

nº. 219

CONSEJO DE ESTADO

Boletín de Jurisprudencia



EDITORIAL
NORMAS ANULADAS
NORMAS SUSPENDIDAS
LEGALIDAD CONDICIONADA
EXHORTOS
SENTENCIA DE UNIFICACIÓN
ASUNTOS CONSTITUCIONALES

- ACCIONES DE TUTELA
- ACCIÓN POPULAR
- HÁBEAS CORPUS

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA
SECCIÓN SEGUNDA
SECCIÓN TERCERA
SECCIÓN CUARTA
SECCIÓN QUINTA
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

República de Colombia
Consejo de Estado

Boletín de Jurisprudencia
Segunda época

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Presidente

Relatorías

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo

Liliana Marcela Becerra Gámez

Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo

Gloria Cristina Olmos Leguizamón

Antonio José Sánchez David

Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo

Jorge Eduardo González Correa

Natalia Rodrigo Bravo

Natalia Yadira Castilla Caro

Guillermo León Gómez Moreno

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo

María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo

Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Derys Susana Villamizar Reales

Acciones Constitucionales

Pedro Javier Barrera Varela

Camilo Augusto Bayona Espejo

Martha Lucía Gómez Gálvez

Comité Editorial

Rocío Araújo Oñate

Hernando Sánchez Sánchez

Gabriel Valbuena Hernández

Marta Nubia Velásquez Rico

Martín Bermudez Muñoz

Julio Roberto Piza

Ana Yasmín Torres Torres

Diseño

Juan David Pulido Gómez

Publicación

Camilo Ernesto Losada

ÍNDICE

Contenido

EDITORIAL.....	4
I. NORMAS ANULADAS.....	5
II. NORMAS SUSPENDIDAS	6
III. LEGALIDAD CONDICIONADA	6
IV. EXHORTOS.....	7
V. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN	7
VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	9
VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	15
VIII. SECCIÓN PRIMERA	19
IX. SECCIÓN SEGUNDA.....	28
X. SECCIÓN TERCERA	36
XI. SECCIÓN CUARTA	52
XII. SECCIÓN QUINTA.....	61
XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL	66

EDITORIAL

En esta edición se registran 4 normas anuladas, 2 normas suspendidas, una legalidad condicionada y un exhorto.

Como aporte al régimen laboral administrativo, se resalta la sentencia de unificación CE-SUJ2-016-19 de la Sección Segunda, mediante la cual se unificaron las reglas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.

Entre otros asuntos relevantes se destaca la providencia mediante la cual se confirmó la decisión que en primera instancia había negado la pérdida de investidura del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte más conocido como Jesús Santrich, por estar amparado de la causal de fuerza mayor, la cual le impidió posesionarse como representante a la Cámara.

Igualmente se confirmó la decisión de negar la solicitud de pérdida de investidura impetrada contra la señora Claudia Nayibe López Hernández, por considerar que no incurrió en la causal de conflicto de intereses al participar en el debate y votación de un proyecto de ley que pretendía despenalizar los delitos de injuria y calumnia, cuando al mismo tiempo se había presentado en su contra unas denuncias por esta clase de delitos pero sin que a la fecha de la decisión se hubiese llamado a indagatoria ni declarado persona ausente.

En asuntos constitucionales, al resolver una acción de tutela interpuesta por un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, la Corporación reiteró que los factores salariales sobre los cuales se calcula el IBL de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 son aquéllos sobre los cuales se realizaron cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social.

En cada una de las secciones y en la Sala de Consulta y Servicio Civil se registran decisiones de gran trascendencia para los estudiosos del derecho y comunidad académica en general.

I. NORMAS ANULADAS

1. El Acuerdo Municipal 43 de 2007, *“Por el cual se crea e institucionaliza la Planeación local y el presupuesto participativo en el sistema Municipal de planeación - Acuerdo 043 de 1996 - y se modifican algunos de sus artículos”*, expedido por el Concejo de Medellín: Los artículos 55, 56 y 57.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 05001-23-31-000-2010-01314-01. \(Ver pág. 23 de este Boletín\).](#)

2. Acuerdo 518 de 2014, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se regula la entrevista y la realización de la prueba de *«análisis de estrés de voz»* en los concursos de mérito para el ingreso al Sistema General de la Carrera Administrativa en la Agencia Nacional de Minería, artículos 27 y 32.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de abril de 2019, C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, radicación número: 11001-03-25-000-2015-01053-00\(4603-15\). \(Ver pág. 29 de este Boletín\).](#)

3. Decreto 1510 de 2013, *“Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”*, expedido por el Presidente de la República. Artículo 159 Literal a) numeral 2º, 3º y 4º.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 11 de abril de 2019, C.P. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-26-000-2014-00135-00\(52055\). \(Ver pág. 39 de este Boletín\).](#)

4. Acuerdo 016 del 9 de septiembre de 2001, *“Por medio del cual se confiere una autorización pro tempore al Ejecutivo municipal relativa a la prestación del servicio de alumbrado público en el área geográfica del municipio”*, expedido por el Concejo Municipal de Montenegro (Quindío): el artículo 3.

Resolución 257 del 28 de diciembre de 2001, *“Por medio de la cual se fijan tasas para el impuesto del servicio de alumbrado público”*, expedida por el alcalde del municipio de Montenegro (Quindío).

Resolución 007-B del 9 de enero de 2002, *“Por medio de la cual se aclara y modifica parcialmente la Resolución 257 del 28 de diciembre de 2001”*, expedida por el alcalde del municipio de Montenegro (Quindío).

Acuerdo 013 del 24 de junio de 2008, *“Por medio del cual se establecen los elementos del tributo de alumbrado público - contribución especial y se dictan disposiciones sobre la materia”*, expedido por el Concejo Municipal de Montenegro (Quindío): el artículo 7.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 4 de abril de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-31-000-2009-00124-02 \(22956\) Acumulado. \(Ver pág. 52 de este Boletín\).](#)

II. NORMAS SUSPENDIDAS

1. La Resolución 52501 de 2007, “*Por medio de la cual se transfieren Áreas de Cesión al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá de la URBANIZACIÓN EL TEJAR,*” expedida por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE en Liquidación: El aparte que hace remisión al plano de loteo 427/4, consagrado en el artículo 1.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 3 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2017-00238-00. \(Ver pág. 18 de este Boletín\).](#)

2. La Resolución 1340047 de 2009, “*Por medio del cual se otorgó una concesión de aguas a la sociedad Generamos Energía S.A. E.S.P.*”, expedida por el Director Regional de Bosques de la Corporación Autónoma Regional Rionegro – Nare.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 21 de mayo de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2013-00346-00. \(Ver pág. 25 de este Boletín\).](#)

III. LEGALIDAD CONDICIONADA

1. Acuerdo 013 del 24 de junio de 2008, “*Por medio del cual se establecen los elementos del tributo de alumbrado público - contribución especial y se dictan disposiciones sobre la materia*”, expedido por el Concejo Municipal de Montenegro (Quindío): los artículos 5, 6 y 9.

Se declaró la validez condicionada a la existencia de un convenio previo entre las empresas comercializadoras de energía eléctrica y la entidad territorial, en el cual se establezcan los términos del recaudo del impuesto de alumbrado público.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 4 de abril de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-31-000-2009-00124-02 \(22956\) Acumulado. \(Ver pág. 53 de este Boletín\).](#)

IV. EXHORTOS

1. Se exhortó a la Comisión del Servicio Civil que se abstenga en las convocatorias de concurso de méritos a otorga carácter eliminatorio a la entrevista y al análisis de estrés de voz.

En relación con lo cual se precisó: *“Se exhortará a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), que en el futuro se abstenga de establecer en las reglas o bases de las convocatorias a concurso público de méritos, pruebas de entrevista y de confianza, como la de análisis de estrés de voz, con carácter eliminatorio.”*

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de abril de 2019, C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, radicación número: 11001-03-25-000-2015-01053-00\(4603-15\).](#)

V. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

1. **Sección segunda unificó las reglas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la policía nacional fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004.**

Síntesis del caso: *La señora [F.M.A.C], con ocasión de su esposo quien se desempeñaba como cabo primero de la Policía Nacional, demandó a esa institución para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, requiriendo fuese inaplicado el régimen especial contenido en el Decreto 1212 de 1990 y en su lugar se concediera la prestación en cometo con fundamento en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por resultar éste más favorable.*

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE LOS OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 4433 DE 2004 – Por muerte en simple actividad

Problema jurídico 1: *¿Cuál es el régimen normativo aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004?*

Tesis 1: *“El Decreto 1212 del 8 de junio de 1990 [...] señaló una serie de prestaciones a favor de los beneficiarios de los oficiales o suboficiales de la Policía Nacional muertos simplemente en actividad, entre las que se encuentran una compensación equivalente a 2 años de haberes, el pago de las cesantías por el tiempo de servicio y, si el oficial o suboficial hubiere cumplido por lo menos 15 de servicio, aquellos tendrían derecho a una pensión liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro. [...] [E]l régimen contenido en el Decreto 1212 de 1990 no consagró una pensión para los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad que no hubieren servido por los 15 años requeridos para el reconocimiento de una asignación*

de retiro. [...] [S]olo con la expedición de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de 2004 (...) se consagró el derecho a la pensión de sobrevivientes, de manera expresa, a favor de los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional. [...] [L]a Sala sostendrá que, dada la naturaleza y finalidad de la prestación en estudio, no se debe impedir el acceso al derecho pensional a los beneficiarios del oficial o suboficial de la Policía Nacional fallecido en simple actividad. [S]i bien el régimen general exceptúa de su ámbito de aplicación a los miembros de la Policía Nacional en el artículo 279, también es cierto que en el artículo 288 ibidem, permite que todo trabajador se beneficie de ella si ante la comparación con leyes anteriores sobre la misma materia esta le resulta más favorable y siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones. Esto genera duda sobre cuál es la que debe regular la situación de los beneficiarios del oficial o suboficial frente a las prestaciones por muerte en simple actividad de aquel. [...] [A]l efectuar una ponderación de ambos regímenes, se observa que, en aplicación de la regla de favorabilidad consagrada en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, debe dársele prevalencia a las normas generales que prevén una prestación con mayor vocación de continuidad en el tiempo que las incluidas en el Decreto 1212 de 1990. [...] Debe aclararse que la anterior situación solo es aplicable hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, momento a partir del cual se reguló una pensión de sobrevivientes en caso de muerte simplemente en actividad de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional. Así las cosas, el régimen aplicable (...) es el general previsto en la Ley 100 de 1993, el cual deberá atenderse en su integridad, esto es, en lo relativo al monto de la prestación, al ingreso base de liquidación y al orden de beneficiarios. [...] [E]n lo relativo al monto de la prestación, deberá darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, según el cual el valor mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación, suma que en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. [...] [E]n lo atinente al ingreso base de liquidación de la pensión de sobrevivientes (...) atendiendo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. [...] [E]n lo que respecta al orden de beneficiarios que debe tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, se advierte que es el señalado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.”

COMPATIBILIDAD DE LAS PRESTACIONES Y PROCEDENCIA DE LOS DESCUENTOS DE LO RECIBIDO POR CONCEPTO DE COMPENSACIÓN POR MUERTE

Problema jurídico 2: *¿Son compatibles la compensación por muerte reconocida por el Decreto 1212 de 1990 con las prestaciones previstas en el régimen general de la Ley 100 de 1993?*

Tesis 2: “[...] Habida cuenta de que la compensación por muerte es una prestación propia del Decreto 1212 de 1990 y no del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, es necesario concluir que deben efectuarse los respectivos descuentos de lo que se hubiere pagado como consecuencia de la aplicación de aquel decreto, pues ambos regímenes resultan incompatibles. REGLAS DE UNIFICACIÓN: 1.- Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de aquella ley, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en sus artículos 46, 47 y 48. Este régimen deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios. 2.- Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse,

debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que ampara tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional. 3.- Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital. 4.- Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional fallecidos en simple actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, de acuerdo con lo previsto en el régimen general. 5.- En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional. 6.- Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 30 de mayo de 2019, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-02235-01\(2602-16\) CE-SUJ2-016-19.](#)

VI. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Acciones de tutela

2. La tasación del daño requiere un sustento fáctico que determine de manera objetiva su gravedad.

Síntesis del caso: *Se declaró administrativamente responsable a la Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima S.A. -Clínica Tolima-, por los perjuicios morales y materiales que sufrió [R.W.W.V.] a causa de la adquisición de la bacteria "pseudomona aeruginosa" de manera intrahospitalaria ya que para cuando ingresó no era portador de la misma.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO FÁCTICO EN SU DIMENSIÓN NEGATIVA – Acreditado / TASACIÓN DEL DAÑO - Sin el sustento fáctico debido / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Problema jurídico: *¿La sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en defecto fáctico por carencia probatoria en relación con la falla del servicio en la práctica médica cuando determinó un porcentaje del 29,5% de gravedad de la lesión sufrida por la víctima directa?*

Tesis: “No se encuentra la razón fáctica en la que el Tribunal haya sustentado la medición de la lesión relacionada con cualquiera de los componentes de la salud mencionados. De modo que, si bien no es necesaria una prueba específica por la cual llegar a esa medición porcentual de la lesión, no se halla si quiera una que permita

llegar, de manera objetiva, a las consecuencias físicas de la enfermedad y el daño derivado, o que refleje las alteraciones que al nivel psicológico, de desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agravaron la condición del paciente o la anormalidad del funcionamiento de un órgano o las complicaciones y secuelas que produjeron un deterioro en la parte fisiológica del paciente. Así las cosas, se halla razón a la entidad accionante en que la sentencia objetada no ofrece el sustento fáctico que permitan concluir el porcentaje del 29.5% de gravedad. De modo que las escuetas referencias a la respuesta al tratamiento en el aspecto hematológico y que no dejó secuelas permanentes como lo sostuvieron los peritos en el dictamen y la incapacidad de 53 días no dan cuenta de un nexo entre el daño y su tasación. Por lo anterior, la Sala encuentra que la decisión del tribunal adolece de un defecto fáctico en su dimensión negativa al omitir el fundamento probatorio sobre el cual asignó el porcentaje de la lesión en un 29.5%, de manera que la valoración que hizo, se itera, está viciada y, en esa medida, la Sala pasará a anular la providencia para que sea corregida por el propio Tribunal en lo que respecta a este defecto. En tal virtud, se impone la revocación el fallo de primera instancia de la acción de tutela, (...) para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales invocados por la Clínica Tolima S.A.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de abril de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 11001-03-15-000-2018-03311-01\(AC\).](#)

3. Las entidades públicas deben adoptar las medidas correctivas ante el incumplimiento en la entrega de la totalidad elementos de seguridad adquiridos en virtud de contrato estatal.

