencia—, sin asomo de duda, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por conducto de la magistrada ponente, incurrió en el defecto sustantivo enrostrado, pues interpretó las reglas sobre la ejecutoria y la oportunidad para elevar dichas peticiones de manera “abiertamente contraria a la Constitución”, e incurrió en una afectación desproporcionada e irrazonable de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Recuérdese que la Comisión Seccional de Disciplina Judicial sancionó disciplinariamente con suspensión de dos meses en el ejercicio de la profesión a la abogada [Z.L. del P.B.P.] por “incumplir el deber previsto en el artículo 28-10 de la Ley 1123 de 2007 e incurrir correlativamente en la falta a la debida diligencia profesional tipificada en el artículo 37-1 a título de culpa”. Contra dicha decisión, la afectada interpuso el recurso de apelación que fue decidido negativamente el 27 de julio de 2022, por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Dicha providencia, pese a que fue suscrita el 27 de julio de 2022, se notificó a la sancionada y hoy accionante mediante correo electrónico enviado el 27 de octubre de 2022, es decir, tres meses después al momento en que se profirió. Además, el edicto de notificación fue fijado posteriormente, “por el lapso de tres (3) días hábiles, contados a partir de las ocho (8 a.m.) del día 01/11/2022/, para notificar a [Z.L. DEL P.B. Y SU APODERADA O.B.N.C.]. Vencido el anotado plazo, los términos judiciales que dependen de esta actuación empezarán a correr desde el primer día hábil siguiente”. En escrito del 28 de octubre de 2022, la apoderada judicial de la disciplinada solicitó adición de la sentencia, sin embargo, la Comisión Nacional rechazó la solicitud por considerarla extemporánea, dado que se presentó después de ejecutoriada la sentencia, hecho que, en su sentir, se materializó el 27 de julio de 2022, día de la suscripción del fallo. En efecto, tal y como lo sostiene la providencia impugnada y la misma providencia objeto de

tutela, la Ley 1123 de 2007 –Código Disciplinario del Abogado– no consagra expresamente el trámite ni la figura de adición y complementación de las providencias, por lo que por vía de la remisión normativa del artículo 16 se debe acudir a los principios e instrumentos normativos previstos por el legislador. (...) En cambio, la Ley 1564 de 2012–Código General del Proceso–, que derogó y sustituyó el Código de Procedimiento Civil, sí se refiere a dicha figura en el artículo 287. (...) De modo que, como lo señaló la autoridad judicial accionada, la adición de las providencias se rige por el Código General del Proceso y, en consecuencia, debe solicitarse dentro del término de su ejecutoria. El desatino de la providencia cuestionada surge de considerar aisladamente que la ejecutoria para efectos de la solicitud de la adición es la que consagra el artículo 205 de la Ley 734 de 2002, en el que se señala que las sentencias de segunda instancia dictadas por la autoridad jurisdiccional disciplinaria quedan ejecutoriadas al momento de su suscripción, sin considerar los principios que expresamente señala el artículo 16 de la Ley 1123 de 2007, como aquellos que rigen la integración normativa, ni la interpretación que la Corte Constitucional sentó sobre la materia. Aplicar la ejecutoria en la forma pretendida por la autoridad demandada resulta desacertado, pues se basa en una lectura literal que no consulta ningún principio constitucional ni regla hermenéutica alguna y, por ende, riñe con el sistema normativo vigente. Por consiguiente, la premisa de que la sentencia quedó ejecutoriada en la misma fecha en que se suscribió, esto es, el 27 de julio de 2022, y que, por tanto, cualquier solicitud posterior a dicha fecha es extemporánea, así no se hubiese conocido ni notificado la decisión, desconoce la hermenéutica que debe guiar los asuntos en materia procesal y disciplinaria, lo cual impacta, a su vez, el principio de publicidad y el derecho al debido proceso, pues supone que el investigado o sancionado está enterado de la existencia de una decisión y conoce su contenido, sin que le haya sido notificada. (...) Así, contrario a lo que se afirma en la impugnación, la posición de la autoridad judicial accionada sí desconoce el contenido y alcance de la sentencia C-1076 de 2002, en la que la Corte Constitucional fue clara en señalar que “en materia disciplinaria se aplica también la regla según la cual las decisiones de segunda instancia mediante las cuales se resuelven los recursos de apelación y queja quedan ejecutoriadas no con la simple suscripción de la misma sino con su notificación”. Luego, no es cierto que la ejecutoria sea un hecho aislado, secreto, y que se presenta dentro del ejercicio interno de la firma del funcionario. De ninguna manera. Se requiere que se notifique a la parte, precisamente para preservar la publicidad, la contradicción y la defensa como garantías del debido proceso. (...) En todo caso, la autoridad judicial accionada no podía aplicar ni sacar de su contexto normativo la figura de la adición de las providencias, porque cuando el artículo 287 del CGP señala que se debe solicitar dentro de la ejecutoria lo que indica es que dentro de la dinámica y estructura de dicho estatuto la ejecutoria se presenta después de que se notifica la decisión (...), [tal como lo prevé el artículo 302 ejusdem]. (...) Incluso, [la redacción allí prevista] (...) es coherente y consistente con el artículo 83 de la Ley 1123 de 2007. (...) De esta forma, la interpretación de la autoridad judicial accionada no se acompasa con las reglas sobre ejecutoria de las providencias, con la doctrina constitucional, ni mucho menos con los citados artículos 15 y 16 de la Ley 1123 de [2007]. Consecuente con lo anterior, se confirmará la decisión impugnada, no sin antes advertir que, al igual que lo hizo el juez de primer grado, la Sala se abstendrá de pronunciarse frente a los cuestionamientos formulados a la sentencia del 27 de julio de 2022 y el auto del 6 de marzo de 2023, teniendo en cuenta que, en virtud del amparo concedido, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberá resolver la solicitud de adición de la sentencia, la cual “eventualmente podría modificarse”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 18 de septiembre de 2023, C.P. María Adriana Marín, radicación 11001-03-15-000-2023-01644-01 \(AC\).](#)

## **2. En el diseño del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición no se contempló la posibilidad de reabrir procesos contencioso administrativos con fundamento en las declaraciones que rindan los comparecientes ante la JEP.**

**Síntesis del caso:** *El 28 de junio de 2008, la accionante y otros presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de reclamar los perjuicios causados con ocasión del fallecimiento de [D.D. P.], en el marco de una operación militar en la que se presentó a la víctima como una baja en combate y posteriormente se le identificó como alias “Aldair”, cabecilla de finanzas del Ejército de Liberación Nacional –ELN-. En sentencia de 31 de agosto de 2015, el Juzgado Tercero*



*Administrativo de Descongestión de Cúcuta, negó las pretensiones de la demanda al concluir que el hecho dañoso fue generado por culpa exclusiva de la víctima. Señaló que, a partir de varios testimonios rendidos ante la justicia penal, era posible establecer que la víctima portaba armas que al ser accionadas generaron la reacción de los militares, hecho que desencadenó la muerte de [D.D. P.]. Mediante sentencia de 30 de mayo de 2019, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander resolvió confirmar la sentencia de primera instancia señalando que, a partir de las pruebas aportadas al proceso, era posible concluir que la víctima pertenecía a un grupo armado al margen de la ley y su muerte se generó en el marco de un enfrentamiento con integrantes del Ejército Nacional. Inconformes con las decisiones de instancia presentaron demanda de acción de tutela contra las anteriores providencias judiciales.*

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ / DESCONOCIMIENTO DEL PLAZO RAZONABLE / REGLAS JURISPRUDENCIALES PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA / SENTENCIA DE MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

**Problema jurídico 1:** *¿Se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales frente a la pretensión de amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por los presuntos defectos configurados en la providencia objeto de reproche proferida en el marco del medio de control de reparación directa referido en el escrito de tutela?*

**Tesis 1:** “La Sala considera que tal y como lo indicó el *a quo*, el primer grupo de alegatos es improcedente debido a que frente a los mismos no se acredita el cumplimiento del requisito de inmediatez. Como ya se indicó, estos defectos se sustentan en situaciones que tuvieron lugar en el trámite del medio de control de reparación directa y la parte actora conoció de las mismas a través de las providencias censuradas, en ese sentido el conteo del término para ejercicio de la acción de tutela debe realizarse a partir de la notificación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte Santander, es decir desde el 20 de junio de 2019. Considerando que la demanda de tutela se presentó por la ventanilla virtual del Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2022, se concluye que se superó el término de seis meses establecido en la jurisprudencia unificada, pacífica y reiterada de esta Corporación. Por consiguiente, al encontrar que los cargos referidos a los defectos fáctico y violación directa de la Constitución no cumplen con el requisito general de inmediatez, la Sala confirmará la decisión adoptada por el *a quo* en ese sentido.”

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA / INEXISTENCIA DE ERROR INDUCIDO / ADECUADO TRÁMITE DEL PROCESO / ADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA / LÍMITES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / MIEMBROS DEL GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / MUERTE EN COMBATE / SOMETIMIENTO ANTE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ / PRINCIPIOS DE LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA / NEGACIÓN DEL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

**Problema jurídico 2:** *¿Se configuró el defecto por error inducido debido a la presunta afectación del derecho fundamental a la reparación integral?*

**Tesis 2:** “La providencia judicial atacada se emitió respetando el debido proceso y de conformidad con una valoración plausible del material probatorio que obraba en el expediente, enmarcada en el principio de la sana crítica, y se fundamentó en elementos materiales probatorios debidamente allegados a la acción de reparación directa. Al respecto, debe precisarse que el Tribunal accionado negó las pretensiones de la demanda al encontrar probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. La tesis propuesta por la autoridad judicial se fundamentó en la existencia de material probatorio suficiente para determinar que: (i) la víctima pertenecía a un grupo armado organizado al margen de la ley, y (ii) existió un combate entre los miembros del BISAN y la víctima, iniciado por ésta. El material que generó el error fue determinante en la decisión objeto del recurso de amparo. Sobre este punto, el *a quo* argumentó que la parte actora no logró advertir una necesaria conexidad entre el fundamento de las pruebas sobrevinientes y las que fueron valoradas en el proceso de reparación directa, para que a partir de las

afirmaciones nuevas que conoció la JEP se pudiera desacreditar una prueba concreta sobre la que se fundó la decisión en sede ordinaria, y de este modo considerar que el sentido de esta última necesariamente cambiaría. Además, indicó que al analizar el expediente corroboró que la autoridad accionada incluyó como pruebas, entre otras: (i) el acta, la diligencia de inspección judicial y los testimonios trasladados del proceso penal, que se recibieron en cumplimiento del auto del 26 de abril de 2010; (ii) el peritaje que rindió [P.N.A.F.] y (iii) el informe pericial de necropsia, que se aportaron en cumplimiento del auto del 29 de junio de 2017, en el que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander ordenó la remisión de copia auténtica del proceso penal que conoció la jurisdicción ordinaria. Por lo anterior, concluyó que todas las pruebas fueron valoradas por las autoridades accionadas al dictar sus correspondientes providencias, sin que los actores hayan desacreditado argumentativamente dicha apreciación en términos concretos. Contrario a la tesis propuesta por el a quo, para la Sala el material probatorio objeto de manipulación fue determinante para establecer que la víctima pertenecía a un grupo armado organizado al margen de la Ley y que éste había muerto en el marco de un combate legítimo en contra de los miembros del BISAN, elementos que fueron fundamentales para que el Tribunal accionado concluyera que la muerte de [D.D.P.] se dio por culpa exclusiva de la víctima. Pese a lo anterior, la Sala estima que en este caso no hay lugar a predicar la configuración del defecto por error inducido. Esto es así, debido a que en el asunto sub examine no existe una violación actual y comprobada del derecho a la reparación integral de la accionante. En este punto, es importante precisar que en el escrito de demanda la parte actora alegó que el asesinato y desaparición forzada del señor [D.D.P.] constituye un crimen de lesa humanidad al tratarse de una ejecución extrajudicial, por lo que el recurso de amparo estaba orientado a garantizar el derecho de la accionante a obtener un resarcimiento por los perjuicios causados por la muerte de la víctima a manos de miembros del Ejército Nacional. De acuerdo con lo anterior, debe precisarse que la imposibilidad de obtener una reparación a través de la jurisdicción contencioso administrativa, no implica una afectación al núcleo esencial al derecho a la reparación de las víctimas. Pues tal y como se indicó con anterioridad, el sistema general de reparación consagrado en la legislación colombiana dispone de otro tipo de mecanismos para hacer efectivo el derecho a la reparación integral de las víctimas individuales y colectivas de graves violaciones a los derechos humanos. Lo anterior, se debe a que la accionante se encuentra facultada para acceder al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición con la finalidad de obtener la reparación integral de los perjuicios causados por la muerte de [D.D.P.] a partir de los mecanismos dispuestos al interior de la JEP y de la Ley 1448 de 2011. (...) En suma, esta Sala estima que la existencia de un sistema de justicia transicional como el introducido en el país por el Acto Legislativo 01 de 2017, permite concluir que el derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos no sólo se puede garantizar a través del medio de control de reparación directa, sujeto al examen minucioso de cada caso particular, sino por otros mecanismos, cuyos plazos de extinción son más amplios, como las indemnizaciones administrativas o los procesos de investigación, juzgamiento y sanción ante la JEP. Finalmente resulta oportuno señalar que, en el diseño del Sistema Integral De Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, creado a través del Acto Legislativo 01 de 2017, no se contempló la posibilidad de reabrir procesos contencioso administrativos con fundamento en las declaraciones que rindieran los comparecientes ante la JEP, o las conclusiones a que arribaran los órganos que integran dicho sistema. Justamente porque las dinámicas de la justicia transicional son diferentes a las de la ordinaria, y en ese sentido los mecanismos de reparación deben responder a ese modelo de justicia. La Sala estima que acceder a levantar la cosa juzgada y habilitar la reapertura de un proceso contencioso administrativo bajo el argumento expuesto en la demanda que se estudia, comportaría una intromisión del juez de tutela en las competencias del constituyente y del legislador, así como la consecuente desarticulación de la institucionalidad por ellos estatuida. (...) Por consiguiente, la Sala negará el amparo solicitado en relación al defecto por error inducido al encontrar demostrado que este no se configura debido a la ausencia de la afectación del derecho fundamental a la reparación integral.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 9 de agosto de 2023, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación 11001-03-15-000-2022-06080-01\(AC\).](#)

**Salvamento de voto de la consejera María Adriana Marín.**

**SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ERROR INDUCIDO / PROCESO ORDINARIO / FALTA DE LA VALIDEZ DE LA PRUEBA / PRUEBA FALSA / OCULTAMIENTO ALTERACIÓN O DESTRUCCIÓN DE ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO / ALTERACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFESIÓN / JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / INEXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA**



## VÍCTIMA / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

**Problema jurídico:** *¿Se encontraba acreditada la configuración del error inducido en el presente asunto?*

**Tesis:** “Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala, me permito manifestar las razones por las cuales me aparto del criterio mayoritario expuesto en la sentencia del 9 de agosto de la presente anualidad, que modificó la sentencia del 24 de febrero de 2023, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado. (...) En efecto, si se consideró cumplido el requisito de inmediatez con ocasión de lo expuesto por la JEP en el auto del 2 de julio de 2021, así como por el reconocimiento público de responsabilidad de uno de los oficiales de inteligencia del BISAN, resultan contradictorias las otras determinaciones adoptadas en la sentencia de tutela de la que me aparto, en la que se sostuvo (i) que no existía una violación actual y comprobada del derecho a la reparación integral de la parte accionante y (ii) que el SIVJRN y el Acto Legislativo 01 de 2017 no establecieron la posibilidad de reabrir los procesos contencioso-administrativos. El hecho de reconocer que las nuevas circunstancias fácticas ameritaban contabilizar la inmediatez del error inducido desde un hito distinto al de la notificación del fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Santander, debido a que la parte actora -solo tuvo conocimiento del mismo [el error inducido] en “agosto de 2022”-, para luego sostener que no existe la posibilidad de reabrir los procesos contencioso administrativos, a mi juicio, es un desacierto, justamente porque la consecuencia natural de la prosperidad de una acción de tutela contra providencia judicial es que esta pierde sus efectos jurídicos y debe ser reemplazada por otra, bajo las condiciones que fije el juez constitucional. Si resultaron abiertamente falsas las pruebas que le sirvieron a la autoridad judicial demandada para concluir que estaba acreditada la culpa exclusiva de la víctima, según las cuales el señor [D.D.P.] pertenecía a un grupo armado organizado al margen de la ley y murió en un combate legítimo con miembros del Ejército Nacional, es inexplicable que se mantenga en pie una sentencia con cimientos probatorios tan porosos. Es precisamente para casos como el de la [actora], en los que ningún otro mecanismo judicial es viable para obtener la protección de los derechos fundamentales invocados, que está instituida la acción de tutela. Desde luego que flexibilizar el requisito de inmediatez no implica la prosperidad automática de las pretensiones de la demanda, sino que la tesis mayoritaria de la Sala pareciera indicar que la demandante no cumplió con el requisito de subsidiariedad, sin declararlo expresamente. Y es que en la sentencia se está fijando una regla de subsidiariedad que no existe para este tipo de casos, pues, tal como lo reconoció la Sala mayoritaria en la sentencia, la accionante demostró haber agotado todos los mecanismos de defensa judiciales y tuvo por superado este requisito. (...) Sin embargo, al abordar el fondo del asunto, la Sala concluyó que debía negarse la protección de los derechos fundamentales de la demandante, por cuanto el derecho a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos no se agotaba en el ejercicio del medio de control de reparación directa, sino -por otros mecanismos, cuyos plazos de extinción son más amplios, como las indemnizaciones administrativas o los procesos de investigación, juzgamiento y sanción ante la JEP-. Esto, en mi criterio, da cuenta del análisis contradictorio que se realizó, al tener por cumplido el requisito de subsidiariedad, y al mismo tiempo considerar que la demandante tiene a su disposición esos otros instrumentos administrativos y de justicia transicional para obtener la protección de su garantía fundamental a la reparación integral, los cuales de ninguna manera son excluyentes con las medidas de reparación contempladas en el SIVJRN, sino más bien complementarios. Adicionalmente, contrario al criterio mayoritario, considero que en el presente asunto sí se configuró el error inducido alegado por la parte demandante, pues, según lo señalado en el auto 125 de 2021, proferido por la Sala de Reconocimiento, Verdad y Responsabilidad de la JEP, y en el reconocimiento público de responsabilidad realizado el 27 de abril de 2022 por uno de los miembros de inteligencia militar, permiten tener por demostrado que la parte demandada en el proceso de reparación directa, promovido con ocasión de la ejecución extrajudicial del señor [D.D.P.], engañó a los jueces mediante la incorporación de pruebas completamente manipuladas sobre la pertenencia de aquel a un grupo armado ilegal y su participación en un enfrentamiento con fuerzas del Estado, todo lo cual condujo a la toma de una decisión que afectó los derechos fundamentales de la [actora]. De hecho, advierto que se cumplen todos los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la procedencia del defecto alegado, por cuanto (i) la providencia que contiene el error está en firme, (ii) fue adoptada siguiendo los presupuestos del debido proceso, de tal forma que no fue consecuencia de una actuación dolosa o culposa del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, (iii) pero se fundamenta en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas que resultaron falsas, (iv) error que, en todo caso, no es atribuible al funcionario judicial, sino al actuar de un tercero, y produce un perjuicio iusfundamental. La constatación de que el material probatorio objeto de manipulación fue determinante para establecer que la víctima pertenecía a un grupo armado al margen de la Ley y que el señor [D.P.] había muerto en el marco de un combate legítimo en contra de los miembros del BISAN, comporta indudablemente una violación actual y comprobada del derecho a la reparación integral de la [actora], habida cuenta de que dicho material probatorio distorsionado sirvió de sustento a la decisión de negar las pretensiones de la demanda de reparación directa. En efecto, la Sala de Reconocimiento de la JEP estableció que en el caso de [D.D.P.] se alteró la escena del crimen con armas

entregadas a los miembros de su unidad militar por órdenes del coronel [Á.D.T.H.]. Asimismo, que el señor [S.M.P.C.] y el comandante del BISAN reconocieron haber estado en el levantamiento de los cuerpos llevado a cabo por la tropa, -lo que derivó en una grave contaminación de la escena e impidió realizar pruebas determinantes a los cuerpos-, y, finalmente, que ambos miembros del Ejército admitieron que la operación en la que se dio de baja al señor [D.P.] se llevó a cabo con la ayuda de un guía civil, no reportado oficialmente, encargado señalar a la víctima. En el mismo sentido, sin hacer referencia al caso puntual del señor [D.P.], en las versiones voluntarias afirmaron que, con el fin de encubrir el asesinato de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales falsificaban documentos operaciones, acudían a la compra y la alteración de testimonios con el fin de aportarlos en los procesos disciplinarios y judiciales que se adelantaban por esas muertes. Ahora, si bien es cierto que para el momento en que se profirió la sentencia atacada, esta se emitió -respetando el debido proceso y de conformidad con una valoración plausible del material probatorio que obraba en el expediente, enmarcada en el principio de la sana crítica, y se fundamentó en elementos materiales probatorios debidamente allegados a la acción de reparación directa-, no es menos cierto que el hecho generador de la vulneración no es atribuible a la corporación judicial que profirió la providencia, pues no se está cuestionando la forma, argumentación o decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, sino que la actuación que vulneró los derechos fundamentales de la demandante proviene del actuar torticero de otras personas que, habiendo manipulado el material probatorio, provocaron el error en la autoridad judicial demandada. A diferencia de lo expuesto por la mayoría, soy del criterio de que la imposibilidad de obtener una reparación a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sí implica una afectación al núcleo esencial al derecho a la reparación integral de las víctimas, que, valga recordar, es una prerrogativa iusfundamental que surge del hecho victimizante con el cual se vulneraron los derechos humanos, así como de la obligación del Estado de devolver a la víctima al estado en el que se encontraba con anterioridad al hecho que originó tal condición. De hecho, en la sentencia C-588 de 2019, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la reparación integral tiene por objeto el resarcimiento de los daños causados a las víctimas, con el fin de que estas tengan la facultad de exigir medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y no repetición. La propia jurisprudencia constitucional ha señalado que la restitución plena exige -el restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación- y, en caso de que no sea posible, -es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado-, así como la -obligación de adoptar medidas de rehabilitación por el daño causado, mediante la atención médica y psicológica, así como la prestación de otros servicios sociales necesarios para esos fines-. De manera que, teniendo en cuenta los derechos de las víctimas y los deberes que les son correlativos, la Corte Constitucional identificó varias posiciones iusfundamentales que se predicán de quienes hayan sido afectados por un hecho victimizante —como en el presente caso— y que imponen deberes específicos a las autoridades. (...) En gracia de discusión, el artículo 18 del Acto Legislativo de 2017 dispuso que, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el Estado tenía la obligación de garantizar, de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, el derecho a la reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, -priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas (...) y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles-. (...) En mi criterio, la vulneración al derecho fundamental a la reparación integral de la accionante se mantiene, por cuanto en el componente de justicia del Sistema de Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, y específicamente en lo que atañe a las competencias de la JEP, no existen medidas de reparación integral del daño que estén a cargo del Estado. De hecho, la JEP no tiene competencia para definir la responsabilidad estatal, dado que su margen de acción se limita a establecer responsabilidades penales individuales. Esto, sumado a que, tal como se consideró en la propia sentencia de la que me aparto, -los mecanismos de reparación dispuestos en ese sistema no implican una reparación del daño a partir de un análisis detallado de los perjuicios ocasionados a las víctimas individualmente consideradas, por lo que aspectos como el lucro cesante y el daño emergente podrían no ser satisfechos de manera adecuada-. En suma, a mi juicio, acceder a las pretensiones de la demanda de tutela, con el fin de permitir el acceso a la garantía a la reparación integral de la [actora] a la que legal, constitucional y convencionalmente tiene derecho, está lejos de convertirse en una especie de mecanismo extraordinario de revisión, pues justamente el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por error inducido permite y avala que el juez constitucional deje sin efectos las decisiones adoptadas en los procesos ordinarios con el fin de proteger los derechos fundamentales de las partes. Tampoco considero acertado concluir que se estarían deslegitimando los mecanismos de reparación contemplados en la justicia transicional, pues, como se vio, al Estado le corresponde garantizar la existencia de procedimientos efectivos que permitan a las víctimas obtener la reparación en sus diversos componentes, entre los cuales se cuenta la declaratoria de responsabilidad estatal y la consecuente indemnización pecuniaria. Por último, no se estaría auspicando el desbordamiento de las capacidades institucionales de la jurisdicción contencioso-administrativa, ni mucho menos se vulnerarían los derechos de otros usuarios de la Administración de Justicia por la congestión que generaría la reapertura de los procesos ordinarios y el masivo número de tutelas que se

presentarían con este fin. Todo lo contrario. En mi sentir, los eventuales obstáculos de orden institucional y administrativo no pueden servir como impedimento para que el juez constitucional, en un Estado Social de Derecho, no haga efectiva ni garantice plenamente la protección de los derechos fundamentales de las partes. Ciertamente, permitir que continúen produciendo plenos efectos las consideraciones de una providencia judicial viciada con un error inducido, consistente en la valoración de pruebas manipuladas con el propósito de que se negaran las pretensiones a la luz de la culpa exclusiva de la víctima, más que brindar seguridad jurídica a los sujetos procesales allí involucrados, implica una denegación de justicia de la parte que resultó afectada, situación anómala que pugna abiertamente con la vigencia del orden social justo y la dignidad humana, como pilares de la Constitución de 1991, y que pudo haberse conjurado con la acción de tutela que la Sala mayoritaria negó. En esos términos dejo expuesto mi salvamento de voto”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 9 de agosto de 2023, S.V. María Adriana Marín, radicación 11001-03-15-000-2022-06080-01\(AC\).](#)

### **3. Configuración de los defectos fáctico y sustantivo al considerar que operó la prescripción de algunas mesadas en un caso de reconocimiento de una pensión de invalidez, sin tener en cuenta la fecha de la calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral.**

**Síntesis del caso:** *El actor prestó su servicio militar en el Ejército Nacional. Para el momento de su retiro presentaba un trauma con perforación timpánica de oído izquierdo. El demandante fue valorado por la Junta Médica Laboral de manera definitiva el 18 de noviembre de 2016, que determinó una disminución de la capacidad laboral del 73.95%. El actor solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, la cual fue otorgada a través de la Resolución 5350 del 18 de diciembre de 2017 del Ministerio de Defensa Nacional, sin embargo, se declaró la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 18 de diciembre de 2012. Inconforme con la última disposición, el tutelante instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. El Juzgado Primero Administrativo de Mocoa accedió a las pretensiones de la demanda. El Tribunal Administrativo de Nariño revocó la decisión y negó las pretensiones formuladas, porque no se evidenció que el actor hubiera realizado actividades encaminadas a obtener una prórroga de la vigencia de la calificación de la Junta Médica Provisional, por lo cual el paso del tiempo le fue imputable y sí generó la prescripción del derecho.*

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA / CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD / JUNTA MÉDICA LABORAL MILITAR /RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ**

**Problema jurídico 1:** *¿El Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en defecto sustantivo, por indebida interpretación del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, al proferir la sentencia del 4 de noviembre de 2022, mediante la cual se revocó el fallo del 14 de diciembre de 2021 emitido por el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 86001-33-31-001-2019-00211-00/01, porque, en criterio del actor, el cómputo del término de prescripción de las mesadas pensionales no se debió hacer de manera retroactiva, sino desde el 18 de noviembre de 2016, pues fue esta la fecha en la que se obtuvo la calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral?*

**Tesis 1:** “La Corte Constitucional ha explicado que este se presenta en aquellos casos en que la autoridad judicial emplea una norma que no corresponde al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica; o cuando la autoridad judicial se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical–, sin justificación suficiente, pues este es obligatorio. [L]os requisitos de reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran en el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 en el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1157 de 2014. Ambos cuerpos normativos establecen que para acceder a la



pensión de invalidez resulta necesario contar con la calificación del porcentaje de la disminución de capacidad laboral, pues es este el que determina el monto de la prestación. (...) [L]a calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Médica Militar era un requisito necesario para que el accionante pudiera acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez y que una vez contara con esta determinación empezaría a correr el término de prescripción de 3 años. (...) [L]a mencionada Junta Médica Militar emitió su determinación definitiva el 18 de noviembre de 2016, en la que estableció un 73.95% de pérdida de capacidad laboral y, como desde ese momento surgió el derecho del actor a reclamar su pensión de invalidez, también desde la fecha mencionada se debió contar el tiempo de prescripción. (...) [E]l 21 de abril de 2017 –aproximadamente 5 meses después– el demandante solicitó el reconocimiento de la prestación social, petición a la cual el Ministerio de Defensa accedió a través de la Resolución 5350 del 18 de diciembre de 2017 y, posteriormente, fue objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicada el 3 de julio de 2019, por lo que el fenómeno de la prescripción de las mesadas no llegó a configurarse. (...) [L]a providencia censurada realizó un conteo retroactivo desde un momento en el que aún no se había consolidado el derecho, pues el 18 de diciembre de 2015 no fue el momento en el que se calificó definitivamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sino la fecha de la sentencia de tutela que ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizar la Junta Médico Laboral.”

**Problema jurídico 2:** *¿El Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas, al proferir la sentencia del 4 de noviembre de 2022, mediante la cual se revocó el fallo del 14 de diciembre de 2021, emitido por el Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, a través del cual se determinó que la obligación de la Dirección de Sanidad Militar de realizar la valoración definitiva subsistió durante todo el tiempo que perduró el tratamiento del tutelante y que él allegó pruebas suficientes para demostrar que no abandonó su tratamiento?*

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA / CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD / JUNTA MÉDICA LABORAL MILITAR / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ**

**Tesis 2:** “La Corte Constitucional ha explicado que este se presenta en aquellos casos en que la autoridad judicial emplea una norma que no corresponde al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica; o cuando la autoridad judicial se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical–, sin justificación suficiente, pues este es obligatorio. [L]os requisitos de reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran en el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 en el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1157 de 2014. Ambos cuerpos normativos establecen que para acceder a la pensión de invalidez resulta necesario contar con la calificación del porcentaje de la disminución de capacidad laboral, pues es este el que determina el monto de la prestación. (...) [L]a calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Médica Militar era un requisito necesario para que el accionante pudiera acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez y que una vez contara con esta determinación empezaría a correr el término de prescripción de 3 años. (...) [L]a mencionada Junta Médica Militar emitió su determinación definitiva el 18 de noviembre de 2016, en la que estableció un 73.95% de pérdida de capacidad laboral y, como desde ese momento surgió el derecho del actor a reclamar su pensión de invalidez, también desde la fecha mencionada se debió contar el tiempo de prescripción. (...) [E]l 21 de abril de 2017 –aproximadamente 5 meses después– el demandante solicitó el reconocimiento de la prestación social, petición a la cual el Ministerio de Defensa accedió a través de la Resolución 5350 del 18 de diciembre de 2017 y, posteriormente, fue objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicada el 3 de julio de 2019, por lo que el fenómeno de la prescripción de las mesadas no llegó a configurarse. (...) [L]a providencia censurada realizó un conteo retroactivo desde un momento en el que aún no se había consolidado el derecho, pues el 18 de diciembre de 2015 no fue el momento en el que se calificó definitivamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sino la fecha de la sentencia de tutela que ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizar la Junta Médico Laboral.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de agosto de 2023, C.P.: Nicolás Yepes Corrales, radicación: 11001-03-15-000-2023-01314-01 \(AC\).](#)

# ACCIONES POPULARES

## Se ordena la adopción de medidas para garantizar la prestación del servicio de acueducto en el municipio de Yopal.

**Síntesis del caso:** *Se alega la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, de acceso efectivo a la infraestructura y prestación de servicios públicos que preserven la salud pública y de los usuarios de los servicios de acueducto y de alcantarillado, por la falta de suministro de agua potable en los corregimientos El Morro, Mata de Limón, La Ñiata y La Chaparrera del municipio de Yopal, ya que los pozos profundos que allí fueron construidos no son suficientes para entregar el líquido vital en esa zona, están obsoletos y los acueductos construidos presentan fallas estructurales.*

**DERECHO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO / ACCIÓN POPULAR / DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA / VIOLACIÓN DE LA SEGURIDAD PÚBLICA / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS / SUMINISTRO DE AGUA POTABLE / SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE / EXPLORACIÓN DEL SUBSUELO / ACUEDUCTO / SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO / MANTENIMIENTO DE LA RED DE ACUEDUCTO / INSTALACIÓN DE REDES DE ACUEDUCTO / INSUFICIENCIA DE LA RED DE ALCANTARILLADO / INFRAESTRUCTURA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

**Problema jurídico 1:** *¿Es cierto que los pozos profundos que fueron construidos en los corregimientos El Morro, Mata de Limón, La Ñiata y La Chaparrera del municipio de Yopal son suficientes para entregar el líquido vital en esa zona, no están obsoletos y no hay fallas estructurales en el sistema de acueducto y, por ende, hay lugar a concluir, como lo hace el Departamento que, tal circunstancia evidencia la no vulneración de los derechos colectivos que la parte actora estima infringidos?*

**Tesis 1:** “[L]os pozos existentes en la zona objeto de controversia sí están obsoletos y, además, hay fallas estructurales en los acueductos que abastecen de agua en los aludidos corregimientos. Lo anterior, ha repercutido en que el cuarenta y tres por ciento (43 %) de las veredas que los conforman no tienen cobertura para el suministro de agua potable; en otras palabras, no existe ninguna clase de infraestructura en su territorio, lo que obliga a los residentes en esos lugares a abastecerse de aguas lluvias y veraneras. (...) [E]l restante cincuenta y siete por ciento (57 %) que sí cuenta con infraestructura (pozos profundos o bocatomas), tampoco tiene acceso al aludido líquido vital, toda vez que en algunos de los casos los pozos están secos, la infraestructura es inoperante por falta de mantenimiento o cuando sí lo está, su provisión no alcanza para la totalidad de la población. (...) [E]s posible evidenciar la falta de planeación al momento de la construcción de las obras antes mencionadas y la negligencia de las autoridades demandadas en adoptar una solicitud definitiva a esa problemática. (...) [L]a totalidad de la infraestructura no cuenta con permisos ambientales y que se estarían captando aguas irregularmente, por lo que, se insiste, es clara la vulneración de los derechos colectivos de los habitantes de los Corregimientos El Morro, Mate Limón, La Niñata y La Chaparrera en el presente asunto.”

**MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS / RECURSO DE APELACIÓN / CONFIRMACIÓN DEL FALLO / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA / COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO / COMPETENCIA DEL MUNICIPIO / ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO / DERECHO AL SERVICIO DE ACUEDUCTO / PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO / SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO / SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE / PRIMA DE COORDINACIÓN / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PRINCIPIO DE CONCURRENCIA**

**Problema jurídico 2:** *¿El departamento de Casanare es responsable de la vulneración de los derechos colectivos de los habitantes de los corregimientos de un municipio que no cuentan con agua potable, si aquel alega que éste último ente territorial es el responsable del mantenimiento de la infraestructura existente para proveer dicho servicio público y que no ha presentado ningún proyecto que requiera su*



*financiación, ni ha probado que no tiene recursos para la construcción de obras que permitan el suministro de dicho líquido?*

**Tesis 2:** “[A]l tenor de lo dispuesto en el artículo 365 de la Carta Fundamental, la prestación de los servicios públicos es un asunto inherente a la finalidad social del Estado, a quien le corresponde en todo caso, su regulación, control y vigilancia, además de asegurar que su ejecución sea eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, aun cuando se defiera su prestación a los particulares. (...) [E]l artículo 311 ibidem señala, respecto de la competencia de los municipios para la prestación de los servicios públicos, que, “como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”. (...) [E]l artículo 288 Superior, dispuso que “Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.” Así, el artículo 298 ibidem expuso que, “los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.” (...) [P]ara la Sala que la prestación directa de los servicios públicos se encuentra a cargo de los Municipios, quienes pueden efectuar dicha actividad de forma directa o a través de las personas que designen para esos efectos. Mientras que, los Departamentos les corresponde potestades de carácter complementario, es decir deben auxiliar a los municipios en esa materia, cuando así lo requieran. (...) [L]e asiste razón a la entidad recurrente cuando afirma que el Municipio de Yopal es el responsable del mantenimiento de los pozos y la infraestructura en la zona objeto de controversia y que, además, debe gestionar la financiación de una eventual obra de infraestructura. Sin embargo, como se vio, al Departamento también le corresponde asesorar y financiar las obras que sean necesarias para garantizar la prestación del servicio público en la zona objeto de controversia. (...) [E]l Municipio ha manifestado falta de recursos, por lo que el Departamento no puede eludir su responsabilidad de prestar asistencia en aras de garantizar la prestación del servicio público. Se agrega a lo dicho que los accionantes han informado al Departamento en múltiples ocasiones las deficiencias que se presentan en la prestación del servicio público en la zona y han solicitado que financie un proyecto de “Macroacueducto”, sin que se haya tomado alguna medida para solventar la problemática. (...) [L]as órdenes asignadas al Departamento están dentro de sus competencias, ya que se le encargó la asesoría en la fase de diagnóstico y en la fase de planificación de estudios y diseños para la formulación de un proyecto que sea presentado ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para su financiamiento. Asimismo, se le impuso la carga de financiar ese proyecto de acuerdo con su capacidad presupuestal y los remanentes del Plan Departamental de Aguas. (...) [L]a Sala no comparte el argumento del Departamento recurrente según el cual, el cumplimiento de esos mandatos implicaría un eventual detrimento patrimonial, dado que dichas erogaciones provienen del cumplimiento de una orden judicial y se relacionan con las funciones asignadas a ese ente territorial por la Constitución y la Ley. Igualmente, como se verá enseguida, los estudios jurídicos, técnicos, de riesgos, financieros, de infraestructura y ambientales, que echa de menos ese territorial, deben ser elaborados en las fases que estructuró el Tribunal en la decisión recurrida, para el suministro de agua en los corregimientos objeto de la presente acción popular. (...) [E]l Departamento recurrente sí es responsable de la falta de suministro de agua en la zona objeto de controversia y, por ende, le asiste la obligación de ayudar al Municipio de Yopal en las obras que le fueron encomendadas. (...) [L]a controversia se centra en la adecuación y suficiencia de las órdenes emitidas por el Tribunal para el amparo de los derechos que encontró trasgredidos. [E]n el primero de los anotados conceptos, esto es, el de adecuación, lo que debe verificarse es si un determinado supuesto de hecho se subsume en la consecuencia prevista en el ordenamiento jurídico para esos efectos. Por ende, como en el presente asunto, las órdenes del Tribunal se basaron en los esquemas diferenciales para la provisión de agua potable en zonas rurales, la verificación que corresponde en esta instancia es la de determinar si dichas medidas están acordes con lo previsto en el Decreto 1898 de 2016, modificado por el Decreto la Resolución No. 0844 de 2018, dado que allí se reguló el citado régimen. (...) [L]a suficiencia hace referencia a la aptitud de la medida, es decir si con tal consideración se alcanza el fin último, esto es, la protección de los derechos conculcados en un término razonable; o en otras palabras, se busca establecer si la orden es efectiva y el plazo otorgado es proporcional para proteger los derechos vulnerados.”

### **ACCIÓN POPULAR / MODIFICACIÓN DEL FALLO / PLAZO DE CUMPLIMIENTO DE LAS ÓRDENES DE LA ACCIÓN POPULAR / REALIZACIÓN DEL CENSO POBLACIONAL / ACUEDUCTO MUNICIPAL / RED ACUEDUCTO / FASE DE DIAGNÓSTICO DEL PROYECTO**

**Problema jurídico 3:** *¿Es suficiente el plazo de dos (2) meses concedido para “Actualizar censo general para identificar necesidades de cobertura” en la zona objeto de controversia, para la realización del*

*proyecto de acueducto ordenado por el Tribunal en la decisión enjuiciada, si el municipio de Yopal alega que necesita de seis (6) meses, pues debe diligenciar una encuesta del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y que además debe ser efectuada puerta a puerta, por lo que debe contratar personas para su realización, circunstancia ésta última que se complicaría por la aplicación de la Ley de Garantías?*

**Tesis 3:** “[L]a Sala considera necesario adecuar lo dispuesto en la sentencia sobre las fases de implementación del sistema de acueducto a lo previsto en la Resolución No. 0844 del 8 de noviembre de 2018. (...) [E]n el citado acto administrativo se fijaron los requisitos técnicos que deben reunirse para la ejecución de proyectos de esquemas alternativos para la provisión de agua potable en zonas rurales. En dicha normativa se determinó que para su formulación se deben cumplir las etapas de: (i) perfil del proyecto, (ii) planeación, (iii) construcción y puesta en marcha, y (iv) administración, operación y mantenimiento. (...) [L]a fase de diagnóstico traída en la sentencia recurrida no es otra que la denominada como de definición de perfil del proyecto en la anotada Resolución, pues lo que se pretende con ambas es que se reúna la información a través de la cual sea factible identificar la problemática y las medidas que preliminarmente permitan resolverla; o, en otras palabras, en dicha etapa temprana del procedimiento, lo que se busca es dotar de información a las autoridades para que las etapas subsiguientes del proyecto tengan claridad sobre la necesidad y la manera idónea de conjurarla, de modo que su planeación y ejecución sean eficaces y eficientes. (...) [E]n la etapa de formulación del perfil del proyecto, cuando no se cuenta con información sobre el número de viviendas en la zona en la que se llevará a cabo un proyecto, tendrá que realizarse un censo que incluya las viviendas, sus entornos y el número de personas que las ocupan cotidianamente. (...) [R]esulta oportuno traer a colación lo dispuesto en el auto del 12 de mayo de 2022, en el que esta Sala, al resolver sobre la apelación de la medida cautelar adoptada por el a quo, ordenó que dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación, el Municipio de Yopal realizara un censo poblacional de las personas que se beneficiarían con el suministro de cincuenta (50) litros de agua potable diarios. (...) [E]s claro que el Municipio de Yopal ya cuenta con la información relativa al número de viviendas que existen en la zona y el número aproximado de habitantes que reside allí, razón por la que, a juicio de la Sala no es necesario adelantar un nuevo estudio en ese sentido en la etapa de perfil del proyecto. (...) [E]n lo que hace al censo poblacional, lo que se observa es que éste debe llevarse a cabo en la fase de planeación y que el plazo máximo para su realización, lo es hasta la finalización la fase de estudios y diseños. (...) [L]a Sala modificará el numeral cuarto de la decisión enjuiciada, para disponer que esa actividad deba ser realizada en la fase de planificación.”

#### **ACCIÓN POPULAR / MODIFICACIÓN DEL FALLO / PLAZO DE CUMPLIMIENTO DE LAS ORDENES DE LA ACCIÓN POPULAR / ESTUDIO DE VIABILIDAD FINANCIERA / ACUEDUCTO / RED ACUEDUCTO**

**Problema jurídico 4:** *¿Resulta suficiente el término de tres (3) meses que fue otorgado al municipio de Yopal, Acuatodos y el departamento Casanare, “previa viabilidad por el Banco de Proyectos de Casanare, para complementar requerimientos técnicos e identificar todas las posibles fuentes de cofinanciación y la estructura de cooperación a que haya lugar?*

**Tesis 4:** “[L]o que se busca con esta fase no es otra cosa asegurar el financiamiento de la obra por parte de las distintas autoridades del orden nacional y territorial. (...) [D]icho periodo presupone de un lado, que las entidades accionadas hubieran adelantado los estudios correspondientes a la etapa de formulación del proyecto y de planeación y de otro que, con base en estos, se adelanten las gestiones ante las entidades competentes para obtener los respectivos recursos. (...) [P]ara este estado del proyecto, el Municipio de Yopal ya debe contar con su aprobación por parte de los expertos que designe la Secretaría de Obras del Departamento, dado que ello corresponde a las fases previas de diagnóstico y planeación. (...) [E]l presente asunto goza de una trascendental urgencia y prioridad, pues está comprobada no solo la necesidad insatisfecha en el suministro de agua potable sino la evidente vulneración de los derechos colectivos de los habitantes de los corregimientos objeto de controversia, al punto que se requirió del decreto de una medida cautelar para garantizar la provisión de dicho servicio público, la cual ha debido ser cumplida, debido al efecto devolutivo de esa clase de medidas y a que, el Tribunal equivocadamente decidió mantenerla vigente en la decisión de mérito de primera instancia. De ahí que sea menester que el Municipio se ajuste a los plazos dispuestos en esta providencia para dar solución al problema de suministro de agua potable en esa zona.”