Síntesis del caso: *En el marco de una licitación pública, el contratista incumplió su obligación de entregar la totalidad de elementos de seguridad al personal de ambulancia motorizada. Una médica que trabajaba prestando el servicio en moto ambulancia sufrió un accidente, e inició el proceso por reparación directa en contra de la entidad pública contratante y el contratista. Se declaró responsable a la Secretaría de Salud por la omisión en el control, pues la falta de los instrumentos de seguridad incrementó la gravedad de las lesiones sufridas.*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL DICTADA EN PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA / IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / ADICIÓN DE SENTENCIA – Medio de defensa judicial idóneo / FALLA EN EL SERVICIO / LICITACIÓN PÚBLICA – Incumplimiento en la entrega de elementos de seguridad / OMISIÓN DE CONTROL DE LA SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ - Incrementó la gravedad de las lesiones de la víctima / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO

Problema jurídico: *¿[L]a Sala debe decidir si la tutela cumple el requisito de subsidiariedad en cuanto a la presunta omisión de pronunciamiento sobre la responsabilidad de la Unión Temporal Transporte Ambulatorio y si hubo defecto fáctico al acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda de reparación directa promovida por la señora [M.E.D.O.] ?*

Tesis: “[En cuanto al primer aspecto,] (...) la tutela es improcedente como mecanismo definitivo de protección, puesto que la parte actora contó con otro medio de defensa judicial, esto es, la solicitud de adición prevista en el artículo 287 del Código General del Proceso. (...) Mediante la solicitud de adición, la parte actora bien pudo solicitar a la autoridad judicial demandada que se pronunciara sobre la responsabilidad de la Unión

Temporal Transporte Ambulatorio en las lesiones sufridas por la señora [M.E.D.O.] en el accidente del 29 de mayo de 2010. Sin embargo, dicha solicitud no fue formulada y la acción de tutela no es un mecanismo previsto para corregir esa omisión. (...) [En cuanto al segundo aspecto,] el tribunal encontró probada la falla en el servicio, pues, pese a la evidencia sobre el incumplimiento de las obligaciones referidas a la entrega de elementos de seguridad a las tripulaciones de las moto ambulancias, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no adoptó medidas suficientes que corrigieran esa situación. En concreto, el tribunal advirtió que la Secretaría de Salud se limitó a reseñar el incumplimiento y no adoptó medidas concretas para corregirlo. (...) No es cierto que el tribunal demandado valorara indebidamente los informes de auditoría y las actas relacionadas con el cumplimiento del contrato. Por el contrario, a partir de esos documentos, el tribunal advirtió razonadamente la existencia de la falla en el servicio, pues, pese a que reiteradamente se registró el incumplimiento en la entrega de elementos de seguridad, lo cierto es que la Secretaría de Salud no adoptó medidas concretas para corregirlo. (...) Siendo así, queda resuelto el segundo problema jurídico: la sentencia del 21 de abril de 2018, dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no incurrió en defecto fáctico al concluir que la omisión de control cometida por la Secretaría de Salud de Bogotá derivó en el aumento de la gravedad de las lesiones que sufrió la señora [D.O.] en el accidente de tránsito del 29 de mayo de 2010”.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 22 de mayo de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación 11001-03-15-000-2018-02739-01\(AC\).](#)

4. Se reitera que los factores salariales sobre los cuales se calcula el IBL de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 son aquéllos sobre los cuales se realizaron cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social.

Síntesis del caso: *Un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio que laboró desde el 1 de marzo de 1989 y adquirió el estatus pensional el 13 de mayo de 2014 solicitaba la reliquidación de su pensión de jubilación, incluyendo el promedio de lo devengado en los últimos doce meses anteriores al momento de la adquisición del estatus de pensionado, petición esta que no le fue otorgada por el fallador al considerar que por ser una persona exceptuada del sistema general de seguridad social las normas que le aplican son diferentes, y, el IBL se calcula acorde con el promedio sobre el cual se realizaron aportes o cotizaciones a la seguridad social y no sobre lo devengado en dicho período, conforme con las reglas establecidas en sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE – No se configura / RÉGIMEN PENSIONAL DE JUBILACIÓN APLICABLE A DOCENTES VINCULADOS ANTES DE LA LEY 812 DE 2003 / RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE / FACTORES SALARIALES PARA DETERMINAR EL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN - Aquellos sobre los cuales se realizaron cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social

Problema jurídico: ¿“...Al proferir la sentencia del 31 de octubre de 2018 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, incurrió en los defectos por desconocimiento del precedente y sustantivo, al negar las pretensiones del señor [J.E.R.O], por considerar que la base de liquidación de su pensión docente no era otra que los factores enlistados en la Ley 33 de 1985 sobre los que se hubieran hecho los correspondientes aportes, sin que fuera viable la aplicación de la sentencia del 4 de agosto de 2010 pretendida.”?

Tesis: “A juicio de la Sala, por las razones expuestas, la autoridad judicial accionada no incurrió en los defectos propuestos por la parte actora, ya que el Tribunal accionado aplicó correctamente las normas que cobijan al personal docente (Leyes 33 y 62 de 1985), de acuerdo con el material probatorio y la situación concreta de la parte actora; así como la reciente sentencia de unificación de la Sala Plena de esta Corporación del 28 de agosto de 2018, concretamente la segunda subregla que consideró pertinente para definir la situación. (...) Es así como la decisión del Tribunal que se cuestiona, en últimas atiende a esta misma interpretación, en el sentido de tener en cuenta los factores enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, sobre los que se hubieren hecho los correspondientes aportes al sistema pensional. Razón de más para concluir que no hay lugar a conceder el amparo solicitado.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 22 de mayo de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 11001-03-15-000-2019-01477-00 \(AC\).](#)

Acción Popular

5. El municipio es el responsable directo y principal de la prevención y mitigación de riesgos en su jurisdicción.

Síntesis del caso: *El actor popular señaló que varias familias que habitan el barrio “Tres Esquinas” del municipio de Manzanares, se encuentran en riesgo debido a la cercanía de sus residencias al cauce del río Santo Domingo. Mencionó que a pesar de las recomendaciones ambientales de Corpocaldas al Municipio relacionadas con el establecimiento de la faja de protección lateral del cauce, de ejecutar obras públicas de construcción para proteger las orillas y estabilizar el talud derecho, fortalecimiento de medidas no estructurales, capacitaciones a la comunidad, y evitar más construcciones, no se ha llevado a cabo ninguna de esas acciones, manteniéndose la comunidad en peligro de alto riesgo.*

ACCIÓN POPULAR - Confirma sentencia / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS - Acreditada / DERECHO A LA PREVENCIÓN DE DESASTRES TÉCNICAMENTE PREVISIBLES - Vulnerado / ZONA DE PROTECCIÓN DE LA RONDA HÍDRICA - Afectada por invasión de terceros / FALTA DE RECURSOS PÚBLICOS - No es justificación para no proteger los derechos colectivos / SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA PARA ARRENDAMIENTO – Otorgamiento como medida transitoria

Problema jurídico 1: *¿Corpocaldas y la Gobernación de Caldas deben concurrir con el Municipio de Manzanares en las acciones que deban realizarse en virtud de los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad?*

Tesis 1: “[E]l municipio es la entidad territorial que ostenta la responsabilidad principal y directa en cuanto a la prevención y atención de desastres; en este orden de ideas, le corresponde realizar las obras necesarias, así como procesos de concertación y/o socialización con la comunidad y actuaciones administrativas, en ejercicio de las funciones de control urbanístico, para que se adopten las medidas correspondientes en relación con los asentamientos que se encuentran en zonas de alto riesgo y se impida la construcción de nuevas construcciones que invadan la zona de protección forestal del río Santo Domingo, poniendo en peligro los derechos e intereses colectivos de la comunidad que allí habita. Asimismo, la distribución de funciones expuesta tampoco implica que las corporaciones autónomas regionales ejerzan la competencia que de manera directa corresponde a los municipios en materia de prevención y atención de

desastres, sino que se circunscribe al apoyo y acompañamiento que, para el efecto, requiera la entidad territorial. (...) la Sala considera que efectivamente para la fecha en que se presentó la demanda había una vulneración a los derechos colectivos de la comunidad del barrio “Tres Esquinas” del Municipio de Manzanares, la cual se ha mantenido en el tiempo [debido a] las construcciones ubicadas en la ronda del río Santo Domingo, (...) que denotan asentamientos irregulares en zonas cercanas al cauce del río y procesos de socavación de orillas por efectos del flujo normal de la corriente y avenidas torrenciales que eventualmente pueden golpear esta margen del cauce y hacer fallar los cimientos de estas estructuras. (...) [En este caso] la falta de recursos públicos no es óbice para [no] proteger los derechos e intereses colectivos habida cuenta que la efectividad de los derechos colectivos garantizados por la Constitución y la ley demandan atención prioritaria de las autoridades administrativas, y si su actuación no colma las exigencias de protección impuestas por el ordenamiento jurídico, es deber del Juez Constitucional de Acción Popular velar porque dicha situación sea debidamente atendida. (...) [De otro lado] el Municipio deberá adelantar las gestiones a que haya lugar para el otorgamiento de subsidios de arrendamiento a las 8 familias asentadas en la ronda del río Santo Domingo, que de conformidad con lo probado en el proceso deben ser reubicadas, como medida provisional que no podrá superar los 12 meses de ejecución, mientras se adelantan la estructuración y promoción del plan de vivienda subsidiado.”

CORRESPONSABILIDAD DE LA COMUNIDAD EN LA CAUSACIÓN DEL RIESGO NO EXONERA DE RESPONSABILIDAD A LAS AUTORIDADES PÚBLICAS - La autoridad pública no se puede sustraer de la obligación normativa de cumplir con sus deberes en materia de prevención y mitigación del riesgo

Problema jurídico 2: *¿Si la comunidad es copartícipe en la causación del riesgo, la autoridad pública se puede sustraer de las obligaciones impuestas por la normativa en materia de prevención y mitigación del riesgo?*

Tesis 2: “[De otro lado], aun cuando la vulneración de los derechos colectivos invocados se deba en parte a acciones atribuibles a la comunidad, quienes se encuentran conformando asentamientos ilegales en zonas denominadas de protección y de alto riesgo no mitigable, contribuyendo además a la contaminación del río Santo Domingo, exponiendo incluso sus propias vidas, ello en modo alguno exime a las autoridades del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, máxime cuando está de por medio la recuperación del medio ambiente y la protección de vidas humanas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de mayo de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 17001-23-33-000-2017-00452-01\(AP\).](#)

Hábeas Corpus

6. Primacía del juez natural para resolver las solicitudes de libertad en asuntos de conocimiento de la Jurisdicción Especial de Paz.

Síntesis del caso: *El actor presentó solicitud de libertad por vencimiento de términos, que le correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, autoridad que en audiencia del 8 de octubre de 2018 ordenó remitir su carpeta a la Sala de Amnistía o Indulto de la Jurisdicción Especial de Paz por tratarse de un asunto de su competencia, transcurrido el término diez (10) esta jurisdicción no ha resuelto la solicitud.*

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS / SOLICITUD DE LIBERTAD - Superó el término para resolverse / MORA JUDICIAL JUSTIFICADA - Implementación de la jurisdicción especial de paz / JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ - Juez natural / ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL - Reconocido / AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD

Problema jurídico: *¿Es procedente la acción de habeas corpus para solicitar la libertad del señor [Y.O.G.] por cuanto la Jurisdicción Especial de Paz no ha acatado el término previsto en el párrafo 10 del artículo 11, así como en los artículos 12 y 15 del Decreto Ley 277 de 2017, según los cuales el trámite completo de las libertades condicionadas en él previstas no podrá demorar más de los 10 días establecidos en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016?*

Tesis: “[P]ara la Sala, si bien es cierto que según lo previsto en el párrafo 1º del artículo 11 del Decreto 277 de 2017, las solicitudes de libertad deben ser resueltas en un término de 10 días, en correspondencia con lo señalado en el artículo 19 de la Ley 1820 de 2016, el mismo no se ha cumplido. No obstante, el incumplimiento se encuentra justificado, teniendo en consideración el estado de cosas inconstitucional en el que se encuentra la Secretaría Judicial de la Sala de Amnistía o Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz. Ciertamente, el estado de cosas inconstitucional antes referido fue reconocido por esta Corporación en una reciente oportunidad en la que se consideró que observada esa penosa circunstancia -respecto de la cual se instó a la Jurisdicción Especial para la Paz a que ejecutara un plan de acción-, mal haría el juez constitucional en entrometerse en los dominios de tal Jurisdicción y menos aún auspiciar sucesos de libertades masivas, las que, al amparo de un procedimiento establecido en la Carta Superior y en la Ley, se les encomendó a ese especialísimo órgano. Pues bien, leída la respuesta allegada por la Magistrada de la Sala de Amnistía o Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz, se considera que el tiempo que se ha tomado el referido órgano en tramitar la petición del justiciable, debe resultarle soportable, observado el estado de cosas inconstitucional reconocido por esta Corporación a esa Institución. Así las cosas, quienes se han acogido a este especialísimo sistema y procuran que ante el mismo se ventilen sus causas, deben asumir las condiciones en las que aquél se desarrolla -mientras las mismas son superadas-, siendo en el caso particular, el retraso -justificado en el cúmulo de trabajo y en la ausencia de recursos humanos y tecnológicos-, una de ellas. Recogiendo entonces las previsiones de los artículos 30, 1º, 34 y 35 y 1º de la Constitución, la Ley 1095 de 2006, la Ley 1820 de 2016 y del Decreto 700 de 2017, respectivamente; la presente acción de habeas corpus se avista improcedente por cuanto la privación de la libertad del actor continúa en el marco de los términos que deben soportar quienes se han acogido a la Jurisdicción Especial para la Paz, entidad que no ha omitido ni dilatado de manera injustificada el ejercicio de sus funciones, por lo que es ésta quien debe resolver la petición de libertad que ha ocupado a los jueces constitucionales.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 22 de abril de 2019, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 18001-23-33-000-2019-00041-01\(HC\).](#)

VII. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALAS ESPECIALES DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

7. La Sala Plena confirmó decisión mediante la cual se negó la pérdida de investidura del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte más conocido como Jesús Santrich.

Síntesis del caso: *Negada la pérdida de investidura deprecada respecto del señor Hernández Solarte por no tomar posesión del cargo en la fecha que fue llamado a posesionarse, la parte demandante mesa directiva de la Cámara de Representantes formuló apelación que fue desestimada en segunda instancia por la Sala Plena tras considerar que al interior de la acción de pérdida de investidura analizada no le corresponde definir anticipadamente si el congresista incurrió en las conductas penales que se le imputan en los Estados Unidos de América; por lo tanto, como la captura ocurrió con unas finalidades específicas preventivas para surtir el trámite de extradición, esta constituye fuerza mayor para los efectos del estudio de la causal imputada en este proceso sancionatorio.*

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD POR ORDEN DE AUTORIDAD, COMO CONSTITUTIVA DE FUERZA MAYOR – Torna improcedente declaración de desinvestidura

Problema jurídico: *¿La privación de la libertad con fines de extradición de un congresista constituye fuerza mayor que excluye la configuración de la causal de pérdida de investidura por no tomar posesión del cargo en los términos del numeral 3 y parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política de Colombia?*

Tesis 1: “[P]ara el momento en que el señor Seuxis Paucias Hernández Solarte incumplió con su deber de posesionarse como representante a la Cámara, se encontraba ante un hecho jurídico que le impidió cumplir con su mandato, el cual sí constituye fuerza mayor en criterio de esa Sala Plena, porque: (...) Era imprevisible porque en el momento en que le fue asignada su curul por el Consejo Nacional Electoral no podía tener la certeza cognitiva de que iba a ser objeto de una investigación de carácter penal en los Estados Unidos de América y mucho menos que se libraría orden de captura con fines de extradición e iba a ser privado de su libertad. (...) Fue irresistible porque legítimamente el señor Hernández Solarte no podía rehuir su captura o negarse jurídicamente a ella en el momento en que se hizo efectiva. Tampoco pudo cumplir su obligación de posesionarse porque, como ya se anotó, no le fue concedida autorización por la autoridad judicial y no le fue aceptada la excusa ni la petición de posesión a distancia. Es decir, le fueron negados todos los mecanismos jurídicos que utilizó para lograrlo. (...) Fue extraño o no imputable al congresista, porque las decisiones relacionadas con i) el inicio de la investigación, ii) la circular roja emitida a través de la Interpol iii) la orden de captura con fines de extradición iv) el hacerse efectiva esta y v) el estar privado de la libertad en espera de que se defina su situación jurídica; no han estado bajo el control del hoy investigado ni provinieron de su voluntad. Estos dependen directamente de las autoridades judiciales y administrativas que intervienen en el proceso, sin que hasta el momento se haya desvirtuado la presunción de inocencia del denunciado. Discute la parte recurrente en este proceso

que el hecho que originó la investigación y a su vez la vinculación del congresista acusado al proceso penal en el exterior, que dio lugar a su posterior captura con fines de extradición, le es imputable este y de allí deduce que no le es extraño o ajeno y por lo tanto que no se configura la fuerza mayor. Contrario a lo anterior, la Sala encuentra que en la Circular Roja de la Interpol n.º A-3648-4-2018, no se menciona que existe sentencia o decisión condenatoria debidamente ejecutoriada sobre el congresista requerido en relación con los hechos por los que fue capturado y posteriormente solicitado en extradición. En la circular se menciona expresamente que este es requerido como medida preventiva ordenada dentro de proceso penal. Por esa razón se conserva su presunción de inocencia. De otra parte, en este asunto existe un informe rendido en el cual se expuso que la orden de captura se originó por un proceso penal en el que se investigan hechos en los cuales, al parecer, el señor Hernández Solarte, al menos desde junio de 2017 hasta abril de 2018, se asoció ilícitamente para producir y distribuir aproximadamente 10.000 KG de cocaína en Colombia con miras de importación a Estados Unidos, con complicidad de miembros de las FARC y que habría participado en una serie de reuniones en las que se habló del suministro de cocaína e importación a Estados Unidos; además, que tenían acceso a laboratorios para suministrar cocaína y acceso a aviones para transportar la droga. Es decir, de allí tampoco se desprende que haya una sentencia penal condenatoria ejecutoriada en su contra. **Conclusión.** La Sala considera que es contrario a este régimen sancionatorio especial definir anticipadamente que el congresista sí incurrió en las conductas penales que se le imputan en los Estados Unidos de América; por lo tanto, como la captura ocurrió con unas finalidades específicas preventivas para surtir el trámite de extradición, esta constituye fuerza mayor para los efectos del estudio de la causal de pérdida de investidura imputada en este proceso sancionatorio”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de mayo de 2019, C.P. William Hernández Gómez radicación: 11001-03-15-000-2018-03883-01 \(PI\).](#)

*Salvaron voto los consejeros Guillermo Sánchez Luque y Jaime Enrique Rodríguez Navas. Aclaró voto el Consejero Milton Chaves García.

Salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

FUERZA MAYOR - Nadie puede alegar su propia culpa ante autos de autoridad. PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR NO TOMAR POSESIÓN DEL CARGO - Se configuró la causal porque el obligado a posesionarse propició su captura. ACUERDO DE PAZ - Como todo pacto es ley para ambas partes. ACUERDO DE PAZ-Excepción de contrato no cumplido.

Tesis: “El auto de autoridad no libera al deudor del cumplimiento de una obligación ni lo exime de responsabilidad, si obró de manera imprudente o negligente y, con ello, contribuyó o provocó el actuar de la autoridad que alega como justificación de su incumplimiento, pues ese auto no resulta imprevisible o irresistible, presupuestos del caso fortuito o fuerza mayor (art. 64 CC, subrogado por el artículo 1 de la Ley 95 de 1890), sino que surge como algo esperado o que debió preverse. Desde el viejo y perenne derecho romano está claro que nadie puede en juicio alegar su propia culpa. Conforme a las pruebas del proceso, a mi juicio, como alias “Jesús Santrich” propició el requerimiento de la justicia norteamericana y la captura con fines de extradición, estos autos de autoridad no lo eximieron de la causal de desinvestidura, pues él provocó el actuar de las autoridades que, ni por asomo, puede calificarse como un hecho desconocido o inopinado, en la medida en que fue la respuesta legítima frente a la presunta comisión de un ilícito (...) La mayoría de la Sala entendió que el legítimo obrar de las autoridades determinó que alias “Jesús Santrich” no pudiera posesionarse.

En mi criterio, él no logró la condición de congresista, precisamente porque incumplió sus obligaciones del Acuerdo de Paz. Si el Acuerdo de Paz no es otra cosa que un pacto y todo contrato es ley para los contratantes ¿Persisten las obligaciones del Estado frente a una persona que luego de firmado, continúa presuntamente infringiendo la legislación penal?”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de mayo de 2019, C.P. William Hernández Gómez radicación: 11001-03-15-000-2018-03883-01 \(PI\).](#)

Salvamento de voto del Consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas

FUERZA MAYOR – Supone una carga probatoria para quien se vé beneficiado de la que no puede eximirse por el hecho de mediar detención preventiva

Tesis: “Coincido con la mayoría cuando afirma que la privación de la libertad, cuando es consecuencia del acto de autoridad ejercido por funcionario público, una vez ha adquirido firmeza, no puede, por definición, ser resistido jurídicamente. Lo puede ser en el orden fáctico, pero sería un contrasentido inexcusable la exigencia, en derecho, de una resistencia de tal naturaleza al acto. (...) Respecto de la extrañeza o ajenidad del acto, podría coincidir, si su estudio se adelanta con estricto rigor causal. En esa perspectiva, la causa puede entenderse radicada, según la perspectiva teórica que se adopte, en la voluntad del sujeto actor, en la ley que determina los presupuestos de la decisión; o en los elementos teleológicos o finalistas de esta. Y ninguna de estas tres alternativas permite concluir que el sujeto pasivo de la medida cautelar pueda fungir como autor de la decisión que le impuso la detención preventiva. Diferente sería la conclusión a la que se llegaría, si el examen de la ajenidad del acto se extendiera a los motivos de la medida de detención. Pero este examen lo encuentro más pertinente para el análisis de la previsibilidad del hecho, como pretendo denotarlo a continuación. (...) Lamentablemente, no puedo decir que me aparte del análisis que hizo la sentencia aprobada por la mayoría del elemento imprevisibilidad, como elemento constitutivo de la fuerza mayor, porque, sencillamente, en este pronunciamiento tal análisis estuvo ausente por cuanto se entendió que el recurrente había centrado su protesta en torno al elemento “extrañeza”. Tal entendimiento, sin embargo, no consulta el resumen que del recurso se hizo en el aparte 2.4 de la providencia, en el que se lee: “*Señaló que la Sala especial de Decisión profirió un fallo contrario a los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales porque no se configuraron los elementos de imprevisibilidad y exterioridad...*” (...) En relación con este elemento, a mi juicio, la pregunta que debía responder la Sala era la siguiente: ¿es imprevisible el acto correctivo o preventivo de autoridad, para quien realiza una conducta reprochable por ser contraria a los estándares de conducta que demanda del ciudadano medio la legislación civil? Para dar respuesta a ella, por supuesto, resultaba necesario que el acusado que pretendía excusarse en la fuerza mayor probara, o cuando menos negara indefinidamente, su participación en la realización de la conducta que determinó la medida cautelar, y que argumentara, si lo anterior no fuere posible, en orden a demostrar que la medida no resultaba previsible para una persona media puesta en su misma situación. (...) En el presente caso, vistos los términos que permitía conocer el proyecto de sentencia de segunda instancia en el proceso de pérdida de investidura, de la defensa que presentó Seuxis Parcias Hernández Solarte, el acusado ni siquiera negó la realización de tal conducta, menos aún desplegó actividad ordenada a demostrar la imprevisibilidad de la medida cautelar”.

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de mayo de 2019, C.P. William Hernández Gómez radicación: 11001-03-15-000-2018-03883-01 \(PI\). SV Consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas.](#)

Aclaración de voto del Consejero Milton Chaves García

JUICIO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Requiere acto de elección

Tesis: “[N]o había lugar a decretar la pérdida de la investidura de congresista de un ciudadano que no ha ostentado dicha dignidad, ni ha sido elegido o llamado. El Consejo de Estado ha precisado que para que se configure la causal consagrada en el artículo 183 numeral 3 de la Constitución se requiere que la persona acusada haya sido elegida congresista. (...) La situación de las curules asignadas en virtud del Acto Legislativo 03 de 2017, en el que se previó que el Consejo Nacional Electoral asignara al partido o movimiento político que surgió del tránsito de las FARC-EP a la vida política legal cinco representantes a la cámara y cinco senadores, no puede asimilarse a la de quienes fueron elegidos como congresistas, pues sus asientos en el parlamento no dependieron de la contienda electoral. (...) El ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte no ha tomado posesión del cargo y por lo mismo no ha ostentado la investidura de congresista. Tiene una simple expectativa que no se origina en un proceso electoral, sino en virtud del Acto Legislativo 03 de 2017. Por tanto no es un congresista elegido ni llamado al que pudiera endilgarse la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 183 numeral 3 de la Carta Política. La situación de las curules asignadas en virtud del Acto Legislativo 03 de 2017, en el que se previó que el Consejo Nacional Electoral asignara al partido o movimiento político que surgió del tránsito de las FARC-EP a la vida política legal cinco representantes a la cámara y cinco senadores, no puede asimilarse a la de quienes fueron elegidos como congresistas, pues sus asientos en el parlamento no dependieron de la contienda electoral. Si los llamados no tienen la investidura de congresista hasta que no tomen posesión del cargo, con mayor razón las personas que tienen la sola vocación de acceder a la cámara de representantes o al senado en virtud de circunstancias diferentes al proceso electoral”

[Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de mayo de 2019, C.P. William Hernández Gómez radicación: 11001-03-15-000-2018-03883-01 \(PI\). AV Consejero Milton Chaves García.](#)

8. La Sala Plena decidió el recurso de apelación interpuesto por la mesa directiva de la Cámara de Representantes contra la sentencia que negó la pérdida de investidura impetrada contra la señora Claudia Nayibe López Hernández.

Síntesis del caso: *La Sala Plena del Consejo de Estado desestimó la apelación formulada contra la sentencia que había negado la declaratoria de pérdida de investidura de Claudia López Hernández tras considerar que no incurre en causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses el congresista que participa en el debate y votación de un proyecto de ley que pretende despenalizar los delitos de injuria y calumnia, cuando al mismo tiempo se han presentado en su contra unas denuncias por esta clase de delitos y no ha sido llamado a indagatoria ni declarado persona ausente.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR CONFLICTO DE INTERESES AL PARTICIPAR EN DEBATE DE PROYECTO DE LEY PARA PENALIZAR DELITOS POR LOS QUE CURSAN DENUNCIAS EN SU CONTRA – Improcedente al no existir llamado a indagatoria ni habersele declarado persona ausente

Problema jurídico: *¿Incorre en causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses la congresista que participa en el debate y votación de un proyecto de ley en el que se pretende despenalizar los delitos de injuria y calumnia, cuando al mismo tiempo se han presentado en su contra unas denuncias por esta clase de delitos y no ha sido llamada a indagatoria ni se le ha declarado persona ausente?*

Tesis: “En sentencia del 24 de febrero de 2015, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluyó que el conflicto de intereses solo se configura cuando existe vinculación formal del congresista al proceso penal, y en consecuencia, el interés directo y particular que le impide participar en los debates y votaciones de los proyectos de ley se materializa cuando éste ha sido vinculado de manera formal a través de indagatoria o la declaración de persona ausente; aunque la situación fáctica que allí se estudió difiere del caso bajo análisis, es posible deducir la regla según la cual: “[...] La existencia de diligencias previas o preliminares a la investigación penal, o de investigación previa (...), no tiene el alcance suficiente para configurar el interés directo y actual que permita decretar su pérdida de investidura [...]”. (...) A su turno, en la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2016 igualmente por esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se reiteró dicha posición, advirtiendo que “(...) la simple denuncia penal o queja disciplinaria no es suficiente para deducir de allí un supuesto conflicto de intereses morales. (...)”. (...) En consecuencia, como en el presente caso, de las doce (12) actuaciones penales adelantadas en contra de la congresista por los delitos de injuria y calumnia, cinco (5) estaban archivadas, cinco (5) se encontraban en investigación previa en recaudo probatorio y en las dos (2) restantes solo se había abierto investigación previa, no era predicable la existencia de un conflicto de intereses que le impidiera participar en el debate del proyecto de ley puesto a consideración de la Comisión Primera del Senado de la República”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-15-000-2018-00320-01 \(PI\).](#)

VIII. SECCIÓN PRIMERA

9. Se negó el privilegio de patente a la solicitud denominada “MODIFICACIÓN CRISTALINA DE UN DEPSIPEPTIDO CÍCLICO CON ACTIVIDAD MEJORADA”.