#### **ACCIÓN POPULAR / MODIFICACIÓN DEL FALLO / PLAZO DE CUMPLIMIENTO DE LAS ORDENES DE LA ACCIÓN POPULAR / ESTUDIOS PREVIOS AL CONTRATO ESTATAL / ESTUDIOS PREVIOS PARA OBRA PÚBLICA / ACUEDUCTO / RED ACUEDUCTO / AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL / FASE ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA FORMULACIÓN DEL PROYECTO**

**Problema jurídico 5:** *¿Resulta suficiente el plazo de cinco (5) meses para que el municipio de Yopal, con apoyo técnico del departamento de Casanare y Acuatodos S.A. E.S.P., planifique y elabore el proyecto integral para la presentación ante el Banco de Proyectos de Casanare, con los estudios y diseños previos, presupuesto estimado y con demás elementos técnicos?*

**Tesis 5:** “[E]n la verificación en campo, se debe efectuar una caracterización geográfica, técnica y predial de las comunidades y de las fuentes abastecedoras (artículo 13 ibidem); en la identificación de alternativas tecnológicas se deben establecer las diferentes herramientas que permitan construir, operar y mantener al proyecto, cumpliendo con las normas vigentes (artículo 15 ibidem) y en la lapso de estudios y diseños se determinó que se debe tener en cuenta lo dispuesto en las fases previas en relación con la alternativa seleccionada y se advirtió que el responsable del proyecto únicamente puede iniciar sus estudios y diseños luego de la suscripción del acta de aceptación de la comunidad (artículo 17 ibidem). (...) [L]os estudios que se deben adelantar en esta etapa son los definidos Resolución No. 0844 del 8 de noviembre de 2018, para la adopción de esquemas alternativos que permitan el suministro de agua potable en la zona objeto de controversia y no los previstos para la contratación pública en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, de modo que, no se advierte que en esta instancia deban ser desarrollados los estudios de prefactibilidad y factibilidad en los términos descritos en esas normas, circunstancia que impide ampliar el plazo dispuesto el Tribunal por las razones señaladas por el demandante. [E]n esa fase no se debe solicitar la financiación del Gobierno Nacional, pues apenas se llevarán a cabo los estudios y diseños, para posteriormente presentar el respectivo proyecto a las entidades competentes con el fin de que éstas realicen el correspondiente análisis que permita definir su viabilidad y, en consecuencia, se otorguen recursos para esos efectos. (...) [E]l plazo de cinco (5) meses que concedió el Tribunal para la realización de dichos estudios, será ampliado a diez (10) meses para que las entidades accionadas de forma conjunta con los estudios definidos en la Resolución No. 0844 de 2018, definan el respectivo censo poblacional, término éste que se considera suficiente y adecuado para llevar a cabo dichas actividades, máxime cuando ya se encuentra acreditada la necesidad para la elaboración del proyecto y ya fue seleccionado el esquema alternativo que debe ser llevado a cabo para la provisión de agua en los corregimientos que dieron lugar a la interposición de la presente demanda.”

**ACCIÓN POPULAR / MODIFICACIÓN DE LA SENTENCIA / PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL / PROCEDIMIENTO DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA / PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / CONTRATO DE INTERVENTORÍA / ACUEDUCTO / CONTRATO DE SUMINISTRO DE ACUEDUCTO / FASE DE CONTRATACIÓN DEL PROYECTO / FASE DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO**

**Problema jurídico 6:** *¿Es suficiente el término de seis (6) meses para que se adelante el “proceso de selección de contratistas (obras e interventoría) adjudicar y celebrar contratos; garantizar la oportuna iniciación de actividades, acorde con la programación de obras que se apruebe”, si el municipio de Yopal alega que ese plazo debe ser el que determine el ejecutor de la Consultoría y el que las partes pacten una vez se firme el negocio jurídico?*

**Tesis 6:** “[D]e conformidad con el artículo 18 ibidem, la etapa de construcción y puesta en marcha, comprende las fases de alistamiento y construcción, de ejecución de obras y puesta en marcha y entrega de la infraestructura. (...) [L]a fase de alistamiento tiene por finalidad revisar el cumplimiento de los requisitos de la obra, previo a la construcción, así como definir los presupuestos y cronogramas para su entrega y formular los pliegos de condiciones para la contratación cuando ello se requiera de acuerdo con la fuente de financiación (artículo 19 ibidem); la ejecución de la obra debe ser efectuada por parte del contratista, asegurando la participación de las comunidades en el seguimiento y veeduría de la misma (artículo 20 ibidem) y, por último, la puesta en marcha y entrega de la infraestructura, que prevé que el contratista deba observar los artículos 233, 234, 235, 236, 237 y 238 de la Resolución 330 de 2017; así como aportar la documentación sobre los aspectos detallados de que tratan los artículos 27, 240 y 241 ibidem (artículo 21 ibidem). (...) [E]s claro que el citado plazo no puede ser fijado a criterio del ejecutor de la Consultoría, ni mucho menos el que las partes pacten al momento de firmarse el respectivo negocio, pues se reitera, en la fase de alistamiento de la etapa de construcción y puesta en marcha, se deben definir los cronogramas para la contratación y ejecución de la obra y formular los pliegos de condiciones cuando esto sea necesario. Ello de acuerdo con los lineamientos técnicos y la necesidad encontrada por la entidad pública. Además, lo expuesto responde al principio de planeación de la contratación pública, que no busca otra cosa que garantizar que esa clase de procedimientos se garantice la gestión eficaz, eficiente y transparente de los recursos públicos.”

**ACCIÓN POPULAR / MODIFICACIÓN DEL FALLO / AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL / OBRA PÚBLICA / ENTREGA DE BIEN / FASE DE**

## EJECUCIÓN DEL PROYECTO

**Problema jurídico 7:** *¿Es suficiente el término de tres (3) meses siguientes a la terminación de los trabajos para cada servicio sector o subsector, señalado para que el municipio de Yopal reciba las obras de “servicios públicos domiciliarios, puesta en operación con criterios de sostenibilidad social, ambiental, técnica, financiera y administrativa.”, si el municipio de Yopal alega que no es posible fijar un lapso, dado que se deben surtir todos los trámites legales y contractuales fijados para ese efecto?*

**Tesis 7:** “[P]ara la puesta en marcha y entrega de las obras, la Resolución No. 0844 del 8 de noviembre de 2018 remite expresamente a los artículos 233 a 238 de la Resolución 330 de 2017. En lo relevante para este asunto, el inciso segundo y subsiguientes del artículo 233 ibidem dispuso que, para el recibo y aprobación en la entrega de la obra, la interventoría debe solicitar al contratista, el cumplimiento de las especificaciones técnicas definidas para el diseño de la obra y los protocolos para su puesta en marcha. Una vez se compruebe su correcta operación y rendimiento, se debe verificar el funcionamiento global del sistema. (...) [E]l plazo de tres (3) meses otorgado por el Tribunal para la entrega y puesta en funcionamiento del proyecto, es acorde y proporcional con los mandatos definidos por la Resolución 330 de 2017, pues lo que se busca es que se garantice el correcto funcionamiento de los equipos según las especificaciones técnicas definidas en las fases previas del proyecto y la entrega de éstos junto con sus respectivas garantías y manuales de funcionamiento, sin que se estime que sea necesario un plazo adicional. (...) [E]n la orden del Tribunal se indicó que dicho término se concedía para cada sector o subsector, de modo que, aparentemente, a lo que se hizo referencia, es que la entrega en las obras debe ser sucesiva para cada corregimiento. (...) [S]e modificará el plazo de tres (3) meses establecido para la entrega, priorizando los Corregimientos que requieran suministro de agua de manera urgente. Para ello, las entidades demandadas deberán tener en cuenta el número de personas que residen en esas áreas y la disponibilidad de infraestructura, de acuerdo con los estudios elaborados en la fase de planeación.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 14 de septiembre de 2023, C.P.: Oswaldo Giraldo López, radicación: 85001-23-33-000-2019-00164-02 \(AP\).](#)



# SALA PLENA DEL CONTENCIOSO



# BOLETÍN

## DEL CONSEJO DE ESTADO

---

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



# 1. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia de autos y determina que el régimen aplicable para la procedencia y trámite del recurso de apelación, interpuesto en vigencia de la Ley 2080 de 2021 contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo, es el previsto en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

**Síntesis del caso:** *La Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado dictó auto de unificación jurisprudencial sobre la interpretación de las normas que regulan el trámite del recurso de apelación frente a las sentencias que se profieren en los procesos ejecutivos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

**AUTO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Problema jurídico 1:** *¿El régimen aplicable para la procedencia y trámite del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo, de acuerdo a lo determinado por el párrafo segundo del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es el contenido en este mismo estatuto procesal?*

**Tesis:** “Para la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el párrafo segundo del artículo 243 no remite a las normas del Código General del Proceso para admitir el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo. (...) Teniendo en cuenta la regla de presentación del recurso de apelación prevista en el párrafo segundo del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resulta incuestionable concluir que, como quiera que el Código General del Proceso no regula lo concerniente a la sustentación del recurso en primera instancia, es imposible remitirse a este estatuto para efectos de determinar el trámite que debe darse a la apelación. En tales condiciones deberá aplicarse para estos efectos lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que en él se establece de manera clara que el recurso debe sustentarse en la primera instancia, presupuesto al que se refiere el citado párrafo del artículo 243 ibidem, a la vez que señala los plazos y las condiciones en que deben intervenir las partes y el Ministerio Público, en total concordancia con el régimen que aplica a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Una razón adicional para considerar que en los procesos ejecutivos la admisión del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia debe hacerse conforme con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es que se trata de controversias tramitadas en esta jurisdicción, la cual tiene unas características propias que la diferencian de los procesos ejecutivos conocidos por la jurisdicción ordinaria; verbigracia, el inciso segundo del artículo 303 ibidem, establece que, en los procesos ejecutivos, se notificará personalmente al Ministerio Público el mandamiento de pago, la sentencia y el primer auto en la segunda instancia, intervención que no tiene lugar en los procesos ejecutivos de la jurisdicción ordinaria”.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los criterios jurisprudenciales existentes en la Corporación para admitir el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida en un proceso ejecutivo, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 20 de octubre de 2021, proceso radicado con el nro. 2017 01939 0110, M.P.: María Adriana Marín; Sección Segunda, auto del 2 de septiembre de 2022, proceso identificado con el radicado nro. 2016 02651 0212, M.P. William Hernández Gómez.

**REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Problema jurídico 2:** *¿El régimen aplicable para la procedencia y trámite del recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 2080 de 2021 contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo es el previsto en el artículo 247 del C.P.A.C.A.?*

**Tesis:** “Acorde con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo establece la siguiente regla de unificación: El régimen aplicable para la procedencia y trámite del recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 2080 de 2021 contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo es el previsto en el artículo 247 del CPACA. Estas reglas no se hacen extensivas a la ejecución en materia de contratos de que trata el artículo 299 del CPACA, por cuanto el alcance del mismo no ha sido objeto de análisis en la presente providencia”.

## **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Problema jurídico 3:** *¿En el asunto bajo estudio, el recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia en el marco de un proceso ejecutivo se tramitó y concedió bajo el régimen procesal que le resultaba aplicable?*

**Tesis:** “En el asunto bajo examen, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG interpuso y sustentó en audiencia el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado 34 Administrativo del Circuito Judicial de Medellín en el proceso ejecutivo (...). Una vez sustentado, el juez de conocimiento corrió traslado a la parte que no apeló para que se pronunciara sobre los argumentos del recurrente, quien procedió de conformidad. La sentencia recurrida fue proferida en el curso de la audiencia celebrada el 28 de noviembre de 2022 y la apelación presentada una vez emitida la decisión; por consiguiente, como el recurso de apelación fue interpuesto dentro de la oportunidad prevista por el numeral primero del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y sustentado según lo establecido por el parágrafo segundo del artículo 243 ibidem, en la parte resolutive de esta providencia se dispondrá su admisión”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto de unificación del 12 de septiembre de 2023; C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2023-00857-00\(B\)U.](#)

**Salvamento de voto conjunto de la consejera Rocío Araujo Oñate y del consejero Martín Bermúdez Muñoz**

## **SALVAMENTO DE VOTO / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN / APLICACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

**Problema jurídico:** *¿El régimen aplicable para la procedencia y trámite del recurso de apelación en contra de una sentencia proferida en un proceso ejecutivo es el previsto en el Código General del Proceso?*

**Tesis:** “De ninguna manera estimamos que le corresponda a la Sala emitir conceptos abstractos que no se relacionen con el caso en el cual debe proferir el auto o la sentencia de unificación. Consideramos que, en la medida en que, para proferir tal providencia es necesario determinar el alcance de una disposición legal sobre la cual hay interpretaciones divergentes, la Sala debe establecer motivadamente cuál es la interpretación que considera correcta; debe exponer las razones que sustentan esta determinación; y, particularmente, debe responder los fundamentos expuestos por quienes sostienen la interpretación contraria. Las providencias de unificación tienen dos funciones: adoptar una regla de decisión y decidir el caso concreto conforme con ella. La regla de decisión, en el contexto del CPACA, tiene como propósito interpretar las disposiciones legales. Esto incluye superar las antinomias y llenar lagunas normativas, por lo que la jurisprudencia que se sienta en estas sentencias no es una fuente de derecho autónoma de derecho, sino que está vinculada a las disposiciones legales que interpreta. (...) Creemos que en este caso era de particular importancia detenerse en este aspecto por dos razones: (i) se trataba de adoptar un auto de unificación, en el que, a diferencia de lo que ocurre cuando se profiere una sentencia de unificación, no

se ejerce la función jurisdiccional de resolver un litigio de manera definitiva: lo que debía hacerse era precisar cuál es la normativa procesal aplicable para tramitar un recurso; y (ii) la Sala adoptó la decisión de unificar a petición del magistrado de un tribunal que advirtió la divergencia y que consideró necesario saber cuál estatuto procesal debía aplicar en el citado trámite. (...) En algunas decisiones del Consejo de Estado había considerado que las “normas especiales” conforme con las cuales debe tramitarse la apelación en estos casos (procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo) son las normas del propio CPACA que regulan la apelación (primera interpretación). En otras decisiones se ha estimado que son los estatutos especiales que regulan el trámite del proceso o incidente y particularmente el CGP (segunda interpretación). La Sala debía establecer cuál es la forma como debe entenderse al párrafo segundo del artículo 243 del CPACA, y, a partir de dicha interpretación, proferir un auto de unificación en el cual se determinará motivadamente cuál es —para la Sala— el correcto entendimiento de esa disposición legal. Esa determinación debía expresarse en una “regla jurisprudencial”, que debía formar parte motiva. Con base en ella debía ordenarse, en la parte resolutive, la devolución del expediente al tribunal para que tramitara el recurso conforme con la regla jurisprudencial adoptada. Un auto que disponga lo anterior es una providencia dictada en el caso concreto en el que se resuelve el asunto procesal pendiente de determinación: cuál es la norma que debe aplicarse en el proceso en el que se adopta la decisión para resolver el recurso que fue concedido por el juzgado en primera instancia. Al proferir una decisión de esta naturaleza no se está emitiendo un concepto general y abstracto: se está determinando, en este caso particular, cuál es el estatuto procesal conforme con el cual debe tramitarse el recurso de apelación concedido por el juzgado. A partir de esta decisión, lo que debía hacer el tribunal era resolver si admitía o no admitía el recurso y, en el primer caso, darle el trámite correspondiente al estatuto procesal establecido en la regla de unificación. (...) Estimamos que, atendiendo el contenido literal y la evolución legislativa, deberíamos haber indicado que la norma aplicable para tramitar la apelación en todos los casos previstos en el párrafo segundo del artículo 243 del CPACA era el CGP. Ello implicaba aplicar dicho código con las reformas de la Ley 2213 de 2012 para definir: el término dentro del cual se debe interponer el recurso; el efecto en el que debe concederse; la forma como se deben realizar las notificaciones de las providencias subsiguientes a la sentencia de primera instancia; las causales y el término para solicitar pruebas en segunda instancia; el traslado a los sujetos procesales distintos del recurrente incluyendo al Ministerio Público; la realización de la audiencia prevista cuando se decreten pruebas; y la expedición y notificación de la sentencia de segunda instancia. Dicho régimen podía aplicarse precisando jurisprudencialmente que el recurso debía sustentarse ante el inferior, lo que implicaba suprimir la oportunidad que contempla el CGP para ejercer ese derecho en segunda instancia”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto de unificación del 12 de septiembre de 2023; S.V. Rocío Araújo Oñate, Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 11001-03-15-000-2023-00857-00\(B\)U.](#)

### **Salvamento de voto del consejero Fredy Ibarra Martínez**

#### **SALVAMENTO DE VOTO / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN / APLICACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

**Problema jurídico:** *¿La tesis aprobada por la mayoría de la Sala trastoca y desnaturaliza la naturaleza y el trámite del proceso ejecutivo?*

**Tesis:** “[L]as normas especiales en materia de procesos ejecutivos contenidas en la Ley 1437 de 2011 (CPACA) se circunscriben, única y exclusivamente, a la competencia, la cuantía y el término de caducidad en este tipo de asuntos, salvo lo regulado expresamente en materia contractual en el artículo 299 ibidem para asuntos contractuales. En consecuencia, con la regla de unificación se escinde, injustificadamente, el párrafo 2º del artículo 243 del CPACA -modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2020), que establece una regla uniforme para incidentes y procesos, incluyendo expresamente el proceso ejecutivo (...), motivo por el cual no era procedente, desde ningún punto de vista, aplicar el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 (CAPCA), pues, el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 determinó que la apelación de providencias en materia civil y de familia se presenta y sustenta ante el juez de primera instancia, al igual que la regla contenida en el párrafo 2º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), de allí que la eventual antinomia que pretendió solucionar la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ya estaba superada con la expedición de la Ley 2213 de 2022, por cuanto, se insiste, la apelación en procesos ejecutivos se presenta y sustenta ante el juez de primera instancia, tal como ocurre en materia contencioso administrativa con el artículo 247 del CPACA. Así las cosas, considero que la providencia de la referencia,

en lugar de solucionar una laguna o vacío normativo, desencadena graves consecuencias hermenéuticas por el hecho de desconocer el principio de inescindibilidad normativa respecto del contenido del párrafo del artículo 243 del CPACA (...). La interpretación y la tesis aprobadas por la mayoría de la Sala, en el sentido de determinar que las normas del proceso ejecutivo deben ser las que de modo general contiene el CPACA trastocan y desnaturalizan, indebidamente y contra toda lógica, la naturaleza y el trámite del proceso ejecutivo porque, por esa vía el proceso trasmuta en un proceso declarativo, cuando es lo cierto y claro que el proceso ejecutivo es un proceso especial y no un proceso ordinario contencioso administrativo, por consiguiente, por ser de naturaleza especial y no estar regulado en el CPACA debe tramitarse, de conformidad con lo preceptuado en el párrafo 2º del artículo 243 del CPACA, con sujeción a las normas de procedimiento del Código General del Proceso”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto de unificación del 12 de septiembre de 2023; S.V. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 11001-03-15-000-2023-00857-00\(B\)U.](#)

### **Salvamento de voto del consejero José Roberto Sáchica Méndez**

#### **SALVAMENTO DE VOTO / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN / APLICACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

**Problema jurídico:** *¿La labor unificadora ejercida por la Sala Plena debió ser totalizadora del problema jurídico, además que la “imposibilidad” aducida por la decisión mayoritaria en aplicar el Código General del Proceso, partió de una incompatibilidad inexistente con el C.P.A.C.A.?*

**Tesis:** “Si bien el auto del cual me aparto adujo que mediaba una “imposibilidad” para aplicar el CGP a estos asuntos –en atención a que la sustentación debe presentarse ante el juez de la segunda instancia, art. 322 del CGP–, lo cierto es que este entendimiento significa la derogatoria e inaplicación del párrafo 2º del art. 243 del CPACA, en tanto no solo desconoce la remisión que se hace al estatuto integrador del proceso ejecutivo, sino que, además, lo interpreta sin tener en cuenta que es posible una lectura que permite su coexistencia y aplicación coherente, pues la norma establece que “el recurso deberá sustentarse ante el juez de primera instancia”. De otro modo, no tendría sentido que los procesos ejecutivos debieran regirse por las normas del CGP para, acto seguido, entender que el trámite de su apelación corresponda al CPACA. Una interpretación adecuada del párrafo del art. 243 del CPACA no provendría de una supuesta incompatibilidad con el CGP, en tanto que, de ser así, se desconocería su teleología en procura de darle un entendimiento garantista, del cual discrepo abiertamente, pues entender que una regulación es más favorable porque su ritualidad y términos se extienden con mayor amplitud, no se sigue que se esté realizando un mejorado control, protección o reconocimiento de derechos subjetivos; por el contrario, aquello solo se materializa en la adopción de un derecho adjetivo que consagre supuestos distintos para casos diferentes, pues si no fuera así ninguna norma procesal disímil podría ser aplicada a un determinado asunto. Bajo esta premisa, las consideraciones que sirvieron de basamento a la providencia de unificación, llegaron a un criterio inexistente, porque no había lugar a inaplicar -que es lo que realmente ha sucedido- el párrafo 2º del art. 243 del CPACA para su correcta exégesis. Por esta vía, se terminó por regresar al texto anterior, ya sustituido por la ley 2080, reviviendo su redacción original, la cual, a todas luces, no era clara, propiciaba interpretaciones disímiles, que fue justamente la problemática que reclamó la modificación que ahora la Sala mayoritaria en su unificación fija como equivocada. De la mano con la función totalizadora de la unificación en aspectos adjetivos, no me cabe duda que la misma estaba llamada a considerar el procedimiento aplicable a los procesos ejecutivos soportados en un título de naturaleza contractual, aspecto que para obviarlos ante sus evidentes consecuencias interpretativas, fue excluido de unificación bajo una inexistente diferenciación entre procesos ejecutivos contractuales y los demás, pues de haberse abordado el análisis integral de la norma, la solución unificadora habría sido distinta. Y es que el CPACA no reguló de forma distinta los procesos ejecutivos contractuales, pues el art. 299 del CPACA se limitó a mencionar que estos “observarán las reglas establecidas en el Código General del Proceso”, mención normativa que está en plena concordancia con el citado párrafo 2º y, por tanto, en la sindéresis que buscó el legislador al expedir la norma. Por esta razón, es evidente que no existía una limitación ni discrepancia entre la regulación de los procesos ejecutivos contractuales respecto de los demás que conociera la jurisdicción -derivados de actos administrativos y sentencias judiciales-. Insisto, entonces, en que la labor unificadora debió ser totalizadora del problema jurídico y que la “imposibilidad” aducida por la decisión mayoritaria en aplicar el CGP, partió de contemplar una incompatibilidad inexistente que, en todo caso, aún de estar probada, debió solucionarse bajo la literalidad e intención del legislador en el párrafo 2º del art. 243 del CPACA”.



[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto de unificación del 12 de septiembre de 2023; S.V. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 11001-03-15-000-2023-00857-00\(B\)U.](#)

**Salvamento de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico**

**SALVAMENTO DE VOTO / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN / APLICACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

**Problema jurídico:** *¿La unificación adoptada por la Sala Plena genera una distinción que, además de desconocer el claro sentido gramatical del parágrafo segundo del artículo 243 del CPACA, impacta a los usuarios de la administración de justicia?*

**Tesis:** “[A] mi juicio es claro que el sentido del parágrafo mencionado no se refiere a las normas especiales que regulan el recurso de apelación, sino a las normas especiales que regulan el proceso ejecutivo. En ese sentido, el CPACA, al margen de lo previsto en los artículos 104-6, 297 a 299 y las normas relativas a la competencia de tribunales y juzgados en razón de la cuantía, no contiene regulación especial sobre el proceso ejecutivo, incluso las normas anteriores remiten expresamente al CGP en cuanto al trámite. Por su parte, el parágrafo segundo del artículo 243 del CPACA se refiere a las normas especiales que regulan el proceso ejecutivo, no a las normas especiales que regulan el recurso de apelación y esta conclusión de la Sala es abiertamente contraria al señalado examen del trámite legislativo, pues el sentido inicial del proyecto de ley fue cambiado totalmente, para desligar con claridad el trámite de la apelación de las reglas del CPACA y la alusión al texto que finalmente fue aprobado no puede demostrar la teleología de la norma, pues el Congreso aprobó una regulación contraria a la del proyecto inicial. (...) [C]onsidero que el Código General del Proceso no es aplicable en cuanto a la interposición y sustentación del recurso, por expresa disposición del parágrafo segundo del artículo 243 del CPACA, por lo que en este aspecto no es viable pretender una integración normativa fallida para sustentar la tesis de la providencia de la cual discrepo. Así mismo, que el parágrafo segundo del artículo 243 del CPACA se refiera a que el recurso debe interponerse y sustentarse ante el juez de primera instancia no hace aplicable el trámite del artículo 247 del mismo código para la apelación de sentencias, tampoco el del artículo 244 para la apelación de autos, pues el parágrafo es suficiente en cuanto a la regulación de la interposición y sustentación del recurso como regla especial. No considero que la argumentación presentada sea plausible, pues a pesar de la naturaleza de las controversias y la vinculación de las entidades públicas, el Congreso optó, en el marco de su libertad de configuración legislativa, por hacer una diferencia expresa y clara en el parágrafo en comento, de haber considerado lo que dice la Sala mayoritaria en la providencia habría mantenido el texto inicial del proyecto de ley, pero ocurrió todo lo contrario. La unificación adoptada por la Sala genera, a mi juicio, una distinción que, además de desconocer el claro sentido gramatical del parágrafo segundo del artículo 243 del CPACA, impacta a los usuarios de la administración de justicia, pues no tiene sentido que por vía jurisprudencial se establezca un procedimiento que termina siendo contra legem y contrario al querer del legislador, en tanto dispuso a través de la norma en cuestión el mismo tratamiento para los procesos ejecutivos tanto en la jurisdicción ordinaria como en nuestra propia jurisdicción, consideración que se hace extensiva a los ejecutivos contractuales”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto de unificación del 12 de septiembre de 2023; S.V. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-15-000-2023-00857-00\(B\)U.](#)

**Salvamento de voto del consejero Luis Alberto Álvarez Parra**

**SALVAMENTO DE VOTO / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN / APLICACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

**Problema jurídico:** *¿El régimen aplicable para la procedencia y trámite del recurso de apelación en contra de una sentencia proferida en un proceso ejecutivo es el previsto en el Código General del Proceso?*

**Tesis:** “[C]onsidero que, la interpretación que debió darse a la disposición en comento, es que las reglas de

“procedencia” y “trámite” del recurso de apelación contra el auto que ordena seguir adelante la ejecución, dentro del proceso ejecutivo, son las previstas en el Código General del Proceso –CGP–, con excepción de la sustentación, dado que, según este último estatuto procesal, la sustentación del recurso se hace ante el superior (art. 322) y por virtud del párrafo descrito, este debe hacerse ante el juez de primera instancia. (...) [L]a procedencia y trámite del recurso de apelación en el procedimiento ejecutivo no se rige por el artículo 247 del CPACA sino por las reglas del Código General del Proceso en especial las previstas en los artículos 321, 322 y 327, caso en el cual el recurso deberá sustentarse ante el juez de primera instancia”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto de unificación del 12 de septiembre de 2023; S.V. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-15-000-2023-00857-00\(B\)U.](#)

#### **Aclaración de voto del consejero Milton Chaves García**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN / PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL**

**Problema jurídico:** *¿Los argumentos expuestos por la Sala Plena que llevaron a concluir que la procedencia y trámite del recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 2080 de 2021 contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo es el previsto en el artículo 247 del CPACA, resultan aplicables a la ejecución en materia de contratos?*

**Tesis:** “Comparto el auto de unificación proferido dentro del proceso de la referencia. Sin embargo, considero pertinente aclarar que los argumentos expuestos que llevan a concluir que “para la procedencia y trámite del recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 2080 de 2021 contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo es el previsto en el artículo 247 del CPACA”, son aplicables a la ejecución en materia de contratos de que trata el artículo 299 ib. y, por tanto, no se requería hacer la exclusión de estos procedimientos como lo hace la regla de unificación. Si bien, el caso a resolver no se refería a la ejecución en materia de contratos, se da a entender que la regla de unificación no aplica a este tipo de procesos, lo cual no fue objeto de debate ni hay razones para la exclusión, pues el párrafo 2° del artículo 243 del CPACA, cuyo alcance fue definido en la providencia, no hace salvedad alguna respecto de los procesos ejecutivos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto de unificación del 12 de septiembre de 2023; A.V. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-15-000-2023-00857-00\(B\)U.](#)

#### **Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO / REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN / PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL / PROCESO EJECUTIVO**

**Problema jurídico:** *¿Se debe tener en cuenta que, adicional a los procesos ejecutivos contractuales previstos en el artículo 299 de la Ley 1437, existen otros procesos ejecutivos especiales que se deben excluir de la aplicación del criterio jurisprudencial fijado previsto como regla de unificación?*

**Tesis:** “El suscrito Magistrado considera que la función de unificación del Consejo de Estado pretende establecer criterios jurisprudenciales de: i) interpretación uniforme y consistente sobre el contenido y alcance de la Constitución Política y de la ley; ii) aplicación que tiene como propósito la determinación de cómo se va a resolver un caso concreto. Por lo tanto: i) los criterios jurisprudenciales adoptados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante el auto de 12 de septiembre de 2023, corresponden a la interpretación del artículo 243 de la Ley 1437, en especial, su párrafo 2, sobre el trámite del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo; y ii) se debe tener en cuenta que, adicional a los procesos ejecutivos contractuales previstos en el artículo 299 de la Ley 1437, existen otros procesos ejecutivos especiales que se deben excluir de la aplicación del criterio jurisprudencial fijado previsto como regla de unificación en el auto de 12 de septiembre de 2023.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; auto de unificación del 12 de septiembre de 2023; A.V. Hernando Sánchez Sánchez radicación: 11001-03-15-000-2023-00857-00\(B\)U.](#)

## **2. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo señala que, para la configuración de la causal de desinvestidura por indebida destinación de dineros públicos, se debe demostrar de la “indebida destinación” como tercer requisito del elemento objetivo de la causal.**

**Síntesis del caso:** *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelve en segunda instancia la demanda de pérdida de investidura en contra de la representante a la cámara Yénica Sugein Acosta Infante por presuntamente haber incurrido en la indebida destinación de dineros públicos por unos presuntos hechos que ocurrieron con una funcionaria de su UTL.*

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / PRUEBA TESTIMONIAL / COHERENCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / EFICACIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL / APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO / CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO / VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO / PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA / LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DEL CONGRESISTA / APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO / CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO / VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

**Problema jurídico:** *¿La valoración de la prueba testimonial realizada en la sentencia de primera instancia contiene falencias que afecten su alcance probatorio? ¿De la valoración probatoria sugerida por el apelante se desprende la demostración de la “indebida destinación” como tercer requisito del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura alegada en el caso de la congresista accionada?*

**Tesis:** “La finalidad de la prueba testimonial apunta a la exposición sobre los hechos percibidos por el declarante, “a efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso”, es decir de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin que en principio interese su opinión, pues de lo contrario se trataría de un testimonio técnico o de una prueba pericial. (...) Se debe acudir al texto de las pruebas para evaluar si las declaraciones son responsivas, exactas y completas o si son vagas, incoherentes o contradictorias, así como también se debe examinar si algún testigo puede estar movido por sentimientos de interés, afecto o animadversión que lo puedan tornar en sospechoso y puedan afectar su credibilidad o imparcialidad. (...) Considera la Sala que el supuesto que alega el recurrente, por errada valoración probatoria, no está acreditado, pues de la lectura de las conclusiones probatorias de la sentencia apelada, sustentadas en los testimonios aquí analizados, no se deriva que la Sala Especial de Decisión No. 4 hubiera considerado probados hechos ajenos a los razonablemente resultantes del escrutinio de las declaraciones de las señoras (...). (...) La alegada ausencia de prueba documental que respalde los dichos de los testigos no tiene la entidad para restarles credibilidad, en tanto no constituye una tarifa legal o una solemnidad prescrita por el ordenamiento para la eficacia del testimonio y, por el contrario, la limitación del alcance de la prueba testimonial solo tiene previsión legal en los términos del artículo 225 del CGP, los cuales no tienen ocurrencia en este caso. (...) Al constatar la Sala que la valoración probatoria realizada en la sentencia apelada no incurrió en yerros de apreciación y que sus conclusiones son plausibles en el marco de la sana crítica y la autonomía funcional, se concluye que los reparos planteados por el recurrente carecen de vocación de prosperidad y que el tercer requisito del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura invocada, alusivo a la “indebida destinación”, no se encuentra acreditado en el proceso, ya que la vinculación de la señora [O.R.L.] a la UTL de la denunciada tuvo como finalidad el cumplimiento de funciones concretas relacionadas con el desarrollo de su labor en representación de la comunidad del departamento del Amazonas, por el cual fue electa como congresista,

funciones que fueron cumplidas por la funcionaria y supervisadas por la persona designada por la congresista”.

**NOTA DE RELATORÍA 1:** Sobre la valoración de la prueba testimonial, ver: Corte suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia de agosto 11 de 1992, citada por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 19 de julio de 2007, Radicación número: 68001-23-15-000-2006-02791-01, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

**NOTA DE RELATORÍA 2:** Sobre la carga de la prueba en los procesos de pérdida de investidura, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de diciembre de 2007, Radicación: 11001-03-15-000-2006-01308-00(PI), M.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2020, radicación 11001-03-15-000-2019-04145-01(PI). M.P. José Roberto Sáchica Méndez; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 16. Sentencia de 11 de octubre de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2019-01599-00(PI) M.P. Nicolás Yepes Corrales.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 12 de septiembre de 2023; C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-15-000-2023-00145-01\(PI\)](#)

### **Aclaración de voto del consejero César Palomino Cortés**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DEL CONGRESISTA / APRECIACIÓN DE LA PRUEBA / EFICACIA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL / VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL**

**Problema jurídico:** ¿La Sala Plena debió pronunciarse sobre la inconformidad planteada en el recurso de apelación respecto del alcance probatorio dado por la jurisprudencia al certificado de cumplimiento de funciones para efectos de la configuración de la causal de pérdida de investidura del numeral cuarto del artículo 183 de la Constitución Política?

**Tesis:** “El suscrito Magistrado considera que la función de unificación del Consejo de Estado pretende establecer criterios jurisprudenciales de: i) interpretación uniforme y consistente sobre el contenido y alcance de la Constitución Política y de la ley; ii) aplicación que tiene como propósito la determinación de cómo se va a resolver un caso concreto. Por lo tanto: i) los criterios jurisprudenciales adoptados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante el auto de 12 de septiembre de 2023, corresponden a la interpretación del artículo 243 de la Ley 1437, en especial, su parágrafo 2, sobre el trámite del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida en un proceso ejecutivo; y ii) se debe tener en cuenta que, adicional a los procesos ejecutivos contractuales previstos en el artículo 29910 de la Ley 1437, existen otros procesos ejecutivos especiales que se deben excluir de la aplicación del criterio jurisprudencial fijado previsto como regla de unificación en el auto de 12 de septiembre de 2023.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 12 de septiembre de 2023; A.V. César Palomino Cortés, radicación: 11001-03-15-000-2023-00145-01\(PI\)](#)

### **Aclaración de voto del consejero Fredy Ibarra Martínez**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / AUSENCIA DE PRECEDENTE VINCULANTE**

**Problema jurídico:** ¿El fallo del 10 de mayo de 2022, proferida dentro del expediente número 11001-03-15-000-2019-00771-01, (M.P. Martín Bermúdez Muñoz) constituye un precedente vinculante en el marco de la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos?

**Tesis:** “[E]s necesario advertir y precisar que, si bien en el fallo de primera instancia se hizo referencia a un supuesto precedente nuevo acerca del contenido y alcance de la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 4 del artículo 183 de la Constitución Política, consistente en “indebida destinación de dineros públicos”, sobre lo cual se hace una referencia y cita en el capítulo de antecedentes de esta otra decisión, lo cierto es que en esta oportunidad la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no abordó el estudio ni mucho menos prohijó ni reiteró dicha tesis contenida en fallo del 10 de mayo de 2022, expediente número 11001-03-15-000-2019-00771-01, MP Martín Bermúdez Muñoz, por cuanto, reitero, en esta decisión de segunda instancia la Sala limitó su estudio al punto específico materia de apelación, nada más. Sin perjuicio de lo anterior, es especialmente relevante anotar, que la referida tesis



del 10 de mayo de 2022 no tiene fuerza vinculante por no haber obtenido los votos necesarios para ser aprobada y constituir precedente vinculante, toda vez que, dicha providencia fue aprobada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con 10 salvamentos y 8 aclaraciones de voto, sumado al hecho de que no intervinieron en la aprobación los cinco (5) magistrados que hicieron parte de la decisión que en su momento conformaron la respectiva Sala 27 Especial de Decisión que profirió la sentencia de primera instancia de ese otro proceso, expediente número 11001-03-15-000-2019-00771-01, salvamentos y aclaraciones de voto que precisamente tuvieron como centro de imputación el planteamiento que, a título de obiter dicta, se había consignado en ese fallo. En ese contexto, reafirmo las razones por mí consignadas en la aclaración de voto que hice a la mencionada sentencia del 10 de mayo de 2022, en el sentido de que disiento, por completo, de los fundamentos teóricos desarrollados en la citada providencia, pues, la tesis principal de la decisión vacía por completo de contenido, alcance y aplicabilidad la causal de pérdida de investidura consistente en la indebida destinación de dineros públicos y, en consecuencia, torna inane el medio de control de pérdida de investidura para este tipo de supuestos, para lo cual me remito, integralmente, a las razones consignadas en aquella ocasión.”

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 12 de septiembre de 2023; A.V. Fredy Ibarra Martínez: 11001-03-15-000-2023-00145-01\(PI\)](#)

### **Aclaración de voto de la consejera Rocío Araujo Oñate**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DEL CONGRESISTA / FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

**Problema jurídico:** *¿Resulta incorrecto tener la finalidad o móvil de la vinculación del miembro de la Unidad de Trabajo Legislativo del congresista como un elemento de la tipicidad de la indebida destinación de dineros públicos?*

**Tesis:** “[C]onsidero incorrecto tener la finalidad o móvil de la vinculación como un ingrediente de la tipicidad de la indebida destinación de dineros públicos, pues dicho elemento sirve para hacer plausibles las razones del congresista para postular a esa persona y permitir la remuneración de su trabajo con dineros públicos, de manera que, en lo objetivo, permite el mejor entendimiento de los hechos ocurridos, y en lo subjetivo, nutre la valoración de la culpabilidad del congresista, a efectos de imponerle, o no, la desinvestidura. Además, también me resulta inoportuno ese dicho de paso, porque el objeto de la apelación fue la indebida valoración probatoria de los testimonios, dada la ausencia de prueba documental que corroborara que esas funciones le fueron asignadas a la funcionaria de la UTL y que las cumplió. En consecuencia, descartada la ocurrencia de ese yerro, ninguna necesidad había de hacer la indicación a la que he venido aludiendo, máxime cuando tampoco hizo parte de la ratio de la sentencia de primera instancia, pues lo concluido por la sala especial de decisión de primera instancia es que no se halló configurada la indebida destinación de dineros públicos (...). Finalmente, estimo esa afirmación sumamente peligrosa, pues da a entender que sólo se configura la indebida destinación si el nombramiento del funcionario de la UTL fue concebido y logrado por el congresista para defraudar la función legislativa que le confió el mandato popular, con lo cual, queda descartada la posible desinvestidura por cualquier acción u omisión del congresista, que permita, o propicie, la remuneración de un integrante de su UTL a pesar de que con ello su destinación sea indebida. Lo anterior se traduce en el vaciamiento del contenido de la causal por indebida destinación de dineros públicos, pues no sólo la prueba del móvil de una designación es de difícil consecución, sino que, en aquellos casos en que la designación no cumple con esa finalidad, por naturaleza ilegal, pero se prueba que el congresista, con conocimiento de causa, permitió o propició la remuneración de un integrante de su UTL que no cumple las funciones asignadas o que cumple otras no relacionados con su labor congresual, no se entenderá configurada objetivamente la causal”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 12 de septiembre de 2023; A.V. Rocío Araujo Oñate, radicación: 11001-03-15-000-2023-00145-01\(PI\)](#)

### **Aclaración de voto del consejero Nicolás Yepes Corrales**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DEL**

## CONGRESISTA / FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

**Problema jurídico:** *¿En asuntos como el estudiado resulta relevante analizar no solamente las condiciones manifestadas al momento de la vinculación del miembro de la Unidad de Trabajo Legislativo sino también cómo se desarrolló en la práctica y cuál fue el comportamiento del Congresista involucrado?*

**Tesis:** “A mi juicio, en estos asuntos resulta de la mayor relevancia analizar no solamente las condiciones manifestadas al momento de la vinculación sino también cómo se desarrolló en la práctica y cuál fue el comportamiento del Congresista involucrado, todo lo cual permite determinar si los dineros fueron o no destinados indebidamente, bajo el entendido de que ellos deben remunerar la prestación de un servicio cuyas condiciones se encuentran previstas en la ley. Este examen, por supuesto, no tendría como objeto calificar la efectividad de los controles ejercidos por el Congresista sobre los miembros de su UTL, sino establecer si realmente nombró a un determinado funcionario sin asignarle tareas de las que correspondían a su cargo y consintiendo con la erogación que se le realice, así como con su permanencia, a pesar de carecer de funciones y no ejercer ninguna. Es en ese contexto que adquiere relevancia la conducta desplegada por el Parlamentario en materia de controles, la cual puede constituir un indicio o elemento adicional para valorar la configuración de la causal. De otra parte, si bien comparto que en este caso la decisión haya sido confirmar la sentencia de primera instancia, en tanto el análisis conjunto del material probatorio no permite concluir con certeza que el nombramiento de la señora Rodríguez Lozano y su vinculación correspondiera al concepto de “corbata burocrática”, estimo relevante señalar que tanto las declaraciones de los miembros de la UTL de la Congresista Acosta Infanta como la rendida por la exfuncionaria involucrada debieron haber sido analizadas con especial cuidado, dada la relación de subordinación con la Congresista y las consecuencias personales que de sus afirmaciones podrían desprenderse. Además, a mi juicio resultaba irrelevante la circunstancia de que la exfuncionaria hubiera devuelto dineros recibidos como salario, pues en estos eventos la antijuridicidad de la conducta no se enerva con la devolución de los dineros que se acusan de haber sido indebidamente destinados, en tanto lo que se busca es mantener la probidad y los más altos estándares éticos de los miembros del órgano de representación popular, es decir, no se busca sancionar el desmedro patrimonial del Estado por la incuria de sus funcionarios, sino censurar la conducta del Congresista”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 12 de septiembre de 2023; A.V. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 11001-03-15-000-2023-00145-01\(PI\)](#)

### Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez

## ACLARACIÓN DE VOTO / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS / UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DEL CONGRESISTA

**Problema jurídico:** *¿Las consideraciones expuestas en la sentencia de 28 de septiembre de 2021, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resultan relevantes para el caso concreto?*

**Tesis:** “Con el debido y acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia de 12 de septiembre de 2023, manifiesto que, aunque la comparto, aclaro mi voto remitiéndome a las consideraciones expuestas en la sentencia de 28 de septiembre de 2021, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sobre la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos prevista en el numeral 4.º del artículo 183 de la Constitución Política.”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 12 de septiembre de 2023; A.V. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-15-000-2023-00145-01\(PI\)](#)

## 3. La causal de desinvestidura por violación al régimen de incompatibilidades por desempeñar un cargo o empleo distinto al de congresista de manera simultánea,

## no comprende la figuración nominal en cargos de representación legal, por lo tanto, se debe acreditar el ejercicio efectivo de dicho cargo.