Síntesis del caso: *La sociedad BAYER AKTIENGESELLSCHAFT presentó demanda cuestionando la legalidad de los actos de la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de los cuales le negó el privilegio de patente de invención para la solicitud denominada “MODIFICACIÓN CRISTALINA DE UN DEPSIPEPTIDO CÍCLICO CON ACTIVIDAD MEJORADA”, por considerar que son violatorios de lo dispuesto en los artículos 16 y 18 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina.*

PROPIEDAD INDUSTRIAL / PATENTES – Registro / PATENTE DE INVENCION - Requisitos / PATENTE DE INVENCION - Se niega la denominada MODIFICACIÓN CRISTALINA DE UN DEPSIPEPTIDO CÍCLICO CON ACTIVIDAD MEJORADA por falta de nivel inventivo

Problema jurídico: “¿Es nulo el acto administrativo que negó el privilegio de patente a la solicitud denominada *¿MODIFICACIÓN CRISTALINA DE UN DEPSIPEPTIDO CÍCLICO CON ACTIVIDAD MEJORADA*”, por carecer de nivel inventivo”?

Tesis: “Para la Sala, no obstante, las manifestaciones expresadas en el informe aportado por la demandante no tienen la virtud de desmentir los resultados de las valoraciones técnicas que precedieron a la expedición de los actos acusados, ni la fuerza de convicción necesaria para poder tener como infirmada la legalidad de las determinaciones en ellos contenidas, como quiera que, tal y como lo advirtió la SIC al alegar de conclusión, el experto no analizó de manera correcta la materia realmente reclamada, que es una composición farmacéutica que contiene un polimorfo ya conocido en el estado de la técnica, ni la comparó con la combinación de enseñanzas de los documentos citados en los actos acusados, partiendo de la premisa equivocada de que la forma polimórfica que se encuentra contenida en las composiciones reclamadas no era conocida, como tampoco sus propiedades fisicoquímicas. (...) En este orden, para la Sala no puede predicarse violación del artículo 18 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, pues como lo concluyó la SIC, la solicitud elevada por BAYER AKTIENGESELLSCHAFT, carece de nivel inventivo. Así mismo, se descarta la violación del artículo 16 de dicha normativa, referido al requisito de novedad, puesto que, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, la decisión administrativa acusada se fundó no en la ausencia de este requisito sino en el de nivel inventivo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 25 de abril de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2009-00288-00.](#)

10. Se suspendió provisionalmente el acto por medio del cual se transfieren Áreas de Cesión de la Urbanización el Tejar a la Defensoría del Espacio Público de Bogotá.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 52501 del 13 de noviembre de 2007, “Por medio de la cual se transfieren Áreas de Cesión al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá de la URBANIZACIÓN EL TEJAR,” expedida por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE en Liquidación.*

REQUISITOS PARA LA CESIÓN DE ZONAS PARA ESPACIO PÚBLICO – Aprobación previa de los planos definitivos de las áreas de transferencia / PLANOS PARA LA CESIÓN DE ZONAS – Deben ser definitivos

Problema jurídico 1: *¿Se debe suspender provisionalmente la Resolución 52501 del 13 de noviembre de 2007, “Por medio de la cual se transfieren Áreas de Cesión al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá de la URBANIZACIÓN EL TEJAR”, porque la cesión de los espacios se realizó sobre terrenos que comprenden, al parecer, propiedad privada de los habitantes del barrio El Tejar, precisamente por fundamentarse dicha decisión en unos planos que no son definitivos?*

Tesis 1: “De los argumentos expuestos por los peticionarios, se evidencia que la validez del acto administrativo se cuestiona por el hecho de que las entidades responsables debían hacer entrega de las zonas de cesión, previa aprobación de los planos definitivos, actividad que, sostienen, no se realizó. (...) [E]l hecho presentado por la parte demandante consistente en que, según lo afirman, no se aprobaron los planos definitivos, está respaldado en los elementos probatorios allegados en la solicitud de medida cautelar, por lo cual es suficiente para que prospere la suspensión de los

efectos del acto administrativo, en cuanto que fundamenta la cesión en el plano 427/4, pues satisficieron los requisitos exigidos en el artículo 231 inciso primero de la ley 1437 de 2011, en tanto que el cuestionamiento de su validez surge del análisis del acto administrativo y del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En efecto, el debate que se plantea respecto del acto administrativo demandado, que se resolverá de fondo en la sentencia, consiste en que la cesión de los espacios se realizó sobre terrenos que comprenden, al parecer, propiedad privada de los habitantes del barrio El Tejar, precisamente por fundamentarse dicha decisión en unos planos que no son definitivos. (...) [S]e evidencia, el plano de loteo en el cual se basó el acto acusado para hacer la transferencia de las zonas de cesión de espacio público se establece que los lotes de ayuda mutua de terrenos comprendidos entre las manzanas 19 a 32 tendrán un tamaño inferior al que fue adjudicado mediante escritura pública, pues, mientras en las escrituras se señala que los mismos tendrán un área entre los 89 y 145 metros cuadrados, en el plano de loteo se indica que el área de cada uno será de 88 metros cuadrados. (...) A lo anterior se suma que el Departamento Administrativo de Defensoría del Espacio Público, en Acta de toma de posesión 1485 de 15 de mayo de 2001, que anula y reemplaza el acta de aprehensión nro. 008 de 1990, pone en evidencia (...) cómo predios privados presuntamente están invadiendo el espacio público en el Barrio EL TEJAR, lo que hace evidente un problema en cuanto al metraje que se debe resolver en el curso del proceso. (...) En este orden de ideas, teniendo en cuenta que las pruebas aportadas en esta etapa procesal dan cuenta de la necesidad de adoptar medidas provisionales en aras de impedir la configuración de un perjuicio basado en un acto administrativo que vulnera derechos, este es, la supresión de manera definitiva de una porción de terrenos presuntamente de propiedad privada de un conjunto de personas que habitan el barrio el Tejar en la ciudad de Bogotá, el Despacho accederá a la medida cautelar de suspensión, pero únicamente del aparte que hace remisión al plano de loteo 427/4, consagrado en el artículo 1 de la Resolución nro. 52501 del 13 de noviembre de 2007, sin perjuicio que en fallo definitivo se adopte una decisión diferente, teniendo en cuenta que la postura sobre la suspensión provisional no constituye prejuzgamiento en los términos del artículo 229 del CPACA.”

CESIÓN DE ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO / ACTA DE TOMA DE POSESIÓN DE ZONAS DE ESPACIO PÚBLICO – Notificación

Problema jurídico 2: *¿El acta de toma de posesión de zonas de espacio público debió notificarse a los propietarios o poseedores de predios afectados para que ejercieran su derecho a la defensa?*

Tesis 2: “[L]os solicitantes alegaron que el acto acusado no tuvo en cuenta a la comunidad y fue adoptado sin la participación de aquella, pues el mismo no fue publicado en el Diario Oficial como lo exige el literal c) del artículo 119 de la Ley 489 de 1998, lo que les impidió ejercer su derecho a la defensa y el debido proceso respecto a las determinaciones que allí se adoptaron las cuales afectan sus derechos. Al respecto, se pone de presente que el acto acusado generó una situación particular y concreta, pues en su parte resolutoria ordenó la transferencia a título gratuito, al Distrito Capital – Departamento Administrativo Defensoría del Espacio Público de Bogotá, de las zonas de Cesión del Espacio Público del Barrio El Tejar. Por ende, en principio, y de acuerdo con lo preceptuado en el literal c) del artículo 119 de la Ley 489 de 1998, no habría lugar a publicar en el Diario Oficial un acto administrativo que solamente produce efectos entre particulares. Sin embargo, tal y como se expuso en la citada Acta de toma de posesión nro. 1485 de 15 de mayo de 2001, la cual se cita en el numeral primero del acto acusado para identificar las zonas que son objeto de cesión de espacio público en el Barrio El Tejar, se dejó constancia de las afectaciones de predios privados que presuntamente están invadiendo el espacio público. En consecuencia, si el acto administrativo acusado tuvo como fundamento para determinar las zonas de cesión del espacio público, un acta que da cuenta del conflicto existente entre éste y una serie de lotes privados, se ha debido notificar y vincular a los propietarios o poseedores de tales

predios en aras de que ejerzan su derecho a la defensa en dicho trámite y puedan exponer las razones por las cuales estimarían que las zonas en disputa en realidad son propiedad privada y no espacio público. En consecuencia, prima facie se observa una afectación a los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, dado que no les fue notificada una decisión de la administración a personas que presuntamente se ven afectadas por ella, lo que hace flagrante la vulneración del ordenamiento jurídico superior.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 3 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación: 11001-03-24-000-2017-00238-00.](#)

11. El Presidente de la República estaba facultado para regular las condiciones en que los Institutos de Fomento y Desarrollo podían acceder a la captación, colocación y administración de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los parágrafos 4º, 5º y 6º del artículo 49 del Decreto 1525 de 9 de mayo de 2008 “Por el cual se dictan normas relacionadas con la inversión de los recursos de las entidades estatales del orden nacional y territorial [...]”; el Decreto 4471 de 26 de noviembre de 2008 “[...] Por el cual se adiciona el artículo 49 del Decreto 1525 de 2008 [...]”; y el artículo 1º del Decreto 2805 de 28 de julio de 2009 “[...] Por el cual se modifica el artículo 49 del Decreto 1525 de 2008 adicionado mediante el Decreto 4471 de 2008 [...]”, en cuanto modifica los parágrafos 4º, 5º y 6º del artículo 49 del Decreto 1525 de 2008, expedidos por el Gobierno Nacional.*

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / ENDEUDAMIENTO TERRITORIAL – Regulación / INVERSIÓN DE LOS EXCEDENTES TRANSITORIOS DE LIQUIDEZ DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Reglas / INVERSIÓN DE LOS EXCEDENTES TRANSITORIOS DE LIQUIDEZ DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES –Excepciones / INVERSIÓN DE LOS EXCEDENTES TRANSITORIOS DE LIQUIDEZ DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – En los Institutos de Fomento y Desarrollo INFIS / ADMINISTRACIÓN DE EXCEDENTES DE LIQUIDEZ POR LOS INSTITUTOS DE FOMENTO Y DESARROLLO INFIS – Condiciones / POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA DE LEYES ORGANICAS – Alcance / NORMAS ORGÁNICAS DE PRESUPUESTO - Reglamentación por el Gobierno Nacional / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA - No configuración

Problema jurídico: *¿“Los actos demandados contradicen o no lo dispuesto en los artículos 1º, numeral 11 del 189, 287 y 300 numeral 7º de la Constitución Política; 253, 261 y 263 a 265 del Código de Régimen Departamental; y 2º, 68 y 69 de la Ley 489, 17 de la Ley 819 y 2.3.2.1. y 2.3.2.2. de la Resolución 400 de 1995.”?*

Tesis: “[E]l artículo que sirvió de sustento normativo para dictar las normas reglamentarias acusadas hace parte de una ley orgánica [819 de 2003] que reguló lo concerniente a la materia presupuestal y en este caso en particular, en el artículo 17, se encargó de los excedentes transitorios de liquidez de las entidades territoriales. Contrario a lo manifestado por la parte actora, no era competencia de la asamblea departamental regular las condiciones en que los INFIS podían acceder a la captación, colocación y administración de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales a las que estuvieran adscritos, así se tratara de un establecimiento público de carácter territorial, como quiera que dicho asunto ni gira en torno ni guarda relación directa con el funcionamiento propiamente considerado de esos institutos, sino que atiende a una

competencia constitucional, de orden presupuestal, prevista por la ley orgánica y cuya potestad reglamentaria le corresponde al Presidente de la República en los términos del numeral 11 del artículo 189 Superior. Por lo tanto, no se observa incompetencia del Presidente de la República para disponer lo pertinente en los párrafos 5º y 6º, en la medida que no se comprobó la circunstancia según la cual, con las normas acusadas, se dispusieron nuevas funciones a los INFIS, así como tampoco se demostró que, de haber ocurrido, ello constituye un defecto de los actos demandados. A su vez, bajo esas mismas consideraciones, la Sala tampoco encuentra prosperidad a este cargo de falta de competencia funcional, según la segunda perspectiva planteada por el actor, porque del análisis detallado de las disposiciones censuradas no se evidencia la adición o creación de una causal de extinción o supresión de los INFIS, ni con ello la transgresión de los límites a la autonomía y descentralización administrativa de los entes territoriales. El Gobierno Nacional, lejos de incurrir en estas conductas, lo que hizo fue prever una serie de pasos y determinar las medidas necesarias que debían ser adoptadas por aquellos agentes intervinientes en la constitución y perfeccionamiento de los negocios con los recursos provenientes, exclusivamente, de los excedentes de liquidez de las entidades territoriales. Una vez reafirmada por el Ejecutivo, la obligación legal que tienen los INFIS de mantener su calificación de bajo riesgo crediticio para seguir manejando los excedentes de liquidez, lo que no es más que una reiteración de lo ordenado por el párrafo del artículo 17 de la Ley 819, lo que sigue a continuación son los pasos administrativos que tienen que agotarse en los casos en que esos institutos no obtengan las calificaciones previstas, eventos que por su grado de complejidad, detalle, conocimiento especializado y cotidianeidad, no fueron abarcados por el legislador sino que responden a la necesidad de someterlos al tratamiento del reglamento.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 4 de abril de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 11001-03-24-000-2009-00639-00.](#)