**Síntesis del caso:** *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelve en segunda instancia la demanda de pérdida de investidura en contra de la representante a la cámara Elizabeth Jay-Pang Díaz donde se alega una presunta violación del régimen de inhabilidades, específicamente por desempeñar simultáneamente un cargo o empleo distinto al de congresista y por violación al régimen de conflicto de intereses.*

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES / INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DEL DIPUTADO / INCOMPATIBILIDADES DEL CONGRESISTA / INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES**

**Problema jurídico:** *¿En el proceso de pérdida de investidura bajo estudio se acreditó el elemento objetivo respecto a la vulneración del régimen de incompatibilidades por parte de la representante a la Cámara Elizabeth Jay-Pang Díaz por desconocer lo previsto en el numeral 1 del artículo 180 Superior, por presuntamente desempeñar un cargo o empleo distinto al de congresista?*

**Tesis:** “La Sentencia apelada, acertadamente, indicó que no basta ser, nominalmente, gerente suplente de una sociedad para que se contraríe la prohibición contenida en el artículo 180-1 de la Constitución. Lo anterior se acompasa con la jurisprudencia de esta Corporación que, de antaño, ha sostenido que “el numeral 1 del artículo 180 de la Constitución, no consiste en tener un cargo o empleo privado, sino en desempeñarlo, lo que sucede, en los términos del artículo 18 de la Ley 144, cuando el Congresista está ‘realizando, simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado’. En el sistema jurídico procesal colombiano no existe tarifa legal para la demostración de los hechos debatidos en un proceso. Por lo mismo, el desempeño de un cargo o empleo privado puede demostrarse con libertad de medios probatorios. No obstante, debe aclararse que la libertad de medios de prueba no es sinónimo de falta de conexión lógica entre el medio de prueba y el hecho que se pretende demostrar. En el caso, para que prospere la causal de pérdida de investidura invocada es necesario que el solicitante demuestre el desempeño de un cargo o empleo privado por parte de la Representante demandada. La apelación se sustentó solamente en el Certificado de Existencia y Representación Legal de una sociedad y un certificado de un contrato celebrado por tal sociedad, que no fue suscrito por la demandada. Para la Sala estas pruebas documentales solamente dan cuenta de la designación formal de una posición al interior de la sociedad, “Gerente suplente”, de la Representante y sus funciones en esa organización, así como la certificación de contratos celebrados por esa persona jurídica que sirven para la ejecución de un contrato celebrado con una entidad territorial. Demostrar el desempeño del cargo exigía un esfuerzo probatorio ulterior que permitiera verificar la materialización del cargo o el ejercicio efectivo de sus funciones. De lo contrario, solamente puede verificarse, como se hace en el certificado, formalmente la designación en un cargo y la asignación de unas funciones, pero no su desempeño, y es esta última conducta, precisamente, la prohibida constitucionalmente”.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 6 de octubre de 2009, Expediente: 11001-03-15-000-2008-01234-00(PI); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 13 de septiembre de 2022, 11001-03-15-000-2021-04291-02 (6881).

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / CONFLICTO DE INTERESES DEL CONGRESISTA / INEXISTENCIA DEL CONFLICTO DE INTERESES / SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA**

**Problema jurídico 2:** *¿La representante a la Cámara Elizabeth Jay-Pang Díaz incurrió o no en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.1 de la Constitución Política de Colombia, esto es, por violación al régimen de conflicto de intereses?*

**Tesis:** “[L]a Sentencia recurrida fue absolutamente clara en negar que existiera un beneficio particular, actual y directo a favor de la congresista, su cónyuge o sus parientes en segundo grado de consanguinidad o en segundo grado de afinidad. En el recurso de apelación no se ofreció argumento o prueba algunos que permita, siquiera potencialmente, desvirtuar tal decisión, esto es, no se argumentó o intentó demostrar que el beneficio fue particular, actual y directo. Por lo tanto, en aplicación del artículo 320 del CGP, aplicable de conformidad con la remisión contenida en el artículo 21 de la Ley 1881, no existen reparos concretos formulados por el apelante contra esta decisión de primera instancia; por lo que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, como consecuencia de lo normado por el artículo 328 del CGP, no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos no contenidos en el recurso, menos aún en un proceso de carácter sancionatorio en el que el juez debe respetar lo solicitado por la parte accionante sin hacer interpretaciones extensivas o contra el investigado. En consecuencia, se debe confirmar la Sentencia apelada. En segundo lugar, la Sala comparte la valoración jurídica y probatoria realizada por la Sala de primera instancia, en la medida en que el demandante planteó un beneficio articulado, en resumen, en los siguientes términos: existe un beneficio a favor de la Congresista en la asignación de unos recursos con una destinación particular en un Departamento, pues estos recursos podrían ser usados para contratar una actividad que coincide con aquellas que realizan las empresas de la Representante y sus familiares, y estas empresas, a su vez, podrían resultar adjudicatarias de tales contratos. Este beneficio es, por antonomasia, hipotético y eventual, por oposición a uno actual y directo. Por esta razón, se confirmará, también en relación con este cargo, la decisión de primera instancia”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 19 de septiembre de 2023; C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2022-06714-01\(PI\)](#)

## **SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN**

**La ausencia de posesión en el cargo de elección popular impide que se configure la prohibición de coincidencia de períodos para los congresistas, en consecuencia, tampoco se configure la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.**

**Síntesis del caso:** *Demanda de pérdida de investidura en contra del representante a la cámara Héctor Mauricio Cuéllar Pinzón por presuntamente haber incurrido en una violación del régimen de inhabilidades por coincidencia de períodos al haber sido elegido para el cargo de concejal del municipio de Florencia (Caquetá) para el periodo 2020-2023 y Representante a la Cámara para el periodo 2022-2026.*

**CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / COINCIDENCIA DE PERIODOS EN CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN / INHABILIDAD DEL CONGRESISTA POR COINCIDENCIA DE PERIODOS / FALTA DE POSESIÓN DEL CONCEJAL / RENUNCIA AL CARGO DE CONCEJAL / RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN / TÉRMINO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA RENUNCIA AL CARGO PÚBLICO DE ELECCIÓN**

**Problema jurídico:** *¿Se encuentra configurada la causal de pérdida de investidura alegada debido a la supuesta coincidencia de periodos en la que habría incurrido el representante a la Cámara Héctor Mauricio Cuéllar Pinzón al haber sido elegido para el cargo de concejal del municipio de Florencia (Caquetá) para el periodo 2020-2023 y Representante a la Cámara para el periodo 2022-2026?*



**Tesis:** “[L]os supuestos para que se configure la inhabilidad prevista en el numeral 8.º del artículo 179 de la Constitución Política, como causal de pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades que, se reitera, establece que “[...] [n]adie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente [...]”, son los siguientes: (...) Que se tenga la calidad de congresista. (...) Que el congresista, con anterioridad a su elección o simultáneamente con esta, haya sido elegido para otra corporación o para un cargo público. (...) Que el período del congresista coincida en el tiempo, así sea parcialmente, con el de la otra corporación o cargo público. (...) Que se haya ostentado o desempeñado en forma simultánea ambas investiduras o dignidades. (...) La Sala Especial de Decisión considera, como se explicó anteriormente, que la coincidencia de períodos como supuesto relevante para la configuración de la inhabilidad se debe entender en referencia a una persona en concreto que actúe en forma simultánea en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo de elección. En relación con la simultaneidad y la coincidencia de períodos, conforme lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 1994, indicada supra, se debe resaltar que si bien, un “período” debe “[...] concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública [...]”, en el marco de la inhabilidad sub examine, el concepto debe ser entendido en la realidad que desarrolla en forma específica el individuo, dentro del tiempo respectivo; es decir, para efectos de esta inhabilidad los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. En ese orden, no basta con que el Congresista, con anterioridad a su elección o simultáneamente con esta, haya sido elegido para otra corporación o para un cargo público, ni que los períodos de estas corporaciones o cargos, objetivamente considerados, coincidan en el tiempo, así sea parcialmente -lo que se analizó en los supuestos anteriores-, sino que se debe probar que la persona ostentó y ejerció en forma simultánea ambas investiduras o dignidades. (...) Al margen de cualquier consideración en torno a la legalidad del procedimiento seguido en este caso concreto, en relación con la renuncia presentada por el señor Cuéllar Pinzón y de otras consideraciones en torno a los actos del Congresista y de la Mesa Directiva del Concejo Municipal, la Sala Especial de Decisión considera que, en este caso, no se encuentra probado que el señor Héctor Mauricio Cuéllar Pinzón hubiere tomado posesión de su investidura como Concejal del Municipio de Florencia y consecuentemente que hubiere ostentado y ejercido en forma simultánea las investiduras de Representante a la Cámara y Concejal. Lo anterior, configura una circunstancia que hace imposible que el señor Cuéllar Pinzón hubiere realizado la conducta propia de la causal sub examine, cual es la ausencia de simultaneidad en el ejercicio de los cargos o empleos para los cuales aquél fue elegido, puesto que, por un lado, no está probada la posesión como Concejal Municipal de Florencia; por el otro, el Presidente del Concejo Municipal de Florencia posesionó el 21 de abril de 2020 a la Concejal que remplazó al señor Cuéllar Pinzón; y, por último, las elecciones en las que resultó elegido el Congresista tuvieron lugar el 13 de marzo de 2022 y la declaratoria de elección se realizó el 18 de marzo siguiente, lo cual implica una imposibilidad de ejercicio simultáneo en los términos planteados en la solicitud de pérdida de investidura. Adicional a lo anterior, la Sala Especial de Decisión considera que, en este caso, no es relevante para efectos de configuración de la causal, en los términos expuestos por el Solicitante, la determinación de si la renuncia que presentó el señor Cuéllar Pinzón se radicó o no ante la autoridad competente y si se impartió o no el trámite legal y reglamentario a la misma, en la medida en que, conforme a lo probado, el cuarto supuesto no se configura, no por la existencia de una renuncia legalmente aceptada, lo cual no se probó en este proceso, sino por la falta de posesión en el cargo de concejal municipal. En este punto, la Sala Especial de Decisión reitera que la decisión de decretar la pérdida de investidura constituye una medida de una severidad excepcional que implica no solamente la separación inmediata y definitiva del miembro de la corporación pública de elección popular que ha incurrido en la causal prevista en el ordenamiento jurídico, sino que conlleva, además, la imposibilidad de volver a ser elegido en un cargo de elección popular en el futuro. Por ello, la Sala considera que el juzgador debe encontrar probado en el proceso la configuración de los elementos objetivo y subjetivo de la causal de pérdida de investidura invocada y, probada la configuración de dichos elementos, resulta procedente la declaratoria de pérdida de investidura. En todo caso, la Sala Especial de Decisión considera que en este caso no se probó el cuarto supuesto de la inhabilidad prevista en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política, relativo a que se haya ostentado o desempeñado en forma simultánea ambas investiduras o dignidades”.

**NOTA DE RELATORÍA 1:** Sobre el alcance y la naturaleza de la pérdida de investidura, ver: Consejo de Estado, sentencia de 27 de septiembre de 2016, proferida en el proceso con radicación número (SU) 11001-03-15-000-2014-03886-00, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, sentencia de 29 de agosto de 2017, Expediente: 110010315000201601700-00(PI), M.P. Milton Chaves García; Corte Constitucional, sentencia SU-426 de 2016, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado; Consejo de Estado, sentencia de 23 de marzo de 2010; radicación 110010315000200900198-00(PI); Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2016.

**NOTA DE RELATORÍA 2:** Sobre la exequibilidad del numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992, ver: Corte

Constitucional, sentencia C-093 de 1994

**NOTA DE RELATORÍA 2:** Sobre la violación al régimen de inhabilidades del congresista por la coincidencia períodos en un cargo de elección popular, ver: Consejo de Estado, sentencia de 7 de marzo de 2023, radicación 110010315000202204009-01. MP. Doctora Rocío Araújo Oñate.

**NOTA DE RELATORÍA 3:** Sobre la condición de servidor público elegido para la configuración de la causal de pérdida de investidura por coincidencia de periodos, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 10 de diciembre de 2002. NUR. 11001031500020020939-01. M.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 28 de enero de 2003. NUR. 110010315000200201098-01. M.P. doctor Jesús María Lemos Bustamante.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Quince Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia del 1° de septiembre de 2023; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 11001-03-15-000-2022-06041-00\(PI\).](#)

SECCIÓN  
PRIMERA

  
CONSEJO DE ESTADO  
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL



**BOLETÍN**  
DEL CONSEJO DE ESTADO  

---

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



## Garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos.

**Síntesis del caso:** Se presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad, cuestionando la legalidad de las directivas presidenciales 001 de 26 de marzo de 2010 y 10 de 7 de noviembre de 2013, con sustento en que transgreden los artículos 2º, 4º, 7º, 29, 53, 79, 93, 113, 114, 121, 122, 123, 150, 152, 153, 189 (numeral 11), 209 y 241 de la Constitución Política, los artículos 6º y 7º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y los principios 10 y 11 de la Declaración de Río de Janeiro.

**SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA / DIRECTIVA PRESIDENCIAL / CONSULTA PREVIA DEL GRUPO ÉTNICO / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / LÍMITES DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / CONVENIO 169 DE LA OIT / COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / LEY ESTATUTARIA / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / DOCTRINA DEL NÚCLEO ESENCIAL / PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / PRINCIPIO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA / INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR / FALTA DE COMPETENCIA / NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EXHORTO / EXHORTACIÓN AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**Problema jurídico 1:** Establecer si la Directiva Presidencial 10 de 7 de noviembre de 2013, transgredió los principios de legalidad, al debido proceso y a la reserva de ley y quebrantó los artículos 4º, 29, 79, 113, 121, 122, 123, 152, 153, 189 (numeral 11º) y 209 de la Constitución Política y los artículos 6º y 7º del Convenio 169 de la OIT, por cuanto el Ejecutivo desbordó sus facultades reglamentarias.

**Tesis 1:** [L]a Sala debe evaluar si el Presidente de la República invadió la órbita de competencias del legislador estatutario en el marco de alguno de los componentes reglamentarios de la Directiva 10 de 2013. [...] Con base en lo expuesto, y luego de revisar los apartes de la directiva presidencial que son objeto de control de legalidad, se advierte que el segundo deber de la etapa 1, el primer paso de la etapa 1; el 5 deber de la etapa 3, el segundo paso de la etapa 3 y el paso 1 de la etapa 4, prevén órdenes reglamentarias del Convenio 169 aprobado a través de la Ley 21, encaminadas a promover la participación de los «Grupos Étnicos Nacionales» en las decisiones que les conciernen, sin exceder la órbita de competencias del Gobierno nacional. El segundo deber de la etapa 1 señala que la Dirección de Consulta Previa es responsable de evaluar si el proyecto se va a realizar en algún territorio que tenga relación con un grupo étnico; instrucción que estaría reglamentando el contenido de los artículos 13 y 14 del Convenio 169. [...] De manera que el Gobierno Nacional estaba ejerciendo sus facultades reglamentarias en ese aparte normativo, sin invadir las competencias del legislador estatutario. De otra parte, el primer paso de la etapa 1 y el 5 deber de la etapa 3 señalan los momentos en que el titular del proyecto debe solicitar la certificación de la presencia de comunidades étnicas y reconocen una obligación a su cargo en materia de socialización. Para la Sala esas órdenes también son el resultado del adecuado ejercicio de la facultad constitucional conferida por el parágrafo del artículo 330 superior, en cuyo marco el Gobierno Nacional es responsable de propiciar espacios de participación con los grupos étnicos, antes de adoptar cualquier decisión que puedan afectar los recursos naturales ubicados en sus territorios. Ambos mecanismos propician el desarrollo de los procesos consultivos de forma efectiva, en tanto exigen la verificación de una posible afectación directa antes del inicio de las obras, e imponen una responsabilidad al titular del proyecto durante la etapa de socialización de su iniciativa. Igual acontece con el segundo paso de la etapa 3 y el primer paso de la etapa 4 pues resulta claro que es necesario definir la forma en que el Estado y los grupos étnicos se comunicaran teniendo en cuenta que el literal b) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT ordena al Gobierno «establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente». Sin embargo, la Sala observa que el segundo objeto de la etapa 2, las actividades 2º, 3º, 4º y 5º del procedimiento para las convocatorias de la etapa 2, los escenarios regulados en los pasos 2 y 3 de la etapa 4 para los eventos en que no existe acuerdo y las consecuencias de la inasistencia señaladas en el paso 480 y en el paso 5 de la etapa 3, materialmente establecen límites y restricciones para el ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa y además reglamentan el contenido de las prerrogativas que se derivan del derecho y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos, asuntos que si están sujetos al principio de reserva de ley estatutaria. Tales preceptos no buscan: (i) propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones que los afecten en materia de explotación de recursos naturales; o (ii) «establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente (...) en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan» Por el contrario, el Ejecutivo está regulando una materia no desarrollada en el Convenio 169



de la OIT, al consagrar taxativamente las causales que darían lugar al derecho de veto. Este asunto es un componente del núcleo central de este derecho fundamental, por lo que no es acertado instituir causales taxativas cuando la legislación guardo silencio y los criterios de la Corte Constitucional podrían cambiar con el transcurso del tiempo. Los apartes cuestionados también regularon las consecuencias de la inasistencia a las reuniones y la posibilidad de culminar el procedimiento por el incumplimiento de las cargas impuestas a esas comunidades. Igualmente, se define cuál será el contenido de los documentos que protocolicen los escenarios en los que no exista consenso sobre las medidas de manejo cultural, social y ambiental. Sin lugar a dudas, todos estos aspectos deben ser objeto de reglamentación en la medida en que el derecho a la consulta previa no es absoluto y, además, está acompañado consecuentemente de deberes encaminados a lograr su materialización. Aun así, el constituyente fijó un procedimiento reglado en cabeza del legislador para ello, por lo que el ejecutivo no puede exceder esa órbita. Ello significa que le asiste parcialmente la razón a la parte actora, en tanto el segundo objeto de la etapa 2, las actividades 2°, 3°, 4° y 5° del procedimiento para las convocatorias de la etapa 2, los escenarios regulados en los pasos 2 y 3 de la etapa 4 para los eventos en que no existe acuerdo y las consecuencias de la inasistencia señaladas en el paso 4 y en el paso 5 de la etapa 3 incurrir en la causal de falta de competencia y transgreden lo dispuesto en los artículos 152 y 189 (numeral 11°) de la Constitución Política y los artículos 6° y 7° del Convenio 169 de la OIT.

**SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA / DIRECTIVA PRESIDENCIAL / ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO REGLAMENTARIO / COMUNIDAD INDÍGENA / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONVENIO 169 DE LA OIT / EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / EXHORTO / EXHORTACIÓN AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA**

**Problema jurídico 2:** *Evaluar si la Directiva Presidencial 10 de 7 de noviembre de 2013, al no surtir no surtir el procedimiento de consulta previa, desconoce el derecho a la participación y al debido proceso.*

**Tesis 2:** [R]esulta incuestionable que: (i) el segundo deber de la etapa 1; (ii) el segundo objeto y las actividades 2°, 3°, 4° y 5° del procedimiento para las convocatorias previsto en la etapa 2; (iii) el segundo paso y las consecuencias de la inasistencia señaladas en el paso 4 y en el paso 5 de la etapa 3; (iv) el paso 1 y los escenarios regulados en los pasos 2 y 3 de la etapa 4 para los eventos en que no existe acuerdo, afectan directamente a las comunidades étnicas por las siguientes razones: (i) Las medidas adoptadas en esos apartados hacen parte del ámbito de materias previstas tanto en el Convenio 169 de la OIT, como en el artículo 330 de la Constitución Política. De hecho, contienen disposiciones de gran interés y significado para ellas porque conciernen a su derecho fundamental a ser consultadas, lo que traduce en que esos apartados desarrollan de forma importante los contenidos del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. (ii) El objeto principal de la regulación son los grupos étnicos de nuestro país. Tales órdenes presidenciales tienen mayores efectos en estas que en el resto de la población, aun cuando también definen aspectos comportamentales de los titulares de las políticas, programas y proyectos que las afecten directamente. (iii) El tema allí abordado interfiere en las instancias participativas de tales comunidades, por lo que modifica su situación o posición jurídica al imponer restricciones sobre el particular. En efecto, se regularon materias respecto de las cuales estos pueblos cuentan con titularidad especial de derechos. Se sigue de lo anterior que los apartes antes citados de la Directiva Presidencial 10 de 2013 responden a la naturaleza de actos administrativos reglamentarios que debieron ser consultados antes de su expedición, puesto que crearon una situación jurídica que vincula a todos los grupos minoritarios del país. En consecuencia, como la inobservancia de esa formalidad obstaculizó el cumplimiento de los requisitos o procedimientos previstos en la Constitución Política y en la ley para la formación, estructura y contenido del acto, la Sala declarará la nulidad de esos apartados, por la omisión de un requisito que contaba con la virtualidad de impactar el sentido y el contenido de la decisión adoptada

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de agosto de 2023; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2016-00164-00.](#)

## SECCIÓN SEGUNDA



# BOLETÍN

## DEL CONSEJO DE ESTADO

---

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



**1. Toda restricción en materia laboral debe estar expresamente señalada por una norma del rango suficiente para lo propio. En lo atinente al desempeño de un trabajo en el sector privado bajo la calidad coetánea de pensionado del sector público, se advierte que no figura en ningún precepto del ordenamiento jurídico una interdicción para tal efecto, por lo que la entidad responsable del pago de las prestaciones reconocidas al pensionado desde la fecha de retiro definitivo del servicio estatal, no puede ser condicionada por aquella situación.**

**Síntesis del caso:** *El actor instauró demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el propósito que fuesen anulados los actos administrativos con los cuales se ordenó incluir en nómina de pensionados al demandante desde el 1° de diciembre de 2013 y no a partir del 3 de mayo de 2012 cuando aquel fue retirado del servicio público; y a título de restablecimiento del derecho, reconocerle el retroactivo pensional de las mesadas causadas y no abonadas a partir del 3 de mayo de 2012 cuando se produjo su retiro definitivo del servicio, y no como le fue otorgada la prestación desde el 1° de diciembre de 2013.*

**PAGO RETROACTIVO DE LA MESADA PENSIONAL / RETROACTIVO DE LA PENSIÓN / COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / DOCENTE PÚBLICO / ACTIVIDAD DOCENTE / SALARIO / DOCENTE PRIVADO / DOCENTE HORA CÁTEDRA / EFECTIVIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN / RÉGIMEN PENSIONAL (LEY 33 DE 1985) / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / IMPROCEDENCIA DE LA DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / DOCENTE OFICIAL**

**Problema jurídico:** *«¿El demandante tiene derecho al pago del retroactivo pensional correspondiente a las mesadas causadas entre el 4 de mayo de 2012 y el 30 de noviembre de 2013, período en el que este laboraba en el sector privado al servicio de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia bajo el cargo de docente de hora cátedra?»*

**Tesis:** «[...] [N]o se advierte en el ordenamiento jurídico ninguna disposición que expresamente prohíba a un pensionado con una prestación de naturaleza pública, devengar tal derecho y a la vez recibir un salario propio de una relación de trabajo con un empleador privado, pues todo el régimen de incompatibilidades se configura entre dos asignaciones del erario, más aún cuando incluso en virtud de un ejercicio de comparación, para un empleado público en servicio activo, tal situación contempla una excepción en el caso de la ejecución de horas cátedras en instituciones educativas oficiales.(...) En lo que respecta a la situación jurídica de efectividad de una pensión de jubilación reconocida a un servidor público con base en los aportes derivados exclusivamente de sus vinculaciones legales y reglamentarias con el Estado, es decir, con base en los preceptos de la Ley 33 de 1985, la norma aplicable en este aspecto sería el Decreto 625 de 1988, compilado en el Decreto 1833 de 2016, por lo que solo sería exigible al reclamante la demostración del retiro definitivo del servicio, pues en el momento en que ello ocurra se configura materialmente la fecha efectiva de pago de la prestación. (...) Lo cierto es que a partir del acervo probatorio recaudado y practicado en el presente caso, se observa con claridad que la misma parte demandada precisó que la pensión de jubilación otorgada al reclamante en virtud de la Resolución (...) del 19 de junio de 2007, y posteriormente reliquidada con base en la Resolución GNR (...) del 5 de diciembre de 2013, tuvo como fundamento normativo la Ley 33 de 1985, la cual es aplicable exclusivamente a los servidores públicos, tanto así que señaló que para el efecto, solo tuvo en cuenta los tiempos de labor oficial prestados y cotizados por el señor (...) en razón de sus vinculaciones con la Contraloría General de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la misma ciudad. (...) En tal sentido, no halla respaldo la postura de Colpensiones sobre la aplicación en el caso del accionante de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que condicionaban la fecha de pago de la mesada pensional a la desafiliación de la mentada entidad,

pues como se advierte de lo expuesto previamente, tal regulación no fue la que determinó la prestación objeto de análisis, sino la consagrada exclusivamente para los servidores del Estado. (...) Por lo tanto, al actor no era viable condicionarle el goce de su prerrogativa a la desvinculación del sistema pensional, pues esta no le fue reconocida con base en los preceptos del Decreto 758 de 1990 ni de la Ley 71 de 1988, sino bajo los postulados de la Ley 33 de 1985, la cual, conforme al artículo 1° del Decreto 625 de 1988 (compilado actualmente en el artículo 2.2.8.3.1. del Decreto 1833 de 2016), solo exige para su causación el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo laborado, y para su efectividad y correspondiente pago, la demostración del retiro definitivo del servicio oficial, ello con motivo de la prohibición de recibir doble asignación del erario contenida en el artículo 128 constitucional, tal como sería la pensión por aportes públicos y el salario derivado de un nombramiento en una plaza estatal. (...) Toda restricción en materia laboral debe estar expresamente señalada por una norma del rango suficiente para lo propio, tal como sucedería con las incompatibilidades o inhabilidades, las cuales básicamente prohíben el ejercicio simultáneo de dos actividades o condiciones para el desempeño de un empleo oficial. Pues bien, en lo atinente al desempeño de un trabajo en el sector privado bajo la calidad coetánea de pensionado del sector público, se advierte que no figura en ningún precepto del ordenamiento jurídico una interdicción para tal efecto, por lo que la entidad demandada no podía suspender el pago de la prestación que le había sido reconocida al actor desde la fecha de retiro definitivo del servicio estatal. Es decir, el marco jurídico aplicable al presente caso no contempla como incompatible la condición de jubilado en goce de una pensión financiada de recursos estatales, y el ejercicio de la docencia en un claustro de educación superior de naturaleza privada. Considerar lo contrario implicaría restringir de manera invasiva el derecho al trabajo de los adultos mayores que ya no se encuentren vinculados al servicio del Estado, pero que aún pueden desempeñar una labor esencial de enseñanza formativa en razón de su experiencia y conocimientos, lo cual a su vez les puede generar un ingreso adicional que no reñiría de ninguna manera con el postulado constitucional que prevé la imposibilidad de devengar simultáneamente dos asignaciones del tesoro público. En suma, la exigencia de la parte pasiva hacia el accionante para que demostrara su desafiliación al RPMPD, en orden de que fuera efectiva la prestación que le fue reconocida en razón de la Ley 33 de 1985 y por lo tanto tuviera acceso a un pago retroactivo de mesadas causadas, se torna ilegal si se tiene en cuenta que, por ser una pensión de origen público, aquel solo debía acreditar el retiro definitivo del servicio prestado al Estado y no a un empleador particular. Bajo dicho contexto, la Sala encuentra acertada la decisión del tribunal de primera instancia que ordenó el abono a favor del demandante del retroactivo de mesadas pensionales adeudadas a su favor desde el 3 de mayo de 2012 y hasta el 1° de diciembre de 2013, por lo que habrá de confirmarse el fallo apelado. [...]»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de tres de agosto \(3\) de dos mil veintitrés \(2023\), C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 25000-23-42-000-2015-05405-01 \(5167-2019\).](#)

## **2. En el proceso ejecutivo el informe técnico rendido por la contadora del Tribunal Administrativo tiene el valor de prueba sumaria.**

*Síntesis del caso: El ejecutante interpuso demanda ejecutiva para lograr el-cumplimiento de la sentencia que ordenó el reajuste de la pensión de jubilación; como sustento de sus pretensiones consideró que el salario del último año de servicio y algunos factores del IBL correspondían a un mayor valor del tenido en cuenta por la entidad, cuando determinó el monto de la primera mesada pensional.*

**ACCIÓN EJECUTIVA / PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE SENTENCIA JUDICIAL/ RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN / PRUEBA DE OFICIO / PRUEBA SUMARIA / INFORME TÉCNICO / VALOR PROBATORIO DEL INFORME TÉCNICO / CONTADOR / TRIBUNAL ADMINISTRATIVO/ PRUEBA PERICIAL**

*Problema jurídico: ¿Cuál es el valor probatorio del informe técnico, que no corresponde a un dictamen pericial, decretado de oficio por el Tribunal Administrativo de primera instancia y rendido por la contadora de la Corporación?*

*Tesis:* [...] El Tribunal Administrativo de Santander previo a proferir el mandamiento de pago en los términos en que fue pedido por el ejecutante en cuantía de \$64.929.897,00, ordenó mediante Auto del 16 de diciembre de 2013 a la contadora de la corporación judicial, “procediera a revisar



la reliquidación del crédito allegada por el apoderado de la parte actora visible a folios 33 a 35, y en el evento que encuentre inconsistencias la elabore nuevamente con el fin de establecer el valor exacto del crédito adeudado por el ente demandado".(...) en el presente caso, el informe técnico requerido por el Tribunal de primera instancia, adquiere el valor de prueba sumaria, que en todo caso debe ser apreciada junto con los demás medios probatorios a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia, al constituir un importante instrumento de apoyo para llevar al convencimiento del juez contencioso. (...) Del informe contable la Sala extrae dos conclusiones: en primer lugar, que el ingreso promedio mensual en la vigencia 2001, último año de servicio del señor (...) correspondía a la suma de \$3.931.136 y no a \$3.648.191,00, como lo reconoció la Resolución 006301 del 26 de julio de 2012, de allí que las sucesivas indexaciones de las mesadas pensionales efectuadas por la entidad ejecutada, resultaron desfasadas debido a la desacertada reliquidación de la primera mesada pensional. En segundo término, el informe técnico señaló la suma de \$58.089.163,76, como el monto del valor adeudado por la ejecutada a diciembre de 2013, por concepto de las diferencias entre la mesada pensional cancelada y la mesada pensional debidamente indexada y actualizada a favor del señor (...), como consecuencia de la liquidación ordenada a su mesada pensional en la sentencia base de recaudo judicial. Respecto de la reliquidación del crédito efectuada por la Contadora, se corrió traslado a las partes de acuerdo con la constancia secretarial del 26 de febrero de 2014, no obstante ninguna se opuso a sus conclusiones y, por el contrario, el apoderado del ejecutante el 14 de julio siguiente radicó escrito que dice "solicito al despacho se proceda a dictar mandamiento de pago, dentro del proceso de la referencia, esto con el objetivo de que el proceso siga su curso normal" por lo que la Sala colige que aceptó la liquidación del crédito efectuada en el informe técnico al no manifestar controversia alguna, tal y como aconteció con la entidad ejecutada que tampoco esgrimió oposición a la analizada liquidación del crédito. Por tanto, el informe técnico apreciado en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente, es acogido por esta instancia judicial dada la claridad de su análisis que infunde certeza sobre las conclusiones a las que arribó, como quiera que respondió las inquietudes que le fueron planteadas por el *a quo* en los términos en que lo ordenó el auto del 16 de diciembre de 2013. Posteriormente, observa la Sala que fue con fundamento en la anterior prueba técnica, que el *a quo* libró mandamiento de pago mediante Auto del 30 de septiembre de 2014. Al correrse traslado de este, la UGPP propuso la excepción de pago total de la obligación, al aducir que mediante la Resolución 006301 del 26 de julio de 2012, cumplió la sentencia del 12 de septiembre de 2011, afirmación ésta que ya fue desvirtuada según el informe técnico en el que el valor de la liquidación de la primera mesada pensional era distinto al que le fue reconocido. Siendo así, la Sala ordenará seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago del 30 de septiembre de 2014 -que a su vez se apoyó en el informe técnico-, suma que deberá ser actualizada a la fecha del pago teniendo en cuenta en dicha liquidación, el pago por la suma de \$189.147.463,00 que la UGPP realizó al señor Jorge Enrique Cortés Gamboa acreditado mediante el cupón de pago 89556, que correspondería al abono del capital adeudado. [...]"

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la diferencia entre la prueba pericial y los informes técnicos rendidos por entidades públicas, ver: Corte Constitucional, Sentencia T-274 del 11 de abril de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia 2 de marzo de 2023, C.P. César Palomino Cortés, radicación: 68001-23-33-000-2010-00119-01 \(1226-2019\)](#)

**3. Se rechaza demanda de nulidad de la Circular 504 del 18 de agosto de 2020 y el Concepto del 29 de junio de 2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro, por no ajustarse a la noción de acto administrativo, ya que no denotan manifestación de voluntad de la SNR tendiente a producir efectos jurídicos de carácter general, mixto o particular.**

**Síntesis del caso:** *En ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 del CPACA, el demandante, en nombre propio, solicitó declarar la nulidad de la Circular 504 del 18 de agosto de 2020 y del concepto jurídico del 29 de junio de 2021, emitidos por la Superintendencia de Notariado y Registro - SNR.*

**RECHAZO DE LA DEMANDA. ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONTROL JUDICIAL POR NO CORRESPONDER A LA NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO. CIRCULAR 504 DEL 18 DE AGOSTO DE 2020 Y CONCEPTO DEL 29 DE JUNIO DE 2021 DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.**

**Problema jurídico 1:** *¿Es susceptible de control jurisdiccional, a través del medio de control de nulidad establecido en el artículo 137 del CPACA, la Circular 504 del 18 de agosto de 2020 de la Superintendencia de Notariado y Registro?*

**Tesis 1:** «[...] el suscrito magistrado concibe el acto administrativo como una manifestación de voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones administrativas que produce efectos jurídicos de carácter general, mixto o particular, sometido a la Constitución y a la ley y cuyo control jurisdiccional corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. [...] El artículo 137 del CPACA dispone que toda persona podrá solicitar la nulidad de, entre otros, las circulares de servicio, las cuales han sido definidas por la jurisprudencia como aquellos documentos dirigidos «a todos o a un grupo de funcionarios sobre la forma de prestar un servicio, esto es, sobre la manera de aplicar las leyes que les corresponde en el ejercicio de sus funciones, o a los particulares sobre la misma materia». En igual línea de intelección, se ha explicado que las circulares de servicios son «comunicaciones de carácter general dirigidas a un grupo específico de personas que tienen una situación jurídica o unos intereses comunes en razón de su actividad o su relación jurídica, económica, social, o laboral». Además, pueden ser externas o internas, dependiendo de si interesan a los ciudadanos en general o si están dirigidas a un grupo específico de servidores y solo los afecta a ellos de manera directa. Igualmente, se ha precisado que las circulares de servicios están encaminadas a informar, orientar y/o a reproducir decisiones o normas adoptadas con anterioridad. Esta Subsección ha indicado que las circulares son pasibles de ser enjuiciadas ante la jurisdicción en cuanto revistan el carácter de actos administrativos, es decir, que se trate de manifestaciones de voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones administrativas que produzcan efectos jurídicos de carácter general, mixto o particular, sometido a la Constitución y a la ley, conforme a la noción desarrollada en el acápite precedente. Por el contrario, las circulares no son demandables cuando se limitan a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o brindan orientaciones o instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones. [...] Conforme a los apartes trascritos, resulta evidente que la circular demandada no se ajusta a la noción de acto administrativo la circular demandada no se ajusta a la noción de acto administrativo explicada en esta providencia, ya que no denota la manifestación de voluntad de la SNR tendiente a producir efectos jurídicos de carácter general, mixto o particular. Por el contrario, la mencionada circular corresponde a una solicitud de información de la SNR a los notarios del país, pero de ninguna manera expresa la voluntad unilateral de la entidad con vocación de instituir o modificar una situación jurídica general o individual y mucho menos de crear o extinguir un derecho; por lo tanto, no contiene una decisión definitiva susceptible de control judicial. [...]»

**Problema jurídico 2:** *¿Es susceptible de control jurisdiccional, a través del medio de control de nulidad establecido en el artículo 137 del CPACA, el Concepto del 29 de junio de 2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro?*

**Tesis 2:** «[...] El artículo 28 del CPACA establece que «[s]alvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución». La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-951 de 2014, declaró la exequibilidad de la referida norma, con fundamento en los siguientes razonamientos: “Lo anterior, toda vez que a través de esta norma: (i) se garantiza el cumplimiento efectivo del artículo 23 de la Constitución, (ii) se fija un parámetro razonable y proporcionado al alcance de las decisiones pronunciadas por las autoridades bajo el rótulo de concepto y, (iii) se protege el sistema de fuentes de origen constitucional, otorgándole un margen de autonomía a las autoridades frente a las decisiones por ellos proferidas bajo la modalidad del concepto. [...] “Cuando el concepto se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución. Por consiguiente, de la circunstancia de que el administrado no se someta a sus formulaciones no puede ser objeto de consecuencias negativas en su contra, diferentes a las que podrían originarse del contenido de las normas jurídicas sobre cuyo entendimiento o alcance se pronuncia el concepto. No obstante, cuando el

concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio.” A su turno, el Consejo de Estado ha precisado que los conceptos jurídicos, a través de los cuales se dan respuesta a peticiones de consulta, no constituyen actos administrativos susceptibles de control judicial. Textualmente, se ha argumentado lo siguiente: “De este modo, la Corporación ha determinado que los conceptos jurídicos: i) que se dan en respuesta al derecho de petición de consulta no constituye acto administrativo; ii) no son susceptibles de la acción de nulidad, puesto que el mismo no se establece ninguna disposición o regla que produzca efectos jurídicos, de allí que no es oponible ni vincula a los particulares como tampoco a autoridad alguna; iii) no son obligatorios jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de que trata y, iv) sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para la consultante, sobre las cuestiones planteadas por ella.” De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales antes transcritos, se concluye que los conceptos jurídicos escapan al control jurisdiccional en la medida en que no contienen decisiones vinculantes, sino que se limitan a orientar a los ciudadanos en un asunto determinado, así como explicar el criterio de una autoridad frente a alguna temática y los peticionarios quedan en libertad de acoger o no el entendimiento de la administración. Bajo este (sic) línea argumentativa, dichos conceptos no se corresponden con los actos definitivos de que trata el artículo 43 del CPACA, por cuanto no deciden directa ni indirectamente el fondo de un asunto, ni hacen imposible continuar con una actuación. En este caso se demanda un concepto jurídico del 29 de junio de 2021, por medio del cual la Oficina Asesora Jurídica de la SNR le dio respuesta a la petición de consulta elevada por un ciudadano con el siguiente contenido: «en el evento de si un notario, solicita su pensión, no la disfruta, pero tampoco sigue aportando a la entidad pensional como lo exige la Ley. ¿Se debería presentar renuncia?, ¿Es causa o motivo para ser separado del cargo de notario? Tengo conocimiento, de colegas que están disfrutando de la pensión y continúan en el ejercicio del mismo». [...] Una lectura atenta del concepto jurídico demandado evidencia que la SNR se limitó a plasmar su intelección de las normas que regulan el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los notarios y, de manera especial, aludió a la prestación del servicio público y la percepción simultánea de una pensión de vejez. El referido concepto de ninguna manera expone una manifestación unilateral de la voluntad de la administración en aras de producir efectos jurídicos particulares y concretos o generales al modo de un reglamento sobre dicha materia. Es pertinente anotar que el accionante invocó algunas providencias, suscritas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que admitieron demandas de nulidad contra conceptos suscritos por la DIAN; sin embargo, esos casos no se asemejan al presente asunto, pues en tales oportunidades se evidenció el interés de la entidad de emitir lineamientos autorregulatorios en torno a su gestión, los cuales adquirieron fuerza normativa y efectos vinculantes para sus dependencias y los ciudadanos. Por el contrario, en el presente caso el concepto demandado se limitó a exponer la opinión, criterio o apreciación de la SNR con el fin de responder a una consulta de un ciudadano, teniendo en cuenta la normatividad y la jurisprudencia que estimó pertinente, pero de ningún modo fijó un lineamiento de obligatorio cumplimiento, ni impartió órdenes, parámetros o directrices a los notarios del país o a sus nominadores. Entonces, del concepto acusado no es posible inferir que produzca efectos en el mundo jurídico para la generalidad de la población o frente a un particular y, por lo tanto, escapa al análisis de legalidad en sede contenciosa. Los anteriores argumentos imponen el rechazo de la demanda, pues se acusaron una circular y un concepto que no corresponden a la noción de acto administrativo, es decir, que al tenor del artículo 43 del CPACA, no contienen una decisión definitiva pasible de control jurisdiccional. [...]»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto de diecinueve \(19\) de septiembre de dos mil veintitrés \(2023\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-25-000-2022-00348-00\(2832-2022\)](#)

**4. En los procesos ejecutivos a efectos de verificar si ocurrió el fenómeno de la caducidad debe establecerse en primer lugar la norma aplicable al caso, la fecha de exigibilidad del título ejecutivo y en el caso de regirse por la Ley 1437 de 2011, deberá determinarse si se cumplen los plazos establecidos en la norma dependiendo del tipo de obligación cuyo cumplimiento se persigue.**



**Síntesis del caso:** *La UGPP presentó escrito de contestación de la demanda, en el cual formuló las excepciones de «Cobro de lo no debido» e «inexistencia de la obligación en cabeza de la UGPP». Según la entidad la demanda fue presentada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en cuyo artículo 299, inciso 2° establece el término de 10 meses después de la ejecutoria de la sentencia para que el título sea ejecutable y por tanto si la demanda ejecutiva fue presentada con posterioridad al 1° de julio de 2015 se presentó el fenómeno jurídico la caducidad. Según lo explicó en este caso el título base de la ejecución cobró ejecutoria el 4 de febrero del 2008, y el proceso ejecutivo fue instaurado el 14 de junio del 2018.*

**PROCESO EJECUTIVO / ELEMENTOS DEL PROCESO EJECUTIVO / INTERÉS MORATORIO / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO / MANDAMIENTO EJECUTIVO / TRANSFERENCIA BANCARIA / UGPP**

**Problema jurídico:** *«¿Le asiste razón a la UGPP frente a la configuración del fenómeno extintivo de la caducidad y si con ello, debe revocarse la providencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, respecto de los intereses moratorios señalados en el artículo 177 del CCA, derivados de las sentencias de 18 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmada el 21 de junio de 2007 por el Consejo de Estado?»*

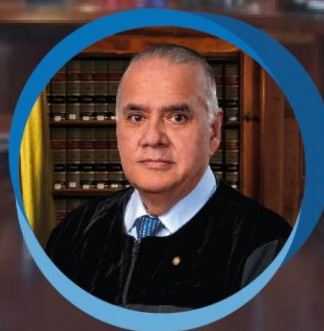
**Tesis:** «[...] El proceso ejecutivo ha sido definido como el medio procesal para que un acreedor, de modo coercitivo, haga efectiva una obligación o un derecho del que es titular ante un deudor que se rehúsa a su cumplimiento. Es decir, “es el medio para que el acreedor haga valer el derecho (que conste en un documento denominado título ejecutivo) mediante la ejecución forzada” [...] La norma consagra los requisitos del título ejecutivo: formales y sustanciales. Los primeros hacen referencia a la prueba de la existencia de la obligación y exigen que el título ejecutivo sea auténtico y que provenga del deudor, su causante o de una providencia judicial. La autenticidad se refiere a la plena identificación del creador del documento para que no haya duda del deudor y el juez tenga certeza de quién lo suscribió. [...] De acuerdo con lo anterior, el título ejecutivo es el documento necesario para que pueda incoarse y darse trámite al proceso ejecutivo. Además, conforme lo dispone el artículo 422 del CGP, antes 488 del CPC, i) es la prueba de la existencia de la obligación, la cual debe ser expresa, clara y exigible; y ii) señala con certeza el obligado a cumplirla, por lo que constituye plena prueba contra el adeudado, por provenir de él o de su causante o de cualquiera de las providencias enunciadas en dicha norma. En tal sentido, debe entenderse que las sentencias ejecutoriadas que condenen a una entidad al pago de suma de dinero constituyen un título ejecutivo. [...] Específicamente para el caso de los procesos ejecutivos, el ordenamiento jurídico colombiano estableció que cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados de decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el término para solicitar su ejecución es de cinco años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida y podrán ser cobradas en diferentes oportunidades, según la norma procesal con la que hayan sido concebidas. [...] si la providencia se expidió bajo el sistema descrito en el Decreto 01 de 1984, sus mandatos relacionados con el pago o devolución de dinero por parte de una entidad pública podrán ser reclamados cuando hayan transcurrido 18 meses a partir de la ejecutoria de la decisión judicial [...] si el fallo fue expedido según las reglas del CPACA, su cumplimiento podrá demandarse en momentos diferentes, según el tipo de condena impuesta a la Administración: cuando consista en pagar o devolver una suma de dinero, su cobro jurisdiccional podrá iniciarse cuando hayan transcurrido 10 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia; sin embargo, cualquier otro tipo de prestación, podrá reclamarse ante un juez al término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la respectiva condena [...] Como se aprecia de todo lo anterior, a efectos de verificar si ocurrió el fenómeno de la caducidad debe establecerse en primer lugar la norma aplicable al caso, la fecha de exigibilidad del título ejecutivo y en el caso de regirse por la Ley 1437 de 2011, deberá determinarse si se cumplen los plazos establecidos en la norma dependiendo del tipo de obligación cuyo cumplimiento se persigue. [...] durante el lapso en el que se llevó a cabo la liquidación de la extinta Caja de Previsión Social se vio restringida la posibilidad de quienes obtuvieron la declaratoria judicial de sus derechos mediante sentencia ejecutoriada y que al momento de hacerla efectiva se encontraban con un panorama incierto debido a la desorganización de la administración y a la ausencia de reglas uniformes sobre la forma de exigir la efectividad de la condena. [...] En ese contexto dados los diferentes escenarios y períodos en que opera la referida suspensión, se ha concluido que no es posible suspender con uniformidad el curso de la caducidad, debido a que, en torno al desordenado proceso de liquidación de Cajanal, se suscitaron diversas hipótesis y situaciones fácticas, merecedoras de trato diferenciado, por lo que corresponde al juez identificar a partir de qué momento se hizo exigible la obligación judicial y la fecha en la cual se pudo efectivamente perseguir judicialmente su cumplimiento ante CAJANAL o UGPP, teniendo en cuenta que la caducidad de medio de control se suspenderá sólo a partir del momento en que inició el periodo liquidatorio de CAJANAL EICE y se reactivará: a- El 8 de noviembre de 2011 si la petición de cumplimiento se realizó y competía atenderla a la UGPP de acuerdo con el Decreto 4269 de 2011. b- Para aquellas obligaciones cuya petición de cumplimiento correspondía atender a CAJANAL en



liquidación, la reactivación será el 12 de junio de 2013, día siguiente a la fecha en la que culminó la liquidación de aquella entidad y por ende la obligación podía perseguirse en cabeza de la UGPP. [...] El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (...) a través de sentencia de 18 de noviembre de 2004 (...) ordenó la reliquidación de la pensión reconocida a la señora (...) [...] La anterior decisión fue confirmada en sus precisos términos el 21 de junio de 2007 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, quedando ejecutoriada el 4 de febrero de 2008 [...] la apoderada de la señora (...) reclamó el cumplimiento de la sentencia ante CAJANAL, razón por la cual se expidió la Resolución núm. 00027 del 5 de enero de 2009, donde se efectuó la reliquidación que le fue ordenada, pero sin incluir los intereses del artículo 177 del CCA ordenados por la jurisdicción y por los cuales se instauró el proceso ejecutivo. De acuerdo con lo anterior, la entidad tenía hasta el 5 de agosto de 2009 para dar cumplimiento total a la orden allí contenida, a la luz de lo establecido por el Decreto 01 de 1984, artículo 177, cuyo plazo era de 18 meses. Como ya quedó visto del capítulo anterior, en virtud del Decreto 2196 de 2009 y conforme a las reglas fijadas en precedencia, los términos de caducidad de las acciones frente a obligaciones a cargo de la entidad liquidada fueron suspendidos desde el 12 de junio de 2009 hasta el 11 de junio de 2013, esto es, por espacio de cuatro (4) años. [...] De acuerdo con lo anterior, al 12 de junio de 2009, para los 18 meses faltaba un mes y 24 días. A partir del 12 de junio de 2013 este mes y 24 días debe sumarse y por tanto el término de caducidad corrió hasta el 5 de agosto de 2018 toda vez que en el caso concreto aplicamos el parámetro de 18 meses los cuales se suman a los 5 de caducidad [...] En consecuencia, se advierte que en este caso no operó el fenómeno jurídico de la caducidad, tal como lo advirtió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, toda vez que la demanda se presentó casi un mes antes de que finalizara el término de cinco años señalado, por lo que le asistió razón al Tribunal al denegar este argumento de la UGPP. [...] Además, en gracia de discusión, si se refiere a que en virtud de ésta se expidió la Resolución 027 de 5 de enero de 2009, debe señalarse que es un acto de ejecución de sentencia cuyo cumplimiento debe procurarse a través del medio de control ejecutivo que ha dispuesto el legislador para tal fin y que además no es demandable ante esta jurisdicción salvo que establezca puntos nuevos que creen o modifiquen situaciones jurídicas como ya lo ha señalado esta corporación en anteriores oportunidades. [...] Finalmente es de destacar que en el término para alegar de conclusión la apoderada de la UGP señaló que el pago perseguido a través de esta acción ejecutiva ya fue realizado por la entidad y para ello allegó copia del siguiente documento denominado «orden de pago de conceptos de pago no presupuestal diferente de deducciones» [...] si bien el citado documento contiene el valor del correspondiente a los intereses moratorios por los cuales se libró mandamiento ejecutivo (...) empero al proceso no se allegó el comprobante del depósito bancario o de la transferencia electrónica y mucho menos la constancia que indique que la citada cuenta pertenece a la ejecutante. En consecuencia, será en el curso de la liquidación del crédito que deberán aportarse los comprobantes de consignación o transferencia bancaria, que den cuenta que efectivamente se realizó el citado pago. [...] En consecuencia, se impone confirmar la providencia objeto de apelación, de 13 de mayo de 2021, en sus precisos términos, de conformidad con las razones expresadas en precedencia. [...]