12. La reglamentación de los mecanismos de participación es una competencia exclusiva del legislador estatutario.

Síntesis del caso: *Se presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de los artículos 55, 56 y 57 del Acuerdo Municipal 43 de 2007, “Por el cual se crea e institucionaliza la Planeación local y el presupuesto participativo en el sistema Municipal de planeación - Acuerdo 043 de 1996 - y se modifican algunos de sus artículos”, expedido por el Concejo de Medellín, porque, a juicio del demandante, son contrarios a los artículos 113, 313 y 318 de la Constitución Política.*

ASUNTOS TERRITORIALES – Regulación y reglamentación / ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA – Límites: Ley estatutaria / AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Límites / REGULACIÓN POR CONCEJO MUNICIPAL DE MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA – Improcedencia

Problema jurídico: *¿“Los artículos demandados son contrarios a la Constitución Política, conforme lo consideró el a quo, por arrogarse una competencia que está sometida al trámite de una ley estatutaria y que es de competencia exclusiva del Legislador.”?*

Tesis: “Esta disposición [artículo 2 de la Ley 136 de 1994] reafirma el argumento que esgrimió el Tribunal en cuanto a que el articulado acusado desconoció estos límites, en específico, el de reserva de ley estatutaria. De modo que cuando la corporación pública expidió las normas cuestionadas, se arrogó competencias en materia de mecanismos

de protección, de las que por expresa disposición superior debía ocuparse únicamente el legislador a través de una ley estatutaria, tal como lo establecen además los artículos 152.d de la Constitución Política y el transcrito 2º de la Ley 136. Es de destacar, que de acuerdo con el artículo 287 Constitucional, los entes territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses; sin embargo, su realización está sometida a los límites que fija la Constitución, lo que traduce que esta libertad de autogobierno tiene restricciones de índole superior. (...) Esta normativa superior [artículo 287] reconoce un postulado necesario que garantiza la descentralización administrativa, pero al tiempo delimita que esa posibilidad de auto gobierno radica necesariamente en que su aplicación conlleve el acatamiento de las normas superiores, lo que deriva en distinguir que esta autonomía tiene límites que deben resguardarse con el fin de garantizar un coherente desarrollo normativo con prevalencia de las normas superiores. Tal conclusión, de modo alguno desconoce que los municipios como entes territoriales fundamentales de la división político - administrativa deban entre otras funciones “Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal”, solo que en algunas materias específicas, en este caso, tratándose de mecanismos de participación ciudadana, la fijación del régimen legal tiene creación y reserva a través de ley estatutaria. A esta conclusión se arriba porque en materia de mecanismos de participación, su regulación debe estar amparada en una ley de naturaleza especial que tiene una fuerza vinculante mayor, en razón a las “reglas, principios, fines y objetivos que regulan materias de especial importancia”, que son los que justifican que sea el legislador cualificado quien reglamente el tema de manera general en virtud de la preferencia que a esta normativa se le reconoció por razón de los específicos asuntos que regula. Y ello obedece, porque la reserva de la ley, como desarrollo del principio de legalidad garantiza que determinados asuntos tengan una orientación general especial que el constituyente estableció, con un claro propósito de resguardar por la importancia de los asuntos, la reglamentación de determinadas materias, entre ellas la de mecanismos de participación. (...) De este modo, descendiendo al caso bajo examen, se tiene que, a pesar de que el recurrente invocó que de ningún modo restringió el derecho de participación y que su propósito era adelantar y poner en funcionamiento la actividad participativa de las comunidades para aprobar los presupuestos participativos, lo relevante y que analizó el Tribunal, fue que esta clase de mecanismos de carácter participativo requieren, necesariamente para su validez, y por expresa disposición constitucional, un desarrollo legal estatutario previo, para no invadir competencias y atribuciones que no le están conferidas”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, radicación: 05001-23-31-000-2010-01314-01.](#)

13. Se negó la pérdida de la investidura de concejal porque no se probó que haya sido condenado, mediante sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, por juez nacional o extranjero.

Síntesis del caso: *Se solicitó la pérdida de la investidura del concejal del municipio de Municipio de Restrepo –Valle del Cauca– para el periodo constitucional 2008 – 2011, porque, a juicio del demandante, incurrió en la causal de desinvestidura prevista en el numeral 2.º del artículo 55 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, al configurarse la inhabilidad prevista en el numeral 1.º del artículo 43 de la Ley 136, modificado el artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000; prohibición que, según señala, se encuentra establecida, además, en el artículo 4.º del Acto Legislativo 01 de 14 de julio de 2009.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES – No configuración

Problema jurídico: ¿“El señor (...) incurrió o no en la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 2.º del artículo 55 de la Ley 136, por incurrir en la inhabilidad contenida en el numeral 1.º del artículo 43 de la misma Ley, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, porque, según señala el demandante, el demandado fue condenado por las autoridades de los Estados Unidos de América a la pena privativa de la libertad de doce (12) años de prisión, por el delito de narcotráfico. En consecuencia, se deberá determinar si se confirma, modifica o revoca la sentencia proferida el 13 de julio de 2011, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó la solicitud de desinvestidura del demandado.”?

Tesis: “La Sala considera que, en el caso sub examine, no se encuentra acreditado el primer elemento de la causal de inhabilidad invocada por la parte demandante porque, en primer orden, no se acreditó que el señor (...) haya sido condenado por autoridad judicial Colombiana a pena privativa de la libertad. Por el contrario, conforme consta en la copia del Certificado Judicial expedido el 23 de noviembre de 2010 por el entonces Departamento Administrativo de Seguridad, visible a folio 11 del expediente y que fue aportado al proceso por la parte demandante, el señor “[...] [identificado] con Cédula de Ciudadanía N° [...] de Bogotá D.C. [...] NO REGISTRA ANTECEDENTES [...] de acuerdo con el art. 248 de la Constitución Política de Colombia [...]”; norma esta última según la cual “[...] [ú]nicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales [...]”. (...) En segundo orden, el demandante señala que el demandado, señor (...), había sido condenado en el año de 1991 por las autoridades de los Estados Unidos de América a la pena privativa de la libertad de doce (12) años de prisión, por el delito de narcotráfico. Al respecto, la Sala resalta que, en los procesos de desinvestidura, corresponde a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; en este caso, como se explicó en acápites *supra*, los dos elementos para la configuración de la inhabilidad imponen a la parte demandante probar: i) que el demandado fue condenado a través de sentencia judicial, proferida por autoridad nacional o extranjera, a pena privativa de la libertad; ii) que la condena a pena privativa de la libertad no se profirió por delitos políticos o culposos; iii) que la sentencia que fundamenta la configuración de la causal se encuentra ejecutoriada; y, iv) en caso de sentencia proferida por autoridad extranjera, se debe probar que esta surte efectos en Colombia en virtud de tratado internacional o por exequátur. La Sala observa, una vez revisado el acervo probatorio allegado al expediente, que al proceso no fue aportado el original o la copia de la sentencia que, según señala el demandante, fue proferida por la autoridad judicial de los Estados Unidos de América en el año 1991 contra el demandado, señor (...), por el delito de narcotráfico; mucho menos, se acreditó que la sentencia estuviere ejecutoriada o que se hubiere adelantado el trámite de exequátur para que la eventual sentencia surta efectos en el territorio Colombiano. En este orden de ideas, la Sala considera que no se encuentra probado, más allá de toda duda razonable, que el demandado haya sido condenado, mediante sentencia judicial proferida por autoridad extranjera, a pena privativa de la libertad.”

Nota de Relatoría: En la sentencia se analizaron el marco normativo y jurisprudencial, el procedimiento, los requisitos y las reglas para el reconocimiento de sentencias extranjeras; el trámite del exequátur y los requisitos para la ejecución de las sentencias extranjeras en los procesos penales.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de mayo de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, radicación: 76001-23-31-000-2011-00744-01\(PI\).](#)

14. No procede la imposición de la sanción aduanera de multa por la imposibilidad de aprehender la mercancía, cuando ésta ya ha sido reexportada con autorización de la autoridad.

Síntesis del caso: *Las sociedades Weatherford Colombia Limited y la Agencia de Aduanas Granandina Ltda. Nivel 1 presentaron demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dirección Seccional de Aduanas de Santa Marta, mediante los cuales, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, le impuso la sanción a Weatherford equivalente al 200% del valor de la mercancía por no permitir su aprehensión.*

ADUANERO / MERCANCÍA – Importación a corto plazo / RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN TEMPORAL A CORTO PLAZO – Incumplimiento / APREHENSIÓN DE MERCANCIA POR INCUMPLIMIENTO EN LA TERMINACIÓN DE LA IMPORTACIÓN TEMPORAL / REEXPORTACIÓN DE LA MERCANCÍA – Con autorización de la autoridad aduanera / SANCIÓN ADUANERA POR LA IMPOSIBILIDAD DE APREHENDER LA MERCANCÍA – Improcedencia cuando ya ha sido reexportada

Problema jurídico: *¿“De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de alzada y el artículo 328 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, la DIAN, con ocasión de la expedición de los actos acusados, desconoció las normas en que debían fundarse y los profirió con falsa motivación, al imponer sanción a la sociedad Weatherford Colombia Limited, por no poner a disposición para aprehensión una mercancía importada de manera temporal a corto plazo, toda vez que ya había sido reexportada mediante la Autorización de Embarque No. 189000011 del 4 de febrero de 2011. En consecuencia, establecer si se debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.”?*

Tesis: “[C]omo pudo advertirse en las pruebas que aparecen en el proceso, la mercancía importada inicialmente bajo la Declaración de Importación Temporal a Corto Plazo No. 192010000004160-6 con sticker No. 23873012856196 del 11 de febrero de 2010, fue reexportada el 4 de febrero de 2011, mediante Declaración de Exportación No. 600600395221-3, previo pago de la sanción por incumplimiento del régimen, lo que implica que la misma no se encontraba a cargo de la demandante al momento del requerimiento, por lo que no podía ponerse a disposición de la autoridad aduanera. En efecto, si bien el régimen de importación temporal a corto plazo no fue finalizado oportunamente por la importadora, lo cierto es que, por la comisión de la infracción, Weatherford pagó la sanción establecida en el numeral 1.3 del artículo 482-1 del Estatuto Aduanero y la mercancía fue reexportada. Cabe resaltar que la propia DIAN autorizó el embarque de la misma con el No. 189000011 del 4 de febrero de 2011, pues así aparece consignado en la declaración de exportación No. 600600395221-3. De ahí que la Sala considera que no se configuró la causal de aprehensión establecida en el numeral 1.14 del artículo 502 del Estatuto Aduanero y, por ende, no procedía la imposición de la sanción establecida en el artículo 503 ib., pues, como se advirtió en precedencia, para que proceda la imposición de la sanción mencionada, además de la imposibilidad de la aprehensión de la mercancía, debe existir una causal, lo que no ocurrió en este caso. Así, para la Sala, Weatherford cumplió con la finalización del régimen de importación temporal a corto plazo al reexportar la mercancía con la autorización de la propia entidad demandada, razón por la que no era procedente la solicitud aprehensión y, por contera, la imposición de una multa por la imposibilidad de ponerla a disposición. Por lo anterior, la Sala considera que los argumentos del recurso de apelación resultan procedentes, razón por la cual se revocará la sentencia recurrida, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de mayo de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 47001-23-31-000-2012-00048-01.](#)

15. En el procedimiento para la concesión de aguas se debe fijar un aviso en lugar público con una anticipación de por lo menos 10 días, en el que se indique el lugar, la fecha y el objeto de la visita ocular, para que las personas que se crean con derecho a intervenir puedan hacerlo.

Síntesis del caso: *“Se presentó demanda, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones expedidas por la Corporación Autónoma Regional Rionegro – Nare Cornare, por medio de las cuales se otorgó a la empresa GENERAMOS ENERGÍA una CONCESIÓN DE AGUAS en un caudal total de 4,62 m³/s., para Generación de Energía en beneficio del Proyecto Hidroeléctrico presentado por la citada empresa, cuyo sitio de captación será entre los municipios de El Carmen de Viboral y Cocorná en las veredas San Vicente y otras, el caudal se derivará del Río Cocorná; y se amplió el caudal otorgado.”*

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA CONCESIÓN PARA EL USO DE AGUAS PÚBLICAS – Visita ocular / AVISO PARA VISITA OCULAR – Requisitos / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Vulneración

Problema jurídico: *¿“Es procedente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados expedidos por Cornare, por trasgredir, en un análisis preliminar, los artículos 13, 29 y 229 de la Carta Política; los artículos 30 y 31 de la Ley 99; y el artículo 57 del Decreto 1541 de 1978, en la medida en que en el procedimiento administrativo que dio lugar a la expedición de los mismos se omitió la fijación del aviso de que trata precisamente el artículo 57 del Decreto 1541 de 1978.”?*

Tesis: “[L]a empresa Generamos Energía S.A. E.S.P. requería de una concesión para el aprovechamiento de las aguas por así disponerlo el artículo 36 del Decreto 1541 de 1978 (...). Siguiendo el trámite previsto en dichas normas [artículos 54 a 66 del Decreto 1541 de 1978] mediante Auto (...) la Jefe de la División Jurídica de Cornare (...) admitió la solicitud de concesión de aguas (...) ordenando (...) realizar una visita al lugar donde se pretende realizar la captación del recurso (...) en su artículo tercero, ordenó «[...] fijar el aviso conforme lo ordena el artículo 57 del Decreto 1541 de 1978 [...]». En el expediente se encuentra (...) un documento denominado «[...] AVISO CONCESIÓN DE AGUA [...]», expedido por Cornare, pero esta vez con sello de radicación en la Alcaldía Municipal de Cocorná (Antioquia) de 16 de abril de 2009, (...) El «[...] INFORME TÉCNICO PARA CONCESIONES DE AGUA (...) indica que los avisos previstos en la ley se fijaron en la Alcaldía Municipal de Cocorná y en la sede de Cornare en la Regional Bosques, el 1 de abril de 2009, siendo desfijados el 16 de abril, fecha de la visita técnica, sin que se hubiesen presentado opositores al trámite. (...) [C]ontrario a lo expuesto en el informe técnico y en el acto administrativo, la autoridad administrativa no dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto 1541 de 1978, en la medida en que no consta que la autoridad ambiental hubiera hecho fijar en lugar público de las alcaldías o inspecciones de las localidades correspondientes al sitio de interés, esto es, en donde se desarrollará el proyecto, los avisos previstos en la norma con diez (10) días de anticipación a la práctica de la visita. (...) [E]l aviso (...) fue recibido en la Alcaldía Municipal de Cocorná (Antioquia) el mismo día en que se llevaría a cabo la inspección al lugar en donde se desarrollaría el proyecto, lo que quiere decir que no se cumplió el término previsto para su fijación. Además, no obra el aviso correspondiente dirigido a la Alcaldía o Inspección del Municipio de Carmen de Viboral

(Antioquia). (...) La omisión en la fijación de los avisos produce, entonces, que las personas que se creían con derecho a intervenir no pudieran hacerlo y, en esa medida, no pudieron ser oídos durante el trámite administrativo, lo que, se reitera, produjo el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso. (...) [C]ornare (...) omitió la fijación de los avisos con diez (10) días de anticipación a la práctica de la visita ocular que debe practicar la autoridad ambiental en el trámite para el otorgamiento de concesiones para la utilización del agua, lo cual se encuentra previsto en el artículo 57 del Decreto 1541 de 1978.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 21 de mayo de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 11001-03-24-000-2013-00346-00.](#)

IX. SECCIÓN SEGUNDA

16. Se está en presencia de un concurso aparente de infracciones disciplinarias, cuando un mismo comportamiento puede generar la apariencia de enmarcarse en varios tipos disciplinarios excluyentes a pesar de que, en realidad, únicamente genera la configuración de uno de ellos.