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de veintisiete de julio \(27\) de julio de dos mil veintitrés \(2023\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 25000-23-42-000-2018-01282-01 \(3600-2021\)](#)

# SECCIÓN TERCERA



# BOLETÍN

## DEL CONSEJO DE ESTADO

---

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



# 1. La Policía Nacional debe responder por uso excesivo de la fuerza en el desarrollo de un procedimiento de patrullaje, registro, control e identificación de personas, sin señalar, en el que se lesionó a una persona con un disparo, justo cuando se rehusaba a atender una orden de pare, acto que le ocasionó secuelas permanentes.

**Síntesis del caso:** “[La víctima], el 25 de febrero de 2010, se movilizaba en una motocicleta -como copiloto. - por el centro de la ciudad de Ciénaga (Magdalena). Al pasar por un puesto de patrullaje, registro, control e identificación de personas y motocicletas -sin señalar- conformado por dos miembros de la Policía Nacional, los ocupantes de la motocicleta hicieron caso omiso a la señal de pare y se dieron a la huida, razón por la que fueron perseguidos por los uniformados. En el curso de la persecución, la motocicleta perdió el control. No obstante, el conductor se repuso y logró salir en dirección distinta y escapar, mientras que el aquí demandante quedó en la vía, pudiendo ser alcanzado por uno de los agentes, quien le propinó un disparo con su arma de dotación oficial en su glúteo izquierdo, acto que le ocasionó secuelas permanentes e incapacidad laboral del 44.50%.”

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / IMPUTACIÓN / CONCEPTO DE IMPUTACIÓN / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN FÁCTICA / CONCEPTO DE IMPUTACIÓN FÁCTICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN JURÍDICA / CONCEPTO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / LESIONES FÍSICAS / LESIONES AL CIUDADANO / RELACIÓN DE CAUSALIDAD / AGENTE DEL ESTADO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA / RÉGIMEN OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / POLICÍA NACIONAL / RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / ARMAS DE FUEGO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN ACCIDENTE CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DE ARMAS DE FUEGO / ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / DAÑO CAUSADO CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / DAÑO CAUSADO A CIVIL CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / MEDIOS DE PRUEBA / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / INEXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / HECHO DE LA VÍCTIMA / INEXISTENCIA DEL HECHO DE LA VÍCTIMA / HECHO DAÑOSO / USO EXCESIVO DE LA FUERZA PÚBLICA / AGENTE DE POLICÍA / OPERATIVO POLICIAL / DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL / DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL / PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL / FALLA DEL SERVICIO / ACREDITACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO DE POLICÍA / RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / SECUELA MÉDICA / USO DE LA FUERZA / PROPORCIONALIDAD DEL USO DE LA FUERZA PÚBLICA

**Problema jurídico 1:** ¿La lesión sufrida por el demandante como consecuencia del disparo propinado por un agente de la Policía Nacional con su arma de dotación oficial, es atribuible de forma exclusiva a su propia conducta, por hacer caso omiso a la orden de pare en el curso de un operativo de patrullaje, registro, control e identificación de personas y motocicletas, por lo cual, debe exonerarse de responsabilidad al demandado?

**Tesis 1:** “El análisis de la imputación, entendido como el juicio conducente a la atribución de un daño antijurídico a un patrimonio determinado y diferente al de la propia víctima, se debe adelantar en dos fases: una, en el plano fáctico, que se verifica en función del principio de causalidad, y otra, en el plano valorativo o jurídico, que se verifica en función de los deberes jurídicos que pesaban sobre la demandada; y de la prueba recaudada en relación con la conducta de la víctima y de su aptitud para fungir como elemento

determinador de esa lesión, En el primer aspecto, la causalidad tiene excepciones, entre ellas, en relación con los daños antijurídicos ocasionados por la acción de los agentes públicos. Por tanto, en tales casos, el juicio de atribución implica que se demuestre una relación causal entre el padecimiento y actuar del agente, evidenciando entonces que de no haber existido tal proceder bien pudo haberse evitado la consecuencia dañosa. En fase jurídica, y en un plano puramente normativo, el artículo 90 de la Constitución. Política, fuente formal en nuestro ordenamiento del derecho administrativo de daños, no define un único título de atribución del daño y, por el contrario, defiende al juez de la responsabilidad su selección en función del caso, y a explorar, en consecuencia, en las canteras tanto de la responsabilidad subjetiva, como de la objetiva (...). Bajo esta perspectiva, la Sala identifica que la relación predicada por la demandante entre el daño y la conducta reprochada es de carácter activo, en cuanto se acusa a la Policía Nacional de haber abusado de su poder en el desarrollo de un procedimiento de patrullaje, registro, control e identificación de personas, mediante el cual, se lesionó a (...) con un impacto de arma de fuego de dotación oficial, justo cuando se rehusaba a atender una orden de pare. (...) [L]a Sala concluye que las pruebas traídas al proceso no sustentan la tesis de la defensa con la que pretende acreditar la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad, tópico frente el cual, valga recordar que la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación lo ha descrito como la conducta jurídicamente relevante de la víctima producto del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo del deber general de cuidado con la que se incrementa el riesgo asociado a la producción del daño. (...) [L]a Sala encuentra elementos de juicio para considerar que, en este caso, el hecho dañoso (herida con arma de fuego de dotación oficial) se produjo por el uso excesivo de la fuerza de un agente de policía en el curso del operativo de patrullaje, registro, control e identificación de (...), pues de ninguna manera la huida justificaba una agresión de tal magnitud, máxime que con dicho comportamiento no estaba atentando contra un bien jurídico de igual dimensión, como lo era su vida e integridad personal, razón por la que tampoco puede dársele cabida una hipótesis de culpa compartida o concurrente. - En suma, no se demostró que (...) con incumplimiento de un deber jurídico o del deber general de cuidado hubiera incrementado el riesgo relevante asociado a la producción del daño, consistente en una lesión en su humanidad, por cuanto: (...) No se probó que portara la granada, ni que la hubiera lanzado en contra de la humanidad del agente de policía que le disparó, 'con el fin de cubrir la huida. (...) No tenía el control de la situación, que genero la huida, por cuanto era el pasajero y no el conductor de la motocicleta. (...) En todo caso, el hecho de no atender la orden de pare, de ninguna manera facultaba al agente policial para hacer uso de la fuerza valiéndose de armamento de dotación oficial con fines lesivos. En ese orden, como no se demostró la configuración de la eximente de responsabilidad alegado por la recurrente, se confirmará la declaración de responsabilidad imputada en su contra, a título de falla del servicio, por el acto abusivo con el que se dejó secuelas permanentes a (...)."

**NOTA DE RELATORÍA:** Atinente al tema, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 8 de abril de 2014, exp. 29195, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 1 de octubre de 2018, exp.46328, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 12 de octubre de 2010, exp. 40426, M.P. Danilo Rojas Betancourt; sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 44734, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 43835, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 43649, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 24 de agosto de 2017, exp. 41921, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 43550, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 11 de julio de 2012 y sentencia de 28 de septiembre de 2017, exp. 39324, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E). Así mismo, ver, Corte Constitucional, sentencia SU-078 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz.

**REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / DAÑO / LESIONES FÍSICAS / PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL / HISTORIA CLÍNICA / PRINCIPIO DE IGUALDAD / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD / LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PRESUPUESTOS DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PARÁMETROS PARA LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA / POLICÍA NACIONAL**

**Problema jurídico 2:** *¿Procede la indemnización de perjuicios morales a favor del demandante con ocasión de las lesiones sufridas con arma de fuego y de dotación oficial por un agente de la Policía Nacional, en aplicación al principio de igualdad y a los parámetros que establece el Consejo de Estado frente a este tema?*

**Tesis 2:** "En relación con la indemnización de perjuicios morales, cuando el daño proviene de lesiones causadas a la integridad sicofísica, psíquica o psicológica de las personas, la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, definió que el juez administrativo efectuaría su reconocimiento, dependiendo de la gravedad de la lesión y del grado de



parentesco o de cercanía que cada uno de los demandantes tuviera con la persona lesionada, para lo cual constituye un parámetro el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral sufrida por el lesionado (...). Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso. En el expediente, se encuentra un dictamen realizado el 6 de noviembre de 2014 por la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena (...) que registra un porcentaje de 44,50% de pérdida de capacidad laboral en el señor (...), en el que se establece que el hecho generador de dicha disminución ocurrió el 25 de febrero de 2010, producto de la herida causada con arma de fuego en su glúteo izquierdo que conllevó la fractura de la cabeza del fémur de aquel lado de su cuerpo; circunstancias que fueron ratificadas en las anotaciones de la historia clínica (...) e inclusive en los reportes fotográficos aportadas por la parte actora y las atestaciones de (...), quienes se mostraron voluntariosas al momento de recontar lo que les constaba, no tenían relación con la causa -más allá de la relación de buena vecindad y ayuda mutua expuesta, sin animosidades, claridad respecto de la exposición de la causa de su conocimiento y el relato del hecho percibido; lo que dota las aserciones de credibilidad en cuanto a su contenido y forma (...). Por tanto, atinó el Tribunal en condenar con fines de compensación por este concepto. La tasación del monto de la compensación por el perjuicio moral causado a la víctima será entonces determinada conforme a los siguientes parámetros: a) el juez debe obrar bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, -pues "la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia", más no de restitución, ni de reparación; b) debe desarrollar su labor con observancia del principio de equidad prescrito en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) su estimación del valor de la compensación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y d) la tasación debe armonizar, cuando sea del caso, con lo dispuesto en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad. Para el caso, el principio de igualdad resulta honrado con la aplicación de los baremos que han sido fijados por la Sección y que quedaron descritos en el cuadro referido precedentemente. Por tanto, y en consideración a la descripción del menoscabo físico que dejó unas lesiones, según el dictamen médico presentado por el Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena: se confirmará el monto de la condena fijada por el Tribunal para dicho concepto comoquiera que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral corresponde con el quantum fijado en primera instancia. (...)."

**NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación dictada el 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

### **DAÑO A LA SALUD / RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD / TASACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / VÍCTIMA DIRECTA / SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA / RECURSO DE APELACIÓN**

**Problema jurídico 3:** *¿Debe confirmarse la indemnización por concepto de daño a la salud otorgada por el ad quo en sentencia de primera instancia, dado que la misma no se recurrió en sede de apelación, y se encuentra acorde a los parámetros que establece el Consejo de Estado frente a este tema?*

**Tesis 3:** "Respecto al daño a la salud, se itera, el Tribunal condenó al órgano demandado a pagarle a la víctima directa 80 SMLMV. Sobre esta tipología de menoscabo, la Sección Tercera de esta Corporación, a través de la sentencia del 28 de agosto de 2014 (expediente 31170), unificó la jurisprudencia en relación con la tasación. Para ello, reiteró los criterios contenidos en los fallos de unificación dictados por esa misma Sección el 14 de septiembre de 2011 (exps. 19931 y 38222), en el sentido de advertir que la indemnización está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, y por una cuantía que no podrá exceder de 100 SMLMV, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada. (...) Bajo ese criterio, el a quo tasó el perjuicio en la suma equivalente a 80 SMLMV para la víctima directa, monto aquel que, además de encontrarse ajustado al estándar jurisprudencial, tampoco fue recurrido en sede de apelación, por lo tanto, la Sala no se pronunciará al respecto por tratarse de un punto de la controversia ya zanjado en su discusión; y, en consecuencia, confirmará la decisión adoptada por el juez de primera instancia".

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el daño a la salud, ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 14 de septiembre de 2011, exps. 19931 y 38222, M.P. Danilo Rojas Betancouth.

### **LUCRO CESANTE / PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / POLICÍA NACIONAL / RESPONSABILIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL / LUCRO CESANTE CONSOLIDADO / LUCRO CESANTE FUTURO / ACTIVIDAD ECONÓMICA / VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN / FALTA DE**

**PRUEBA / ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA / ACTUALIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / ACTUALIZACIÓN DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE / TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE**

*Problema jurídico 4: ¿Debe excluirse el 25 por ciento adicional por prestaciones sociales que se concedió como emolumento por concepto de lucro cesante a favor del demandante en la sentencia de primera instancia, en razón a que el mismo no acreditó la existencia de una relación laboral subordinada como fuente de ingreso directo?*

**Tesis 4:** "Lucro cesante. (...) [L]a Sala encuentra que en el ordinal tercero de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2017, se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - a pagar al señor (...) por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, la suma de CIENTO VEINTIDÓS MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL TREINTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$127919.036,64). Ahora bien, como la anterior decisión no fue cuestionada por el órgano demandado, la Sala está imposibilitada para auscultar el derecho al reconocimiento del perjuicio, pues se trata de un asunto de la litis que quedó definido con la decisión de primera instancia, sin embargo, valga precisar que de conformidad con el criterio jurisprudencia; unificado, para la liquidación de la suma a reconocer debe, entre otros requisitos, acreditarse que el directo afectado, al momento de producirse su lesión (sic), desempeñaba una actividad económica, y que debido a esta, dejó de percibir ingresos lo que no demostró la parte actora, empero, se insiste, como frente a tal arista no se formuló reproche alguno, se superará el análisis sobre el particular y la atención de la Colegiatura se centrará en verificar el correcto cálculo del perjuicio. Pese a la anterior precisión, conviene acotar que, en dicho pronunciamiento de unificación, se dispuso que sería viable el reconocimiento del veinticinco por ciento (25%) por prestaciones sociales, solamente en caso de que se acreditara una relación laboral subordinada, y, siempre y cuando se haya solicitado en la demanda. De acuerdo con los lineamientos sentados por esta Corporación, lo cierto es que en la sentencia impugnada se incluyó el emolumento equivalente al veinticinco por ciento (25%) adicional por prestaciones sociales, empero, como se ilustró, la parte interesada no acreditó en este plenario la existencia de una relación laboral subordinada como fuente de ingreso directo del señor (...), motivo por el cual, fuerza la actualización de la condena, previa exclusión de dicho concepto (...)."

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, exp. 73001- 23-31-000-2009-00133-01(44572), M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; sentencia de 08 de agosto de 2023; C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 47001-23-31-000-2012-00287-01\(60052\)](#)

## **2. Se declara nulidad absoluta del contrato de aporte en especie y venta sobre bien inmueble, así como del contrato interadministrativo de enajenación de acciones, suscritos entre el municipio de Olaya y Promotora Olaya S.A.S., por estar viciados de objeto ilícito.**

**Síntesis del caso:** "La controversia gira alrededor de la nulidad absoluta de los contratos de aporte y venta de un bien inmueble de propiedad del municipio de Olaya, así como el contrato de readquisición de acciones suscrito entre las partes, con fundamento en que el primero fue celebrado sin competencia del alcalde municipal y ambos con violación del deber de selección objetiva y sin estudios previos".

**MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PROSPERIDAD DE LAS**

**PRETENSIONES DE LA DEMANDA / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / PROCEDENCIA DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / DECLARACIÓN DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / CONFIGURACIÓN DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / OBJETO ILÍCITO / ESTUDIOS PREVIOS AL CONTRATO ESTATAL / OBLIGACIÓN DE LOS ESTUDIOS PREVIOS EN LA CONTRATACIÓN DIRECTA / ESTUDIOS PREVIOS PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA / ESTUDIOS PREVIOS EN LA CONTRATACIÓN DIRECTA / REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO / ENAJENACIÓN DE BIEN / SELECCIÓN ABREVIADA DEL CONTRATISTA**

**Problema jurídico 1:** *¿La elaboración de estudios previos es una obligación legal en todos los procesos de selección de los contratos sometidos al régimen jurídico del Estatuto General de Contratación y omitir la realización de estos, vicia de nulidad el negocio jurídico?*

**Tesis 1:** “[L]a elaboración de los estudios previos se impone como una obligación legal de ineludible cumplimiento en todos los procesos de selección, incluido el de contratación directa, pues así surge a partir de lo dispuesto en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993; por lo mismo, que la parte actora hubiere invocado como norma violada el Decreto 4444 de 2008 –referente al proceso de selección abreviada para enajenación de bienes del Estado– no supone sino un defecto en la identificación del derecho invocado, pero la causa en la que se soportó la pretensión de nulidad absoluta del contrato de aporte y venta de la finca El Oasis –la ausencia de tales estudios y dentro de ellos la determinación de la necesidad y conveniencia de enajenar el bien– se mantiene intacta; de manera que, cabe anotar, el análisis que enseguida se abordará no afecta el derecho al debido proceso de la demandada, en tanto no varía la causa que soporta sus pretensiones y, por lo mismo, tampoco desconoce el principio de congruencia. Lo primero que se debe destacar es que la celebración de los contratos estatales mediante contratación directa no puede comportar el ejercicio arbitrario de la libertad contractual, toda vez que este mecanismo está atado al cumplimiento de los principios que guían la contratación estatal; por ello, dentro de los requisitos que deben observarse a la hora de celebrar un contrato estatal a través de este procedimiento, el artículo 77 del Decreto 2474 de 2008 –vigente para el momento de celebración del contrato de enajenación del inmueble– establecía la exigencia de la expedición de un acto administrativo de justificación de la contratación (...). [P]ara proceder a la contratación directa, no solo se debe contar con el acto administrativo que la justifique, sino que se debe cumplir con el requisito de elaboración de estudios previos consagrada en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 con el fin de garantizar los principios que rigen la contratación estatal. (...) [T]anto el acto administrativo de justificación como los estudios previos eran una obligación legal imperativa y exigible desde el momento en el que se concibió la enajenación del inmueble El Oasis, motivo por el cual, cuando menos dichos documentos debieron existir al momento de la suscripción del adicional No. 2 del 3 de diciembre de 2010, en el que se concibió el proyecto, la demandada contrajo la obligación de comprar el inmueble y el Municipio de enajenarlo, pero ello no fue así. (...) [E]n la celebración del contrato de aporte en especie y venta del inmueble del 13 de abril de 2011 se vulneraron normas imperativas asociadas al cumplimiento del principio de selección objetiva porque antes de su suscripción no se elaboraron los estudios previos de que trata el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 ni se expidió el acto administrativo de justificación de la contratación directa que exige el artículo 77 del Decreto 2474 de 2008, a pesar de que, tales documentos adquieren superlativa importancia para determinar, entre otras cosas, la necesidad y conveniencia de que una entidad pública se despoje de sus bienes, así como la contraprestación por la que lo hará. Así las cosas, se concluye que el referido contrato está viciado de objeto ilícito porque se vulneraron normas imperativas en los términos de los artículos 1519 y 1741 del Código Civil, lo que impone la sanción de nulidad absoluta, tal y como lo declaró el Tribunal en primera instancia.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Acerca de la importancia de los estudios previos antes de la apertura del procedimiento de contratación, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de marzo de 2011, rad. 37044, C. P. Enrique Gil Botero; sentencia de 21 de mayo de 2021, rad. 57822, C. P. José Roberto Sáchica Méndez; sentencia de 5 de marzo de 2021, rad. 62250, C. P. Nicolás Yepes Corrales; sentencia de 27 de marzo de 2014, rad. 26939, C. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 29 de agosto de 2007, rad. 15324, C. P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 15 de diciembre de 2017, rad. 50045, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**FUNCIONES DEL ALCALDE MUNICIPAL / ACTIVIDAD CONTRACTUAL / FACULTAD PARA CELEBRAR CONTRATO ESTATAL / COMPETENCIA DEL ALCALDE MUNICIPAL / ACUERDO DEL CONCEJO MUNICIPAL / ALCANCE DE LAS FACULTADES DEL CONCEJO MUNICIPAL / COMPETENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL / FUNCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL / CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / ENAJENACIÓN DE BIEN / BIEN INMUEBLE / AUTORIZACIÓN AL ALCALDE PARA CONTRATAR**

**Problema jurídico 2:** *¿Para la celebración del contrato de enajenación de bien inmueble, el Alcalde necesita autorización expresa del Concejo Municipal?*

**Tesis 2:** “[N]o es dable exigir a los alcaldes, a manera de regla general, que deban tramitar ante el Concejo una autorización especial para poder ejercer sus competencias en materia contractual, comoquiera que ya el artículo 11.3 de la Ley 80 de 1993 les confirió tal facultad. Por tanto, el trámite de las autorizaciones previas es de carácter excepcional, ya que solo opera en los casos concretos que expresamente hayan definido tales corporaciones o cuando la ley así lo exija expresamente. Cosa distinta es que el alcalde esté sujeto a las definiciones del Concejo de cara a los asuntos propios de sus competencias. Descendiendo al caso concreto, ha de precisarse que para el momento en que se celebró el contrato de aporte y venta de la finca El Oasis a favor de la Promotora –13 de abril de 2011– no se había expedido la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 32 de la referida Ley 136 de 1994 e incorporó un párrafo en el que indicó expresamente que corresponde a los Concejos decidir sobre la autorización del alcalde para celebrar, entre otros contratos, la enajenación y compraventa de los bienes inmuebles, así como la de activos, acciones y cuotas partes; de manera que, antes de la entrada en vigor de tal normativa era necesario establecer si el Concejo le había impuesto tal obligación, lo cual, normalmente, estaba así previsto. En el expediente no está acreditado fehacientemente que el Concejo Municipal de Olaya hubiere previsto de manera expresa y previa a la celebración del referido contrato que el alcalde debiera pedirle autorización para celebrar contratos que implicaran la enajenación de bienes del ente territorial, lo que impide determinar con certeza si, como alega la parte actora, al celebrar el referido negocio jurídico el alcalde actuó sin competencia por carecer de tal autorización. (...) [L]a Sala no cuenta con elementos de juicio suficientes para establecer si la autorización contenida en el [artículo del acuerdo municipal] (...) y, específicamente, los actos de enajenación a los que se hizo alusión en el párrafo que lo acompañó cobijaban o no la transferencia de la titularidad de la finca El Oasis, lo que impide también colegir la falta de competencia del alcalde municipal para suscribir el contrato que tuvo ese objeto, que fue la conclusión del a quo. Lo anterior, sin embargo, no es suficiente para revocar la sentencia recurrida, pues la decisión de declarar la nulidad del negocio jurídico también se fincó en que se habría suscrito en contravención de los requisitos establecidos en la ley para la celebración de los contratos estatales, específicamente por desconocimiento del proceso de selección que, a juicio del demandante –avalado por el a quo– debía seguirse para la enajenación del bien, así como por la falta de estudios previos que respaldaran la contratación (...).

**NOTA DE RELATORÍA:** Respecto de la competencia de los alcaldes y Concejos Municipales en materia de contratación estatal, cita: Corte Constitucional, sentencia C-738 de 2001.

**CONTRATO DE APORTE / CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE APORTE / CELEBRACIÓN DE CONTRATO DE APORTE / OBJETO DEL CONTRATO DE APORTE / NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE APORTE / CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / CELEBRACIÓN DE CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / FINALIDAD DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / REQUISITOS DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / SELECCIÓN ABREVIADA DEL CONTRATISTA / CONTRATACIÓN DIRECTA / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA / PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DIRECTA / REQUISITOS DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA / ENAJENACIÓN DE ACCIONES / CONTRATO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS / REQUISITOS DEL CONTRATO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS / ENTREGA DE BIENES ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS**

**Problema jurídico 3:** *¿Es obligatorio que previo a la celebración del contrato se agote el procedimiento de selección abreviada?*

**Tesis 3:** “[L]e asiste razón a la parte demandada cuando afirma que, dada la naturaleza de las partes en tanto entidades estatales, el objeto de la Promotora y el del contrato de venta y aporte de la finca El Oasis, no era obligatorio que previamente a su celebración se agotara el procedimiento de selección abreviada (...). [L]a Sala encuentra probado, sin que ninguna de las partes haya refutado esta conclusión a partir de otros medios de juicio, que la Promotora era una sociedad de economía mixta con capital mayoritariamente público en las fechas en que se celebró el contrato de aporte en especie y venta, por lo que se debe conceptualizar como una entidad pública para los efectos de la Ley 80 de 1993. (...) [V]ale la pena mencionar que, tal y como se desprende del acta No. 3 de la asamblea de la demandada, llevada a cabo el 9 de diciembre de 2011, poco más de un mes después de la celebración del contrato de enajenación de acciones, el Municipio perdió la mayoría accionaria sobre el capital de Promotora, dado que, con la venta de las 95 acciones, el ente territorial quedó con 61 acciones frente a las 155 en cabeza de Construcciones Técnicas en Obras Civiles S.A.S. Sin embargo, para efectos de la calificación del contrato de enajenación del inmueble como interadministrativo, lo relevante es que la Promotora tenía la calidad de entidad pública al momento de su celebración (...). [L]a expresión “enajenación” supone la transmisión de cualquier derecho patrimonial de un sujeto a otro, transmisión que puede hacerse por



medio de diversos títulos traslaticios de dominio y que, por tanto, aunque es un concepto genérico que puede comprenderlos a todos, no es sinónimo de ninguno de ellos. Así, como el literal e) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 utilizó esta expresión, debe entenderse que no excluyó de su regulación a ningún negocio jurídico que suponga la transmisión del dominio de bienes del Estado, sino que es omnicomprendivo de todo acto que la comporte; por ello, tanto la venta como el aporte que se hizo del bien inmueble al capital social de la Promotora –en tanto supone que se transfiera la titularidad del bien del Municipio a la sociedad– deben entenderse cobijados por esta normativa. (...) [A]l momento de celebrar el contrato, ambas partes eran entidades estatales, por lo cual el primero de los supuestos del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 se encuentra satisfecho. La Sala también encuentra que las obligaciones del contrato de aporte en especie y venta del bien inmueble tienen relación directa con el objeto social de la Promotora (...). [E]l objeto del contrato de aporte y venta no puede ser calificado como contrato de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación, encargos fiduciarios o fiducia pública, pues la prestación característica fue la enajenación de un bien. (...) [E]l Tribunal erró al afirmar que para la celebración del contrato de aporte en especie y venta era menester que el Municipio tramitara el procedimiento de selección abreviada en los términos del artículo 2.2 de la Ley 1150 de 2007, de conformidad con el procedimiento desarrollado en el Decreto 4444 de 2008, pues, por las razones acabadas de expresar, podía hacerse mediante contratación directa. De todos modos, las conclusiones a las que ha arribado la Sala no conducen a revocar la decisión del a quo en relación con la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de aporte y venta de la finca El Oasis porque, como ya se mencionó, la decisión se fundó también en el desconocimiento de las normas de orden público que imponen la elaboración de estudios previos y, con ello, la justificación de la necesidad y conveniencia de celebrar el contrato.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Respecto a los convenios interadministrativos, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2021, rad. 57822, C. P. José Roberto Sáchica Méndez.

**CONTRATO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS / REQUISITOS DEL CONTRATO ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS / CONTRATACIÓN ESTATAL / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LA EMPRESA PÚBLICA / RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA / SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA / ENAJENACIÓN DE PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA / ENAJENACIÓN DE ACCIONES**

**Problema jurídico 4:** *¿El contrato de enajenación de acciones de la entidad está sometido al régimen jurídico del Estatuto General de Contratación?*

**Tesis 4:** “Según se desprende del (...) literal e) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la enajenación de la propiedad accionaria del Estado se rige por lo dispuesto en la Ley 226 de 1995; sin embargo, al leer aquella norma de forma concordante con lo previsto en los artículos 1 y 2 de esta última ley, se concluye que ello sólo es así cuando la enajenación se hace a favor de particulares; en cambio, cuando se hace entre entidades públicas el régimen jurídico aplicable es el previsto en la Ley 80 de 1993 y demás normas que la complementan, entre ellas, la misma Ley 1150 de 2007. (...) Así las cosas, comoquiera que al momento de la suscripción del contrato de readquisición de acciones que se celebró entre el Municipio y la Promotora –1 de noviembre de 2011– ésta aún tenía la condición de entidad estatal en los términos del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 –pues hasta entonces su participación accionaria en la Promotora era mayoritaria –, forzoso es concluir que el régimen jurídico aplicable a este contrato no era el previsto en la Ley 226 de 1995, pues no se trataba de transferir la propiedad accionaria a un particular, lo que conduce, en los términos del transcrito artículo 20, a que el régimen jurídico aplicable al negocio jurídico era el de la contratación estatal. (...) [N]o existe en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que prohíba que las sociedades de economía mixta puedan realizar operaciones de readquisición de acciones. Tal operación comercial está habilitada en el artículo 396 del Código de Comercio para las sociedades anónimas, aplicable también a las sociedades simplificadas por acciones –naturaleza de la que participa la Promotora–, de conformidad con la remisión normativa del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008–“Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”–, siempre que se cumplan las condiciones que impone ese artículo en concordancia con el artículo 417 de la misma normativa, entre ellas, que las acciones se hallen totalmente liberadas y que la adquisición se haga con fondos tomados de utilidades líquidas, esto, con el objeto de evitar la reducción del capital social en detrimento de terceros. Según acta No. 2 de reunión extraordinaria del 5 de septiembre de 2011, la Asamblea General de Accionistas de la Promotora, previa propuesta presentada por el Municipio, autorizó por unanimidad la readquisición de acciones del ente territorial, así como la creación de una reserva que se formaría con fondos tomados de las utilidades líquidas de la sociedad. (...) [L]a enajenación de bienes que pertenecen a entidades públicas que están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se rige por esta normativa –salvo que se trate de enajenación de acciones a favor de particulares–. Esta regla debe atenderse, incluso, si el régimen jurídico de la otra entidad pública con la que se contrata no es

este mismo, lo que impone, entre otras cosas, la obligación de desarrollar estudios previos con el objetivo de establecer, además de otros aspectos, la relación costo beneficio en función de las necesidades que se pretenden satisfacer, lo cual, para el caso de autos, es concordante con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 226 de 1995 que, como se referenció, dispone expresamente que cuando la enajenación de acciones se hace entre entidades públicas, el régimen jurídico aplicable es el de la contratación administrativa. (...) [P]ara enajenar 95 de las 156 acciones que tenía el Municipio en la Promotora a esa misma sociedad, el negocio jurídico no sólo debía cumplir con las condiciones que para el efecto imponen las normas del derecho común que lo rigieron, sino también las reglas que gobiernan la contratación estatal para la celebración de sus contratos, normas que están destinadas, entre otras cosas, a proteger el patrimonio público y que, por tanto, se han consagrado como de orden público y, por lo mismo, de ineludible cumplimiento.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Acerca del régimen de contratación de las sociedades de economía mixta, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 27 de octubre de 2022, rad. 67645, C. P. José Roberto Sáchica Méndez.

**NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / CONFIGURACIÓN DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / DECLARACIÓN DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / ENAJENACIÓN DE ACCIONES / ESTUDIOS PREVIOS AL CONTRATO ESTATAL / OBLIGACIÓN DE LOS ESTUDIOS PREVIOS EN LA CONTRATACIÓN DIRECTA / ESTUDIOS PREVIOS EN LA CONTRATACIÓN DIRECTA / CARGA DE LA PRUEBA / ALCANCE DE LA CARGA DE LA PRUEBA / EFECTOS DE LA CARGA DE LA PRUEBA / EXIGENCIA DE CARGA DE LA PRUEBA / REGLAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA / REQUISITOS DE CARGA DE LA PRUEBA / VENTA DE ACCIONES**

**Problema jurídico 5:** *¿Se debe declarar la nulidad absoluta del contrato de enajenación de acciones, en virtud de que no se acreditó la realización de estudios previos para su celebración?*

**Tesis 5:** “[Los] negocios jurídicos que antecedieron a la celebración del contrato de enajenación de acciones no pueden suplir la exigencia de elaborar los estudios previos, puesto que, además de que, al ser típicos negocios jurídicos y no actos administrativos no tuvieron ese objeto, de su contenido tampoco se deriva el cumplimiento de los requisitos que, de conformidad con el ya citado artículo 3 del Decreto 2474 de 2008, deben reunir los estudios previos, menos aun cuando pocos meses antes se había dado el contrato de aporte y enajenación del inmueble sin estudios previos, lo que en criterio de la Sala revela protuberantes falencias de planeación, por decir lo menos. En efecto, tales documentos no mencionan, ni siquiera de manera tangencial, la enajenación, a favor de la Promotora, de 95 de las 156 acciones que el Municipio tenía en esa sociedad, es decir, no cumplen con la obligación de describir el objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar (núm. 2, art. 3, Dcto. 2472 de 2008); por lo mismo, no dan cuenta de la necesidad que la entidad estatal pretendía satisfacer con la contratación, los fundamentos de la modalidad de contratación ni el análisis que debía soportar el valor estimado del contrato (núm. 1, 3 y 4, ibidem). (...) Lo que se adujo en la demanda fue que tales estudios no se hicieron, lo que explica por qué no se aportaron. Como se trata de una negación indefinida, no requiere prueba (inciso 2º del artículo 177 del C.P.C. –hoy inciso 4º del artículo 167 del Código General del Proceso). No era exigible a la entidad pública aportar al proceso los estudios previos que, según dijo, no se elaboraron, puesto que no es posible demostrar algo que, se asevera, no ha ocurrido. Ahora, en el inciso 1º del artículo 177 del C.P.C. –hoy inciso 1º del artículo 167 del C.G.P.– se consagra una regla general en materia probatoria, consistente en que, quien invoca un hecho respecto del cual pretende hacer derivar unas consecuencias jurídicas tiene la carga de acreditarlo; no obstante, dicha regla no es absoluta, pues la propia ley establece unas excepciones, entre ellas, las negaciones indefinidas que expresamente el legislador dispone que no se deben probar. Lo que ocurre en estos casos es que la carga de la prueba se invierte para que el contradictor que se opone a ella pruebe que el hecho que se niega sí ocurrió. En este caso, correspondía a la Promotora acreditar, en contra de lo negado por el Municipio, que los estudios previos del contrato de readquisición de acciones del 1 de noviembre de 2011 sí se elaboraron (...). Así las cosas, dado que las normas procesales son de orden público, las oportunidades probatorias son preclusivas, la decisión de negar las pruebas que aportó la parte demandada con su recurso de apelación adquirió firmeza porque no se recurrió, la carga de la prueba corresponde a las partes y el juez debe ser imparcial en sus decisiones (...) siendo de cargo de la Promotora, ésta no acreditó, en contra de la negación indefinida del Municipio, que para la celebración del contrato de readquisición de acciones sí se cumplieron los requisitos previos establecidos por la ley, específicamente, la elaboración de los estudios previos que respaldaran el negocio jurídico, lo que conduce a declarar la nulidad absoluta del contrato por vulneración de lo dispuesto con carácter imperativo en el numeral 3º del Decreto 2474 de 2008, que desarrolla los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y que, como se analizó previamente, son aplicables a todos los procesos de selección, incluida la contratación directa.”

**NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / EFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / RESTITUCIONES MUTUAS / CONCEPTO DE RESTITUCIONES MUTUAS / PROCEDENCIA DE RESTITUCIONES MUTUAS / ENAJENACIÓN DE ACCIONES / PÉRDIDA DE ENAJENACIÓN DE ACCIONES / PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE / CONTRATO ESTATAL DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA / PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS / PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA**

**Problema jurídico 6:** *¿Proceden las restituciones mutuas derivadas de la nulidad absoluta de los contratos?*

**Tesis 6:** “[L]a declaratoria de nulidad absoluta de un negocio jurídico tiene varios efectos concurrentes. De conformidad con el numeral 8º del artículo 1625 del Código Civil, la declaratoria de nulidad absoluta es un modo de extinción de las obligaciones. Además, dicha declaratoria afecta in radice la eficacia del negocio jurídico, lo que ocurre con efectos ex tunc, esto es, retroactivamente, de modo que remonta, como regla general, todas las situaciones de hecho al momento en el que hipotéticamente estarían como si el negocio jurídico no se hubiera celebrado en primer lugar. (...) En este caso, los contratos de aporte y venta del inmueble El Oasis del 13 de abril de 2011 y de readquisición de acciones del 1º de noviembre de 2011 son contratos de ejecución instantánea porque son negocios jurídicos cuyos efectos están llamados a agotarse con la transferencia y aporte del bien o la tradición de la propiedad sobre las acciones, respectivamente (...). En este orden de ideas, los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta no se rigen en este caso por la regla contenida en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, sino por lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil. En este orden de ideas, por tratarse de contratos de ejecución instantánea, el criterio de utilidad o beneficio propuesto por el Municipio en su apelación no resulta instrumental para la determinación de las restituciones mutuas. Por lo anterior, la Sala retorna a la regla general del derecho común según la cual la nulidad del contrato genera en quienes formaron parte de él el deber de restituir lo que recibieron en función de las prestaciones y contraprestaciones pactadas en el negocio jurídico que ha sido declarado nulo y, a su vez, el derecho a recibir de vuelta lo que entregaron en tal virtud, salvo cuando la nulidad proviene de un objeto o causa ilícita, a sabiendas, excepción que encuentra su fundamento en el aforismo según el cual nadie puede beneficiarse de su propia culpa o dolo. (...) Surge entonces que la referida excepción a la regla general de las restituciones mutuas requiere del conocimiento inequívoco que una o ambas partes tuvieron respecto de la ilicitud, el cual, por tanto, debe estar acreditado (...). Dado que en este caso no está acreditado que las partes o alguna de ellas hubiere celebrado los contratos de aporte y venta del inmueble, y el de readquisición de acciones “a sabiendas” de que contrariaban lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2474 de 2008 –norma de orden público que impone su nulidad por objeto ilícito–, la Sala debe concluir que respecto de ambos negocios jurídicos y en ambas direcciones de las relaciones contractuales proceden las restituciones mutuas.”

**NOTA DE RELATORÍA:** Respecto a las restituciones mutuas derivada de la nulidad absoluta del contrato, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de marzo de 2021, rad. 62250, C. P. Nicolás Yepes Corrales; sentencia de 21 de junio de 1984, rad. 3071, C. P. José Alejandro Bonivento Fernández. Acerca de la regla de derecho de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa o dolo, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, rad. 12249, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 28 de agosto de 2017, rad. 76001-31-03-009-2000-00659-01, M. P. Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo. Sobre la obligación de acreditar el conocimiento que tienen las partes acerca de las circunstancias que dan lugar a declarar la nulidad de un contrato por objeto o causa ilícita, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, C. P. María Elena Giraldo Gómez.

**ENAJENACIÓN DE BIEN / PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE / PRUEBA DE LA PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE / CERTIFICADO DEL REGISTRO DE BIEN INMUEBLE / REGISTRO DE BIEN INMUEBLE / TERCERO POSEEDOR DE BUENA FE / EFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO POR OBJETO LÍCITO / DECLARACIÓN DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO / DECLARACIÓN DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / RESTITUCIONES MUTUAS / PROCEDENCIA DE RESTITUCIONES MUTUAS / ADQUIRENTE DE BUENA FE / DERECHOS DEL ADQUIRENTE DE BUENA FE / ACCIÓN REIVINDICATORIA / OBJETO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA / DERECHO A LA PROPIEDAD / ENAJENACIÓN DE ACCIONES / PÉRDIDA DE ENAJENACIÓN DE ACCIONES**

**Problema jurídico 7:** *¿Procede la restitución del inmueble incluso cuando éste ya fue enajenado a un tercero por el adquirente en el contrato declarado nulo?*

**Tesis 7:** “Como la nulidad supone devolver las cosas al estado anterior a la celebración del contrato, lo procedente sería ordenar a la Promotora devolver al Municipio el inmueble El Oasis y a éste, a su vez, reintegrar el valor que recibió por la venta y las acciones que adquirió en la sociedad por su aporte a capital.



No obstante, dado que se encuentra acreditado que el 27 de agosto de 2013 –después de notificada la admisión de la demanda a la Promotora– se elevó a escritura pública (...) el negocio jurídico por medio del cual la Promotora transfirió, a título de aporte a capital, el bien inmueble a la sociedad Inmobiliaria Puente de Occidente S.A.S. –que constituyó previamente la demandada como única accionista (...), no es jurídicamente posible dar esa orden a la demandada, por la sencilla razón de que el inmueble ya no es de su propiedad y, por lo mismo, no puede disponer de él; en consecuencia, tampoco es posible ordenar la obligación correlativa del Municipio de devolver lo que recibió a cambio de la enajenación del predio. Lo anterior, sin embargo, no impide que la declaración de nulidad que se profiere en este juicio produzca los efectos que por ley está llamada a generar, solo que para ello es menester que, en garantía de los derechos de terceros que no hicieron parte de este juicio, el Municipio deba proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1748 del Código Civil (...). [S]i bien en virtud del principio de normatividad de los contratos las estipulaciones que estos contienen solo obligan a quienes formaron parte de él y no a terceros (art. 1602, Código Civil), lo cierto es que este aforismo no se aplica respecto de las consecuencias generadas por la ineficacia del contrato que se deriva de su declaración de nulidad, caso en el cual, por disposición legal, las cosas deben volver a su estado anterior al de la celebración del negocio en cuestión (art. 1746, ibidem). Así, si el contrato que otorgó la titularidad del bien a un sujeto que posteriormente lo enajena deja de existir en el mundo jurídico, consecuencia obligada es que aquél no habría podido transferir el derecho que, en virtud de los efectos ex tunc de la nulidad, nunca tuvo, lo que convierte al tercero que lo tenga en su poder en un poseedor, pues la propiedad habrá retornado a su titular inicial. Esto, sin perjuicio de las consecuencias que deberán determinarse respecto de la oponibilidad de este fallo al tercero que lo adquirió a través de la Escritura Pública No. 1625 del 27 de agosto de 2013 o de los que lo hubieren adquirido con posterioridad, si los hubiere, según si actuaron de buena o mala fe, lo que será materia del proceso reivindicatorio. No obstante, la ley también ampara los derechos del tercero poseedor, pues para ello impone al propietario que para lograr la recuperación de la posesión del bien debe iniciar la acción reivindicatoria, escenario en el cual el poseedor podrá hacer valer sus derechos, según se demuestre que ha obrado con buena o mala fe y, en todo caso, el tercero de buena fe tiene acción en contra de quien le enajenó el bien. (...) [R]evisado el certificado de tradición correspondiente al inmueble El Oasis, no se registró –porque no fue oportunamente solicitado por la parte actora– la medida cautelar de inscripción de la demanda, lo cual no constituye impedimento alguno para la decisión que se adopta en esta sentencia se inscriba en el respectivo registro de la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente al inmueble El Oasis y, tampoco, para que el Municipio ejercite la acción reivindicatoria que, en los términos de la ley, se deriva de la declaración de nulidad del contrato, pues la norma no impone esa restricción. (...) En estas condiciones, solo en caso de que el Municipio recupere la posesión del inmueble, tendrá la obligación de devolver a la Promotora la suma de \$150'000.000, debidamente actualizada, que recibió a cambio de la venta del 49.83% del derecho de dominio que tenía sobre el inmueble. En cuanto a las acciones que recibió a cambio del aporte que hizo al capital de la sociedad por el 50.17% del derecho de dominio restante sobre inmueble (151, a razón de \$1'000.000, cada una), quedarán como suscritas y no pagadas, en tanto, según el contrato de aporte en especie, ese porcentaje se aplicó a capital suscrito y pagado. [S]olo si se logra la recuperación del inmueble y por razón de esta sentencia, el Municipio deberá restituir a la Promotora o, en su defecto, a la masa de la liquidación, el valor de \$120'000.000, debidamente actualizado, que recibió a cambio de la enajenación de las 95 acciones, pues, se reitera, tales acciones fueron liberadas con la suscripción y liberación de acciones (pago) del aporte del 50,17% del inmueble. (...) [D]e no lograrse la restitución del inmueble al municipio, no procederán las restituciones mutuas por imposibilidad física y jurídica de volver las cosas a su estado anterior.

**NOTA DE RELATORÍA:** Acerca de los efectos de la nulidad del contrato respecto a los subadquirentes, cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 9 de agosto de 2018, rad. 05001-31-03-010-2011-00338-01, M. P. Ariel Salazar Ramírez.

**COMPULSA DE COPIAS / SOLICITUD DE COMPULSA DE COPIAS / CAUSALES DE LA COMPULSA DE COPIAS / DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL TESORO PÚBLICO / RESPONSABILIDAD PENAL / RESPONSABILIDAD FISCAL / RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO POR OBJETO LÍCITO / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / ACTIVIDAD CONTRACTUAL / REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL**

**Problema jurídico 8:** *¿Ante el detrimento patrimonial ocasionado con la celebración de los contratos se debe investigar la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal de los implicados?*

**Tesis 8:** “[L]a Sala compulsará copias de este proceso a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que, en el marco de sus competencias, estudien y definan sobre la posible comisión de una falta penal, disciplinaria o la eventual configuración

de una responsabilidad fiscal.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 20 de junio de 2023, C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 05001-23-33-000-2013-00295-01\(52804\).](#)

# SECCIÓN CUARTA



# BOLETÍN

## DEL CONSEJO DE ESTADO

---

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



# 1. Se anula parcialmente el artículo 11 del Acuerdo 020 de 2016, del Concejo Municipal de Neiva, relativo a la responsabilidad de la empresa comercializadora del servicio de energía eléctrica por la recaudación del impuesto de alumbrado público.

**Síntesis del caso:** Se demandó la legalidad parcial del Acuerdo 020 del 16 de septiembre de 2016, mediante el cual el Concejo Municipal de Neiva estableció el impuesto de alumbrado público en ese municipio. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila, denegatoria de las pretensiones de la demanda y, en su lugar, anuló el aparte acusado del artículo 11, relativo a la responsabilidad del agente recaudador del impuesto de alumbrado público frente al incumplimiento en el pago de tributo por parte de los usuarios del servicio de energía eléctrica. Lo anterior, porque concluyó que la expresión «siempre y cuando el incumplimiento del pago sea del total de la factura del servicio de energía eléctrica por parte de los contribuyentes», determina responsabilidad en el agente recaudador en el evento en el que el sujeto pasivo del impuesto decida no realizar el pago del mismo liquidado en la factura del servicio de energía eléctrica, carga que no le corresponde al prestador del servicio y recaudador del tributo, pues, solo el incumplimiento de sus deberes en dicha calidad genera las sanciones contenidas en el Acuerdo 050 de 2009, al que remite el parágrafo segundo del artículo 10 del Acuerdo 020 de 2016.

**IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO / RESPONSABILIDAD DEL AGENTE RECAUDADOR DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO POR LA FALTA DE PAGO DEL TRIBUTO - Ilegalidad parcial del artículo 11 del Acuerdo 020 de 2016 del Concejo Municipal de Neiva / OBLIGACIONES DEL PRESTADOR DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA / EMPRESA COMERCIALIZADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA / SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Obligación de pagar el tributo**

**Problema jurídico:** ¿El artículo 11 del Acuerdo 020 del 16 de septiembre de 2016, expedido por el Concejo Municipal de Neiva, departamento del Huila, establece la solidaridad del recaudador por el no pago del impuesto de alumbrado público por parte del sujeto pasivo del mismo?

**Tesis:** “En cuanto al aparte demandado, para entender el sentido del mismo, es preciso leer en integridad el artículo 11 del Acuerdo 020 de 2016, que en sus primeras líneas señala que «[l]os agentes de recaudación son responsables ante el fisco por los valores que estén obligados a recaudar, sin responder solidariamente por el no pago del impuesto», pues es clara la diferencia que existe entre las obligaciones del sujeto pasivo del tributo con las del agente recaudador, de ahí que no se pueda predicar solidaridad de este último por el no pago del tributo facturado. Sin embargo, inmediatamente después de referirse a la no solidaridad del agente recaudador por el no pago del impuesto, la norma demandada dispone que esto, «siempre y cuando el incumplimiento del pago sea del total de la factura del servicio de energía eléctrica por parte de los contribuyentes», con lo cual, le asiste razón a la demandante al afirmar que el aparte demandado determina responsabilidad en el agente recaudador en el evento en el que el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público decida no realizar el pago del tributo liquidado en la factura del servicio de energía eléctrica. Si bien, el tribunal adujo que la norma demandada fue taxativa en señalar que entre el agente recaudador y el sujeto pasivo del tributo no existe responsabilidad solidaria, salvo que la entidad recaudadora no facture el respectivo tributo, para la Sala, esa afirmación no se extrae del contenido íntegro de la misma, en la que se prevé que no habrá responsabilidad solidaria en todos los casos en los que el pago sea del total de la factura del servicio de energía eléctrica por parte de los contribuyentes, de modo que, al tenor de la disposición demandada, si el usuario del servicio de energía eléctrica decide no pagar el tributo liquidado junto con el servicio público domiciliario, se le traslada esa carga, en este caso, a la empresa comercializadora de energía por actuar como agente recaudador del tributo, lo que desconoce que solo el incumplimiento de sus deberes en dicha calidad genera las sanciones contenidas en el Acuerdo 050 de 2009, al que remite el parágrafo segundo del artículo 10 del Acuerdo 020 de 2016. Con todo, no se puede perder de vista que conforme al artículo 3 de la Resolución CREG 5 de 2012, que modificó el artículo 6 de la Resolución CREG 122 de 2011, dentro de las obligaciones del prestador del servicio público de energía

eléctrica están, entre otras: (i) «[e]fectuar la facturación del impuesto al alumbrado público según las condiciones indicadas en el contrato y en esta resolución» y (ii) «[t]otalizar en el cuerpo de la factura de energía eléctrica el valor correspondiente al impuesto al alumbrado público, indicando claramente el concepto e incluyendo la información mínima establecida en el artículo 7o de la presente resolución, realizar el recaudo de dicho impuesto de manera conjunta con el servicio domiciliario de energía eléctrica y en caso de ser requerido por el usuario, facturar de manera separada el valor del respectivo impuesto», con lo cual, es factible que en esos eventos, de mantenerse el aparte demandado, el prestador del servicio público tenga que responder por el no pago del tributo, que se repite, es una carga que le corresponde asumir al sujeto pasivo del impuesto, no al agente recaudador. Por lo anterior, este cargo de apelación prospera, sin que sea necesario abordar el estudio de los demás argumentos expuestos en el recurso de apelación frente a dicha norma. La Sala precisa que la nulidad que se decreta no da lugar al reconocimiento de perjuicio alguno, porque como se analizó con anterioridad, el acto demandado en este proceso es de carácter general y, en todo caso, la pretensión indemnizatoria está estructurada en los supuestos perjuicios causados a la actora a causa de la diferencia arrojada entre el valor promedio pagado por concepto del impuesto de alumbrado público antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 020 de 2004, con lo pagado como consecuencia de la aplicación de las tarifas del acto enjuiciado, cuya presunción de legalidad, en cuanto a ese elemento del tributo, no fue desvirtuada. En conclusión, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se declarará la nulidad parcial del artículo 11 del Acuerdo 020 de 2016, en concreto, el aparte «siempre y cuando el incumplimiento del pago sea del total de la factura del servicio de energía eléctrica por parte de los contribuyentes». Se negarán las demás pretensiones de la demanda”.

### **Aclaración de voto de la Consejera Myriam Stella Gutiérrez Argüello**

#### **IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EL AGENTE RECAUDADOR DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO Y EL USUARIO DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA COMO SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Interpretación y alcance del artículo 11 del Acuerdo 020 de 2016 del Concejo Municipal de Neiva / EMPRESA COMERCIALIZADORA DEL SERVICIO DE ENERGÍA / SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO**

**Tesis:** “Mediante sentencia del 10 de agosto de 2023, la Sala declaró la nulidad parcial del artículo 11 del Acuerdo 020 de 2016, expedido por el Concejo Municipal de Neiva, en el siguiente aparte: “siempre y cuando el incumplimiento del pago sea del total de la factura del servicio de energía eléctrica por parte de los contribuyentes”. El fallo sostuvo que: “le asiste razón a la demandante al afirmar que el aparte demandado determina responsabilidad en el agente recaudador en el evento en el que el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público decida no realizar el pago del tributo liquidado en la factura del servicio de energía eléctrica.” Aclaro el voto para precisar que, la interpretación que el tribunal hizo de la norma en cuestión, esto es, que “la norma demandada no estableció solidaridad entre el usuario del servicio de energía como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público y la entidad comercializadora del servicio público, pues la norma es clara en indicar que entre dichos actores no existe responsabilidad solidaria, salvo que la entidad recaudadora no facture el respectivo tributo.”, corresponde a la lectura que hago de esta norma, sin embargo, acompaño la decisión por cuanto la nulidad declarada y el fundamento que se tuvo en cuenta para ello, coincide con el fin último de la interpretación que aduje”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 10 de agosto de 2023, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 41001-23-33-000-2017-00142-01 \(25642\).](#)

## **2. Por exceso de la potestad reglamentaria, se anulan las disposiciones reglamentarias que establecen un plazo de doce meses para la solicitud de devolución de las cotizaciones o aportes al sistema general de seguridad social en salud erradamente pagados.**

**Síntesis del caso:** Se anularon los incisos 4 y 5 del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 y del artículo 1 del Decreto 674 de 2014, así como el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, compilatorio de las normas anteriores, disposiciones que establecían que los contribuyentes solo podrían solicitar la devolución de aportes erradamente pagados al sistema general de seguridad social en salud, en el plazo

*de doce meses, contados a partir de cualquiera de las hipótesis planteadas en las mismas disposiciones. Luego de señalar que la ley reglamentada no fija término alguno para que los contribuyentes puedan solicitar la devolución de aportes erradamente pagados, so pena de que les precluya la oportunidad, la Sala concluyó que las disposiciones enjuiciadas representan un exceso de la potestad reglamentaria en cuanto establecen un límite temporal no previsto en la ley reglamentada y/o desarrollada para efectos del proceso de devolución de aportes al SGSSS. Señaló que, si bien tales normas no fijaron la consecuencia de presentar la solicitud por fuera del plazo establecido en ellas, la expresión «los aportantes solo podrán solicitar [...] la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago» naturalmente implica que, en la práctica, a quienes presenten la solicitud por fuera de ese plazo reglamentario se les niegue el derecho a la devolución, previsión que únicamente la puede establecer el legislador.*

**PROCEDENCIA DE LA INTEGRACIÓN NORMATIVA EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Reiteración de la jurisprudencia / INTEGRACIÓN DE LA PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA / PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA / PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA / PRINCIPIO DE COHERENCIA DEL ORDEN NORMATIVO / CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA GENERAL DEROGADA – Procedencia. Reiteración de la jurisprudencia / PLAZO PARA LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN DE COTIZACIONES O APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ERRADAMENTE PAGADOS - Falta de regulación legal / FINALIDAD DEL DECRETO 4023 DE 2011 / MECANISMO DE CONTROL Y SEGUIMIENTO AL RECAUDO DE LOS APORTES AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / RECAUDO DE LOS APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Cuentas maestras bancarias abiertas por las EPS y las EOC a nombre del FOSYGA hoy ADRES / PROCESO DE COMPENSACIÓN / PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DE PAGOS ERRÓNEOS / DESARROLLO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Competencia del legislador / ESTABLECIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS - Fijación de sus elementos por el legislador / ELEMENTOS DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS - Objeto, etapas, términos y recursos / POTESTAD REGLAMENTARIA - Alcance y límites / CREACIÓN, MODIFICACIÓN O SUPRESIÓN DE ETAPAS O TÉRMINOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO MEDIANTE REGLAMENTO - Improcedencia**

**Problema jurídico:** *¿A través de las disposiciones demandadas - los incisos 4 y 5 del artículo 1 del Decreto 674 de 2014 – el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria y desconoció las normas superiores invocadas por la actora como violadas?*

**Tesis:** “Para la actora los referidos incisos son nulos, porque, en su criterio, establecen un plazo que bien puede utilizar el FOSYGA (hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES) para negar el derecho a la devolución de aportes a salud, lo cual solo puede ser fijado por el legislador. La norma parcialmente demandada modifica el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, sobre devolución de cotizaciones, según el cual, cuando los aportantes soliciten a las EPS y/o EOC el reintegro de pagos erróneos, dichas entidades deben determinar la pertinencia de dicho reintegro y, de ser procedente, estas mismas entidades formularán la solicitud detallada de devolución de cotizaciones al FOSYGA (hoy ADRES) el último día hábil de la primera semana de cada mes. También dispone que el FOSYGA procesará y generará los resultados de la información de solicitudes de reintegro presentadas por las EPS y EOC, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fecha de presentación de la información y que, una vez recibidos los resultados del procesamiento de la información por parte del FOSYGA, las EPS y/o EOC deben girar, de forma inmediata, los recursos al respectivo aportante. En lo que respecta a la oportunidad para formular la solicitud de devolución, el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 674 de 2014, dispone que “[a] partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago” (inciso cuarto) y que “[p]ara las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto” (inciso 5). En similar sentido lo hacían los incisos 4 y 5 del artículo 12 del Decreto 4023 de 2011. Se pone presente que estas disposiciones demandadas fueron unificadas en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016 «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social», norma que luego fue derogada por el artículo 4 del Decreto 2265 de 2017. Teniendo en cuenta lo anterior, con el objeto de realizar un debido juicio de legalidad, garantizar la coherencia del orden normativo y la tutela judicial efectiva, por unidad normativa, le asiste el deber a la Sala de integrar al análisis de legalidad, lo estatuido en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, toda vez que los incisos demandados reiteran esta norma y el artículo 2.6.1.1.2.2 del



Decreto 780 de 2016, porque es compilatorio de los artículos 12 del Decreto 4023 de 2011 y 1 del Decreto 674 de 2014. Se precisa que este juicio de legalidad, que incluye una norma derogada, es posible porque, de acuerdo con el criterio reiterado de la Sección, la derogatoria no impide examinar la conformidad de disposiciones demandadas con el ordenamiento jurídico por el tiempo en que fueron vinculantes y produjeron efectos jurídicos. Pues bien, el Decreto 4023 de 2011, modificado por el Decreto 674 de 2014, desarrolló los artículos 154, 204, 205, 218 y 220 de la Ley 100 de 1993; 2, 3, 4, 6 y 9 del Decreto Ley 1281 de 2002 y 159 de la Ley 1450 de 2011 y ninguna de estas normas legales estableció un plazo para la solicitud de las cotizaciones erradamente pagadas (...). Preciado lo anterior, se advierte que el Decreto 4023 de 2011 tuvo por objeto reglamentar tres aspectos: (i) el mecanismo de control y seguimiento al recaudo de aportes del régimen contributivo del SGSSS, (ii) el funcionamiento de la subcuenta de compensación y (iii) el procedimiento operativo para realizar el proceso de compensación dentro del marco de lo definido por el artículo 205 de la Ley 100 de 1993, antes citado. Por ello estableció que, en adelante, el recaudo de los aportes a salud se haría exclusivamente a través de dos cuentas maestras bancarias abiertas por las EPS y las EOC a nombre del FOSYGA, registradas ante esta misma entidad, que debían abrirse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de dicho decreto (28 de octubre de 2011), término dentro del cual también debía ajustarse la planilla integrada de liquidación de aportes (PILA) para que la totalidad del recaudo de aportes se efectuara a través de este mecanismo (arts. 5 y 6). Y definió el «proceso de compensación» como el trámite a través del cual se debita en cada periodo de las cuentas maestras el valor de las UPC reconocidas a las EPS y/o EOC, así como los recursos destinados a financiar la subcuenta de promoción de la salud del FOSYGA y los de solidaridad del régimen de subsidios en salud que financian la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, para luego, de existir, trasladar la diferencia superavitaria a las subcuentas del FOSYGA dispuestas para tal fin (arts. 8 y 11 del Decreto 4023 de 2011). Como se observó, el reglamento también se ocupó de regular el procedimiento de devolución de pagos erróneos, señalando que este reintegro «solo» podría solicitarse dentro de los 12 meses siguientes a cualquiera de los eventos descritos en las normas enjuiciadas. Aunque no se estableció la consecuencia de presentar la solicitud por fuera del plazo establecido en ellas, la expresión «los aportantes solo podrán solicitar [...] la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago» naturalmente implica que, en la práctica, quienes presenten la solicitud por fuera de ese plazo reglamentario se le niegue el derecho a la devolución. Así, las normas demandadas establecen un límite temporal no previsto en la ley reglamentada y/o desarrollada para efectos del proceso de devolución de aportes al SGSSS. Ahora bien, ha dicho la Corte Constitucional que corresponde al legislador el desarrollo del debido proceso, mediante la definición legal de las normas que estructuran los procedimientos judiciales y administrativos, ámbito en el que «le corresponde establecer su objeto, etapas, **términos**, recursos, y demás elementos propios de cada actuación» (sentencia C-034 de 2014). Es por ello por lo que la Corte Constitucional ha señalado que el decreto que se expida en ejercicio de la potestad reglamentaria debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y solo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente está comprendido en la ley. Por tanto, no puede introducir normas **que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones**. De lo contrario, se estaría frente a una extralimitación de funciones por cuanto se invadiría el ámbito de competencia asignado por la Constitución al legislador (sentencia C-1005 de 2008). En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha precisado que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su debida aplicación, cuando se requiera, por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos y menos el encuadrar situaciones jurídicas no contempladas en la ley reglamentada en supuestos que sí fueron previstos. En esa línea, el Consejo de Estado ha enfatizado que «no es posible que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria se **creen, modifiquen o supriman etapas o términos del procedimiento administrativo**, pues este último establece las relaciones con antelación entre el usuario y la administración». Si bien la coadyuvante ADRES señala que el término demandado está previsto en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 (con las modificaciones introducidas por los artículos 111 del Decreto Ley 19 de 2012 y 93 del Decreto Ley 2106 de 2019), dicha norma no corresponde a alguna de las señaladas en el reglamento como desarrollada y/o reglamentada o, lo que es lo mismo, no constituye el fundamento del reglamento demandado, razón suficiente para descartar el argumento en mención. Teniendo en cuenta que la ley reglamentada no establece ningún término para que los contribuyentes puedan solicitar la devolución de aportes erradamente pagados, so pena de que les precluya la oportunidad, las disposiciones enjuiciadas, en tanto establecen que dichas sumas solo podrán solicitarse en el plazo de doce meses, contados a partir de cualquiera de las hipótesis allí planteadas, representan un exceso de la potestad reglamentaria, que conduce a la nulidad de las siguientes disposiciones: artículo 12, incisos 4 y 5 del Decreto 4023 de 2011, artículo 1, incisos 4 y 5 del Decreto 674 de 2014, que modifica el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011 y artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, compilatorio de las normas anteriores”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de septiembre de 2023, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-24-000-2022-00370-01 \(27103\).](#)

### **3. En el régimen sancionatorio de la documentación comprobatoria de precios de transferencia se precisan los supuestos en los que proceden las sanciones por extemporaneidad y por omisión total o parcial de información previstas en el literal A del artículo 260-11 del Estatuto Tributario.**

**Síntesis del caso:** *Se anularon los Conceptos 100208221-784 del 2 de julio de 2020 y 100208221-1152 del 28 de julio de 2021 y el Numeral II del Concepto 100202208-338 del 24 de septiembre de 2021, en los que la DIAN concluyó que si el contribuyente sujeto al régimen de precios de transferencia presenta oportunamente uno de los informes que integran la documentación comprobatoria (local o maestro) y allega el otro de forma tardía, procede la imposición de la sanción por omisión de información establecida en el numeral 4 del literal A del artículo 260-11 del Estatuto Tributario. Para la Sala, dicha conclusión es violatoria del principio de legalidad en materia sancionatoria, en cuanto atañe a la tipicidad del hecho sancionable, que exige la existencia de correlación entre la conducta y la sanción, de modo que las circunstancias de hecho de la conducta se deben enmarcar indiscutible e indisolublemente en el precepto sancionatorio, para que se pueda establecer un nexo que justifique la aplicación de la sanción; aunado a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, la cual debe estar acorde con la naturaleza de la conducta punible, con el fin de prevenir castigos arbitrarios o que excedan el límite de lo razonable y moderado. En ese sentido, la Sala consideró desproporcionado imponer al contribuyente la sanción por omisión de información respecto de la documentación comprobatoria, contemplada en los actos acusados, pues este ha cumplido el deber al remitir el informe maestro, solo que tardíamente, de manera que, bajo ese escenario, la Administración Tributaria contará con la información solicitada, que le permite desplegar sus funciones de manera diferente a como lo haría en caso de no contar con la misma, por lo que señaló que es la sanción por extemporaneidad la que guarda razonabilidad con la conducta objeto de censura.*

OBLIGACIONES FORMALES DEL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / FINALIDAD DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA INDIVIDUAL DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DIIPT / FINALIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / CONTENIDO DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / INFORMES DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / INFORME LOCAL DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / INFORME MAESTRO DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / INFORME PAÍS POR PAÍS DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / SANCIONES RELATIVAS A LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / SANCIÓN POR OMISIÓN TOTAL O PARCIAL DE INFORMACIÓN EN LA PRESENTACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA / POTESTAD SANCIONATORIA TRIBUTARIA - Finalidad y alcance / PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA TRIBUTARIA / PRINCIPIO DE TIPICIDAD O TAXATIVIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA / ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD O TAXATIVIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA / EXISTENCIA DE CORRELACIÓN ENTRE LA CONDUCTA Y LA SANCIÓN / PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN – Finalidad y alcance / VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE TIPICIDAD DE LA CONDUCTA PUNIBLE Y DE

## PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN – Configuración

**Problema jurídico:** ¿Los Conceptos 100208221-784 del 2 de julio de 2020 y 100208221-1152 del 28 de julio de 2021 y el Numeral II del Concepto 100202208-338 del 24 de septiembre de 2021, proferidos por la DIAN, infringieron lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del literal A del artículo 260-11 del Estatuto Tributario y en el artículo 1.6.3.1.4 del Decreto 1625 de 2016?

**Tesis:** “Respecto de la documentación comprobatoria de precios de transferencia, los actos impugnados concluyeron que la sanción aplicable cuando se envía el informe local a tiempo y el informe maestro en forma extemporánea es la de omisión de información en la documentación comprobatoria, prevista en el numeral 4 literal A del artículo 260-11 del Estatuto Tributario. Lo anterior debido a que, el informe local y el informe maestro suponen una unidad de información para efectos sancionatorios, y que es la fecha de envío del informe local la que constituye el presupuesto de partida para determinar si la documentación comprobatoria se presentó de forma oportuna o extemporánea. En la demanda, los actores cuestionan la conclusión de la entidad pues estiman que el supuesto de la sanción por omisión es no suministrar la información, de manera que cuando se presenta el informe maestro extemporáneamente, la documentación se entrega completa, con lo cual, al aplicar la sanción por omisión se resta eficacia a la presentación de la información, aun tardía, efecto que solo puede prever el legislador y no la Administración Tributaria. Agregaron que, adicionalmente, los informes se presentan en formatos y plazos distintos y que la presentación tardía de alguno de ellos conlleva a que la documentación, como conjunto, se entienda presentada extemporáneamente, configurándose la sanción establecida en el literal A.1 del artículo 260-11 del Estatuto Tributario y no la del literal A.4. La DIAN estima que no es posible aplicar la sanción por extemporaneidad pues ello equivaldría a desconocer dos aspectos, que el contribuyente presentó oportunamente el informe local y la unidad que supone la documentación comprobatoria, dando al informe maestro un tratamiento individual. Añade que no es posible imponer una sanción distinta a la de omisión, por cuanto el régimen sancionatorio es restrictivo y, el hecho de no presentar uno de los informes que hace parte de la documentación comprobatoria, implica no haber suministrado la totalidad de la información. Inicialmente precisa la Sala que son dos las obligaciones formales del régimen de precios de transferencia que, si bien cumplen finalidades diferentes, permiten comprobar la aplicación del principio de plena competencia, en virtud del cual, para efectos del impuesto sobre la renta, en las operaciones celebradas con vinculados del exterior, los contribuyentes deben considerar: *“los precios y márgenes de utilidad que se hubieran utilizado en operaciones comparables con o entre partes independientes”*. De un lado, a través de la declaración individual informativa de precios de transferencia (DIIPT) los contribuyentes informan los tipos de operaciones que realizaron con sus vinculados en el año gravable, mientras que, de otro lado, la documentación comprobatoria demuestra y soporta que los activos, ingresos, costos y deducciones involucrados en esas operaciones se determinaron entre las partes aplicando el principio de plena competencia. El artículo 108 de la Ley 1819 de 2016 modificó el artículo 260-5 del Estatuto Tributario referente al contenido de la documentación comprobatoria e introdujo tres niveles de documentación, en línea con los estándares internacionales establecidos en la Acción 13 del proyecto contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS, por sus siglas en inglés) de La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). En consecuencia, a partir de la reforma del año 2016, la documentación comprobatoria se compone de tres informes: i) Informe local: que contiene la información relativa a cada tipo de operación realizada por el contribuyente, y en donde se demuestra la correcta aplicación del principio de plena competencia; ii) Informe maestro, en el cual se reporta la información global relevante del grupo multinacional al que pertenece el contribuyente dentro de su contexto económico, legal, financiero y tributario; y iii) Informe país por país, compuesto por la información relativa a la asignación global de ingresos e impuestos pagados por el grupo multinacional, junto con ciertos indicadores relativos a su actividad económica a nivel global. Ahora, el artículo 260-11 literal A del Estatuto Tributario regula las sanciones relativas al incumplimiento del deber de preparar y enviar la documentación comprobatoria, sin perjuicio de la salvedad hecha por el parágrafo 1 del artículo 260-5 ibidem, que prevé la aplicación del régimen sancionatorio del artículo 651 para el caso del informe país por país. En desarrollo de estas normas, el artículo 1.6.3.1.4. del Decreto 1625 de 2016 clarificó que las sanciones del artículo 260-11 del Estatuto Tributario eran aplicables tanto al informe local como al informe maestro (...) Así, el artículo 260-11 literal A establece sanciones para conductas tales como la extemporaneidad en la presentación, las inconsistencias, la no presentación, la omisión de información y la corrección de la documentación comprobatoria, entre otras. En lo que interesa a este proceso, las sanciones por extemporaneidad y por omisión total o parcial de información en la documentación comprobatoria están previstas como sigue: (...) Para resolver, es preciso observar que la potestad sancionatoria tributaria, como expresión del poder punitivo del Estado, se manifiesta a través de medidas coercitivas que pueden adoptar las autoridades administrativas con el fin de preservar el deber constitucional de contribuir, dentro de criterios de justicia y equidad, las cuales deben ser garantes de los principios constitucionales ínsitos al derecho fundamental al debido proceso, entre ellos, el de tipicidad o taxatividad. Así las cosas, el anterior principio, que se deriva del de legalidad, se manifiesta en: *“la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de*



observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción - y de la sanción - la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto - y busca que la descripción que haga el legislador sea de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables, evitando de esta forma que la decisión sobre la consecuencia jurídica de su infracción, pueda ser subjetiva o arbitraria.” La jurisprudencia constitucional ha establecido que, para que se predique el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, deben reunirse tres elementos: “(i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley; y (iii) **Que exista correlación entre la conducta y la sanción**” (Resalta la Sala). De allí que las circunstancias de hecho de la conducta deben enmarcarse indiscutible e indisolublemente en el precepto sancionatorio, para que pueda establecerse un nexo que justifique la aplicación de la sanción. En otras palabras, como lo ha sostenido la Sala, la conducta y su correspondiente sanción deben atender la descripción normativa y no el parecer de la Administración Tributaria. En lo que respecta entonces a la descripción normativa de las conductas que son sancionadas bajo el numeral 4 del literal A del artículo 260-11 del Estatuto Tributario, el cual argumenta la DIAN como aplicable a los casos objeto de los conceptos demandados, es claro que las mismas parten del supuesto bajo el cual el contribuyente si preparó y envió la documentación comprobatoria a la Administración de Impuestos, pero que habiéndolo hecho no suministró en ella (ya sea en el informe local o en el informe maestro) información o parte de la misma sobre una o varias operaciones celebradas con vinculados. A partir de lo expuesto, es claro que, bajo una interpretación gramatical de la norma, y como atinadamente lo señalan los demandantes y el concepto del Procurador Delegado, la omisión, como conducta típica para efectos de la sanción, implica que el contribuyente se abstuvo de suministrar información, total o parcial sobre una o varias operaciones celebradas con vinculados. A contrario sensu, la sanción por extemporaneidad se impone cuando la documentación comprobatoria se entrega o remite a la Administración Tributaria, pero se hace por fuera del vencimiento del término legal determinado para tal propósito. Así las cosas, si bien el artículo 1.6.3.1.4. del Decreto 1625 de 2016 establece que los informes local y maestro componen una unidad para efectos sancionatorios, este hecho no implica que la presentación extemporánea del segundo se enmarque en las conductas que implican una omisión de información en la documentación comprobatoria, indicadas en el numeral 4 del literal A del artículo 260-11 del Estatuto Tributario, como erradamente lo interpretó la DIAN. Obsérvese precisamente que, cuando el informe maestro se presenta por fuera del plazo legal, el contribuyente no se abstiene de cumplir el deber de presentación de la documentación ni, en principio, de reportar operaciones, pues efectivamente al entregar este informe a la Administración Tributaria está cumpliendo con su obligación, solo que en forma tardía. La presentación tardía se enmarca dentro de la conducta descrita en el numeral 1 del literal A del artículo 260-11 del Estatuto Tributario, que es sancionada por extemporaneidad. Lo anterior es suficiente para concluir que la Administración, a través de los actos demandados, interpretó de forma errónea el hecho típico y en esa medida consideró la aplicación de una sanción que no correspondía a los hechos que fueron objeto de las consultas que generaron los actos. Por esta misma razón encuentra la Sala entonces que es innecesario ahondar en el argumento de la DIAN referente a que la fecha de presentación del informe local es el punto de partida para determinar si hay omisión o no en la documentación comprobatoria, cuando el informe local se presenta después del vencimiento del plazo previsto para tal efecto. Aunado a lo anterior, es importante resaltar que el principio de proporcionalidad de las sanciones previene que estas sean arbitrarias o excesivas y que excedan el límite de lo razonable y moderado, atendiendo la naturaleza de la conducta. En ese sentido, resulta desproporcionado que se castigue al contribuyente con la sanción por omisión en la información de la documentación comprobatoria, pues este ha cumplido el deber remitiendo el informe maestro, solo que tardíamente. Así mismo, debe considerarse que bajo este escenario la Administración Tributaria si contará con la información solicitada, que le permite desplegar sus funciones de una manera diferente a lo que sería en caso de no contar con la misma. De allí que es la sanción por extemporaneidad la que guarda razonabilidad con la conducta castigada. En virtud de lo expuesto, la Sala anulará los Conceptos demandados por estimarlos contrarios a la Ley y al reglamento”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 24 de agosto de 2023, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 11001-03-27-000-2022-00008-00 \(26345\).](#)

## **4. Se reitera que no existe autorización legal para que los municipios creen tributos por ocupación y rotura de vías en su territorio.**

**Síntesis del caso:** Se confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que anuló

*los artículos 14°, 15° y 16° del Acuerdo 041 del 08 de diciembre de 2001, en los que el concejo de Rionegro estableció las tasas por ocupación y rotura de vías en ese municipio. Lo anterior, porque la Sala concluyó que el ente territorial no tenía potestad para establecer gravámenes sobre la ocupación y rotura de vías, toda vez que, a la fecha de expedición del referido Acuerdo, las disposiciones que autorizaban el cobro de tarifas por el uso del espacio público y la creación del impuesto por uso del subsuelo y excavación de las vías habían sido derogadas.*

**FACULTAD O POTESTAD TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance y límites. Reiteración de la jurisprudencia / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA / CREACIÓN DE TRIBUTOS MUNICIPALES – Autorización legal / CÓDIGO DE RÉGIMEN MUNICIPAL - Finalidad / DEROGATORIA DEL IMPUESTO POR EL USO DEL SUBSUELO EN LAS VÍAS PÚBLICAS Y POR EXCAVACIONES EN LAS MISMAS / TRIBUTOS POR OCUPACIÓN Y ROTURA DE VÍAS - Falta de autorización legal / ILEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS POR OCUPACIÓN Y ROTURA DE VÍAS - Reiteración de la jurisprudencia**

**Problema jurídico:** *¿El Concejo del municipio de Rionegro (Antioquia) era competente para establecer los tributos por ocupación y rotura de vías en su jurisdicción territorial?*

**Tesis:** “Para dilucidar el debate planteado, partirá la Sala de precisar que si bien el artículo 338 de la Constitución reconoce potestad normativa a las entidades territoriales para regular sus tributos, tal previsión debe interpretarse en armonía con lo previsto por los artículos 287 y 300 de la Constitución, según los cuales la autonomía de las mismas se sujeta a «los límites de la Constitución y la ley». A partir de allí, se ha concluido que en nuestro régimen constitucional no pueden existir tributos territoriales sin una ley que los autorice. Constitucionalmente no es admisible que existan tributos territoriales regulados completa y exclusivamente por normas locales. Así concluyó la Corte Constitucional en la sentencia C-517 de 1992 (MP: Ciro Angarita Barón), en la cual se adoptó como estricta regla de derecho uniforme, que se ha conservado hasta el presente, el planteamiento de que la creación de los tributos es una competencia privativa del legislador; de suerte que las potestades tributarias atribuidas a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales deben entenderse circunscritas a lo que determine la respectiva ley de creación del tributo territorial. La Sección ha destacado ese mandato constitucional, entre otras, en las sentencias del 25 de marzo de 2010 (exp. 16428, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia); del 07 de febrero de 2013 (exp. 18885, CP: William Giraldo Giraldo); del 05 de junio de 2014 (exp. 19945, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia); del 05 de febrero de 2015 (exp. 20654, CP: *ibidem*); del 14 de mayo de 2015 (exp. 19548, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas); del 02 de mayo de 2019 (exp. 23258, CP: Milton Chaves García); del 29 de abril de 2020 y del 30 de julio de 2020 (exps. 24462 y 24117, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez). 3.1- Consistente con lo anterior, es de observar que mediante el Decreto Ley 1333 de 1993 se implementó el Código de Régimen Municipal en el cual se establecieron normas administrativas y fiscales con el propósito de promover el desarrollo en los municipios y distritos del país. En el artículo 233 *ibidem* se autorizó a los concejos municipales, para que crearan distintos tributos, entre ellos el «impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas» (ordinal c). Sin embargo, la Ley 142 de 1994 derogó de forma expresa tal disposición. Es así como el artículo 186 dispuso: «Deróguense, en particular, (...) el literal "c" del artículo 233 del Decreto Ley 1333 de 1986». Sobre ese particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1043 de 2003 (MP: Jaime Córdoba Triviño), al verificar la vigencia del citado impuesto, concluyó que: «Los municipios del país no pueden cobrar el impuesto de uso del subsuelo de que hablaba la letra c del artículo 233 (no el 186 citado en la consulta), del decreto - ley 1333 de 1986, por cuanto esta norma fue derogada expresamente por el artículo 186 de la ley 142 de 1994; por tanto, no existe disposición que faculte a los concejos municipales para crear y organizar el cobro de ese tipo de impuesto». Ahora bien, mediante el Decreto 1504 de 1998 se reglamentó el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, previendo en el artículo 20 que, «Cuando para la provisión de servicios públicos se utilice el espacio aéreo o el subsuelo de inmuebles o áreas pertenecientes al espacio público, el municipio o distrito titular de los mismos podrá establecer mecanismos para la expedición del permiso o licencia de ocupación y utilización del espacio público y **para el cobro de tarifas**» (negrilla agregada). Sin embargo, el Decreto 796 de 1999, modificó ese artículo 20, eliminando el apartado «y para el cobro de tarifas» y, finalmente, con el Decreto 1600 del 2005 se derogó en su totalidad el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998. 4- A la luz de esos planteamientos, para la Sala, el ente territorial no tenía potestad para establecer gravámenes sobre la ocupación y rotura de vías, pues las disposiciones que autorizaban el cobro de tarifas por el uso del espacio público y la creación del impuesto por uso del subsuelo y excavación de las vías habían sido derogadas a la fecha de expedición del Acuerdo 041 del 08 de diciembre 2001, expedido por el Concejo Municipal de Rionegro. Lo anterior fue puesto de presente por la Sala, en la sentencia del 18 de febrero de 2016, en la cual, se realizó un recuento de los antecedentes normativos del impuesto por la ocupación y rotura de vías públicas, así como de las normas urbanísticas, para concluir que estos impuestos no tenían una regulación legal que antecediera y

autorizara el establecimiento de un tributo por tales conceptos (exp. 19074, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez). En la misma oportunidad se señaló que el legislador, en la Ley 142 de 1994, consagró los mecanismos que deben implementar los municipios para la ocupación y excavación de vías, sin que entre ellos se hubiere contemplado la posibilidad de gravar el uso de esos bienes públicos. Bajo las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que los artículos demandados adolecen de ilegalidad, en tanto el municipio no tenía la potestad de crear tributos por la ocupación y rotura de vías, pues las disposiciones legales que los autorizaban habían desaparecido del ordenamiento jurídico”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 31 de agosto de 2023, C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 05001-23-31-000-2010-01223-01 \(26044\).](#)

## **5. Es nula la Circular 000013 del 27 de mayo de 2016, en la que la Secretaría de Hacienda del departamento de Cundinamarca dictó instrucciones «sobre la liquidación del impuesto de registro en actos de constitución de fiducia con inmuebles y restitución de bienes inmuebles al fideicomitente».**

*Síntesis del caso:* Mediante la Circular 000013 de 2016, la Secretaría de Hacienda de la Gobernación del departamento de Cundinamarca instruyó a los funcionarios de la Subdirección de Impuesto de Registro sobre la liquidación del tributo, en el sentido de indicar que «en todos los casos, sin excepción, la base gravable del impuesto (...) causado por la solicitud de inscripción de actos, contratos o negocios jurídicos (...), en los que opera transferencia del derecho real de dominio, aunque la citada enajenación se produzca en ejecución de un contrato de fiducia mercantil o encargo fiduciario, debe respetar la base gravable mínima establecida en el inciso final del artículo 229 de la Ley 223 de 1995». Además, señaló que en la restitución de bienes inmuebles al fideicomitente procedieran a determinar el impuesto verificando el valor del avalúo de los inmuebles objeto de transferencia, para establecer como base gravable el mayor valor resultante entre este y el valor del acto. La Sala expulsó del ordenamiento dicha Circular por ser contraria al inciso 1 del artículo 7 del Decreto 650 de 1996, según el cual la base gravable del impuesto de registro en la inscripción del negocio fiduciario, independientemente si versa sobre bienes muebles o inmuebles, está dada por el valor total de la remuneración o comisión pactada, lo que, por demás, reproduce la norma local en los incisos segundo y siguientes del artículo 194 del Estatuto de Rentas del departamento (Ordenanza 216 de 2014), También porque consideró que la circular no se acompasa con el artículo 229 de la Ley 223 de 1995 ni con el Decreto 650 de 1996, en cuanto señaló que en la restitución de bienes inmuebles al fideicomitente se debe determinar el impuesto de registro previa verificación del valor del avalúo, supuesto en el que no aplica la base gravable mínima, al ser dicha restitución un acto sin cuantía, según lo prevé la letra h) del artículo 6 del Decreto 650 de 1996.