Síntesis del caso: *Funcionario de Ecopetrol solicitó la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales fue sancionado con destitución e inhabilidad por 10 años y 1 mes, por no incorporarse a prestar sus servicios luego de que el Ministerio de la Protección Social había declarado la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo organizada por el sindicato.*

CONCURSO DE CONDUCTAS SANCIONABLES / CONCURSO APARENTE / PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD, SUBSIDIARIEDAD Y CONSUNCIÓN

Problema jurídico 1: *¿Los cargos por los que fue hallado responsable el demandante configuran un concurso aparente de faltas disciplinarias?*

Tesis 1: “[...] en ocasiones, un mismo comportamiento puede generar la apariencia de enmarcarse en varios tipos disciplinarios excluyentes a pesar de que, en realidad, únicamente genera la configuración de uno de ellos. Es lo que se conoce como concurso aparente de infracciones disciplinarias [...] en estos eventos no hay un verdadero concurso [...] el concurso aparente y los mecanismos para resolverlo tienen como finalidad garantizar el respeto del principio *non bis in idem* en la medida en que, de esta forma, se evita que una única conducta que acarrea una sola falta sea sancionada repetidamente, lo que se logra excluyendo las infracciones disciplinarias que en realidad no se tipifican por medio de la aplicación de los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción [...] El análisis de los cargos y de las faltas que conforme a estos se imputaron, conduce a concluir que en el caso de marras hay unidad de conducta, ya que no es posible identificar varios comportamientos independientes por parte del hoy demandante [...] Teniendo esto presente, es importante señalar que las faltas consagradas en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 34; y 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 deben excluirse porque le fueron imputadas al demandante con base en un cargo que, materialmente hablando, no constituye un hecho distinto al ya anotado, aun cuando una lectura desprevenida pudiera generar la apariencia de que sí lo es [...] De otro lado, la Sala observa que en el *dossier* se estructura un concurso aparente de conductas sancionables ya que la tipificación de las múltiples faltas disciplinarias por las que se responsabilizó al actor es meramente

formal. Esta afirmación encuentra soporte en el principio de especialidad, que permite descartar la ocurrencia material del tipo de que trata el numeral 49 del artículo 48 del CDU, para así concluir que las varias infracciones que se le endilgaron a aquel eran excluyentes y que entre estas debió preferirse la que establece el numeral 55 del artículo 48 *ibidem*, porque en el ejercicio de acomodamiento de la conducta al tipo disciplinario es la que la enuncia de manera más adecuada y precisa [...]"

TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO / ABANDONO INJUSTIFICADO DEL CARGO, FUNCIÓN O SERVICIO / DEJACIÓN VOLUNTARIA Y DEFINITIVA DE RESPONSABILIDADES / RECOMENDACIONES COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT / ADMISIBILIDAD DE LA HUELGA EN EL SECTOR PETRÓLEO

Problema jurídico 2: *¿La conducta desplegada por el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes durante el cese de actividades llevado a cabo en Barrancabermeja en el año 2004, se encuadra dentro de la descripción típica del artículo 48, numeral 55, de la Ley 734 de 2002?*

Tesis 2: “[...] se ha sostenido que el abandono del cargo, función o servicio se puede presentar en dos eventos. El primero, cuando se renuncia al ejercicio de las funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo; y el segundo, cuando el trabajador deserta materialmente del cargo al ausentarse del sitio de trabajo y no regresa a él para cumplir con las labores asignadas, propias del empleo o del servicio. En términos de esta subsección, otra característica esencial de esta falta disciplinaria es que implica la dejación voluntaria, definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público, de forma injustificada, esto es, sin que exista una razón que explique la inasistencia [...] la Sala considera que el comportamiento desplegado por el demandante no se adecúa a la descripción típica del artículo 48, numeral 55, de la Ley 734 de 2002 por varias razones. La primera de ellas es que, como se vio, la norma exige que la dejación del cargo, funciones o servicio no sea transitoria, lo que no ocurre en el caso de marras ya que Jimmy Alexander Patiño Reyes no tenía la voluntad de abandonar definitivamente su cargo ni mucho menos sus funciones, como quiera que solo se ausentó durante el tiempo en que tuvo lugar la suspensión colectiva [...] En todo caso, tampoco se tipifica la falta en comento pues encuentra la Sala que la inasistencia del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes a su puesto de trabajo en el periodo ya referido sí estaba justificada. En efecto, mal haría la Sala en desatender el hecho de que, conforme con las recomendaciones expedidas por el Comité de Libertad Sindical como organismo integrante de la OIT, el petróleo no puede ser considerado un servicio público esencial en sentido estricto y, en consecuencia, los trabajadores de la demandada sí podían llevar a cabo una huelga a fin de conseguir el reconocimiento de los derechos reclamados [...]"

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 6 de junio de 2019, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2012-00230-00 \(0884-2012\).](#)

17. La entrevista y la prueba de análisis de estrés de voz, no pueden tener carácter eliminatorio en el concurso de méritos de cargos de carrera administrativa de la Agencia Nacional de Minería.

Síntesis del caso: *La Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de la convocatoria 318 de 2014 para proveer cargos de carrera administrativa en la Agencia Nacional de Minería, expidió el Acuerdo 518 de 2014, que fijó el carácter eliminatorio a la entrevista y de la prueba de análisis de estrés de voz.*

ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA NO DEBE TENER CARÁCTER ELIMINATORIO

Problema jurídico 1: *“La CNSC desconoció sí o no, los principios de objetividad, imparcialidad y mérito, al establecer en la Convocatoria No. 318 de 2014, que la prueba de «entrevista» tendría carácter «eliminatorio»”*

Tesis: “Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la prueba de la entrevista se aviene a los principios, valores y derechos constitucionales, siempre que su diseño y realización cumpla con las siguientes reglas generales:(i) La realización de la entrevista no puede implicar la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según la simpatía o animadversión personal que generen los aspirantes, lo cual significa, en criterio de esta Sala, que la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio, es decir, que los resultados de su realización, nunca pueden significar la exclusión de un concursante, aseveración que para esta Sección tiene el carácter de regla jurisprudencial;(ii) Previo a la realización de la entrevista, se deben publicar los parámetros y condiciones de su realización y evaluación;(iii) Las demás pruebas o instrumentos de selección no pueden ser desconocidos a costa de los resultados que arroje la entrevista, ni puede la administración sobrevalorar la calificación en ella obtenida de tal manera que se distorsione o desconozca la relevancia de las demás pruebas, es decir, que la entrevista es una prueba accesoria y secundaria, lo que a juicio de la Sala también implica que la prueba de entrevista no puede tener carácter eliminatorio, sino clasificatorio, porque lo contrario, implicaría desconocer los resultados de las demás pruebas a aplicar;(iv) No son admisibles preguntas sobre el ámbito personal del aspirante, porque atentan contra derechos como el de la intimidad;(v) Los entrevistadores deben dejar constancia por escrito y de manera motivada de las razones de la calificación de un aspirante;(vi) Previo a la realización de la entrevista se deben publicar mecanismos idóneos de verificación y control del papel de los entrevistadores, de manera tal que estos no desarrollen de manera arbitraria, subjetiva e imparcial su rol; y (vii) Los nombres de los jurados entrevistadores deberán publicarse varios días antes de la realización de la entrevista y pueden ser recusados si existen razones válidas, objetivas y probadas que pongan en duda su imparcialidad.(...) La forma como fue diseñada la prueba de entrevista en la Convocatoria 318 de 2014 desconoce los parámetros establecidos por la legislación y la jurisprudencia reseñadas, puesto que contrariando la reglas contenidas en las fuentes normativas analizadas y al criterio pacífico y reiterado de la Corte Constitucional al que se ha hecho referencia en líneas anteriores, la CNSC dispuso en el demandado Acuerdo 518 de 2014, que dicha prueba tendría carácter eliminatorio. Así las cosas, como los parámetros fijados por las normas y la jurisprudencia reseñadas, no fueron colmadas por las reglas de la Convocatoria No. 318 de 2014, en cuanto a la prueba de entrevista se refiere, las anteriores consideraciones son suficiente para ordenar, luego del análisis realizado, la nulidad de los apartados normativos del Acuerdo 518 de 2014, que disponen que la prueba de entrevista, tiene carácter eliminatorio, contenidos en los artículos 27, 32 y 36 de las reglas de la Convocatoria.”

PRUEBA DE ANÁLISIS DE ESTRÉS DE VOZ NO DEBE TENER CARÁCTER ELIMINATORIO

Problema jurídico 2: *“La realización de la prueba de «análisis de estrés de voz», como instrumento de selección de personal en los concursos públicos de méritos para ingresar a la Función Pública, es constitucionalmente admisible desde la perspectiva de los derechos humanos fundamentales y del principio del mérito”*

Tesis 2: “La Sala considera que es constitucionalmente admisible el uso de la prueba del polígrafo o similares, como la de «análisis de estrés de voz», en los procesos de

selección de personal en el sistema de carrera administrativa general regulado por la Ley 909 de 2004, vigilado y administrado por la CNSC, siempre y cuando se trate de casos excepcionales suficientemente justificados, debido a la importancia, especialidad y delicadeza de las funciones de la entidad o del empleo a proveer, evento en el que: (i) se le debe permitir al aspirante consentir o no de manera previa, libre, voluntaria e informada la realización de la prueba;(ii) el consentimiento para la realización de la prueba debe ser solicitado de manera anticipada e informada, es decir, explicándole a la persona de manera previa y detallada la forma y metodología de la realización de la prueba de confianza, ya sea polígrafo o análisis de estrés de voz, o sus similares;(iii) la negativa de someterse a la práctica de «pruebas de confianza» no puede significar la exclusión del proceso de selección; y (iv) para el que consienta en la realización de tales pruebas, los resultados de las mismas, no pueden implicar su exclusión del proceso de selección, y el otorgamiento de puntaje debe serlo en menor proporción a las otras pruebas. (...) En el caso concreto, la prueba de entrevista con «análisis de estrés de voz» que se realizó al concursante de la Convocatoria 318 de 2014 no cumplió con los parámetros constitucionales fijados jurisprudencialmente. Sobre el particular, encuentra la Sala que si bien se le advierte al entrevistado que la prueba de «análisis de estrés de voz» tiene como finalidad «determinar el grado confiabilidad y honestidad del aspirante con sus errores y defectos», es voluntaria y en tal medida puede negarse a responder las preguntas o pedir que su terminación, ello no implica que el ejercer tal derecho no tenga repercusiones en el puntaje asignado. Ello, por cuanto el artículo 27 del acuerdo de convocatoria plasma de forma inequívoca que la entrevista tendrá un carácter «eliminatorio», y el aspirante que obtenga una calificación menor de setenta (70) puntos, quedará eliminado y no podrá continuar en el proceso de selección. De tal forma, que el rehusarse a responder la prueba de VSA, indiscutiblemente disminuirá el puntaje del candidato y lo pondrá en desventaja frente a los demás aspirantes que sí tomen dicho test. Así las cosas, de lo expuesto se evidencia que ninguna de las previsiones para que se considere constitucionalmente admisible el uso de la prueba del «análisis de estrés de voz» fueron colmadas por los apartes demandados y la prueba aplicada, por lo que las anteriores consideraciones son suficientes para ordenar, luego del análisis realizado, la nulidad de los enunciados normativos que disponen que la prueba de entrevista es eliminatoria en el Acuerdo 518 de 2014.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de abril de 2019, C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez, radicación número: 11001-03-25-000-2015-01053-00\(4603-15\).](#)

18. En el régimen especial de la Rama Judicial y del Ministerio Público, no es computable el tiempo de servicio prestado en el sector privado para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Síntesis del caso: *Un servidor público de la Rama Judicial solicitó se computara el tiempo de servicio prestado en el sector privado para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, en aplicación del régimen pensional especial consagrado en el Decreto 546 de 1971.*

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN APLICACIÓN RÉGIMEN ESPECIAL DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO - No es computable el tiempo de servicio prestado en el sector privado

Problema jurídico: *¿Tiene derecho un servidor de la Rama Judicial, por haber trabajado 20 años de servicio, 10 de los cuales fueron laborados en el sector privado, al reconocimiento de su pensión de jubilación en los términos previstos en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971?*