**APLICACIÓN DE PRECEDENTE JUDICIAL / BASE GRAVABLE GENERAL DEL IMPUESTO DE REGISTRO / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE REGISTRO EN CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE REGISTRO EN INSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL Y ENCARGO FIDUCIARIO SOBRE BIENES MUEBLES E INMUEBLES - Liquidación sobre el valor total de la remuneración o comisión pactada / BASE GRAVABLE MÍNIMA DEL IMPUESTO DE REGISTRO - Avalúo o autoavalúo catastral o valor del remate o la adjudicación del bien inmueble / CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL / ETAPAS DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL – Constitución del patrimonio autónomo y restitución de los bienes fideicomitados una vez cumplida la finalidad de la fiducia / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE REGISTRO EN CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL SOBRE BIENES INMUEBLES QUE IMPLIQUEN TRANSFERENCIA DE DOMINIO A UN TERCERO BENEFICIARIO O FIDEICOMISARIO DISTINTO DEL FIDEICOMITENTE O FIDUCIANTE – Aplicación de la base gravable mínima / CIRCULAR 000013 DE 2016 DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – Ilegalidad por violación del inciso 1 del artículo 7 del Decreto 650 de 1996. Aplicación de la base gravable mínima del impuesto de registro en todos los casos, sin**



**excepción, respecto de la inscripción de actos, contratos o negocios jurídicos (...), en los que opera transferencia del derecho real de dominio, aunque la enajenación se produzca en ejecución de un contrato de fiducia mercantil o encargo fiduciario**

**Problema jurídico 1:** *¿La Circular 000013 de 2016, de la Secretaría de Hacienda del departamento de Cundinamarca, creó una base gravable del impuesto de registro diferente a la señalada en la Ley 223 de 1995, el Decreto 650 de 1996 y la Ordenanza 216 de 2014, en el caso de la constitución del contrato de fiducia mercantil que involucra el aporte de bienes inmuebles?*

**Tesis 1:** “[L]a Sala se pronunciará sobre el problema jurídico planteado considerando el precedente expuesto en la sentencia del 17 de septiembre de 2020 (exp. 23272, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), en la que esta Sección resolvió una *litis* promovida en contra de la Circular nro. 000567 de 2014, expedida por la Dirección de Rentas Departamentales de la Gobernación de Antioquía, que comprendía parte de los elementos jurídicos aquí debatidos, por lo tanto, se aplicará en lo pertinente al caso de la referencia. De igual forma, la Sección tendrá en cuenta lo dispuesto en la sentencia del 17 de junio de 2021 (exp. 25081, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), en la cual se precisó la base gravable del impuesto en los eventos de inscripción del contrato de fiducia mercantil (constitución del patrimonio autónomo). 2.2- De conformidad con el criterio adoptado en dichos precedentes, se reitera que el artículo 229 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 187 de la Ley 1607 de 2012, estableció que, por regla general, la base imponible estaba constituida por el valor incorporado en el documento que contiene el acto, contrato o negocio jurídico, advirtiendo al mismo tiempo que, cuando los actos se refieran a bienes inmuebles, la base imponible no podrá ser inferior al avalúo o autoavalúo catastral, el valor del remate o de la adjudicación, según el caso. Al ser reglamentada esta disposición mediante el Decreto 650 de 1996, se previó en el inciso 1.º artículo 7.º que la base gravable en la inscripción de los contratos de fiducia mercantil y encargos fiduciarios sobre bienes muebles o inmuebles se liquida sobre el valor total de la remuneración o comisión pactada. Estas previsiones fueron puestas de presente por la jurisprudencia de esta Sección, destacando que la base gravable del impuesto de registro en los contratos de fiducia mercantil se determinaba a partir del valor total de la remuneración o comisión pactada siguiendo el inciso primero del artículo 7.º del Decreto 650 de 1996, y que la «base mínima» prevista en el artículo 229 de la Ley 223 de 1995 aplicaba en los eventos de transferencia de un bien inmueble a un tercero. Así también, en la sentencia del 17 de septiembre de 2020 (exp. 23272, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), la Sala precisó que, de acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil opera dentro de un modelo tripartita en el que un constituyente, fiduciante o fideicomitente entrega al fiduciario los bienes (muebles o inmuebles) de su propiedad, para constituir un patrimonio autónomo, propiedad que se transfiere al fiduciario para que tales activos cumplan una finalidad específica, ya sea a beneficio del fideicomitente o de un tercero, «pero tal transferencia no opera como forma de adquisición plena de propiedad, sino sujeta a la obligación de que esta se transfiera a un tercero beneficiario, al momento de verificarse una condición predeterminada...». 2.3- De acuerdo con la dinámica propia del negocio fiduciario, en la determinación del impuesto de registro a cargo del sujeto pasivo deben distinguirse dos momentos. El primero, cuando las partes acuerdan el negocio jurídico y este acuerdo es documentado (que puede tener por objeto activos inmobiliarios aportados para la administración y posterior restitución al fideicomitente, o su enajenación a un tercero por parte de la sociedad fiduciaria), que se encuentra sometido a registro, evento en el que la base gravable se determina conforme al valor de la remuneración o comisión pactada, sin consideración a que los bienes fideicomitados sean muebles o inmuebles, según lo dispuesto por el inciso primero del artículo 7.º del Decreto 650 de 1996. Por su parte, el segundo momento será la restitución de los inmuebles aportados tras el cumplimiento de la finalidad de la fiducia. Cuando dicha transferencia sea a un tercero beneficiario, esto es, un sujeto diferente al fideicomitente, la base imponible será la base gravable mínima (avalúo o autoavalúo), según el inciso 5.º del artículo 229 de la Ley 223 de 1995. Por lo anterior, encuentra la Sala que la instrucción impartida por la circular, en el sentido que «en todos los casos, sin excepción, la base gravable del impuesto de registro causado por la solicitud de inscripción de actos, contratos o negocios jurídicos (...), en los que opera transferencia del derecho real de dominio, aunque la citada enajenación se produzca en ejecución de un contrato de fiducia mercantil o encargo fiduciario, debe respetar la base gravable mínima establecida en el inciso final del artículo 229 de la Ley 223 de 1995», transgrede el inciso 1.º del artículo 7.º del Decreto 650 de 1996, según el cual la base gravable del impuesto de registro en la inscripción del contrato de fiducia mercantil, independientemente si versa sobre bienes muebles o inmuebles, está dada por el valor total de la remuneración o comisión pactada, lo que por demás reproduce la norma local en los incisos segundo y siguientes del artículo 194 del ET”.

**FACULTAD O AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance y límites. Reiteración de la jurisprudencia / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE REGISTRO / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE REGISTRO / BASE GRAVABLE MÍNIMA DEL IMPUESTO DE REGISTRO - Avalúo o autoavalúo catastral o valor del remate o la adjudicación del bien inmueble / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE REGISTRO DE ACTOS SIN CUANTÍA -**

**determinación según la naturaleza del acto / CONCEPTO DE ACTO, CONTRATO O NEGOCIO JURÍDICO SIN CUANTÍA / RESTITUCIÓN DE BIENES AL FIDEICOMITENTE - Clasificación como acto sin cuantía / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE REGISTRO EN LA RESTITUCIÓN DE BIENES INMUEBLES AL FIDEICOMITENTE - Ilegalidad de la Circular 000013 de 2016, expedida por el Departamento de Cundinamarca, por violación del artículo 229 de la Ley 223 de 1995 y del Decreto 650 de 1996**

**Problema jurídico 2:** *¿La Circular 000013 de 2016, de la Secretaría de Hacienda del departamento de Cundinamarca, creó una base gravable del impuesto de registro diferente a la señalada en la Ley 223 de 1995, el Decreto 650 de 1996 y la Ordenanza 216 de 2014, en el marco de un contrato de fiducia mercantil que involucra bienes inmuebles cuando se produce la restitución de estos al fideicomitente?*

**Tesis 2:** “[L]a jurisprudencia de esta Sección, en armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional, ha precisado que los artículos 1º., 287 y 300 de la Constitución otorgaron a los departamentos y demás entidades territoriales autonomía para la gestión de los tributos a su cargo, la cual debe ejercerse dentro de los límites previstos en la Constitución y la ley, por lo que la determinación del régimen tributario territorial fijado a través de las ordenanzas o acuerdos debe estar comprendido y/o autorizado en el régimen tributario nacional regulado mediante la ley que fija los elementos esenciales de los tributos. 3.2- En lo que respecta al impuesto de registro, el artículo 226 de la Ley 223 de 1995 estableció como hecho generador la inscripción de los actos, contratos o negocios jurídicos documentales en los cuales sean parte o beneficiarios los particulares, que de conformidad con la ley deban registrarse en las oficinas de registro e instrumentos públicos o en las cámaras de comercio. A su turno, el artículo 229 ídem, modificado por el artículo 187 de la Ley 1607 de 2012, estableció que la base gravable del tributo está constituida por el valor incorporado en el documento que contiene el acto, contrato o negocio jurídico, y que cuando el acto o contrato estuviera referido a inmuebles, la base imponible no podría ser inferior al valor del avalúo o autoavalúo catastral, el valor del remate o la adjudicación, según el caso. Respecto de los documentos sin cuantía, la norma previó que la base imponible estaría determinada por su naturaleza. Sobre estos últimos actos, el artículo 6.º del Decreto 650 de 1996, disposición reglamentaria de la Ley 223 de 1995, señaló que eran actos, contratos o negocios jurídicos sin cuantía aquellos que no incorporaran derechos apreciables pecuniariamente en favor de los particulares, y a modo enunciativo determinó algunos actos considerados sin cuantía, entre ellos, aquellos mediante los cuales se restituyen los bienes al fideicomitente (letra *h. ibidem*), previsión que fue replicada por la Asamblea Departamental de Cundinamarca en el artículo 193 de la Ordenanza nro. 216 de 2014. Ahora bien, la mencionada disposición reglamentaria fue objeto de control de legalidad mediante sentencia del 24 de septiembre de 2020 (exp. 21206, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez [E]), oportunidad en la cual se negó los cargos de nulidad contra dicha norma, sin condicionar la legalidad de la misma disposición a una interpretación determinada, consideración bajo la cual, advierte la Sala que de acuerdo con la letra h) del artículo [sic] 6 del Decreto 650 de 1996, la restitución de bienes al fideicomitente se encuentra consagrada como un acto sin cuantía. 3.3- Teniendo en cuenta lo anterior, la instrucción contenida en la circular relativo a que en la restitución de bienes inmuebles al fideicomitente debe determinarse el impuesto de registro previa verificación del valor del avalúo de los inmuebles no se acompasa con el artículo 229 de la Ley 223 de 1995 ni el Decreto 650 de 1996, puesto que la circular remite a la base gravable mínima, que no aplica tratándose de actos sin cuantía. Si bien la señalada providencia aludió a que el literal h) se encontraba referido a bienes muebles, que no a inmuebles, en esta oportunidad se precisa aclarar que tal distinción no fue efectuada por la norma reglamentaria, y en consecuencia los documentos mediante los cuales se restituya cualquier bien al fideicomitente, se enmarcan como actos sin cuantía”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de septiembre de 2023, C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 25000-23-37-000-2016-01853-01 \(26488\).](#)

## SECCIÓN QUINTA



# BOLETÍN

## DEL CONSEJO DE ESTADO

---

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS



## 1. Se declaró la nulidad del acto de elección de un Senador de la República.

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de elección del señor César Augusto Pachón Achury como Senador de la República, para el periodo 2022–2026, aduciendo que el demandado incurrió en la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, relativa a la prohibición de doble militancia política en la modalidad de apoyo. La Sala declaró la nulidad de la elección del senador, luego de concluir que, en efecto, se demostró el apoyo por parte del señor César Augusto Pachón Achury a una candidatura a la Cámara de Representantes por el departamento de Boyacá avalado por el partido Colombia Humana, partido político diferente de su partido de origen, el Movimiento Alternativo Indígena y Social “MAIS”.*

### **NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL SENADOR / CONFIGURACIÓN DE LA DOBLE MILITANCIA POLÍTICA EN LA MODALIDAD DE APOYO**

**Problema jurídico:** *Corresponde a la Sala determinar si es nulo o no el acto mediante el cual se declaró la elección del señor César Augusto Pachón Achury como senador de la República para el período 2022–2026, contenido en el formulario E-26SEN y la Resolución E-3332 del 19 de julio de 2022, suscritos por el Consejo Nacional Electoral. Para el efecto, se debe determinar si el demandado incurrió en la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, relativa a la prohibición de doble militancia política en la modalidad de apoyo, en tanto se afirma que el señor Pachón Achury perteneciente a la colectividad MAIS ofreció respaldo a las aspiraciones de (i) el entonces precandidato del movimiento Político Colombia Humana, Gustavo Petro Urrego, en las consultas interpartidistas para la Presidencia de la República, realizadas el 13 de marzo de 2022 y (ii) al señor Pedro José Suárez Vacca a la Cámara de Representantes para Boyacá, a pesar que para tales comicios el MAIS, colectividad a la que pertenece el señor Pachón Achury, tenía aspirantes propios, la señora Arelis María Uriana Guariyu precandidata presidencial y el señor José Giovany Pinzón Báez a la Cámara en comento.*

**Tesis:** “La parte actora sustenta la pretensión de nulidad del acto de elección del senador César Augusto Pachón Achury en la causal de doble militancia, prevista en el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Específicamente, invocan la modalidad de apoyo, conforme con la hipótesis regulada en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011. (...). [1] Respecto al apoyo dado por el demandado al señor Gustavo Petro Urrego. (...). [M]isto el asunto con un enfoque de finalidad, considera esta Sección que el objetivo constitucional de la prohibición de doble militancia, que apunta a auspiciar una disciplina partidista, se puede asegurar en los términos en que han sido previstas en la ley las diferentes modalidades de la conducta que se estudia, sobre todo en el contexto de las consultas. Ciertamente, en el escenario indicado, la participación de los precandidatos que allí se inscriben ocurre en un momento anterior a las campañas políticas propiamente dichas, con el propósito de facilitar una selección democrática y legitimada por el respaldo popular, para avanzar hacia las demás fases del procedimiento electoral. Con base en lo discurrido, reitera la postura pacífica asumida por la Sala y concluye que, en atención a la condición de precandidato que ostentaba el señor Gustavo Petro Urrego, el apoyo brindado por el demandado no configura la causal de nulidad de doble militancia en la modalidad de apoyo, por lo que, este cargo no prospera. (...). [L]a Sala considera procedente efectuar el análisis correspondiente de cada uno de los elementos de la doble militancia descritos (...) para determinar conforme a ellos y al material probatorio aportado, si en efecto se evidencia tal situación. (...). Para la Sala, el demandado, de manera directa, solicitó a los sufragantes depositar su voto a favor de la aspiración de una persona avalada por un partido político diferente de su partido de origen, el Movimiento Alternativo Indígena y Social “MAIS”. Lo anterior, denota la existencia de un acto positivo a favor del señor Pedro José Suárez Vacca, respecto del cual no se evidencia equívoco alguno. No sobra indicar que, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial (...) no se requiere evidenciar la existencia de actos consecutivos, pues con una sola manifestación que demuestre la conducta prohibida por la norma constitucional resulta suficiente, así como tampoco es necesario determinar el impacto de la expresión de apoyo del candidato en el electorado. Así las cosas, la Sala encuentra que, de conformidad con los elementos de convicción aportados con el escrito de la demanda, se encuentra demostrado el apoyo por parte del señor César Augusto Pachón Achury a una candidatura a la Cámara de Representantes por el departamento de Boyacá avalado por el partido Colombia Humana. (...). Se encuentra que, las manifestaciones de apoyo brindadas por el demandado al candidato Pedro José Suárez Vacca del partido Colombia Humana, ocurrieron durante el período de la campaña electoral al Congreso de la República para el período 2022-2026, la cual tiene como extremo temporal inicial la inscripción de candidatos [13 de diciembre del 2021] y finaliza con la fecha de las elecciones [13 de marzo de 2022]. Por esta circunstancia, la misma se presentó dentro de tiempo en el cual la conducta establecida

por la norma [artículo 30 de la Ley 1475 de 2011], esto es el apoyo a candidaturas de otros partidos políticos, deviene en prohibida. (...). En conclusión, la elección del senador César Augusto Pachón Achury, periodo 2022-2026, será anulada, al haber sido probado que incurrió en la causal de nulidad de doble militancia pues el demandado brindó apoyo al señor Pedro José Suárez Vacca a la Cámara de Representantes para Boyacá, a pesar que para tales comicios la colectividad a la que pertenece el señor Pachón Achury, tenía aspirante propio, el señor José Giovany Pinzón Báez, a la Cámara antes señalada.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 10 de agosto de 2023; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2022-00198-00 \(acumulado\).](#)

## **2. Se negó la nulidad del acto de elección del rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de elección del señor Jaime Alberto Leal Afanador, como rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –UNAD–, periodo 2023-2027, alegando que: (i) el demandado prestó sus servicios profesionales al interior de la UNAD en calidad de rector saliente, dentro del año anterior a su designación; y, (ii) que el cronograma para la designación no fue publicado con 6 meses de anticipación a la fecha de la elección. La Sala negó las pretensiones de la demanda, luego de concluir que: (i) la presunta transgresión del artículo 10º del Decreto 128 de 1976 no tuvo lugar puesto que los estatutos internos de la UNAD no efectúan una remisión expresa a lo normado en dicho decreto; y, (ii) que se demostró que la publicación del cronograma superó incluso el plazo de la norma que reglamenta el proceso electoral del rector.*

### **NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD / PRINCIPIO DEL EFECTO ÚTIL DE LAS NORMAS / ACTO DE POSESIÓN / INEXISTENCIA DE EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN**

**Problema jurídico:** *Corresponde a la Sala dar respuesta a los siguientes interrogantes: a) ¿Se transgrede el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, por cuanto, dentro del año anterior a su designación, el demandado prestó sus servicios profesionales al interior de la UNAD, en calidad de rector saliente? b) ¿Se desconoce el literal b) del artículo 2 del Acuerdo No. 024 del 27 de septiembre de 2018 –reglamentario del procedimiento de elección del rector de la UNAD–, toda vez que el cronograma para la designación no fue publicado con 6 meses de anticipación a la fecha de elección?*

**Tesis:** “[1] De la presunta transgresión del artículo 10º del Decreto 128 de 1976. [L]o primero a determinar es si, en efecto, es posible predicar la aplicación de las inhabilidades dispuestas en el artículo 10º del Decreto 128 de 1976 a la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD-, como ente autónomo universitario que es. (...). [E]s necesario entonces acudir al contenido de los estatutos generales de dicha institución, con el fin de determinar si en los mismos, en virtud de la autonomía que se reconoce a estos organismos, decidió remitir a la norma de 1976 para establecer condiciones de inelegibilidad respecto de quien aspira al cargo de rector. (...). Conforme con ello, se puede evidenciar que los estatutos internos de la UNAD no efectúan una remisión expresa a lo normado en el Decreto 128 de 1976, por lo que la infracción que fundamenta este cargo de la demanda no tiene vocación de prosperidad, en la medida en que las condiciones de inelegibilidad reguladas en el artículo 10 de aquel, no se predicán del cargo de rector de la referida institución de educación superior. (...). [2] Desconocimiento del Acuerdo 024 del 27 de septiembre de 2018 – Reglamentario del procedimiento de elección del rector de la UNAD. Expedición irregular. Término para adoptar el cronograma. (...). [L]a parte demandante considera que el acto acusado, el cual contiene la elección del señor Jaime Alberto Leal Afanador como rector de la UNAD, se encuentra viciado de nulidad, pues el cronograma del procedimiento para dichos efectos fue aprobado en un término inferior al de seis (6) meses que se dispone en el literal b) del artículo 2º del Acuerdo 024 del 2018. (...). [N]i la norma del 2010 ni aquella vigente para el proceso de elección que ahora se cuestiona, señalan expresamente la forma en la que debe entenderse el extremo temporal final para establecer la antelación de seis (6) meses para la aprobación de cronograma de elección. Así las cosas, del literal b) del artículo 2º del Acuerdo 024 de 2018, no se extrae con claridad a partir de cuándo deben contarse los seis (6) meses de antelación para la aprobación del cronograma, ya que la regulación se limita a señalar que aquel será aprobado en ese interregno sin que defina a partir de qué suceso. Adicional a ello, de los demás literales que comprenden el mencionado artículo, no se puede precisar que ese término deba contarse de una u otra forma, en tanto se limitan a establecer: i) que el rector es elegido por 4 años a través de convocatoria,

ii) los mecanismos de publicidad, iii) la verificación de requisitos de los aspirantes, iv) la realización de una consulta pública virtual, v) una entrevista, la cual se hará en un término no superior a 15 días calendario siguientes a la consulta pública (la cual no cuenta con un límite para su realización en este acuerdo), vi) la votación secreta del consejo superior universitario para designar rector, vii) el escrutinio y, viii) la posesión. Conforme con lo dicho, de una revisión de la norma interna de la UNAD, se desprende que la misma no ofrece elementos específicos que permitan establecer, la forma en que debe contabilizarse el plazo con el que cuenta el consejo superior universitario para aprobar el cronograma. (...). Así las cosas, esta Sala encuentra razonable la interpretación y aplicación del reglamento efectuada por la UNAD, pues es claro que el proceso de elección del rector en esta institución tiene un entendimiento amplio que supera el mero acto electoral por parte del consejo superior debidamente convocado y reunido. Por ello, en el caso concreto, se tiene que el cronograma de elección del rector para el período 2023-2027, fue aprobado el 26 de julio del 2022, esto es siete (7) meses y cuatro (4) días anteriores a la fecha de la posesión, demostrando con ello que se superó incluso el plazo de la norma que reglamenta el proceso electoral del rector. (...). Por lo dicho, la Sala concluye que, en el presente caso, el vicio de expedición irregular no se encuentra debidamente demostrado, razón por la cual, el mismo no tiene vocación de prosperidad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 13 de julio de 2023; C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2023-00002-00.](#)

### **Aclaración de voto del magistrado Luis Alberto Álvarez Parra**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO / ELECCIÓN DEL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD**

**Tesis:** “En el sub lite, la Sala negó la pretensión de la demanda tendiente a obtener la nulidad del acto de elección del rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, teniendo en cuenta que: i) los estatutos internos de la UNAD no efectúan una remisión expresa a lo normado en el Decreto 128 de 1976, por lo tanto, las condiciones de inelegibilidad reguladas en el artículo 10 de aquel, no se predicán del cargo de rector de la referida institución de educación superior y ii) el cronograma de elección del rector se aprobó el 26 de julio del 2022, esto es, siete (7) meses y cuatro (4) días anteriores a la fecha de la posesión, demostrando con ello que se superó incluso el plazo de la norma que reglamenta el proceso electoral del rector, es decir, el literal b) del artículo 2° del Acuerdo 024 de 2018. Frente a los argumentos indicados, comparto la forma en que se resolvió el primer cargo, sin embargo, el motivo de aclaración recae sobre las consideraciones generales y las conclusiones a las que arribó la Sala mayoritaria respecto de la segunda censura. Allí, en cuanto a la vulneración del literal b) del artículo 2° del Acuerdo 024 de 2018. (...). [E]ste precepto no permite identificar con claridad los extremos temporales en el proceso de elección del rector. En otras palabras, no es posible establecer a partir de cuándo se deben contabilizar los seis (6) meses de antelación para la aprobación del cronograma. Sobre este asunto, el accionante tomó como referencia la fecha de elección del demandado (1° de noviembre del 2022) y concluyó que el cronograma fue aprobado el 26 de julio del 2022, esto es, con una antelación de tres (3) meses y cinco (5) días. A su turno, tanto la UNAD como el accionado, consideraron que el extremo temporal final era la posesión (4 de marzo del 2023), fecha para la cual habían transcurrido algo más de siete (7) meses de anticipación. En concordancia con lo expuesto por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD y por el demandado, la Sala consideró que, en el sub examine, el proceso de elección censurado culminó «con la posesión» y, bajo esa premisa, concluyó que «el cronograma fue aprobado el 26 de julio del 2022, esto es siete (7) meses y cuatro (4) días anteriores a la fecha de la posesión, demostrando con ello que se superó incluso el plazo de la norma que reglamenta el proceso de electoral del rector», esto es, el literal b) del artículo 2° del Acuerdo 024 de 2018, el cual dispone que el Consejo Superior Universitario por lo menos con seis (6) meses de anticipación aprobará el cronograma del proceso de designación del rector. Al respecto, [se considera] que el plazo de seis (6) meses -entre la aprobación del cronograma y la fecha de elección-, es el que mejor potencia y maximiza la participación de quienes, al cumplir los requisitos para ocupar el cargo de rector, podían postularse en dicho período y así competir de manera objetiva. Además, este término permite garantizar que el proceso electoral cuente con las garantías necesarias para adelantar una convocatoria con el tiempo suficiente para que los aspirantes conozcan los términos y condiciones de ésta. Si lo anterior es así, no sería procedente limitar esos seis (6) meses, bajo la interpretación consistente en que el referido plazo se debe contar desde la fecha de posesión, pues, como quedó visto, se estableció un término de seis (6) meses que quedaría convertido en términos participativos en solo tres (3). Recuérdese que, de una interpretación sistemática de lo adoptado por la Corte Constitucional en la sentencia SU - 115 de 2019, frente a elecciones al interior de los entes universitarios autónomos, se desprende que, los estatutos establecieron como principios, valores y reglas, la participación, sin que la Sala mayoritaria profundizara sobre la hermenéutica que ha prohijado el máximo órgano constitucional. Por lo expuesto en precedencia, [se considera] que, contrario a lo manifestado por la Sala Electoral, el proceso electoral termina con la elección, por lo que, en el sub examine, era necesario analizar la incidencia de haberse limitado el trámite de la designación censurada a tres (3) meses.”



[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 13 de julio de 2023; A.V. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2023-00002-00.](#)

### **3. Se decretó la suspensión provisional del acto por medio del cual se declaró la falta absoluta del cargo de Contralor General de la República y se asumieron sus funciones por parte del vicecontralor.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad, acompañada de solicitud de suspensión provisional, de la resolución por medio de la cual se declaró la falta absoluta del titular del cargo de Contralor General de la República y que, ocurriría el supuesto de hecho para que el vicecontralor asuma las funciones de dicho cargo, aduciendo que fue proferido sin competencia, con desviación de poder y de manera irregular. La Sala, además de admitir la demanda, decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la resolución acusada, teniendo en cuenta que fue proferida por un funcionario sin competencia.*

#### **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA / FUNCIONES DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA / PROVISIÓN DE CARGOS EN LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA / RÉGIMEN ESPECIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**Problema jurídico:** *Corresponde a la Sala, además de proveer sobre la admisión de la demanda, pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional, de la Resolución ORD-80112-1499 del 15 de junio de 2023 proferida por el anterior contralor general de la República, a través de la cual se declaró la falta absoluta del titular del cargo de contralor general de la República y se declaró que a partir del 16 de junio de 2023 ocurriría el supuesto de hecho previsto en el parágrafo 1 del artículo 38 del Decreto Ley 267 de 2000 para que el vicecontralor asuma las funciones de dicho cargo.*

**Tesis:** “Según se tiene, el fundamento de la solicitud de medida cautelar es que la resolución demandada fue proferida por el saliente contralor general de la República sin tener competencia para ello, toda vez que de conformidad con las normas constitucionales invocadas la facultad de proveer las vacancias temporales y definitivas de ese cargo está en cabeza del Congreso de la República. (...). Así las cosas, es diáfano que en caso de ausencia del contralor general de la República y mientras el Congreso de la República provee la vacante respectiva, el vicecontralor debe asumir las funciones de ese cargo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 38 del Decreto Ley 267 de 2000. No obstante, para que ello ocurra no es necesario que se profiera acto alguno, toda vez que la asunción temporal de esas funciones por parte del vicecontralor opera de pleno derecho. En igual sentido, respecto de la disposición de declarar la vacancia de su cargo, se advierte que tampoco era necesario que el saliente contralor hiciera ninguna manifestación toda vez que esa situación se generaría con la simple ejecutoria de la decisión que declaró la nulidad de su elección. En tales condiciones, encuentra la Sala que efectivamente el señor Carlos Hernán Rodríguez Becerra no tenía competencia ni para declarar la vacancia definitiva de su cargo ni para designar su reemplazo temporal, por lo que es claro que desconoció lo dispuesto en los artículos 267 y 268 de la Carta Política y 35 del Decreto Ley 267 de 2000. Sin embargo, el hecho de que haya proferido el acto demandado no implica que el vicecontralor ahora demandado deba dejar las funciones en cuestión, toda vez que como se explicó la asunción de las referidas atribuciones de contralor general de la República opera ipso iure. Esto es, independientemente de que el saliente contralor haya proferido la resolución demandada, de todas formas, el vicecontralor tendría que haber asumido las funciones de contralor general de la República por mandato legal. Así las cosas, es claro que, aunque la Resolución ORD-80112-1499 del 15 de junio de 2023 bajo estudio, fue proferida por un funcionario sin competencia y por ende, debe ser suspendida provisionalmente, ello no quiere decir que el señor Carlos Mario Zuluaga Pardo deba abandonar las funciones del cargo de contralor general de la República que le han sido atribuidas en virtud del parágrafo 1 del artículo 38 del Decreto Ley 267 de 2000. Lo anterior, por cuanto, se insiste, no era necesario que el saliente contralor asumiera funciones que no tenía atribuidas para hacer las declaraciones de voluntad ahora cuestionadas, toda vez que, de todas formas, las mismas se iban a materializar por mandato legal: el precitado parágrafo 1 del artículo 38 del Decreto Ley 267 de 2000. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la presunta desviación de poder, se advierte que en este momento procesal no existe prueba alguna que soporte dicha afirmación del actor y, en todo caso, se insiste, si bien el contralor saliente actuó sin competencia, dicha actuación no tiene ningún efecto práctico en la realidad por cuanto lo dispuesto por él ocurriría igual, al aplicar directamente la ley. Finalmente, en lo relacionado

con el presunto desconocimiento del artículo 2.2.5.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 se advierte que, tal como lo manifestaron los opositores de la medida cautelar, aquel no resulta aplicable al caso concreto, toda vez que rige el sector de Función Pública y la Contraloría General de la República no hace parte de aquel, además, cuenta con regulación propia y especial. Conforme con lo expuesto, es claro que se cumplen los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y, por ende, la medida cautelar de suspensión provisional debe ser decretada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 27 de julio de 2023; C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2023-00041-00.](#)

#### **Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate**

### **ACLARACIÓN DE VOTO / ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA / FALTA ABSOLUTA DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN / COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA / POSESIÓN IPSO JURE DEL EMPLEADO PÚBLICO / ENCARGO DE FUNCIONES**

**Tesis:** “Como bien lo reconoce la ponencia aprobada por la Sección, de la referida disposición [inciso 8º del artículo 267 de la Constitución Política] se puede concluir que corresponde al órgano legislativo tomar la decisión que se considere procedente, en caso de presentarse la falta absoluta del cargo o las temporales mayores a 45 días. A pesar de que la ponencia reconoce dicha competencia, [se considera] que la Sala debió precisar que la misma podía ser concretada por parte del Congreso de la República, en cualquier momento, cuando se presenten los eventos allí dispuestos, tal y como pasa a exponerse a continuación. De la literalidad de la norma superior [inciso 8º del artículo 267 de la Constitución Política], se puede deducir preliminarmente que la atribución allí establecida para faltas absolutas se ejercita en cualquier tiempo, pues el único condicionamiento para ello, que en esta instancia del proceso de puede vislumbrar, es que se presente alguna de las circunstancias que consagra la norma constitucional, esto es, la configuración de una falta absoluta. Para las faltas temporales la competencia del Congreso se despliega, cuando transcurran los 45 días, consignados en la disposición citada [inciso 8º del artículo 267 de la Constitución Política]. Ello implica que materializada la falta absoluta o temporal del cargo de Contralor General, opera ipso iure el encargo de las funciones por parte del señor vicecontralor, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 38 del Decreto Ley 267 del 2000 (...), en concordancia con el artículo 267 Constitucional y, la modificación efectuada a este último, con el Acto Legislativo 4 del 2019, es posible concluir que la primera consagra lo que debe entenderse como encargo de urgencia, con el fin de evitar la paralización de la importante función administrativa en cabeza de la Contraloría General de la República. Por otro lado, la segunda, establece el ejercicio de una competencia propia de quien ostenta las funciones de nominador del cargo de contralor general y de la cual se deriva la potestad para proveer en encargo en el caso de faltas temporales o absolutas, sin más limitante que la configuración de dicho evento. El Congreso de la República puede ejercer directamente su facultad nominadora, en el caso de la falta absoluta, no solo para proveer el cargo de manera definitiva sino en el encargo por la falta absoluta o por la falta temporal, si han transcurrido más de 45 días. Esta situación no desconoce el efecto ipso iure o de pleno derecho que se predica del caso que se analiza en la cual, en vicecontralor, ante la urgencia, asume las funciones correspondientes conforme al Decreto Ley 267 del 2000 (parágrafo 1º, artículo 38). Conforme a esta caracterización, sin acto administrativo alguno el señor vicecontralor hubiera podido asumir directamente la función de contralor en funciones por mandato legal. En consonancia con lo anterior, estimo [la magistrada] (...) que el acto demandado pudo haber incurrido en otra aparente ilegalidad. (...). Lo transcrito [artículo 2 de la Resolución ORD-80112-1499 del 15 de junio de 2023] permite concluir que posiblemente la resolución condicionó la competencia del Congreso de la República, pues con su contenido, se precisa que esta corporación pública sólo puede designar a quien ocupará el cargo en forma definitiva tras la celebración del procedimiento de convocatoria pública establecido para el efecto. Aunque [se comparte] la decisión de suspender los efectos de la Resolución ORD80112-1499 del 15 de junio de 2023, [se estima] que las normas señaladas implican una interpretación preliminar sobre la competencia absoluta y excluyente de la autoridad nominadora, ante un escenario de falta absoluta en el cargo del Contralor General de un encargo y, obviamente, de la designación de quien asumirá el mismo de forma definitiva.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 27 de julio de 2023; A.V. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2023-00041-00.](#)

## **4. Se negó la nulidad del acto de elección de la Procuradora General de la Nación.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad del acto de elección de Margarita Leonor Cabello Blanco como procuradora general de la Nación, alegando que: (i) se desconoció el procedimiento establecido para la elaboración de la terna al cargo demandado; (ii) faltó publicidad por parte del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia de las calificaciones asignadas a los aspirantes que participaron en las convocatorias realizadas por dichas autoridades judiciales, (iii) la conformación de la terna afectó el principio de separación de poderes y la autonomía e independencia de la Procuraduría General de la Nación, teniendo en cuenta que la demandada ostentó previamente el cargo de ministra de justicia. La Sala negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, (i) las disposiciones constitucionales invocadas no son aplicables a los procedimientos de designación de los ternados para la elección del procurador o procuradora general de la Nación; (ii) no hay disposición legal que imponga a los encargados de elaborar la terna (Presidencia de la República, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), la obligación de efectuar una convocatoria pública previa; y, (iii) la configuración del proceso de elección de la funcionaria en mención constituye una manifestación del principio de colaboración armónica que, junto a la separación de poderes, rigen la manera en que se relacionan los distintos centros de poder con que cuenta el Estado colombiano.*

### **NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN / TERNA PARA PROCURADOR / CONVOCATORIA PÚBLICA / PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES / PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA**

**Problema jurídico:** *Corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes: (i) ¿Está viciado de nulidad el acto de elección de Margarita Leonor Cabello Blanco, como procuradora general de la Nación, por infringir los artículos 40 ordinal 7, 113, 125 inciso segundo, y 126 inciso cuarto de la Constitución Política? (ii) Con este propósito, debe resolverse si el presidente de la República, al terner a la demandada para el cargo en comento, desconoció el procedimiento establecido para el efecto, en los términos que señala el accionante. (iii) Asimismo, se precisará si la presunta falta de publicidad por parte del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia de las calificaciones asignadas a los aspirantes que participaron en las convocatorias realizadas por dichas autoridades judiciales, para efectos de elegir a quienes conformarían la terna, desconocieron: i) el procedimiento contemplado para la integración de la terna y ii) los criterios de mérito y transparencia. (iv) Finalmente, si la conformación de la terna aparejó el desconocimiento del principio de separación de poderes y la autonomía e independencia de la Procuraduría General de la Nación.*

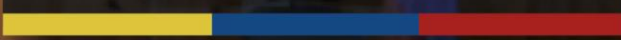
**Tesis:** “En respuesta a tales planteamientos, la sala encuentra que las disposiciones constitucionales invocadas no son aplicables a los procedimientos de designación de los ternados para la elección del procurador o procuradora general de la Nación. Lo anterior, toda vez que el artículo 125, inciso segundo, prevé que «[l]os funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público». Al respecto, debe indicarse que el artículo 276 ibídem establece con absoluta claridad el sistema diseñado por el constituyente para la elección de dicho funcionario, dado que señala que «será elegido por el Senado, para un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado», lo que excluye de plano la existencia del vacío normativo a que refiere la primera disposición citada como presupuesto para su aplicación. En igual sentido cabe pronunciarse respecto de la alegada transgresión del artículo 126 (inciso cuarto constitucional), puesto que, como ya se indicó, la elección para el empleo de procurador o procuradora general de la Nación no constituye un concurso no regulado por la ley. (...). Así las cosas, esta Sección encuentra que lo alegado por la parte demandante no se acompasa con el ámbito de aplicación fijado por las propias disposiciones constitucionales cuya violación alega, pues la elección del procurador o procuradora general de la Nación cuenta con un sistema constitucionalmente definido que impide que se haga extensivo a dicho proceso lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 125 constitucional. Además, no encuentra en el texto superior, ni en disposición legal alguna, una exigencia que imponga a los encargados de elaborar la terna (Presidencia de la República, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), la obligación de efectuar una convocatoria pública previa. (...). Por lo expuesto, tampoco se advierte la existencia de la transgresión del artículo 40.7 superior, aducida por la parte demandante, en tanto que, en las condiciones antedichas, no existió ninguna limitación o restricción en el acceso al empleo público en comento que transgrediera las pautas previstas en el texto constitucional para el desarrollo del proceso de elección estudiado. De la alegada violación del artículo 113 constitucional. De igual forma, se descarta el supuesto desconocimiento del artículo 113 superior, que encontraba fundamento en la afirmación de los accionantes relativa a que se habría desconocido el principio de separación de poderes, «toda vez que los postulados en la terna, se convertiría (sic) en un agente político



directo de la Casa de Nariño y de los organismos corporativos judiciales señalados» y porque la accionada «es un agente político directo del Presidente de la República, en el organismo de vigilancia y control (...) y un agente político indirecto del Senado de la República, quine (sic) la eligió como Procuradora general de la Nación». Sobre el particular, como fue expuesto de manera precedente en esta providencia, la Sala encuentra que la configuración de los procedimientos de elección de los funcionarios encargados de la dirección de los órganos independientes de las tres ramas del poder público, en los que se cuenta con la participación de una o más de estas, no solo constituye una disposición constitucional que desarrolla el mandato de colaboración armónica entre los distintos actores estatales, sino que además corresponde a una práctica normativa reiterada por el constituyente de 1991. En tal virtud, mal podría considerarse que un trámite eleccionario como el dispuesto en el artículo 276 de la Constitución Política de 1991, que prevé que dos organismos del poder jurisdiccional y la máxima autoridad de la rama ejecutiva integrarán la terna con base en la cual el Congreso de la República elegirá al procurador o procuradora general de la Nación, implica una excesiva intromisión de tales poderes públicos en el ejercicio de las funciones de dicho ente del Ministerio Público. Por el contrario, la multiplicidad de los actores involucrados en el procedimiento permite evitar que sea un único centro de decisión el encargado de designar a quien regirá el ejercicio de funciones de capital importancia para el logro de los fines del Estado, como las asignadas al procurador o procuradora general de la Nación. En efecto, la configuración del proceso de elección de la funcionaria en mención constituye, como fue advertido, una manifestación del principio de colaboración armónica que, junto a la separación de poderes, rigen la manera en que se relacionan los distintos centros de poder con que cuenta el Estado colombiano. Así las cosas, la Sala encuentra que no se configura ninguno de los vicios alegados por la parte accionante, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 10 de agosto de 2023; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-28-000-2020-00083-00.](#)

## SECCIÓN QUINTA



# BOLETÍN

## DEL CONSEJO DE ESTADO

---

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

# 1. Resulta válido que las partes lleguen directamente a un acuerdo que incorpore el proyecto de liquidación del contrato interadministrativo, aun cuando se ha solicitado la liquidación judicial del mismo, el cual podría incluirse en un contrato de transacción y así, presentar el desistimiento de las demandas contractuales, ya sea en forma total o parcial.

**Síntesis del caso:** *El Gobierno Nacional, por conducto de la ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, solicitó a la Sala, en ejercicio de la función prevista en el artículo 112, numeral 7º, de la Ley 1437 de 2011, «emitir concepto sobre la posibilidad de resolver las controversias contractuales sobre las cuales FONADE y el FonTIC ya adelantaron acciones judiciales ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, con ocasión de la ejecución y liquidación del contrato interadministrativo de Gerencia Integral de Proyecto 667/215085 de 2015».*

## **CONCEPTO PARA PRECAVER LITIGIOS ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS / CLASES DE CONCEPTOS DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL / FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LAS INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**

**Problema jurídico 1:** *¿La Sala de Consulta y Servicio Civil se encuentra limitada por el hecho de que la controversia contractual surgida entre las partes, y sobre la cual se formuló la consulta, se encuentre sometida a decisión judicial?*

**Tesis:** “Estando aún en trámite el presente asunto, se promulgó la Ley 2080 de 2021, publicada en el Diario Oficial el 25 de enero del mismo año, cuyo artículo 19 modificó el inciso primero y el numeral 7º del artículo 112 del CPACA (...). [E]sta disposición incorpora cambios importantes a lo previsto originalmente en el numeral 7º del artículo 112 del CPACA, con el claro propósito de fortalecer esta función preventiva, asignada a la Sala de Consulta y Servicio Civil por la Ley 1437 de 2011. Tales modificaciones pueden sintetizarse así: - En primer lugar, la Ley 2080 introduce unas reglas básicas de procedimiento, para el ejercicio de esta atribución, entre las cuales se destaca: i) la carga de precisar, en la solicitud, los asuntos de puro derecho involucrados en la controversia, sobre los cuales se pide el concepto; ii) la necesidad de efectuar una audiencia (al menos), con las entidades involucradas (el solicitante y las partes), el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), para que se pronuncien sobre la controversia jurídica sometida a consulta y aporten las pruebas documentales que estimen procedentes; iii) la posibilidad de decretar pruebas, conforme a lo dispuesto en el CPACA, y iv) el señalamiento de un plazo para la emisión del concepto por parte de la Sala (noventa días), que puede ser prorrogado, hasta por treinta días más, de oficio o a solicitud de la ANDJE, cuando se presenten hechos sobrevinientes o desconocidos, durante el trámite del conflicto. - Con respecto a la legitimidad para formular este tipo de consultas, la citada ley permite que ahora lo haga la ANDJE, además del Gobierno Nacional. A este respecto, cabe recordar que, según lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 115 de la Constitución Política, «[e]l Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos». (...) - En todo caso, el mismo precepto permite que dicha Agencia pueda intervenir en el trámite de la consulta, aunque esta no haya sido formulada por esa entidad. - Por otro lado, la Ley 2080 aclara que el objetivo buscado con esta función es el de «precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente» (se resalta). De esta manera, se supera cualquier duda que pudiera existir, al amparo del texto original del numeral 7º del artículo 112 del CPACA, sobre la posibilidad de emitir un concepto para solucionar un litigio que se encuentre sub judice, es decir, que hubiera sido sometido ya al conocimiento y la decisión de cualquier autoridad judicial, en cualquier jurisdicción o tribunal de arbitraje. - Asimismo, la reforma introduce un cambio que resulta sustancial, al disponer que la solicitud de concepto suspende todos los términos legales, incluidos el de caducidad del respectivo medio de control y el de prescripción, hasta el día siguiente a la fecha de comunicación del concepto. (...) - En armonía con lo anterior, el inciso cuarto del numeral que se comenta establece el deber de suspender el proceso o los procesos judiciales que se tramiten, relacionados con la controversia objeto de la consulta,



previa comunicación que le formulen las partes o la ANDJE a la autoridad judicial que conozca del proceso. (...) [E]n lo que interesa al presente asunto, debe resaltarse que la Sala de Consulta y Servicio Civil no se encuentra limitada ya por el hecho de que la controversia contractual surgida entre las partes, y sobre la cual se formuló la consulta, se encuentre sometida a decisión judicial, pues la modificación introducida por la Ley 2080 al citado numeral 7° está dirigida a permitir que esta función se ejerza tanto para precaver (prevenir) un litigio eventual como para poner fin a un litigio existente”.

**CONTRATO ATÍPICO / CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO ATÍPICO / EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL / CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / SUPERVISIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA**

**Problema jurídico 2:** *¿La obligación de supervisión contractual a cargo de Fontic incluía la de verificar que los recursos públicos entregados por dicha entidad a Fonade se destinaran única y efectivamente a la ejecución de las actividades y obligaciones contractuales que estaban en cabeza de esta última entidad?*

**Tesis:** “En el caso concreto de la consulta, la Sala observa que las mismas normas y las cláusulas contractuales citadas permiten inferir claramente que la obligación de supervisión contractual a cargo de Fontic incluía la de verificar que los recursos públicos entregados por dicha entidad a Fonade se destinaran única y efectivamente a la ejecución de las actividades y obligaciones contractuales que estaban en cabeza de esta última entidad, algunas de las cuales debía cumplir Fonade directamente y otras, la mayoría, por intermedio de los contratistas derivados. A juicio de la Sala, lo anterior involucraba, a su vez, verificar que los recursos entregados por Fontic a Fonade para la ejecución del proyecto (es decir, sin incluir la cuota de gerencia) y que luego eran entregados por este a los contratistas derivados, a título de anticipo, fueran efectivamente amortizados, es decir, quedarán representados en bienes o servicios entregados por dichos contratistas a Fonade, dentro del objeto y en las condiciones previstas en el contrato interadministrativo y en sus anexos. No de otra forma podía el supervisor constatar que tales sumas de dinero habían sido destinadas y utilizadas efectivamente en las actividades y obligaciones pactadas en el contrato interadministrativo, así como autorizar los nuevos pagos que Fontic debía hacer a Fonade. No escapa a la Sala que la obligación de verificar la debida amortización de los anticipos pagados por Fonade a sus contratistas derivados era una actividad que correspondía, en primera instancia, a dicha entidad, en desarrollo de la supervisión y de la interventoría que debía realizar (en este último caso, por conducto del interventor) sobre la ejecución de los respectivos contratos. Pero tampoco puede desconocerse que, si para el supervisor del contrato interadministrativo (Fontic), los informes presentados por Fonade o por la interventoría no permitían constatar dicha amortización, mostraban inconsistencias o no ofrecían certeza al respecto, el supervisor, en ejercicio de sus facultades legales y contractuales, debía solicitar los informes, documentos, inspecciones y pruebas adicionales que considerara pertinentes, en el marco de la colaboración debida entre las partes”.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la naturaleza jurídica y el régimen legal aplicable a los contratos celebrados por ENTerritorio, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 16 de diciembre de 2019, expediente 11001-03-06-000-2019-00126-00 (rad. Interna: 00002).

**CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO / PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN / CONTRATO DE GERENCIA INTEGRAL DE PROYECTOS / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL**

**Problema jurídico 3:** *¿Fonade tendría derecho al reconocimiento del monto total de la cuota de gerencia estipulada en el contrato interadministrativo en forma proporcional al cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo?*

**Tesis:** “[A] juicio de la Sala, que las partes, al acordar la «cuota de gerencia», partieron de cierta proporcionalidad entre la ejecución de las actividades y obligaciones a cargo de Fonade, en desarrollo del contrato interadministrativo, y el valor de la referida «cuota de gerencia», aunque es necesario reconocer que en el contrato no se pactó expresamente un porcentaje o proporción exacta entre dicha remuneración y el valor total del contrato, o el monto de los recursos que Fonade debía destinar exclusivamente a la ejecución del proyecto. Esta proporcionalidad genérica se evidencia, verbigracia, al observar los requisitos estipulados en la cláusula sexta para que Fonade pudiera reclamar los pagos (...). [L]a Sala entiende que, más allá de la periodicidad y la forma de pago de la «cuota de gerencia» pactadas en las cláusulas quinta y sexta del contrato, dichas estipulaciones reflejan claramente la voluntad de las partes en el sentido de que la «cuota de gerencia» a favor de Fonade fuera progresiva y proporcional al cumplimiento de las obligaciones asumidas por dicha entidad, en virtud del contrato interadministrativo. (...) Este conjunto de elementos jurídicos permite concluir que Fonade tendría derecho al monto total de la cuota de gerencia

estipulada en el contrato interadministrativo (\$12.731.792.805), en forma proporcional al cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo. Al respecto, debe tenerse en cuenta el contenido y la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, y analizar si las prestaciones que no fueron entregadas en el tiempo pactado o no pudieron ejecutarse sobre los contratos derivados, obedeció a razones ajenas a Fonade, en los términos expuestos. (...) Por lo tanto, en la actualidad, y con miras a un arreglo que facilite, a su vez, la liquidación judicial del contrato, lo que se debería establecer, a juicio de la Sala, es: i) cuál es el valor de la «cuota de gerencia» a la que tendría derecho Fonade, de acuerdo con lo pactado en el contrato 667/215085 de 2015, en virtud del grado, porcentaje o nivel de ejecución o cumplimiento de sus obligaciones contractuales, según lo explicado, y ii) cuáles sumas han sido pagadas por Fontic a Fonade, por este concepto. Lo anterior permitiría establecer, mediante una operación aritmética, el saldo que Fontic le adeude a Fonade, a título de «cuota de gerencia» o, por el contrario, la suma que Fonade deba reintegrar a Fontic, por el mismo concepto”.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la excepción de contrato no cumplido, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de julio de 2018, expediente 25000-23-26-000-2005-10969-01 (42171).

**CONTRATO DE TRANSACCIÓN / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO / CONTRATO BILATERAL / PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN / CONTRATO DE GERENCIA INTEGRAL DE PROYECTOS / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / COMPETENCIA PARA LIQUIDAR EL CONTRATO / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL / COMPETENCIA EN EL TIEMPO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / ACUERDO DE VOLUNTADES / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA**

**Problema jurídico 4:** *¿Resulta procedente que las partes lleguen directamente a un acuerdo que incorpore, entre otros aspectos, el proyecto de liquidación del contrato interadministrativo y una vez alcanzado este arreglo, incluirlo en un contrato de transacción, para presentar, luego, el desistimiento de sus respectivas demandas, en forma total o parcial?*

**Tesis:** “El mecanismo de solución que la Sala sugiere, en este caso concreto, consiste en que las partes lleguen directamente a un acuerdo que incorpore, entre otros aspectos, el proyecto de liquidación del contrato interadministrativo. Una vez alcanzado este arreglo, podrían incluirlo en un contrato de transacción, que no tendrían que someter a la aprobación judicial, para presentar, luego, el desistimiento de sus respectivas demandas, en forma total o parcial. En consecuencia, las partes podrían suscribir el proyecto acta de liquidación bilateral del contrato, dentro del plazo establecido en la ley, y sujetarla expresamente a una condición suspensiva, consistente en que ambas partes desistan de sus demandas, total o parcialmente, incluida la pretensión de liquidación judicial, y el juez acepte dicho desistimiento. De todas maneras, aunque implique unos mayores términos para que los acuerdos surtan efectos, dado el trámite que sería requerido, la Sala considera importante también advertir que las partes podrían tener la opción de someter el acuerdo a la revisión y aprobación del juez que conoce del proceso judicial iniciado a través del medio de control de controversias contractuales. No puede desconocerse una posible mayor dificultad en este caso, teniendo en cuenta, que uno de los procesos se encuentra sometido a la jurisdicción ordinaria. En el evento en que las partes no lleguen a un acuerdo total con fundamento en los lineamientos y recomendaciones expuestos, por tratarse de discrepancias sobre aspectos técnicos, administrativos y financieros relacionados con la ejecución del contrato, las partes estatales en controversia podrán conformar un comité técnico y financiero integrado por sus representantes, para que analicen las eventuales diferencias y propongan soluciones sobre estos temas. Mientras las partes analizan, discuten e implementan la solución expuesta en este concepto, la Sala recomienda que soliciten, de común acuerdo, la suspensión de los procesos judiciales que cursan entre ellos o, al menos, el iniciado en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, por el término que se estime necesario. Si las entidades estatales o la ANDJE lo consideran pertinente, la Sala se encuentra en la mejor disposición de continuar colaborando en los aspectos pendientes, en especial, los señalados en el literal e), para formular recomendaciones y directrices desde el punto de vista jurídico, que puedan orientar la búsqueda de una solución definitiva”.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la pérdida de competencia de las partes para liquidar un contrato estatal cuando ya se solicitó su liquidación judicial, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2253 del 28 de junio de 2016 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2000, radicación número 12723.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; concepto PL00001 del 20 de mayo de 2021; C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2019-00052-00\(PL00001\). Levantamiento de reserva mediante auto del 25 de septiembre de 2023.](#)

## **2. Una vez la asamblea o concejo respectivo autorice las vigencias futuras excepcionales estas se pueden comprometer y ejecutar en las anualidades correspondientes a las vigencias fiscales autorizadas por la respectiva corporación de elección popular.**

**Síntesis del caso:** *El señor ministro del Interior, por solicitud del gobernador del departamento de Antioquia, formuló consulta a la Sala en relación con la caducidad de vigencias futuras excepcionales autorizadas mediante ordenanzas por la Asamblea Departamental de Antioquia.*

**VIGENCIA FUTURA / VIGENCIA FUTURA EXCEPCIONAL / FUNDAMENTO DE LA VIGENCIA FUTURA EXCEPCIONAL / INEXISTENCIA DE LA PROHIBICIÓN DE COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS / ADECUADA INVERSIÓN DE LA VIGENCIA FUTURA / PRESUPUESTO DEL DEPARTAMENTO / DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**

**Problema jurídico 1:** *¿Los recursos de vigencias futuras excepcionales pueden ser comprometidos y ejecutados en anualidades posteriores a aquellas en las que fueron autorizados, justamente atendiendo a su carácter de excepcionales?*

**Tesis:** “La Sala aprecia que las vigencias futuras excepcionales autorizadas por el mencionado acto administrativo comenzarán a ejecutarse en año fiscal 2025. Sobre el particular, ni la Ley 1483 de 2011 ni el Estatuto Orgánico del Presupuesto del Departamento de Antioquia exigen que las vigencias futuras excepcionales deban iniciar su ejecución en el año inmediatamente siguiente al que se autorizan. De esta manera, bajo el supuesto de que se cumplen todos los requisitos exigidos por tales normas, las vigencias futuras excepcionales autorizadas en el año 2022 para proyectos cuya ejecución iniciará en años posteriores, se enmarca en la noción y alcance del aludido instrumento presupuestal, en los términos de la autorización otorgada en el año 2022 por la Asamblea Departamental de Antioquia. (...) La Ley 1483 de 2011 dispone que en las vigencias futuras excepcionales, por la envergadura de los proyectos que se pretenden financiar, las asambleas o concejos podrán autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización, a diferencia de lo que ocurre con las vigencias futuras ordinarias previstas en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003. El supuesto fáctico del artículo 1 de la Ley 1483, parte de que el proyecto (gasto) que pretende realizar la entidad territorial, no va a ejecutarse ni empezará su ejecución en el año fiscal en que se autoriza la vigencia futura excepcional, puesto que no cuenta con apropiación para ese año. De esta manera, las vigencias futuras afectarán el presupuesto (o presupuestos) de gastos de vigencia (s) posterior (es), conforme a los términos que hayan sido autorizados por la correspondiente asamblea o concejo. En estos casos las vigencias futuras excepcionales deberán ejecutarse en las mismas anualidades y montos autorizados por la asamblea o concejo. (...) De conformidad con el artículo 1 de la Ley 1483 de 2011, una vez la asamblea o concejo respectivo autorice las vigencias futuras excepcionales estas se pueden comprometer y ejecutar en las anualidades correspondientes a las vigencias fiscales autorizadas por la respectiva corporación de elección popular. Esto es, las vigencias futuras excepcionales deberán ejecutarse en las mismas anualidades y montos autorizados por la asamblea o concejo correspondiente”.

**NOTA DE RELATORÍA 1:** Sobre el principio de legalidad del presupuesto, ver: Corte Constitucional, sentencias C-186 de 2020 y C-178 de 2021.

**NOTA DE RELATORÍA 2:** Sobre el principio de anualidad del presupuesto, ver: Corte Constitucional, sentencias C-478 de 1992, C-337 de 1993, C-192 de 1997 y C-178 de 2021; y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1520 de 2003.

**NOTA DE RELATORÍA 3:** Sobre el alcance del principio de anualidad presupuestal y el instrumento de las vigencias futuras, ver: Corte Constitucional, sentencia C-023 de 1996

**VIGENCIA FUTURA EXCEPCIONAL / INEXISTENCIA DE LA PROHIBICIÓN DE COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS / ADECUADA INVERSIÓN DE LA VIGENCIA FUTURA / PRESUPUESTO DEL DEPARTAMENTO / DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**



**Problema jurídico 2:** *¿En el caso objeto de consulta, dadas las vigencias futuras excepcionales otorgadas a la Gobernación de Antioquia, puede esta adelantar los trámites contractuales necesarios durante la presente vigencia y siguientes, a fin de comprometer los presupuestos previstos y autorizados en las ordenanzas 28, 39 y 40 de 2022?*

**Tesis:** “La Gobernación de Antioquia puede adelantar los trámites contractuales necesarios durante la presente vigencia fiscal – año 2023- y siguientes, para comprometer y ejecutar los presupuestos correspondientes a las vigencias futuras autorizadas en las Ordenanzas Departamentales 28, 39 y 40 de 2022”.

**VIGENCIA FUTURA EXCEPCIONAL / INEXISTENCIA DE LA PROHIBICIÓN DE COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS / ADECUADA INVERSIÓN DE LA VIGENCIA FUTURA / PRESUPUESTO DEL DEPARTAMENTO / DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**

**Problema jurídico 3:** *¿Si a 31 de diciembre de 2022 no se suscribieron los contratos que comprometían los recursos cuya financiación fuera autorizada con las vigencias futuras excepcionales mediante Ordenanzas 28, 29 y 40 de 2022, se debe afirmar que dichas vigencias futuras excepcionales, caducaron?*

**Tesis:** “Las vigencias futuras excepcionales previstas en el artículo 1 de la Ley 1483 de 2011, no requieren apropiación ni ejecución en el presupuesto del año 2022. Por tanto, si a 31 de diciembre de 2022, no se suscribieron los contratos que comprometían los recursos cuya financiación fuera autorizada con las vigencias futuras excepcionales mediante Ordenanzas Departamentales 28, 39 y 40 de 2022, no se puede afirmar que dichas vigencias caducaron”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; concepto 2509 del 5 de septiembre de 2023; C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2023-00215-00\(2509\). Levantamiento de reserva mediante auto del 13 de septiembre de 2023.](#)

**3. De acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, las entidades territoriales son las responsables del «pago» de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, cuando incumplieran los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por parte de la respectiva secretaría de educación. Por su parte, el Fondo solo debe asumir el pago de las cesantías.**

**Síntesis del caso:** *Conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Fiduciaria La Previsora S.A. (Fiduprevisora S.A.), la Secretaría de Educación Municipal de Pasto (Nariño) y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para resolver una petición de reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías parciales.*

**SANCIÓN MORATORIA / COMPETENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA / EXIGIBILIDAD DE LA SANCIÓN MORATORIA / RECLAMACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA / RECONOCIMIENTO DE LA SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS DEL AFILIADO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO / SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS DEL AFILIADO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO / MARCO LEGAL DE LA SANCIÓN MORATORIA**

**Problema jurídico:** *¿La Secretaría de Educación Municipal de Pasto y la Fiduprevisora S.A. son las autoridades competentes para resolver la petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas a la docente?*

**Tesis:** “[L]a gestión administrativa de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas supone la participación de las secretarías de educación certificadas y de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Cada una de estas partes debe cumplir determinados trámites y actuaciones administrativas, para absolver, en forma debida y oportuna, este tipo de solicitudes. En el caso del reconocimiento y pago de cesantías (parciales o definitivas), las secretarías de educación deben, entre otras gestiones: i) asumir todos los trámites para el recaudo de información de los afiliados; ii) elaborar el proyecto de acto de reconocimiento; iii) ponerlo en consideración de la fiduciaria, para aprobación, y iv) con el visto bueno de esta, expedir el respectivo acto administrativo de reconocimiento, y comunicarlo al beneficiario y a la fiduciaria. Por su parte, la etapa final en este trámite está en manos de la fiduciaria, que es la competente para realizar el correspondiente pago. Así, es competencia de las secretarías de educación territoriales, suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, tal como lo establece el numeral 4° del artículo 2.4.4.2.3.2.2 [del Decreto 942 de 2022]. (...) El artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 (...) introdujo varias modificaciones sustanciales en relación con la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías a los afiliados al Fomag, y con la responsabilidad para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida por el artículo 5 de la Ley 244 de 1995, así: - Determinó que la autoridad competente para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) son las secretarías de educación de las respectivas entidades territoriales; mientras que la autoridad competente para el pago de tales prestaciones es el mismo fondo. - Estableció tajantemente que, los recursos del Fomag, solamente pueden destinarse al pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios de dicho Fondo, pero no al pago de indemnizaciones económicas, ni por vía judicial ni administrativa. Dentro de tales indemnizaciones, la Sala entiende incluida la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías. - En concordancia con lo anterior, se dispuso que las entidades territoriales serían las responsables del «pago» de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, cuando incumplieran los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud al Fomag, por parte de la respectiva secretaría de educación, y se reiteró que, en tales casos, el Fondo solo debía asumir el pago de las cesantías. - También, en armonía con lo descrito, se facultó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir títulos de tesorería, con el fin de financiar el pago de las sanciones moratorias a cargo del Fomag que se causaran hasta diciembre de 2019. (...) [S]obre las sanciones por mora con cargo al Fomag el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 fue modificado por el artículo 324 de la Ley 2294 de 2023 (...) dicha norma, volvió a autorizar al Ministerio de Hacienda para emitir títulos de tesorería con el fin de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag, causadas hasta diciembre de 2022, a pesar de que tales sanciones no podían causarse en cabeza de dicho fondo, después del 25 de mayo de 2019, en atención a lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 1955 de ese año. En todo caso, y en vista de lo dispuesto por la citada ley, mediante el Decreto 942 de 2022 se precisó el trámite a seguir ante las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, para futuros casos. (...) [E]n la medida en que de la presente actuación se presentó mora por parte de las dos autoridades aquí involucradas, Secretaría de Educación municipal de Pasto y Fiduprevisora S.A., resulta necesario determinar, a partir de los hechos aquí expuestos, el trámite surtido por la petición de reconocimiento de cesantías parciales que fuera radicada en su momento por la señora [T.S.], indicándose de manera detallada los tiempos en que cada etapa se agotó por cada una de las autoridades involucradas. (...) [E]s posible advertir que incumplieron los términos legalmente establecidos para dar efectiva respuesta a una solicitud de reconocimiento de cesantías parciales. Ciertamente, la información anterior permite advertir una demora ante la negativa de las partes en dar respuesta de fondo a la petición de reconocimiento de la sanción moratoria que presentara la señora [T.S.] el 17 de julio de 2021, por lo que la Sala concluye que: (i) Ambas autoridades son responsables de la mora en el pago de las cesantías, en forma proporcional al tiempo imputable a la demora en el trámite por parte de cada una. (ii) En razón a lo anterior y por razones de eficiencia la Secretaría de Educación Municipal de Pasto y la Fiduprevisora S.A. deberán emitir una respuesta de fondo, de manera clara, congruente, consecuente y suficiente ante la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria planteada por la señora [T.S.]”.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la aplicación de las disposiciones de liquidación parcial y definitiva de las cesantías a los docentes oficiales, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, rad. núm. 73001-23-33-000-2014-00580-01 y sentencia del 2 de febrero de 2023, rad. núm.: 73001 23 33 000 2017 00142 01 (5831-2018); y Corte Constitucional, sentencias C-486 de 2016 y SU-336 de 2017.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 28 de julio de 2023; C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2022-00213-00\(C\).](#)

#### **4. La Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver un conflicto de competencias administrativas, determinó que la Unidad de Control Interno Disciplinario de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es la autoridad competente para adelantar las actuaciones disciplinarias a que haya lugar por no haberse liquidado unos contratos dentro del término establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y por la consecuente pérdida de competencia de esta misma entidad para realizar esta liquidación.**

**Síntesis del caso:** *Conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -Unidad de Control Interno Disciplinario- y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para avocar actuación disciplinaria contra empleados por determinar de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por la presunta omisión en la liquidación de contratos.*

**COMPETENCIA DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA / CONFLICTO DE COMPETENCIA EN MATERIA DISCIPLINARIA / CONTROL DISCIPLINARIO / CONTROL DISCIPLINARIO EXTERNO / CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO / OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO / FUNCIONES DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO / FUNCIÓN DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN / PODER DISCIPLINARIO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN / ETAPA DE INSTRUCCIÓN / ETAPAS DEL JUICIO / PROCESO DISCIPLINARIO / ETAPAS DEL PROCESO DISCIPLINARIO**

**Problema jurídico:** *¿La Unidad de Control Interno Disciplinario de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es la autoridad competente para adelantar las actuaciones disciplinarias a que haya lugar por no haberse liquidado los contratos 092 y 095 del 13 de agosto de 2018, dentro del término establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y por la consecuente pérdida de competencia de esta misma entidad para realizar esta liquidación?*

**Tesis:** “[L]as faltas disciplinarias cometidas por empleados judiciales, antes del 13 de enero de 2021, son conocidas por la autoridad que, para la época de los hechos, ostentara la calidad de superior jerárquico, salvo que la respectiva entidad contara con una unidad u oficina de control interno disciplinario. Por otra parte, la potestad disciplinaria sobre empleados judiciales por las faltas cometidas a partir del 13 de enero de 2021 es de la Comisión de Disciplina Judicial. (...) [L]a Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial es un «órgano técnico y administrativo que tiene a su cargo la ejecución de las actividades administrativas de la Rama Judicial, con sujeción a las políticas y decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura». Por su parte, el artículo 125 de la Ley 270 de 1996, establece que «[t]ienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial». Con lo expuesto se puede concluir que los servidores públicos de la DEAJ son empleados de la Rama Judicial. Ahora bien, el Consejo Superior del Poder Judicial determinó, dentro de la estructura de la DEAJ, una Unidad de Control Interno Disciplinario ubicada en el más alto nivel jerárquico de la entidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002. A esta unidad se le asignaron, entre otras funciones, la de «[c]onocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores y ex servidores de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial». (...) [C]on fundamento en la Sentencia C-373 de 2016 de la Corte Constitucional y en la decisión de la Sala del 14 de junio de 2022, la competencia para adelantar una investigación disciplinaria en contra de un empleado judicial, entre la Comisión de Disciplina Judicial y las autoridades facultadas para investigar a estos sujetos antes de la entrada en funcionamiento de esta entidad, la determina la fecha de ocurrencia de los hechos. (...) [E]n el caso concreto se puede observar que las presuntas faltas disciplinarias se habrían configurado el 13 de febrero de 2022, cuando venció el plazo legal para que la DEAJ liquidara los contratos 092 y 095 del 13 de agosto de 2018, de conformidad con los



términos establecidos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Este hecho resultaría ser el más gravoso, en cuanto la entidad habría perdido para esa fecha la competencia para liquidar unilateralmente el contrato. Sin embargo, el presente asunto no puede ser analizado únicamente a partir del momento en el cual la autoridad administrativa perdió la competencia para liquidar los contratos, sino desde antes. Así lo determinó la Sala en un conflicto anterior, similar al de la referencia, en el que la falta disciplinaria imputable al sujeto involucrado también estaba relacionada con el hecho de la pérdida de competencia para liquidar un contrato. (...) [L]a Sala puede concluir que, los hechos generadores de las presuntas faltas disciplinarias, en el caso concreto, ocurrieron desde antes de la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, esto es, con anterioridad al 13 de enero de 2021. Esto, en razón a que los empleados de la DEAJ encargados de liquidar los contratos 092 y 095 del 13 de agosto de 2018, tenían el deber funcional de liquidarlos desde el 13 de agosto de 2019 hasta el 13 de febrero de 2022”.

**NOTA DE RELATORÍA 1:** Sobre la potestad disciplinaria de la administración, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisiones del 30 de junio de 2022, rad. 11001-03-06-000-2022-00080-00; del 14 de junio de 2022, rad. 11001-03-06-000-2022-00069-00; del 2 de junio de 2022, rad. 11001-03-06-000-2022-00055-00; del 16 de mayo de 2018, rad. 11001-03-06-000-2017-00200-00; y conceptos 1787 del 27 de octubre de 2006 y 2046 del 3 de marzo de 2011.

**NOTA DE RELATORÍA 2:** Sobre los factores que determinan la competencia en el campo disciplinario, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 7 de diciembre de 2022, rad. 11001-03-06-000-2022-00233-00.

**NOTA DE RELATORÍA 3:** Sobre la autoridad competente para investigar a un empleado judicial antes y después de la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 2 de agosto de 2023, rad. 11001- 03-06-000-2023-00198-00; y Corte Constitucional, sentencia C-373 de 2016.

**NOTA DE RELATORÍA 4:** Sobre la naturaleza de los servidores de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (DEAJ) y el órgano de control interno disciplinario de esa entidad, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 29 de marzo de 2023, rad. 11001- 03-06-000-2022-00271 00.

**NOTA DE RELATORÍA 5:** En esta decisión la Sala de Consulta realizó un recuento normativo y jurisprudencial sobre el deber de liquidar los contratos estatales y los plazos para la liquidación bilateral y unilateral del contrato con base en el concepto del 16 de diciembre de 2019, rad. 11001-03-06-000-2019-00126-00(00002 PL)

**NOTA DE RELATORÍA 5:** Sobre la falta disciplinaria relacionada con el hecho de la pérdida de competencia para liquidar un contrato estatal, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 29 de marzo de 2023, rad. 11001- 03-06-000-2022-00271 00.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 23 de agosto de 2023; C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2023-00182-00\(C\).](#)

**Salvamento de voto de la consejera Ana María Charry Gaitán.**

## **SALVAMENTO DE VOTO / COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL / COMPETENCIA DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA / FALTA DISCIPLINARIA CONTINUADA**

**Problema jurídico:** *¿La Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá era la autoridad competente para conocer de la actuación disciplinaria en relación con funcionarios «por determinar» de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial toda vez que la presunta falta disciplinaria investigada es una conducta continuada que culminó una vez dicha entidad ya había entrado en funcionamiento?*

**Tesis:** “En mi criterio, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá era la autoridad competente para conocer de la actuación disciplinaria en relación con funcionarios «por determinar» de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (...). [L]a línea sentada por la Sala exigía considerar que, la actuación disciplinaria estaría dirigida a investigar una presunta conducta omisiva, por la falta de liquidación oportuna de un contrato estatal. Por ende, la fecha determinante para resolver el conflicto era aquella en la cual se materializó la consecuencia adversa para la entidad, a saber, la pérdida de competencia para liquidar, es decir, el 13 de febrero de 2022. Aplicar este criterio habría conducido a la Sala a asignar la competencia para adelantar la investigación a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá y no a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la DEAJ. (...) [L]a misma Sala de consulta ha señalado en decisiones previas que, «en relación con las faltas omisivas, cada día en que se está materializando la falta de cumplimiento de una función, continúa o permanece la lesión por la desatención de la obligación que al servidor público le correspondía ejecutar». Por consiguiente, «frente a omisiones que afectan el servicio público y el buen funcionamiento del Estado, la conducta solo puede entrar a valorarse, a partir del momento en el que culmina» o, como sucede en este caso, se materializa la consecuencia adversa sujeto de investigación. (...) En vista de todo lo anterior, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá

era la competente para conocer de la actuación disciplinaria. Se reitera, los hechos a establecer para definir el conflicto se concentraban en la falta de liquidación oportuna del contrato y la consecuente pérdida de competencia. En este caso, el plazo que originó la pérdida de competencia para liquidación de los contratos 092 de 2018 y 095 de 2018 venció el 13 de febrero de 2022, fecha en la que esta entidad disciplinaria ya estaba operando”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la autoridad competente para investigar a un empleado judicial antes y después de la fecha de entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ver: Corte Constitucional, sentencia C-373 de 2016.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la competencia para conocer de una investigación disciplinaria cuando se trata de faltas continuadas, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión dentro del expediente de radicado 11001-03-06-000-2022-00233-00.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 23 de agosto de 2023; S.V. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2023-00182-00\(C\).](#)

## **5. La Contraloría General de la República es competente para adelantar el control fiscal por un presunto detrimento patrimonial originado en un contrato interadministrativo, cuando los recursos con que este se financió corresponden a recursos de naturaleza nacional provenientes de una entidad del mismo orden.**

**Síntesis del caso:** *Conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Colegiada del Cauca y la Contraloría Municipal de Popayán, con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para conocer de una denuncia ciudadana por un presunto detrimento patrimonial.*

**CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / CONCEPTO DE CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / FINALIDAD DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / REQUISITOS DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO / INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI / NATURALEZA JURÍDICA DEL INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI / FUNCIONES DEL INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI / CONTROL FISCAL / DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL TESORO PÚBLICO / DESTINACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS / ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL / COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**Problema jurídico:** *¿La Contraloría General de la República -Gerencia Departamental Colegiada del Cauca- es la autoridad competente para conocer y resolver de fondo una denuncia ciudadana anónima en contra del IGAC por el presunto detrimento patrimonial en la celebración de 80 contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de un contrato interadministrativo celebrado entre dicha entidad y el municipio de Popayán?*

**Tesis:** “[A] la Contraloría General de la República le corresponde la vigilancia y el control fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos, mientras que las contralorías territoriales son competentes cuando: i) La vigilancia y el control de la gestión fiscal recaiga sobre el departamento, distrito, municipio y demás entidades del orden territorial de jurisdicción de la respectiva contraloría. ii) Que se trate de recursos endógenos y parafiscales del respectivo orden territorial. En todo caso corresponde a la Contraloría General de la República, de manera prevalente, la vigilancia y control fiscal de los recursos de la Nación transferidos a cualquier título a entidades territoriales, así como las rentas cedidas a éstas por la Nación, competencia que ejerce bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El Decreto 405 de 2020 en el artículo 4, establece la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, la cual se organiza en nivel central y nivel desconcentrado. En el nivel desconcentrado se encuentran las Gerencias Departamentales Colegiadas las cuales fueron creadas con el propósito de que la Contraloría General de la República hiciera presencia en todo el territorio nacional, para el cumplimiento de sus funciones de control fiscal, prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y control de la gestión pública en el territorio asignado. (...)

[L]a Sala considera que la autoridad llamada a resolver la denuncia por un presunto detrimento patrimonial en la celebración de 80 contratos de prestación de servicios suscritos por el IGAC, para dar cumplimiento al contrato interadministrativo núm. 2020180002169-7, del 21 de diciembre de 2020, celebrado entre dicha entidad y el Municipio de Popayán, es la Contraloría General de la República- Gerencia Departamental Colegiada del Cauca por cuanto: Los recursos cuya vigilancia se solicita en la denuncia son los pagados en la celebración de los 80 contratos que suscribió el IGAC para apoyo operativo del proceso de actualización catastral multipropósito en el municipio de Popayán Cauca. El patrimonio del IGAC, se conforma entre otros conceptos, por el producto de la venta de bienes y servicios y las utilidades de sus recursos propios. Precisamente el contrato que se celebró con la Alcaldía es un negocio jurídico, a partir del cual, recibió una contraprestación por la venta de sus servicios de actualización catastral. Las transferencias realizadas por la Alcaldía de Popayán al IGAC, constituyen el pago respectivo por el servicio prestado por el IGAC. En consecuencia, una vez el IGAC recibió los pagos por parte de la Alcaldía, estos ingresaron de forma inmediata a su patrimonio, por el concepto «venta de bienes y servicios dando cumplimiento de las funciones y fines de la entidad», por lo que los recursos con que se pagaron los 80 contratos que celebró el IGAC, pertenecían a dicha entidad. Entonces, como quiera que, el IGAC es una entidad del orden central y su presupuesto se conforma por recursos de naturaleza nacional, corresponde a la Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Colegiada del Cauca adelantar la investigación fiscal, a que haya lugar, con ocasión de la denuncia anónima presentada en contra de ese instituto, de conformidad con los artículos 267 y 268 de la Constitución Política. Igualmente dado que los 80 contratos fueron celebrados en su totalidad con recursos de origen nacional, pertenecientes al IGAC, el presunto detrimento patrimonial fue en contra de recursos de naturaleza nacional. Se reitera que los recursos vigilados no son de la Alcaldía de Popayán porque los adquirió el IGAC como contraprestación de los servicios que ofreció a dicha alcaldía, con ocasión del contrato interadministrativo de actualización catastral multipropósito en ese municipio”.

**NOTA DE RELATORÍA 1:** Sobre la competencia en materia de control fiscal, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 28 de febrero de 2023, radicado núm. 11001-03-06-000-2022-00246-00.

**NOTA DE RELATORÍA 2:** Sobre la naturaleza y las características del contrato interadministrativo, ver: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicado núm. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860)

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 30 de agosto de 2023; C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2023-00108-00\(C\)](#)



**SENTENCIAS DE  
UNIFICACIÓN**



**BOLETÍN**  
DEL CONSEJO DE ESTADO

---

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

# SECCIÓN SEGUNDA

## La Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación en relación a la pensión mínima del desmovilizado.

*Síntesis del caso:* La demandante cuenta con más de 62 años de edad y laboró como docente al servicio del Distrito Capital de Bogotá durante el periodo comprendido entre el 2 de febrero de 1970 y el 11 de abril de 1983, esto es durante 13 años, 2 meses y 10 días. Perteneció al grupo armado «Movimiento 19 de abril», del cual se desmovilizó el 31 de octubre de 1990, como resultado de un proceso de paz. El 28 de mayo de 2012 solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación que fue negada por medio de la Resolución 4107 del 19 de julio de 2012, suscrita por el director de talento humano (e) de la Secretaría de Educación de Bogotá, en nombre y representación del FOMAG.

**SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PENSIÓN DEL DESMOVILIZADO / PROCESO DE PAZ / PRINCIPIO DE IGUALDAD / SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES / PENSIÓN ESPECIAL / RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA / INAPLIACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**

**Problema jurídico 1:** ¿El artículo 147 de la Ley 100 de 1993 regula un régimen especial de pensiones y, por tanto, fue derogado por el Acto Legislativo 1 de 2005 según lo previsto por el artículo 9 de la Ley 153 de 1887?

**Tesis 1:** “[...] De la interpretación sistemática de la Ley 100 de 1993 junto con su artículo 147, se colige que la garantía de pensión mínima para los desmovilizados hace parte del Sistema General de Pensiones y no constituye un régimen especial. Por el contrario, es otra especie de la pensión de vejez prevista en tal ley que contiene una regla especial al indicar que solo se deben cotizar 500 semanas. Esta particular previsión la convierte en una «pensión de vejez especial» que depende en todo de la estructura normativa del Régimen de Prima Media con Prestación Definida para su aplicación y, por ende, hace parte de este. De acuerdo con lo anterior, tal prestación no fue derogada con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, por cuanto este solo prohibió y derogó los regímenes exceptuados y especiales de pensiones. La reforma constitucional no dispuso igual medida en relación con las reglas especiales que en materia pensional el legislador puede adoptar dentro del régimen general con el fin de beneficiar a un sector de la población vulnerable, como lo son los desmovilizados. El acto legislativo mencionado también derogó o prohibió que se expidieran este tipo de normas que conllevaría aceptar que no pueden tampoco subsistir otras pensiones especiales como las reguladas en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la de labores de alto riesgo y la familiar y, por tanto, desconocer que tal reforma debe ser interpretada también en armonía con el artículo 13 ibidem que exige de un Estado Social de Derecho la adopción de medidas para garantizar la igualdad material de los grupos más vulnerables. Precisamente, esta última razón permite aseverar que el artículo 147 de la Ley 100 de 1993 tampoco desconoció el mandato de sostenibilidad financiera que adicionó el Acto Legislativo 1 de 2005 (i) porque cuando se trata de poblaciones marginadas y vulnerables como los desmovilizados se debe aplicar en concordancia con los principios de igualdad en sentido material y solidaridad que deben prevalecer a la hora de definir el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones; y (ii) ya que es una norma anterior a la orden dada por la reforma constitucional, pues esta es clara en disponer que son las leyes expedidas con posterioridad a su vigencia las que deben asegurar la sostenibilidad financiera del sistema. De acuerdo con lo anterior, tal prestación no fue derogada con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, por cuanto este solo prohibió y derogó los regímenes exceptuados y especiales de pensiones. La reforma constitucional no dispuso igual medida en relación con las reglas especiales que en materia pensional el legislador puede adoptar dentro del régimen general con el fin de beneficiar

a un sector de la población vulnerable, como lo son los desmovilizados. Conclusión y regla de unificación. De acuerdo con lo expuesto, se concluye que el artículo 147 de la Ley 100 de 1993 establece una pensión especial en favor de quienes se desmovilizaron de manera colectiva como resultado de un proceso de paz celebrado entre el gobierno nacional y un grupo armado ilegal facultado por la ley para realizar este tipo de negociaciones. Esta prestación social hace parte del Sistema General de Pensiones, específicamente, de la estructura normativa del subsistema denominado Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Por tanto, la regulación tampoco desconoce el principio de sostenibilidad financiera, por tratarse de una medida necesaria en favor de un grupo determinado de la población vulnerable y marginado como los desmovilizados, que amerita un trato diferenciado en virtud de los principios de igualdad y solidaridad. De otro modo su derecho a la seguridad social en pensiones se vería comprometido por las características propias de sus condiciones de vida que dificultan su acceso al mercado laboral y, por tanto, al sistema pensional [...]"

## **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PENSIÓN DEL DESMOVILIZADO / DESMOVILIZACIÓN COLECTIVA / PROCESO DE PAZ / PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE PAZ / BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN**

**Problema jurídico 2:** *¿Solo son beneficiarios de la pensión mínima los desmovilizados que han sido parte de una desmovilización colectiva en el contexto de un proceso paz, lo que excluya a los inmovilizados individuales?*

**Tesis 2.ª** [...] El legislador pretendió cumplir el deber impuesto en el preámbulo y los artículos 2 y 22 de la Constitución Política de asegurar y consolidar el valor superior de la paz. En efecto, el artículo 147 de la Ley 100 de 1993 es una medida legislativa adoptada por parte del Estado en favor de los miembros de los grupos armados ilegales que eligieron abandonar el conflicto armado haciéndose partícipes de un proceso de paz. Por tanto, constituye uno de tantos incentivos económicos que el Estado suele ofrecer a los desmovilizados para facilitar la aplicación de esta clase de acuerdos, su reincorporación a la sociedad y evitar su reincidencia en las actividades irregulares. Ciertamente, la finalidad de la disposición está dirigida a que esta población tenga la real posibilidad de adquirir el derecho a una pensión de vejez tal como la tienen los demás miembros de la sociedad, pese a que, por participar en el conflicto armado, tuvieron una participación limitada del mercado laboral y, por tanto, del Sistema General de Pensiones. Se torna así en una garantía de protección en su favor para acceder a una vida digna en su vejez, de suerte que su mínimo vital en esta etapa de la vida no se afecte por esta última situación que les resta probabilidades de completar los requisitos pensionales generales. Este mandato del artículo 147 encuentra su razón de ser en el derecho que le asiste a los desmovilizados a obtener un trato especial por parte del Estado por su decisión de abandonar la guerra y regresar a la vida civil para ejercer el derecho a la paz. Por tanto, hace parte del paquete de acciones implementadas en el marco de los procesos de paz que se han adoptado en el país a través de las normas de contenido transicional judiciales y extrajudiciales cuyo fin ha sido resolver los problemas de violencia generalizada, endémica y de largo tiempo de nuestra sociedad. Entre estas se encuentran las leyes 418 de 1997 y 1592 de 2012, sus decretos reglamentarios 1391 de 2011 y 3011 de 2013 y en los decretos legislativos 897 y 899 de 2017, ya mencionados en la parte primera de esta providencia. Lo anterior guarda consonancia con el deber que le asiste a un Estado Social de Derecho de proteger a los sectores de la población más vulnerables y marginados. Tal compromiso se desprende del contenido del artículo 13 Constitucional que regló la igualdad como un principio y derecho e impuso la obligación de promoverla de manera real y efectiva a través de la adopción de acciones positivas concretas en favor de estos grupos para lograr su participación en la vida económica y social. Tal es el caso de los desmovilizados quienes por las condiciones de vida específicas que se encuentran dentro de la sociedad a la que se reintegran ameritan que reciban un trato diferente que les posibilite su reincorporación. Ello, por cuanto el entorno en el que vivían cambia en el postconflicto y los ubica en una realidad nueva con situaciones de riesgo o de indefensión que les dificulta la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales en condiciones de igualdad con los demás miembros de la sociedad (...) la pensión mínima para desmovilizados reglada en el artículo 147 de la Ley 100 de 1993 es una medida legislativa adoptada con el objetivo de cumplir con el deber que imponen el preámbulo y los artículos 2 y 22 de la Constitución Política al Estado de buscar la paz y superar el conflicto armado. También encaja dentro del marco de la justicia transicional en favor de los



desmovilizados cuyo fin es facilitar las condiciones socioeconómicas de su reincorporación definitiva a la sociedad. Y, por último, es una medida que busca protegerlos como población vulnerable y garantizar su mínimo vital en su etapa de vejez, que puede verse afectado por su ausencia del mercado laboral durante años por su participación en el conflicto armado y, por tanto, por su falta de cotizaciones. (...) el legislador, además de exigir que el beneficiario o beneficiaria tuviera como nacionalidad la colombiana, fijó cuatro presupuestos para poder tener derecho a la prestación social. (i) El estatus jurídico de desmovilizado. Este requisito implica que quien reclama la prestación social dejó de manera voluntaria de pertenecer a una organización armada y abandonó todas las actividades que esta ejercía (...) (ii) Que la desmovilización hubiese ocurrido en el marco de un proceso de paz antes o con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Este presupuesto permite que se beneficien de la garantía de pensión mínima quienes hubiesen adquirido el estatus jurídico de desmovilizado incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Es así porque el artículo 147 ibidem indica que tienen derecho aquellos que «[...] se hayan desmovilizado o lo hagan en el futuro [...]». De este modo, la normativa otorgó este derecho de manera retroactiva y sin limitaciones en el tiempo. (...) ley colombiana ha regulado de modo distinto las desmovilizaciones en cuatro periodos. En el primero regló las individuales como incentivo para que los miembros de los grupos armados dejaran las armas a cambio de recibir beneficios jurídicos y sin mediar un proceso de paz. En el segundo incluyó las colectivas derivadas de este tipo de diálogos, pero solo para organizaciones rebeldes. En el tercero reglamentó ambas desmovilizaciones y permitió la negociación de paz con agrupaciones armadas ilegales diferentes a las guerrilleras que tuvieran control territorial. Y en el cuarto limitó las negociaciones en procesos de paz con grupos facultados para adelantar diálogos políticos y dispuso que los demás colectivos ilegales solo pueden someterse a la justicia. Así las cosas (i) las desmovilizaciones han sido individuales o colectivas; (ii) algunas veces solo procedían para las guerrillas y en otras también respecto de grupos armados ilegales distintos con control territorial, lo que dependía de la norma vigente al momento de su realización; y (iii) no siempre han tenido como soporte un proceso de paz, pues también han sido utilizadas por el gobierno como estrategia para desmantelar tales organizaciones. Bajo estos parámetros, se deduce que no todos los «desmovilizados» pueden ser beneficiados de la pensión que regula el artículo 147 de la Ley 100 de 1993, puesto que la norma solo aplica a «[l]os colombianos que acogidos a procesos de paz se hayan desmovilizado o lo hagan en el futuro [...]» (Se resalta). En ese sentido, se descarta que la norma sea aplicable para quienes se desmovilizaron de forma individual, en vigor de cualquiera de las leyes antes referidas, puesto que estas desmovilizaciones no fueron el resultado de un proceso de paz entre el gobierno nacional y la organización armada ilegal (guerrilla o autodefensas). Por el contrario, fue una decisión unilateral de cada integrante y aceptada en virtud de la política del gobierno que buscaba desmontar las estructuras de tales grupos al incentivar su abandono a cambio de beneficios jurídicos. Así las cosas, quienes pueden reclamar el reconocimiento de la prestación social son los desmovilizados cuyo abandono de la organización armada ilegal a la que pertenecían fue la consecuencia de una negociación previa de paz, efectuada entre el gobierno nacional y esta para dar una solución pacífica al conflicto armado. Solo en este contexto se cumple el supuesto que exige el artículo 147 de la Ley 100 de 1993 [...]"