Tesis: “Una lectura e interpretación integral del texto normativo contenido en los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 546 de 1971, permiten a la Sala apartarse del criterio fijado en la sentencia de 24 de septiembre de 2015, y considerar que el tiempo de servicios de 20 años requerido como condición necesaria para el reconocimiento de la pensión especial de jubilación es solo el que se haya prestado en el sector público u oficial, sin que haya lugar a computar tiempos privados. (...) La tesis que aquí expone la Sala en el sentido que los 20 años de servicio a los que se refiere el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, deben ser solo en el sector público, ciertamente es contraria a la que sostuvo la Sección Segunda a partir de la sentencia de 24 de septiembre de 2015 en la que se dijo, con fundamento en la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la sentencia T-430/11, que “teniendo en consideración que el texto literal del artículo 6º del Decreto 546 de 1971 no exige que necesariamente los 20 años de servicio hayan sido prestados exclusivamente en el sector público”, se pueden tener “como válidos para acceder a la prestación allí ordenada, los tiempos de servicio tanto públicos como privados, siempre y cuando se acrediten los 20 años y que 10 de ellos, continuos o discontinuos, lo hayan sido al servicio de la Rama Judicial y/o el Ministerio Público”. Los 20 años de servicio, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto 546 de 1971, se refieren a los prestados al sector público, aun cuando la literalidad del artículo 6 ídem no lo diga. La interpretación adecuada del régimen especial de pensiones de la rama judicial no permite hacer extensivos los beneficios que el legislador ha previsto para un grupo de servidores públicos a quienes solo hayan prestado sus servicios por 10 años a la Rama Judicial y el tiempo restante lo complementen con vinculaciones al sector privado, pues una interpretación así, daría lugar a la creación de un régimen pensional no previsto ni autorizado por la ley.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 16 de mayo de 2019, C.P. César Palomino Cortés, radicación número 25000-23-25-000-2010-00479-01\(2089-12\).](#)

19. La variación del pliego de cargos en los procesos disciplinarios procede por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente, siempre y cuando no sustituya el pliego de cargos inicialmente formulado, sea notificado al disciplinado y se le permita a éste ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Síntesis del caso: *La demandante solicito la nulidad de los actos administrativos proferidos por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Caja Nacional de Previsión Social con los cuales le fue impuesta la sanción de inhabilidad para ejercer cargos públicos. Lo anterior, en razón a que los cargos que inicialmente le fueron imputados dentro del proceso disciplinario adelantado para el efecto, fueran variados luego de haber ejercido su derecho de defensa y haber desvirtuado con pruebas cada uno de ellos.*

DERECHO DISCIPLINARIO – Pliego de cargos / DERECHO DISCIPLINARIO – Variación del pliego de cargos

Problema jurídico 1: *¿Constituye violación al derecho de defensa la variación del pliego de cargos?*

Tesis 1: “El operador disciplinario procede a formular cargos al servidor público cuando surtida la etapa de indagación y la posterior de investigación, cerrada esta última, se encuentran objetivamente demostrados hechos que pueden constituir faltas disciplinarias, las cuales, a su vez, están tipificadas en disposiciones legales; así como porque aparecen elementos que demuestran la posible responsabilidad de dicho

funcionario en su comisión, sin que de otra parte estén acreditadas a su favor causales de exclusión de responsabilidad. [...] «el pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original». [...] [T]al variación solo puede realizarse hasta antes del fallo de primera o única instancia, se debe notificar al implicado y permitir que ejerza su derecho de defensa y contradicción, y no puede sustituir en su integridad, el pliego de cargos inicialmente formulado de modo que no se sorprenda al implicado con una imputación diferente al momento de emitir el fallo. [...] [E]n el evento en que haya variación del pliego de cargos, siempre que se cumplan las formalidades que la ley exige para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción del implicado, ésta haría parte integral del pliego de cargos inicialmente formulado y las dos decisiones deberán estar en plena armonía y consonancia con el fallo disciplinario, so pena de declarar inválida la actuación por violación del derecho al debido proceso del disciplinado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 16 de mayo de 2019, C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas, radicación número: 11001-03-25-000-2011-00108-00\(0348-11\).](#)

20. Competencia del Procurador General de la Nación para imponer sanción de destitución y suspensión a servidores públicos de elección popular.

Síntesis del caso: *Con ocasión de las obras de Transmilenio correspondientes a la denominada Fase III de este proyecto, el alcalde mayor de Bogotá D.C., Samuel Moreno Rojas, fue investigado y sancionado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación, encontrándolo y declarándolo responsable por la comisión de irregularidades de carácter administrativo, siendo sancionado con la suspensión por el término de doce meses de su cargo. De igual manera y durante el transcurso de la actuación, fue suspendido provisionalmente de las funciones de alcalde mayor que para ese entonces desempeñaba.*

PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN – Mantiene la competencia para imponer sanción de destitución y suspensión a servidores públicos de elección popular. Interpretación de la sentencia de Sala Plena del 15 de noviembre de 2018.

Problema jurídico 1: *¿Tiene competencia el procurador general de la Nación para imponer sanción de destitución y suspensión a servidores públicos de elección popular?*

Tesis 1: “[L]a aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH-, debe armonizarse con el orden jurídico interno del país. En este sentido, existe en la actualidad un criterio imperante en la Corte Constitucional, según el cual el procurador general de la Nación, en virtud de la competencia asignada directamente por la Constitución Política en el art., 277-6, es competente para suspender y destituir a los servidores públicos de elección popular que incurran en toda clase de conductas que contravengan el derecho disciplinario. [...] [L]a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia del 15 de noviembre de 2017, al resolver el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el exalcalde de Bogotá Gustavo Francisco Petro Urrego, interpretó el art. 23-2 de la Convención Americana CADH, y concluyó, que el procurador general de la Nación solamente tiene competencia para sancionar con suspensión a los servidores públicos de elección popular en casos de corrupción; ésta Subsección no pierde de vista, que la enunciada decisión no constituye un precedente judicial vinculante para el control de legalidad de otras decisiones disciplinarias. En efecto, la Sala Plena en la sentencia *ut supra* y en el auto de 13 de febrero de 2018 que resolvió sobre su aclaración, determinó

sin ambages, las siguientes reglas para comprender el alcance de la decisión: (i) solo tiene efectos interpartes, dado que resolvió una petición de nulidad y restablecimiento del derecho, en los términos del art., 189 del CPACA, (ii) que «en la sentencia no se hizo ningún pronunciamiento que modulara los efectos de la decisión para fijar reglas de competencia con efectos erga omnes», (iii) el control de convencionalidad solo surte efecto directo entre las partes del proceso. [...] [L]os términos de la sentencia, indican que el procurador general de la Nación mantiene a plenitud la competencia consagrada en el art. 277-6 constitucional para destituir, suspender e inhabilitar a servidores públicos de elección popular, y dicha competencia solo será modificada a través de los mecanismos previstos por el constituyente en el art., 374 de la Constitución Política, esto es, a través de actos legislativos, asamblea constituyente o referendo, junto con los ajustes necesarios en materia de política pública. [...] La Sala concluye de la lectura integral de la sentencia de 15 de noviembre de 2017, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo determinó con voto mayoritario de sus integrantes, que era necesaria una modificación de las normas constitucionales que otorgan la mencionada competencia al procurador general de la Nación, para armonizarlas con el sentido y alcance del art., 23-2 de la Convención Americana, por lo que evidenció claramente, que dichas reformas pertenecen al ámbito de competencia del legislador, y no a los jueces, dado que éstos no tienen dentro de sus atribuciones reformar las disposiciones constitucionales. [...] [L]a sentencia de 15 de noviembre de 2017 que declaró la nulidad de los actos administrativos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación con fundamento en la facultad prevista en el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, no despoja de competencia al ministerio público, en tanto continúa vigente su atribución como máxima autoridad del ministerio público, la cual emana directamente del texto constitucional. Se suma a todo lo anterior, que la sentencia de Sala Plena en la que se estudió la responsabilidad disciplinaria del exalcalde Gustavo Francisco Petro Urrego, a la que se ha venido haciendo referencia, no guarda relación fáctica ni jurídica, con la situación del exalcalde de Bogotá Samuel Moreno Rojas; ello, porque en esa decisión la Sala se pronunció expresamente sobre la facultad del procurador General de la Nación para imponer la sanción de «destitución» consagrada en el numeral 1º del art. 44 de la Ley 734 de 2002, contexto que no tiene identidad con el presente asunto, en donde la sanción impuesta por el director del ministerio público al exalcalde de Bogotá Samuel Moreno Rojas, consistió en suspensión en el ejercicio del cargo, cuyo fundamento normativo es el numeral 2º del art. 44 de la Ley 734 de 2002. Este es un argumento más, que da claridad respecto de los presupuestos concretos que abordó la Sala Plena, que salta a la vista, estuvieron circunscritos a la «sanción de destitución», sin que se haya hecho referencia a la «sanción de suspensión».

DERECHO DISCIPLINARIO – Tipicidad / DERECHO DISCIPLINARIO – Deber de vigilancia y control del Alcalde Mayor de Bogotá de asegurar el cumplimiento de las obras desarrolladas por las entidades descentralizadas – IDU. Decreto 1421 de 1993

Problema jurídico 2: *¿La conducta endilgada al alcalde mayor de Bogotá D.C., Samuel Moreno Rojas, se encuentra tipificada como falta disciplinaria y guarda correspondencia con sus deberes funcionales?*

Tesis 2: “[E]l deber de asegurar la construcción de las obras del cual es titular el alcalde mayor del distrito, se concreta de la siguiente manera: -. Se trata de un deber funcional vinculado con el principio de eficacia de la función administrativa. -. Se realiza a través del control de tutela o control administrativo sobre las entidades descentralizadas, el cual se materializa a través de los siguientes mecanismos: 1. facultad de nombrar o remover a los directores de los entes descentralizados, 2. hacer parte de los consejos directivos de las entidades de forma directa o a través de su delegado. -. El titular del control es el alcalde y los secretarios o directores de la entidad descentralizada. -. El control de tutela o control administrativo tiene como finalidad –asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector se cumplan en

consonancia e integración con las políticas gubernamentales y de conformidad con los programas adoptados, en los términos de los arts., 104 y 105 de la Ley 489 de 1998. -. Los consejos de gobierno y los comités sectoriales, son una instancia para que el gobierno central en cabeza del alcalde mayor realice la planeación y seguimiento de las políticas que corresponden a cada campo de la administración del distrito, es un mecanismo de articulación de las políticas gubernamentales y la actividad que respecto a estas desarrollan los entes descentralizados.”

DERECHO DISCIPLINARIO – Ilícitud sustancial / ILICITUD SUSTANCIAL – Por la omisión de asegurar la construcción de las obras a cargo del Distrito

Problema jurídico 3: *¿Asegurar la construcción de las obras a cargo del distrito, es un deber funcional que corresponde al alcalde mayor del distrito de Bogotá?*

Tesis 3: “[L]os servidores públicos, en el ejercicio de los cargos para los cuales han sido nombrados deben buscar el logro del objetivo principal para el cual fueron designados en determinado empleo o cargo, cual es, servir al Estado y a la comunidad con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento. [...] [L]a ilicitud sustancial, ha sido referida jurisprudencialmente como «el ilícito disciplinario». Sobre este punto, valga señalar que la ilicitud disciplinaria se vincula con la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. [...] [L]a sustancialidad de la ilicitud, se configuró con la vulneración de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, trasgredidos particularmente, en la omisión de asegurar la construcción de las obras a cargo del distrito.”

DERECHO DISCIPLINARIO – Culpabilidad de la conducta / CULPABILIDAD – Modalidad dolosa en la omisión del cumplimiento de un deber

Problema jurídico 4: *¿Es posible calificar la omisión del deber de asegurar el cumplimiento de las obras en la modalidad de dolosa?*

Tesis 4: “Concluyó el fallador disciplinario que la conducta fue dolosa, con fundamento en lo siguiente: (...) [Q]ue el señor Samuel Moreno Rojas, conocía todas las situaciones relacionadas con la ejecución de las obras a cargo del IDU. [...] [E]xistió (...) la voluntad de omitir el cumplimiento de su deber, en cuanto que pese a que conoció las irregularidades que se presentaron en los contratos referidos en la actuación disciplinaria no hizo nada para evitarlos, manifestando una voluntad dolosa de omitir su deber. (...) al tener la obligación de asegurar las obras a cargo del Distrito, no lo hizo, pudiendo de muchas maneras hacerlo. [...] [L]a Procuraduría General de la Nación, estudió los elementos de configuración de la conducta dolosa, particularmente en cuanto se refiere a la atribuibilidad de la conducta, exigibilidad del cumplimiento del deber, conocimiento de la situación típica y conciencia de la ilicitud. Con fundamento en ello, concluyó que la conducta es imputable a título de dolo.”

DERECHO DISCIPLINARIO – Decreto de pruebas / DERECHO DISCIPLINARIO – Valoración probatoria / DERECHO DISCIPLINARIO - «Imprecisión y errada aplicación de las fechas de contratación», en el caso concreto

Problema jurídico 5: *¿No haber practicado la totalidad de las pruebas decretadas, vulnera el derecho de defensa del investigado?*

Tesis 5: “[...] [E]l fallador disciplinario o el juez, pueden definir si se decretan o no, la totalidad de las pruebas solicitadas bajo el criterio de que solo lo útil y necesario, es fundamental en materia de pruebas. Para este efecto, deberá determinar cuáles son las pruebas pertinentes, conducentes, y procedentes para llegar al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad del procesado. [...] Según el demandante, la Procuraduría General de la Nación desconoció que «[...] las

irregularidades que se presentaron en el desarrollo de los contratos 134,135,136,137,138, fueron suscritos, comprometidos y asignados en el año 2007, fecha en la cual no se había posesionado el Dr. Samuel Moreno Rojas. [...] [E]l ministerio público no estructuró la responsabilidad disciplinaria del señor Samuel Moreno Rojas con fundamento en irregularidades presentadas en la etapa contractual de la fase III de Transmilenio como lo sugiere la defensa, sino en la omisión del control de tutela en el periodo de ejecución de los citados contratos por parte del disciplinado.”

PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN – Competencia para suspender del cargo al alcalde mayor de Bogotá D.C.