### **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PENSIÓN DEL DESMOVILIZADO / PENSION DE VEJEZ / ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS DE LA PENSION DE VEJEZ / NACIONALIDAD / PARTICIPANTES EN EL PROCESO DE PAZ / DESMOVILIZACIÓN COLECTIVA**

**Problema jurídico 3:** *¿Para tener derecho al reconocimiento de la pensión mínima de desmovilizado se exige tener nacionalidad colombiana y opera para aquellos que hayan participado en un proceso de paz anterior o posterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, o lo hagan en el futuro?*

**Tesis 3:** "[...] el legislador, además de exigir que el beneficiario o beneficiaria tuviera como nacionalidad la colombiana, fijó cuatro presupuestos para poder tener derecho a la prestación social. (i) El estatus jurídico de desmovilizado. Este requisito implica que quien reclama la prestación social dejó de manera voluntaria de pertenecer a una organización armada y abandonó todas las actividades que esta ejercía (...); (ii) Que la desmovilización hubiese ocurrido en el marco de un proceso de paz antes o con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Este presupuesto permite que se beneficien de la garantía de pensión mínima quienes hubiesen adquirido el estatus jurídico de desmovilizado incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley

100 de 1993. Es así porque el artículo 147 ibidem indica que tienen derecho aquellos que «[...] se hayan desmovilizado o lo hagan en el futuro [...]». De este modo, la normativa otorgó este derecho de manera retroactiva y sin limitaciones en el tiempo. (...) ley colombiana ha regulado de modo distinto las desmovilizaciones en cuatro periodos. En el primero regló las individuales como incentivo para que los miembros de los grupos armados dejaran las armas a cambio de recibir beneficios jurídicos y sin mediar un proceso de paz. En el segundo incluyó las colectivas derivadas de este tipo de diálogos, pero solo para organizaciones rebeldes. En el tercero reglamentó ambas desmovilizaciones y permitió la negociación de paz con agrupaciones armadas ilegales diferentes a las guerrilleras que tuvieran control territorial. Y en el cuarto limitó las negociaciones en procesos de paz con grupos facultados para adelantar diálogos políticos y dispuso que los demás colectivos ilegales solo pueden someterse a la justicia. Así las cosas (i) las desmovilizaciones han sido individuales o colectivas; (ii) algunas veces solo procedían para las guerrillas y en otras también respecto de grupos armados ilegales distintos con control territorial, lo que dependía de la norma vigente al momento de su realización; y (iii) no siempre han tenido como soporte un proceso de paz, pues también han sido utilizadas por el gobierno como estrategia para dismantelar tales organizaciones. Bajo estos parámetros, se deduce que no todos los «desmovilizados» pueden ser beneficiados de la pensión que regula el artículo 147 de la Ley 100 de 1993, puesto que la norma solo aplica a «[...]os colombianos que acogidos a procesos de paz se hayan desmovilizado o lo hagan en el futuro [...]» (Se resalta). En ese sentido, se descarta que la norma sea aplicable para quienes se desmovilizaron de forma individual, en vigor de cualquiera de las leyes antes referidas, puesto que estas desmovilizaciones no fueron el resultado de un proceso de paz entre el gobierno nacional y la organización armada ilegal (guerrilla o autodefensas). Por el contrario, fue una decisión unilateral de cada integrante y aceptada en virtud de la política del gobierno que buscaba desmontar las estructuras de tales grupos al incentivar su abandono a cambio de beneficios jurídicos. Así las cosas, quienes pueden reclamar el reconocimiento de la prestación social son los desmovilizados cuyo abandono de la organización armada ilegal a la que pertenecían fue la consecuencia de una negociación previa de paz, efectuada entre el gobierno nacional y esta para dar una solución pacífica al conflicto armado. Solo en este contexto se cumple el supuesto que exige el artículo 147 de la Ley 100 de 1993 [...] “

**Problema jurídico 4:** *¿Existen diferentes autoridades que acreditan la condición de desmovilizado para efecto de la reclamación del reconocimiento de la pensión mínima?*

**Tesis 4:** [...] comoquiera que ha sido diferente la normativa que ha regulado los procesos de desmovilización colectiva en Colombia, la prueba para acreditar la condición de desmovilizado que exige el artículo 147 de la Ley 100 de 1993 difiere en cada caso. Para tal efecto, se deberá revisar el marco jurídico bajo el cual se efectuó el proceso de desmovilización, puesto que cada uno otorgó a distintas entidades la función de llevar los registros de las desmovilizaciones. Ello se evidencia en el siguiente análisis: La Ley 77 de 1989 no señaló cuál entidad era la encargada de recopilar los datos de las personas que se desmovilizaban en el marco del proceso de paz. Sin embargo, su Decreto Reglamentario 206 de 1990 estableció que los beneficios de indulto y amnistía para los desmovilizados de manera individual y colectiva debían adelantarse ante el Ministerio de Justicia. Para los segundos la norma dispuso que este ministerio entregaría a los distintos tribunales la lista de las personas integrantes del grupo guerrillero. Esa información la recopilaba el Ministerio del Interior con fundamento en la suministrada por el vocero de la organización rebelde. En esas condiciones, ambos ministerios poseían los datos y eran usados para efectos de aplicar los beneficios del proceso de paz. Por tanto, a falta de una entidad con la función de certificar el estatus de desmovilizado colectivo cualquiera de las dos entidades puede hacerlo al contar con los registros entregados por los voceros de las agrupaciones armadas. En consecuencia, sirve la certificación que emita uno u otro para demostrar la condición de desmovilizado en el marco del proceso de paz regido por la Ley 77 de 1989. En cuanto al proceso de desmovilización de que trata la Ley 104 de 1993, el artículo 14 ordenó al Ministerio del Interior y a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, en conjunto elaborar las listas de los guerrilleros reubicados para su desmovilización de acuerdo con la certificación emitida por los voceros del respectivo grupo. A su vez, en su artículo 50 indicó que ese ministerio elaboraría la lista de los rebeldes indultados. Por ende, ambas dependencias pueden certificar si una persona se encuentra en las listas de desmovilizados que regresaron a la vida civil en el marco del acuerdo de paz que regula la norma citada. En vigencia de las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002 y las demás

que las prorrogaron y modificaron, incluida la Ley 2272 de 2022, corresponde certificar la calidad de desmovilizado colectivo al Alto Comisionado para la Paz, de acuerdo con la lista suministrada por los voceros o miembros representantes de la organización ilegal desmovilizada. Así lo disponen los artículos 8, parágrafo 5, y 53 de la primera ley 127 (Ley 418 de 1997) y el Decreto 1081 de 2015128 así como el artículo 2 del Decreto 899 de 2017129 en el caso de los desmovilizados de las FARC. El primer decreto (Decreto 1081 de 2015) señaló que la lista la debe recibir ese funcionario quien deberá aceptarla mediante acto administrativo que constituye la prueba de la pertenencia al grupo armado y su desmovilización. Es esta lista la que «[...] habilita al desmovilizado para acceder, previa dejación de las armas, al proceso de reincorporación social, política y económica y al tratamiento jurídico especial que se acuerde». El Alto Comisionado para la Paz también es el encargado de certificar la condición de desmovilizado para quienes lo hicieron en rigor de la Ley 975 de 2005. Así lo regula su Decreto reglamentario 3011 de 2013 indicar que las listas de los desmovilizados colectivos solo se integran «[...] con los nombres e identidades de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado colectivamente de conformidad con la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifican y prorrogan». Por ende, se remite a la aplicación del Decreto 1081 de 2015 que reglamentó esta última ley y al que se hizo alusión en el párrafo precedente.

### **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PENSIÓN DEL DESMOVILIZADO/ ACREDITACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / EDAD / SEMANAS DE COTIZACIÓN**

**Problema jurídico 5:** *¿Se exige el cumplimiento de determinada edad y semanas de cotización para reconocer la pensión mínima a los desmovilizados?*

**Tesis 5:** “[...] El artículo 147 ibidem [Ley 100 de 1993] dispone que la pensión se adquirirá cuando la persona desmovilizada alcance «[...] las edades establecidas en la presente Ley». Prescribe entonces que para obtenerla debe cumplir la edad fijada en el artículo 33 ibidem del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no señaló esta como un requisito para acceder al derecho. Es así, además, porque por disposición de la normativa prestacional el monto pensional es el reglado en el artículo 35 ejusdem del RPM para la pensión mínima no inferior al salario mínimo al ordenar que se debe reconocer «[...] con garantía de pensión mínima en el régimen de Prima Media con Prestación Definida». Por tanto, se descarta la aplicación de la edad fijada para la pensión mínima el RAIS. En consecuencia, por virtud del artículo 147 de la Ley 100 de 1993 el desmovilizado o desmovilizada debe acreditar la edad exigida por el artículo 33 ibidem de 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre si completó los requisitos antes del 1 de enero de 2014. (iv) La cotización de mínimo 500 semanas. Este requisito varía en relación con el exigido para la pensión de vejez en el RPM y en el RAIS y es más benéfico para los desmovilizados. Su razón de ser, tal como se expuso en el capítulo precedente, obedece a las condiciones de vida particulares de estos y a la obligación que le asiste al Estado de establecer medidas legislativas para lograr su reincorporación a la sociedad y consolidar la paz una vez suscritos los acuerdos de paz. Así las cosas, quienes cumplan con los requisitos explicados en vigencia del artículo 147 de la Ley 100 de 1993 pueden reclamar el reconocimiento de la garantía de pensión mínima para desmovilizados [...]”

### **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PENSIÓN DEL DESMOVILIZADO / ENTIDAD AL PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN**

**Problema jurídico 6:** *¿Es en principio Colpensiones la entidad encargada del reconocimiento de la pensión mínima de los desmovilizados?*

**Tesis 6:** “[...] Por regla general la entidad que debe reconocer la prestación social aludida es la Administradora Colombiana de Pensiones por ser la principal administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al asumir esta función por virtud del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y el artículo 3 del Decreto 2011 de 2012 luego de la liquidación del Instituto de los Seguros Sociales, entidad a la que le correspondía esta labor por mandato del artículo 52 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, se debe tener en cuenta que esta última norma también permitió la administración del RPM a otras cajas o fondos que persisten, por lo que no siempre corresponde a la primera entidad enunciada. A lo anterior, se suma que la jurisprudencia ha señalado que la caja de previsión social responsable del reconocimiento y pago de la pensión es la última a la que estuvo afiliado quien la solicita. Ello se previó desde que se creó la figura de las cuotas partes pensionales en las leyes 6 de 1945, 72 de 1947, 33 de 1985 y 71 de 1988, así como en los decretos 2921 de 1948 y 1848 de 1969. En virtud de esta, la última entidad de previsión social que reconoce y paga la pensión puede reclamar a las demás entidades que recibieron



aportes en otras épocas la proporción que le corresponde a prorrata de lo recaudado o el tiempo de servicio. La Ley 100 de 1993 conservó en sus artículos 121, 122, 124 y 127.159 la aplicación de esta medida al incluir los bonos pensionales y las cuotas partes, con las precisiones establecidas en los incisos 4 y 5 del artículo 4 de la Ley 490 de 1998. Así las cosas, la entidad encargada del reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima para desmovilizados es, en principio, Colpensiones; sin embargo, si fue a otra entidad de previsión social a la que el beneficiario estuvo afiliado y realizó los aportes por última vez, será esta la que deba asumir la obligación [...]"

## **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PENSIÓN DEL DESMOVILIZADO / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN/ APLICACIÓN RETROSPECTIVA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN**

**Problema jurídico 7:** *¿La sentencia de unificación en relación con la pensión mínima del desmovilizado tiene efectos retrospectivos?*

**Tesis 7:** “[...] Los efectos de las sentencias de unificación por regla general son «retrospectivos», es decir, se aplica de manera inmediata a todos los procesos que se encuentren en curso y en los que se pretenda la aplicación de la normativa que fue objeto de interpretación. La excepción son los efectos «prospectivos» en virtud del cual el nuevo criterio jurisprudencial solo es aplicable en casos posteriores. Este último solo aplica en casos específicos en los que «[...] i) las partes en un litigio hayan fundado sus pretensiones o defensa, según el caso, única y exclusivamente en el precedente vigente al momento de su actuación ante la jurisdicción; ii) lo bien fundado de dicho precedente no haya sido cuestionado en el trámite del proceso; y iii) el cambio opere en un estadio procesal en el que resulte imposible reconducir las pretensiones o replantear la defensa pues, en esas circunstancias, la aplicación de la nueva regla jurisprudencial no sólo sorprendería a las partes sino que, de facto y sin posibilidades de reformular los términos del litigio, dejaría sin sustento la posición jurídica defendida por una de ellas[...]». En el presente caso, no se da la ocurrencia de alguno de estos supuestos al no existir una línea jurisprudencial de parte de esta corporación en la que la demanda se haya fundado de forma exclusiva. Tampoco se advierte que con la aplicación de la pauta de unificación fijada se afecte el debido proceso o el principio de la seguridad jurídica en los casos que están por resolverse de modo que amerite otorgar unos efectos distintos. Por tanto, se acoge la disposición general de los efectos de las sentencias de unificación. En tal virtud, las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con la garantía de pensión mínima para los desmovilizados son vinculantes en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos. No obstante, conviene precisar que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada resultan inmodificables, en virtud del principio de seguridad jurídica. [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación 28 de septiembre de 2023, C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 25000-23-42-000-2013-00545-01 \(1798-20145\) SUJ-031-CE-S2-2023.](#)

**GÉNERO Y NO  
DISCRIMINACIÓN**



# **BOLETÍN**

**DEL CONSEJO DE ESTADO**

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

# SECCIÓN TERCERA

## Privación injusta de la libertad de mujer cabeza de familia y en estado de lactancia

**Síntesis del caso:** *Se discute la privación injusta de la libertad de tres personas, entre ellas una mujer cabeza de familia madre de dos menores de edad, uno de 14 años y el otro de 10 meses, por la medida de aseguramiento decretada en su contra en el proceso penal adelantado por los delitos de estafa y fraude procesal por hechos relacionados con el incumplimiento de un contrato de compraventa de un bien inmueble, la investigación penal culminó con decisión de preclusión por atipicidad de la conducta, porque las pruebas recaudadas lo que advertían era un incumplimiento contractual entre las partes y no una conducta que pudiera ser catalogada como delito.*

**AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PERJUICIO INMATERIAL / DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO A MENOR DE EDAD / RELACIÓN PADRE E HIJO / SEPARACIÓN DE LOS PADRES / PRESUNCIÓN DE INDEFENSIÓN DEL MENOR DE EDAD / DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA / DEBER DEL ESTADO DE GARANTIZAR PROTECCIÓN DE LA FAMILIA / MUJER LACTANTE / PERSPECTIVA DE GÉNERO / ENFOQUE DIFERENCIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO / DERECHOS DE LA MADRE / DERECHOS DE LOS NIÑOS / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA MUJER / MODALIDADES DE MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / MECANISMOS DE COMPENSACIÓN / REPARACIÓN INTEGRAL DE PERJUICIOS / MEDIDA DE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

**Problema jurídico 1:** *¿La privación injusta de la libertad que sufrió una de las demandantes, afectó los bienes constitucionalmente protegidos como los derechos de los menores y de la mujer cabeza de familia en estado de lactancia?*

**Tesis 1:** “[L]a Sala precisa que, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales, en este caso particular, además de haberse afectado el núcleo familiar por la privación injusta de la libertad (...), la Sala encuentra acreditada la afectación de los derechos fundamentales de los menores -artículo 44 de la Constitución Política-, dado que esta disposición prohíbe expresamente que los niños sean separados de sus familias, cosa que en el presente caso ocurrió, pues los menores de 14 años y 10 meses se vieron afectados por desprenderse de sus padres, en especial de su progenitora (...). Resulta del caso destacar la edad de indefensión en la que se encontraban dos de los hijos (14 años y 10 meses), adicionándose el hecho gravoso de que una de ellas aún dependía de leche materna, situación de la cual es posible inferir la afectación de los bienes constitucionalmente protegidos de la familia y de los niños. (...) En esa misma línea, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pronunciamientos reiterados, ha adoptado un criterio de protección al género femenino, con fundamento en el artículo 43 de la Carta Política, toda vez que la mujer -bien sea en estado de embarazo o bien sea en estado de lactancia- debe gozar de protección especial por parte del Estado, por su relación inescindible con la constitución de la familia y, como resulta apenas natural, por su relación inherente como promotora de vida y de desarrollo en su rol de madre. (...) [R]esulta imperativo destacar la importancia del papel de la mujer en la sociedad y la tarea constitucional del Estado para protegerla en su integridad, de ahí que en múltiples decisiones se haga el análisis de la perspectiva de género, criterio que debe acogerse. En el caso concreto concurren ciertas circunstancias que conducen a hacer el análisis desde la perspectiva de género, en tanto que, según las declaraciones rendidas, la demandante, pese a ser una mujer cabeza de familia (...), fue separada de sus hijos, especial situación que fue desconocida por la entidad demandada al privarla de su libertad, así como también se ignoró el rol de madre que desempeñaba esa mujer y, en particular, su estado de lactancia, lo cual, como resulta apenas natural, repercutió negativamente en su hija, quien dependía de la leche materna. Así las cosas, además de la transgresión evidente de los derechos de la mujer -artículo 43 de la Carta Política-, resulta incuestionable la afectación de los bienes constitucionalmente protegidos –artículos 42 y 44 de la Constitución Política-. Por esas razones, si bien para el reconocimiento de perjuicios por afectación de bienes constitucionalmente protegidos se ha privilegiado la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias, lo cierto es que por las circunstancias particulares descritas hasta aquí, la Sala



advierte que esas medidas no son suficientes ni efectivas para garantizar la reparación integral de los bienes afectados -derecho a la familia y derechos de los niños-, aunado al análisis de la perspectiva de género, de ahí que, como consecuencia, se reconocerá, además de las medidas no pecuniarias, una indemnización pecuniaria a favor de la víctima directa (...), en aras de garantizar el principio de reparación integral. (...) [D]ebido a las particularidades y al carácter excepcional de este caso, aunado al criterio proteccionista de la perspectiva de género acogido en esta sentencia, la Sala reconocerá indemnización por afectación de bienes constitucionalmente protegidos la suma equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora (...)."

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los perjuicios sufridos por la familia con la privación injusta de uno de sus integrantes, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de octubre de 2013, rad. 26919, C. P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 11 de marzo de 2010, rad. 32651, C. P. Enrique Gil Botero; sentencia de 26 de mayo de 2016, rad. 37866, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sobre la perspectiva de género y el rol de madre, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2016, rad. 47570, C. P. Hernán Andrade Rincón. Corte Constitucional, sentencia SU-070 del 13 de febrero de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

**MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / PROCEDIBILIDAD DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / MODALIDADES DE MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / FINALIDAD DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / PUBLICACIÓN EN Prensa / CAPACITACIÓN DEL EMPLEADO PÚBLICO / ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / OBSERVATORIO DE ASUNTOS DE GÉNERO / PERSPECTIVA DE GÉNERO / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN / REMISIÓN DE LA COPIA DEL FALLO A AUTORIDADES PÚBLICAS**

**Problema jurídico 2:** *¿Procede la adopción de medidas de reparación no pecuniarias por parte de la Fiscalía, a favor de los menores y su madre?*

**Tesis 2:** "De conformidad con lo probado en el presente caso y teniendo en cuenta los bienes constitucionalmente protegidos que se vieron afectados, como el de la familia y el de los niños -artículos 42 y 44 de la Constitución Política-, además de la vulneración palmaria de los derechos de la mujer, la Sala adoptará las siguientes medidas: La Fiscalía General de la Nación deberá publicar, en un periódico de amplia circulación local en el departamento de Boyacá (especialmente en el municipio de Chiquinquirá), una nota de prensa con base en las consideraciones de esta sentencia (...). La Fiscalía General de la Nación deberá brindar capacitaciones dirigidas al cuerpo de fiscales, con el propósito de que, cuando sea el caso, se analice desde la perspectiva de género lo atinente a la necesidad de solicitar, en el marco de la Ley 906 de 2004, la imposición de medidas de aseguramiento, a fin de evitar situaciones como la vivida por la señora (...) y su grupo familiar. Se remitirá copia de esta providencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, con el propósito de que se incluya en el observatorio de política de perspectiva de género. Asimismo, se remitirá copia de esta providencia con destino a la Procuraduría General de la Nación para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 262 de 2000, vigile el cumplimiento de lo resuelto".

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 22 de agosto de 2023, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 15001-23-31-000-2011-00491-02\(62178\).](#)

## SECCIÓN QUINTA

### **1. Se negó la nulidad de la elección del representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad de la elección del señor Miguel Abraham Polo Polo como representante la Cámara por la Circunscripción Especial Afrodescendiente, periodo 2022-2026, alegando que: (i) incumplió el requisito previsto en el artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020, esto es «ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las*

*comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras»; (ii) al momento de la inscripción de su candidatura a la Circunscripción Especial Afrodescendiente pertenecía a la comunidad indígena Isla Gallinazo; y, (iii) que estaba incurso en la prohibición de doble militancia teniendo en cuenta que un ciudadano perteneciente a una comunidad indígena o un partido (Colombia Justa y Libre), inscriba su candidatura a la Cámara de Representantes por la circunscripción afrodescendiente. La Sala negó las pretensiones de la demanda, luego de concluir que: (i) no era necesario que el demandado tuviera que pertenecer a una de las instancias de participación de su respectiva comunidad puesto que el requisito previsto en la norma mencionada, no aplica para los casos en que un miembro de la comunidad afro postule una candidatura a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial, (ii) se demostró que para la fecha en que el señor Miguel Abraham Polo Polo se inscribió como candidato por el consejo comunitario Fernando Ríos Hidalgo, no se presentaba la simultaneidad alegada, pues ya se encontraba retirado de la comunidad indígena Isla Gallinazo; y, (iii) las normas que regulan la prohibición de la doble militancia aplican a los partidos o movimientos políticos, con o sin personería jurídica y a los grupos significativos de ciudadanos, pero no a las comunidades étnicas y sus organizaciones representativas.*

**NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA / CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE AFRODESCENDIENTES / REQUISITOS PARA SER REPRESENTANTE A LA CÁMARA / OTORGAMIENTO DE AVAL ELECTORAL / PERTENENCIA A COMUNIDAD ÉTNICA / PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA POLÍTICA / DIFERENCIA ENTRE PARTIDO POLÍTICO Y MOVIMIENTO POLÍTICO / GRUPO SIGNIFICATIVO DE CIUDADANOS / RENUNCIA A PARTIDO POLÍTICO**

**Problema jurídico:** *Corresponde a la Sala establecer, si en el marco de los requisitos para acceder a una curul por la circunscripción especial afrodescendiente: A) Al demandado se le otorgó aval para su candidatura al Congreso de la República 2022-2026, sin el requisito previsto en el artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020, esto es «ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras» B) En caso de que la respuesta del interrogante antes señalado sea afirmativa, deberá establecerse si esa circunstancia equivale a considerar que el demandado no acreditó los derroteros para ser elegido como representante a la Cámara por la circunscripción afrodescendiente. C) Además, deberá dilucidarse si el demandado al momento de la inscripción de su candidatura, pertenecía o no a la comunidad indígena Isla Gallinazo y en caso de estar acreditada dicha simultaneidad, si ello constituía un impedimento para que el consejo comunitario Fernando Ríos Hidalgo lo avalara como representante a la Cámara por la circunscripción afrodescendiente. D) Por último, de encontrarse demostrada la anterior circunstancia, se estudiará si resulta aplicable la prohibición de doble militancia, por el hecho de que un ciudadano perteneciente a una comunidad indígena o un partido (Colombia Justa y Libre), inscriba su candidatura a la Cámara de Representantes por la circunscripción afrodescendiente.*

**Tesis:** “[L]os accionantes reprochan que el demandado, al presentar su candidatura, no cumplía con el presupuesto previsto en el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020, que prevé entre otros requisitos, «ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras». Esto teniendo en cuenta que se adujo que el señor Polo Polo no hizo parte de las referidas instancias. (...). Sobre el particular, es procedente mencionar que la Sección el 28 de julio de 2022 en el marco del medio de control de nulidad y en sentencia del 24 de agosto de 2023, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el artículo antes señalado en el sentido de indicar que el Decreto 1640 de 2020 tiene como finalidad desarrollar los parámetros establecidos en artículo 45 de Ley 70 de 1993, que hace referencia a la conformación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, cuyo propósito principal es el de ser una instancia de interlocución entre las comunidades afrocolombianas, negras, raizales y palenqueras y el gobierno nacional, en punto de la aplicación de referida ley. Ahora, en el mencionado fallo se señaló que quienes aspiren a representar a las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras en la Comisión Consultiva de Alto Nivel del artículo 45 de la Ley 70 de 1993, como aquellos que procuren representarlas en la Cámara de Representantes, deben ser avalados previamente por el Consejo Comunitario o por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio de Interior. No obstante, en el caso de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, así como para las consultivas departamentales, el Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020 determinó que, para la obtención de dicho aval se debía cumplir con el requisito de «ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras». Es decir, la exigencia mencionada se contempló, únicamente, para obtener el aval en relación con el ejercicio de los derechos de participación desarrollados en la Ley 70 de 1993, más no para regular los requisitos exigidos para obtener el aval establecido en el artículo 3 de la

Ley 649 de 2001, lo que se corrobora de la lectura de la norma que contiene el requisito que extraña la parte demandante. En ese sentido, se refirió que el capítulo 6º del Decreto 1640 de 2020, esto es, el artículo 2.5.1.6.2, el Gobierno Nacional optó por hacer referencia a los espacios de participación en los cuales se requiere del aval allí regulado. En concreto, indicó que dicho aval es un requisito para el ejercicio de los derechos de representación y participación de las comunidades étnicas «de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto», es decir, en el marco de lo regulado en el Decreto 1640 de 2020. En otras palabras, el Gobierno Nacional indicó expresamente, que el aval, con los requisitos expuestos en los numerales 1 a 3 de la disposición, deviene en una exigencia para el ejercicio de los derechos de representación y participación regulados en el Decreto 1640 de 2020, acto administrativo que desarrolla el artículo 45 de la Ley 70 de 1993. Así las cosas, se señaló que resulta evidente que esta disposición se ocupa de desarrollar el aval otorgado por el respectivo Consejo Comunitario para el ejercicio de los derechos de participación en el marco de la reglamentación de la Ley 70 de 1993, por lo que, el requisito establecido en el numeral 3 del artículo al que se viene haciendo referencia, no puede hacerse extensivo a quienes aspiran a ser candidatos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de las comunidades negras, afrodescendiente, raizales y palenqueras, regulada en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001. Lo anterior pone en evidencia la inviabilidad del planteamiento elevado por la parte actora, derivada del hecho de que a la disposición se le imputa un contenido normativo y un alcance que no tiene (...). Si bien, la disposición señalada se refiere al aval requerido en el marco del ejercicio del derecho a elegir y ser elegido del cual son titulares los miembros de estas comunidades en virtud de la Ley 70 de 1993 y sus dos primeros presupuestos coinciden con aquellos establecidos en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, lo cierto es que, por este solo hecho, no se puede concluir razonablemente que el Gobierno Nacional hubiere querido añadir un nuevo requisito a la referida norma (art. 3 ibidem), máxime si se tiene en cuenta que ni en el encabezado ni en las motivaciones del acto administrativo se hizo mención a esa disposición legal. En ese sentido, para la Sala no era necesario que el demandado tuviera que pertenecer a una de las instancias de participación de su respectiva comunidad, pues se insiste que el artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 derivó de la disposición legal 45 de la Ley 70 de 1993, que creó la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, como mecanismo para la protección y desarrollo de los derechos y de la identidad de esos grupos y que le ordenó al Gobierno Nacional su conformación. En ese sentido, teniendo claro que dicho requisito no aplica para los casos en que un miembro de la comunidad afro postule una candidatura a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial, no hay lugar a predicar que el aval del demandado fue otorgado de manera irregular. (...). [2] Sobre la pertenencia del demandado a la comunidad indígena Isla Gallinazo al momento de las inscripciones de su candidatura. Uno de los reproches de las demandas, se dirigen a cuestionar que el señor Miguel Polo Polo, al momento de su inscripción como candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial afro, pertenecía a la comunidad indígena Isla Gallinazo, lo que en criterio de la parte accionante es un impedimento para que el consejo comunitario Fernando Ríos Hidalgo lo avalara. (...). En este punto se recuerda que, para definir la pertenencia de una persona a una comunidad étnica, son éstas las que, en ejercicio de su autogobierno y autorreconocimiento, tienen la potestad de definir los criterios para establecer quiénes son sus miembros. (...). En ese orden de ideas, reiterando la autodeterminación y autogobierno de los pueblos indígenas, la Sala concluye que está demostrado que para la fecha en que el señor Miguel Abraham Polo Polo se inscribió como candidato por el consejo comunitario Fernando Ríos Hidalgo, esto es el 13 de diciembre de 2021, no se presentaba la simultaneidad alegada, debido a que ya se encontraba retirado de la comunidad indígena Isla Gallinazo. (...). [3] Sobre la aplicación de la prohibición de la doble militancia. En el caso particular, los demandantes reprochan la aplicabilidad de la prohibición de doble militancia, por el hecho de que un ciudadano perteneciente a una comunidad indígena, inscriba su candidatura a la Cámara de Representantes por la circunscripción afrodescendiente, con el aval de esta última minoría. (...). [L]a diferencia que existe entre partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos se encuentra en los fines fundantes de los mismos, en cuanto son completamente diferentes entre sí. En el caso de los partidos políticos, estos buscan acceder al poder, a los cargos de elección popular e influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación; mientras que los movimientos políticos buscan incidir en la formación de la voluntad política o participar en las elecciones; por su parte los grupos significativos de ciudadanos recogen una manifestación política coyuntural. [L]a regulación de la doble militancia política, se limita a la actividad proselitista que se desempeña por las colectividades que tradicionalmente participan en los comicios electorales. (...). De lo anterior, resulta pertinente señalar que las normas que regulan la prohibición de doble militancia, contemplaron como presupuesto para su configuración a los partidos o movimientos políticos, con o sin personería jurídica y a los grupos significativos de ciudadanos, pero no las comunidades étnicas y sus organizaciones representativas. Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, no es posible predicar la configuración de la doble militancia, por pertenecer a dos comunidades étnicas dado que estas no encajan en las categorías dispuesta en la Constitución y por la Ley 1475 del 2011, pues se reitera, solo contemplaron a los partidos y movimientos políticos con o sin personería jurídica y a los grupos significativos de ciudadanos.”



[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 30 de agosto de 2023; C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2022-00187-00 \(principal\).](#)

## **2. Se negó la nulidad de la elección del representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Afrodescendientes.**

**Síntesis del caso:** Se demandó la nulidad de la elección de la señora Ana Rogelia Monsalve Álvarez como representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Afrodescendientes, periodo 2022-2026, alegando que: (i) la demandada carece de requisitos e incurrió en irregularidades durante el proceso de inscripción; (ii) fue miembro de la comunidad indígena Mokana y luego fue reconocida como miembro de la Comunidad Negra Afrocolombiana Raizal y Palenquera del municipio de Galapa de la vereda Las Trecientas; (iii) está incurso en la inhabilidad prevista en el artículo 179.5 de la Carta Política por tener parentesco con el alcalde de Malambo (Atlántico), y, (iv) realizó actos de corrupción electoral al exigir y ejercer presión psicológica a los funcionarios y contratistas de la alcaldía del mismo municipio. La Sala negó las pretensiones de la demanda, luego de concluir que: (i) la demandada demostró ser miembro activo de una Comunidad Negra, Afrocolombiana, Raizal y Palenquera desde el 29 de octubre de 2020 y no le es exigible la aplicación del artículo 2.5.1.6.2. del Decreto 1640 de 2001 en su numeral 3º, esto es, que la demandada haya integrado alguna de las instituciones de participación de dichas comunidades; (ii) no pertenece a la comunidad indígena Mokana desde el 28 de noviembre de 2019 y que fue reconocida como miembro de la una comunidad afrodescendiente desde el 29 de noviembre de 2020; (iii) no se cumple con el requisito de la coincidencia de las circunscripciones previsto en la inhabilidad del artículo 179.5 de la Constitución Política puesto que el hermano ejerce autoridad como alcalde en la circunscripción territorial mientras que la demandada fue elegida en la circunscripción nacional; y, (iv) no se demostró que la demandada desplegó las acciones requeridas para la configuración de la corrupción electoral.

### **NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA / CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE AFRODESCENDIENTES / REQUISITOS PARA SER REPRESENTANTE A LA CÁMARA / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR PARENTESCO CON PERSONA QUE EJERZA AUTORIDAD / CORRUPCIÓN DE LAS PRÁCTICAS ELECTORALES**

**Problema jurídico:** Corresponde a la Sala determinar si la elección de Ana Rogelia Monsalve Álvarez, como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Afrodescendientes, debe ser anulada porque incurrió en la vulneración de los artículos 1, 2, 6, 7, 40, 70, 171, 176, 258, 329 y 330 de la Constitución Política; 2 y 66 de la Ley 70 de 1993; 1 y 3 de la Ley 649 de 2001 y 2.5.1.6.2. del Decreto 1640 de 2020, y se configuran las causales de anulación contenidas en los artículos 137 inciso segundo, 139 y 275 numerales 1, 3 y 5 de la Ley 1437 de 2011. Para la resolución del interrogante planteado, se establecerá lo siguiente: a. ¿La demandada carece de requisitos e incurrió en irregularidades durante el proceso de inscripción, como candidata en representación de las minorías afrodescendientes, por no cumplir lo establecido en el artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020? b. ¿Se debe anular la elección de Ana Rogelia Monsalve Álvarez como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Afrodescendiente porque fue miembro de la comunidad indígena Mokana y, posteriormente, reconocida como miembro de la Comunidad Negra Afrocolombiana Raizal y Palenquera del municipio de Galapa de la vereda Las Trecientas? c. ¿Se encuentra incurso la demandada en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179.5 de la Constitución Política por tener parentesco de consanguinidad con el alcalde del municipio de Malambo (Atlántico) que ejerció autoridad? d. ¿La demandada realizó actos de corrupción electoral al exigir y ejercer presión psicológica a los funcionarios y contratistas de la alcaldía de Malambo (Atlántico)?

**Tesis:** “[1] [P]ara esta Sala la demostración de la condición de integrante de la comunidad se debe dar a partir de la identidad cultural del sujeto que manifiesta su pertenencia a determinada comunidad y la aceptación por parte del colectivo respecto a dicha manifestación. (...). De conformidad con el análisis realizado frente a la potestad de autogobierno y autorreconocimiento y de las pruebas aportadas al expediente, se puede concluir que la [demandada], demostró ser miembro de una Comunidad Negra, Afrocolombiana, Raizal y Palenquera desde el 29 de octubre de 2020. Adicionalmente, se tiene que el representante legal del Consejo Comunitario de Comunidades Negras Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del municipio de Galapa «Palenque de la Vereda las Trecientas y el Municipio de Galapa» acreditó, el 20 de abril de 2023, que la demandada es miembro activo de dicha comunidad, atendiendo al principio de autogobierno y autorreconocimiento que comprende a estos pueblos, y dado que son ellos los únicos facultados para manifestar si se es o no integrante. (...). En este orden, debe concluirse que se

encuentra plenamente acreditado el cumplimiento del primer requisito exigido por el artículo 3º de la Ley 649 de 2001, es decir, la [demandada] es miembro de la respectiva comunidad afrodescendiente. [B]asado en los documentos obrantes en el expediente, es dable concluir que se encuentra acreditado y debidamente certificado por el Ministerio del Interior que, el «Consejo Comunitario de Comunidades Negras Afrocolombianas Raizales y Palenqueras del Municipio de Galapa “Palenque de la Vereda Las Trescientas y del Municipio de Galapa», al cual pertenece la demandada, está inscrito ante «la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior», por lo cual, se encuentra facultado para otorgar el aval requerido por el artículo 3º de la Ley 649 de 2001. [S]e concluye que los requisitos para aspirar a la Cámara de Representantes de la accionada se circunscriben al cumplimiento de lo fijado en los artículos 177 de la Constitución Política y el artículo 3º de la Ley 649 de 2001. En tal sentido, no hay lugar a abordar el análisis del planteamiento de la parte actora relacionado con el incumplimiento de los requisitos fijados por el artículo 2.5.1.6.2. del Decreto 1640 de 2001, numeral 3º, por parte de la [demandada], toda vez que esta disposición normativa reglamentó la participación en la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; es decir, no resulta exigible que la demandada haya integrado alguna de las instituciones de participación de dichas comunidades, a su aspiración a la Cámara de Representantes. [2] En conclusión, es dable afirmar que la demandada no pertenece a la comunidad indígena Mokana desde el 28 de noviembre de 2019. Asimismo, se evidencia que el 29 de noviembre de 2020 fue reconocida como miembro de la una comunidad afrodescendiente, tal y como lo certificó el Ministerio del Interior. Así pues, contrario a lo planteado por el extremo accionante, de los hechos hasta el momento corroborados, no es posible establecer la presunta simultaneidad de la demandada a los dos grupos étnicos. Ahora bien, como ya se indicó, no hay previsión normativa que impida la pertenencia a una comunidad afrodescendiente por hacer o haber hecho parte de una etnia indígena. [3] En consecuencia, tal y como ha sido expuesto, la circunscripción especial afrodescendiente es del orden nacional, y dado que para ser elegido en esta se deben computar los votos obtenidos en todo el territorio nacional, no es posible establecer coincidencia de circunscripciones con las alcaldías, al ser estas últimas del orden territorial. Por tanto, de conformidad con lo expuesto y los fundamentos jurisprudenciales citados, es evidente, que en el caso concreto, si bien concurren los demás elementos que conforman la inhabilidad consagrada en el artículo 179 numeral 5º, lo cierto es que no se cumple con este último requisito, consistente en que la autoridad se haya ejercido en la circunscripción en donde debía realizarse la elección respectiva, pues el hermano de la demandada, como alcalde, ejerce autoridad en la circunscripción territorial y [la demandada] fue elegida en la circunscripción nacional, que es la que corresponde a la representación afro que ostenta. [4] [U]na vez revisado el acervo probatorio no fue posible establecer ningún medio de convicción, más allá del dicho de los accionantes, según el cual, la demandada desplegó las acciones requeridas para la configuración de la corrupción electoral. En consecuencia, dado que los elementos anunciados no fueron debidamente acreditados en el caso de estudio, no es posible advertir la configuración de la causal de nulidad de comisión de práctica corruptas, ni la participación directa o indirecta de la [demandada].”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 24 de agosto de 2023; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-28-000-2022-00232-00 \(principal\).](#)

### **3. Inexistencia de violación de la cuota de género por lista de candidatos conformada por una sola persona.**

**Síntesis del caso:** *Se demandó la nulidad de la elección de la señora Mary Anne Andrea Perdomo Gutiérrez como representante a la Cámara por la circunscripción del departamento de Santander, avalada por el movimiento «Colombia Humana», para el período 2022-2026, aduciendo, entre otras cosas, que hubo vulneración de la cuota de género porque la lista de candidatos inscritos por la coalición “Pacto Histórico”, se desintegró y quedó finalmente conformada por una sola persona, en este caso, una mujer. La Sala declaró parcialmente probada la excepción de cosa juzgada, ordenando estarse a lo resuelto en la sentencia del 11 de mayo de 2023 y negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la lista, que inicialmente estaba conformada por 7 personas, finalmente quedó conformada por una sola, sin que ello hubiese sido objeto de reparo por los coaligados a pesar de tener la posibilidad de modificarla.*

**NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA / LISTA DE CANDIDATOS A CORPORACIÓN PÚBLICA DE ELECCIÓN POPULAR / CUOTA DE GÉNERO**

**Problema jurídico:** *Corresponde a la Sala, en punto de la cuota de género, determinar si al haber permanecido en esa lista una sola persona se vulneró la participación política y si al ser una sola mujer su integrante se vulneró la cuota de género.*

**Tesis:** “La norma sub examine que está contenida en el inciso primero del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, dispone que las listas inscritas a corporaciones públicas de elección popular, donde se elijan cinco (5) o más curules o las que se sometan a consulta, «deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros». En este orden, se advierte que no se refirió el legislador estatutario, a si el 30% de que trata la norma, se calcula en relación con el número de personas inscritas en las listas o respecto de las curules a proveer, o lo que es lo mismo, el número de integrantes de la respectiva corporación de elección popular. (...). [E]l demandante basó su inconformidad en que la lista del «Pacto Histórico» se conformó por una sola persona del género femenino por lo que se vulneró la cuota de género, prevista en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. (...). La Sala encuentra que no existe fundamento suficiente para declarar la prosperidad del cargo, puesto que, como quedó visto, en la jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con el análisis de constitucionalidad efectuado por el alto tribunal constitucional en la sentencia C-490 de 2011, se estableció que se debe incluir un mínimo del 30% del género femenino en el número de candidatos inscritos en la lista y se itera no en relación con el número de curules a proveer. [L]a coalición «Pacto Histórico» inscribió 7 candidatos, de los cuales 5 renunciaron y 1 no aceptó, por lo que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 la misma podía modificarse; sin embargo, los coaligados decidieron no hacer uso de esa prerrogativa y, por esta razón, la lista efectivamente quedó conformada por una sola persona. (...). En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los argumentos de la demanda se dirigieron a controvertir la base sobre la cual debió calcularse la cuota de género, lo cual quedó ampliamente explicado en precedencia, la Sala concluye con base en la normativa aplicable y la jurisprudencia tanto constitucional como contencioso electoral, que el recurrente no logró demostrar el cargo de censura expuesto en el recurso de alzada.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 24 de agosto de 2023; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-28-000-2022-00097-00 \(principal\).](#)