Problema jurídico 6: *¿El procurador general de la Nación tiene competencia para imponer la sanción de suspensión al señor Samuel Moreno Rojas en el cargo de alcalde mayor, dado que dicha potestad es privativa del presidente de la República?*

Tesis 6: “[L]a Corte Constitucional en la sentencia C- 229 de 1995 (...) indicó, que la potestad otorgada al presidente de la República en virtud del precitado artículo, no opera para todos los eventos en que es necesario decretar una suspensión, por el contrario, está guardada para los asuntos taxativamente señalados en la ley. [...] Así las cosas, se advierte que coexisten las facultades de hacer efectiva la sanción de suspensión a un alcalde, de la siguiente forma: De una parte, la que corresponde al procurador general en virtud de la función de supervigilancia administrativa, de otra, la que corresponde al presidente de la República en aquellos eventos taxativamente señalados en la ley, en los cuales el alcalde actúa como agente del presidente o gobernador, como el orden público (art. 296 de la C.P) y estados de excepción (art. 38, L. 270 de 1996), o finalmente, cuando el presidente o gobernador actúan en desarrollo del deber de colaboración con las autoridades judiciales o el ministerio público. [...] [E]l procurador general de la nación tenía la capacidad jurídica para sancionar con suspensión al señor Samuel Moreno Rojas en su calidad de alcalde mayor de Bogotá, en tanto que ésta tuvo origen en la función de vigilancia disciplinaria que corresponde a dicho ente de control en virtud del art. 277-6 constitucional.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de abril de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación número: 11001-03-25-000-2012-00560-00\(2128-12\).](#)

X. SECCIÓN TERCERA

21. Tribunal de Arbitramento no puede cambiar la denominación del contrato e invalidar sus cláusulas sin que haya sido una de las pretensiones de los convocantes.

Síntesis del caso: *El municipio de Cúcuta realizó un contrato de concesión con un particular para la administración de un parqueadero, el concesionario falleció y el municipio, mediante resolución, declaró la terminación unilateral y anticipada del contrato y ordenó su liquidación en el término de cuatro meses. Los herederos del contratista formularon recurso de reposición y de apelación contra tal resolución y ella fue confirmada en todas sus partes. Los herederos formularon demanda arbitral, donde afirmaron actuar en calidad de adjudicatarios y que, a partir de la ejecutoria de la última resolución, surgió para el Municipio la obligación de “llevar a cabo la liquidación del contrato y efectuar los pagos correspondientes”. Además, expusieron las diferencias que en su concepto existen entre el contrato de concesión y el contrato de depósito.*

TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR MUERTE DEL CONTRATISTA / SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE / SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL / TERMINACIÓN DEL CONTRATO / TERMINACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / DERECHOS DEL HEREDERO

Problema jurídico 1: *¿Podían los herederos de un contratista incluir en la sucesión, los derechos del causante en un contrato que, terminó como consecuencia de un acto administrativo proferido por la entidad estatal contratante?*

Tesis 1: “[L]a Sala advierte que, en efecto, en la sucesión por causa de muerte a título universal, “se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles” con lo cual los herederos pueden ocupar la posición contractual del causante en el contrato y convertirse en los titulares de los derechos y las obligaciones pactadas en el mismo. Ello no podía ocurrir en este caso, porque el contrato terminó como consecuencia de un acto administrativo vigente proferido por la entidad estatal Contratante como consecuencia de la muerte del causante. Sus herederos no podían incluir como activo transmisible en la sucesión los derechos del causante en el contrato; lo que podían haber incluido eran los derechos resultantes de la liquidación del contrato.”

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / FACULTADES DEL JUEZ EN EL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / COMPETENCIA DEL ÁRBITRO/ INCONGRUENCIA EN EL LAUDO ARBITRAL / LAUDO

Problema Jurídico 2: *¿Se garantiza la congruencia del laudo arbitral con la elaboración de un cuadro a doble columna, para comparar las pretensiones de la demanda con las resoluciones del laudo?*

Tesis 2: “Del contenido mismo de la causal y de la jurisprudencia antes citada, no se deduce que el Juez de la anulación deba limitarse a elaborar un cuadro en doble columna para comparar pretensiones de la demanda con resoluciones del laudo y concluir que no se incurrió en incongruencia. Si se estimara que es este el examen que debe hacerse, no se estaría garantizando la congruencia entre la petición y la condena como parte de la garantía del debido proceso, que es la que se protege con esta causal. Resultaría suficiente adoptar decisiones en las consideraciones del laudo y no expresarlas en su parte resolutive, o decretar condenas sin hacer las declaraciones previas indispensables para pronunciarlas, que son los dos expedientes a los que acudieron los árbitros en el laudo objeto de esta providencia. (...). La incongruencia de un laudo no se supera (i) acudiendo a la estrategia de no incluir en sus resoluciones de laudo las decisiones que efectivamente se adoptan en el mismo, ni (ii) dándole una denominación distinta a las decisiones que se adoptan, que es lo que ocurre cuando se deja sin efectos un acto administrativo sin anularlo, con lo que lo único que se hace es ocultar su verdadero alcance. (...) Las peticiones de una demanda expresan las declaraciones que el demandante le solicita pronunciar al Tribunal y su determinación debe realizarse preguntándose qué pide exactamente el demandante, lo que resulta esencial porque es a partir de la respuesta a tal interrogante que debe pronunciarse el laudo.”

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE CONTRATO ESTATAL / CLASES DE CONTRATO / NATURALEZA DEL CONTRATO ESTATAL / MODIFICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / DEBERES DEL JUEZ / DEBER DE ESTUDIAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / DEBERES DEL ÁRBITRO / TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL

Problema jurídico 3 *¿Puede un árbitro (juez del contrato) cambiar la denominación de un contrato y con ello sustituir las estipulaciones acordadas por las partes o declararlas nulas, sin que los convocantes pidieran ello de manera expresa?*

Tesis 3: “El Juez del Contrato tiene la obligación de interpretarlo a partir de sus estipulaciones, lo que puede implicar el ajuste de su denominación a la que realmente corresponde de acuerdo con la ley (...) Una cosa es interpretar el contrato e integrar sus vacíos regulatorios conforme con lo que se estima como su adecuada denominación y otra cosa sustituir lo estipulado por las partes desconociendo el principio fundamental de autonomía de la voluntad y mucho menos, por esta vía anular lo pactado. (...) Si un contrato que contiene todas las obligaciones propias de una promesa de venta de un inmueble se pacta en un documento privado y titula contrato de venta, ello no quiere decir que el prometiende comprador (mal llamado en el mismo comprador) no tenga el derecho a solicitarle a Juez su cumplimiento mediante la suscripción de la escritura pública. El Juez leerá el contrato, y en vez de anularlo porque no tiene las formalidades de la compraventa de un inmueble, concluirá que la denominación que le dieron las partes fue equivocada porque los derechos y obligaciones pactados en el mismo (que no pueden ser modificados por el Juez respeta fielmente) y resolverá las pretensiones de las partes teniendo en cuenta lo que ellas realmente pactaron. Este es un mecanismo que tiene por objeto conservar el contrato y fundamentalmente respetar las estipulaciones de las partes, puesto que el contrato tiene fuerza de ley para ellas y no es admisible que tales estipulaciones o declaraciones de voluntad puedan alterarse, excusándose por un error jurídico en la denominación del contrato. (...) Ese mecanismo no puede utilizarse por el Juez del contrato para dejar sin valor lo pactado, o para dejar sin efectos determinadas cláusulas contractuales, puesto que lo anterior solo puede ser hecho por el Juez del Contrato dejando sin efecto las cláusulas contractuales (...) A partir de la simple petición de considerar que el contrato era un depósito y no una concesión, el Tribunal no podía anular la estipulación contractual de terminación unilateral del contrato y el acto administrativo en el que se adoptó esta decisión y mucho menos sustituir las obligaciones pactadas por las partes en el contrato, por obligaciones que no fueron estipuladas por ellas. Si la inadecuada denominación del contrato generaba la anulación total o parcial de lo pactado, o si se pretendía obtener los efectos antes señalados, los Convocantes estaban obligados a pedir expresamente tales declaraciones y, solo en ese caso el Tribunal podía pronunciarse sobre ellos.”

DEBER DE ESTUDIAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / DEBERES DEL ÁRBITRO / TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DE LA DEMANDA / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / CLASES DE PRETENSIONES DE LA DEMANDA / PRETENSÓN PRINCIPAL / PRETENSÓN ACCESORIA

Problema jurídico 4: *¿Cuándo se acumulan pretensiones, los árbitros deben tener en cuenta su naturaleza de principales o accesorias?*

Tesis 4: “Los árbitros no tuvieron en cuenta que cuando se acumulan pretensiones el vínculo entre ellas es de distinta naturaleza: existen (i) pretensiones principales, cuya declaratoria no tiene ninguna vinculación con las demás y (ii) pretensiones subordinadas que dependen de la declaración que se haga en otra pretensión.”

DECLARATORIA DE NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL / CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / CLÁUSULAS DEL CONTRATO / CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO / TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL

Problema jurídico 5: *¿Puede un tribunal de arbitramento declarar de oficio la nulidad de la cláusula de terminación unilateral de contrato y de la misma manera dejar sin efectos el acto administrativo de terminación unilateral del contrato?*

Tesis 5: “La siguiente pregunta que debe absolver la Sala es si el Tribunal estaba habilitado para declarar de oficio la nulidad de la cláusula excepcional de terminación del contrato y para – también de oficio – dejar sin efectos el acto administrativo de terminación unilateral del contrato. (...) , la Sala encuentra que sí se presenta la incongruencia que impone la anulación del laudo, porque el Tribunal de Arbitramento no podía declarar de oficio la nulidad de la cláusula del contrato en la cual se pactaron las facultades excepcionales, justificando tal decisión en el hecho de que dicho contrato en realidad se ajustaba al modelo legal de un depósito y, como la ley no autoriza el pacto de cláusulas excepcionales en este tipo de contrato, su estipulación violaba una norma de carácter imperativo. (...) En los términos del artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, “*la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato*”, norma de la cual se deduce que para que el Juez pueda anular un contrato se requiere que (i) el demandante pida el cumplimiento del contrato, porque es solo en ese caso que se requiere hacer tal declaración, (ii) que el contrato esté afectado de alguna de las causales de nulidad absoluta previstas por la misma ley (objeto o causa ilícitas, o violación de una norma imperativa) y (iii) que el Juez no requiera realizar ningún tipo de elucubraciones, interpretaciones o razonamientos para deducirla, sino que surja de manera manifiesta del acto o contrato. (...) El Tribunal solo podía haber adoptado esta decisión si en la demanda se hubiese pedido el cumplimiento o la ejecución de la estipulación, con el objeto de negar tal pretensión. Cuando se le pide al Juez del contrato ordenar su cumplimiento o la ejecución de una de sus cláusulas tiene competencia para hacer tal pronunciamiento de manera oficiosa. (...) Esta decisión solo puede adoptarse cuando la nulidad del contrato o de la cláusula sea manifiesta lo que impone que debe surgir de la simple lectura y análisis del contenido mismo de la cláusula. (...) Esa decisión solo puede adoptarse cuando el contrato esté afectado de nulidad absoluta.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 8 de mayo de \(2019\), C. P. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 11001-03-26-000-2016-00027-00\(56343\).](#)

22. Es nulo parcialmente el artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, por exceder limitaciones del Gobierno Nacional en materia de regulación de la actividad contractual del Estado.

Síntesis del caso: *A través de la norma demandada, el Gobierno Nacional asignó a Colombia Compra Eficiente la función de diseñar e implementar, por tipo de obra, bien o servicio a contratar, los (i) manuales para el uso de los acuerdos marco de precios; (ii) manuales y guías para la identificación y cobertura del riesgo; la determinación de la capacidad residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos; la elaboración y actualización del plan anual de adquisiciones; y el uso del clasificador de bienes y servicios y, (iii) pliegos de condiciones tipo para la contratación. Se declaró la nulidad parcial de la normativa en cita, al estimar que infringe el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, toda vez que las funciones allí asignadas son propias del ejercicio reglamentario que corresponde, por expresa disposición constitucional, al Presidente de la República y no a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.*

DEROGATORIA DE LA NORMA – No impide juicio de legalidad / CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Problema jurídico 1: *¿La derogatoria del Decreto 1510 de 2013 impide su control de legalidad?*

Tesis 1: “[S]i bien la finalidad del gobierno nacional fue agrupar en un solo cuerpo normativo la totalidad de las disposiciones que regulan el sector administrativo de planeación nacional, mediante el artículo 3.1.1. del Decreto 1082 de 2015 se procedió a la derogatoria de las disposiciones objeto de “compilación”, por lo que, el compendio o continente regulatorio varió y, por contera, el Decreto 1082 de 2015 vino a constituir una nueva disposición que supone la inexistencia actual del Decreto 1510 de 2013. Ante la desaparición de la vida jurídica de las normas atacadas, debe indicar la Sala que ello no impide un pronunciamiento judicial sobre su validez, puesto que el mismo no está condicionado a su vigencia, lo cual se ajusta a la finalidad del medio de control previsto en el artículo 137 del CPACA, en tanto que, con ello, se pretende garantizar la incolumidad de la legalidad objetiva dentro del ordenamiento jurídico”.

POTESTAD REGLAMENTARIA – Del Presidente de la República / POTESTAD REGLAMENTARIA – Del Gobierno Nacional / CONTRATACIÓN ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / CRITERIO ORGÁNICO / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN / CARGO DE ILEGALIDAD / EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA - Parcial

Problema jurídico 2: *¿Es posible que la potestad reglamentaria del Presidente de la República en materia de contratación estatal se transfiera a las entidades públicas?*

Tesis 2: “ En punto de la actividad contractual del Estado, debe indicarse, en primer lugar, que la Constitución Política se encargó de asignar expresamente al legislador (inciso final del artículo 150) la facultad de expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y, en especial, de la administración nacional, lo cual, sin embargo, no puede interpretarse, tal como lo tiene sentado la Corte Constitucional, como una obligación de desarrollar integral y casuísticamente tal materia, pues en esa labor resulta de principal importancia la competencia normativa del gobierno nacional, en procura de regulaciones flexibles y cercanas a la realidad de las entidades públicas que permitan la debida ejecución de la ley. (...) En cuanto a las limitaciones del gobierno en materia de regulación de la actividad contractual del Estado, ha de decirse que la jurisprudencia de la Corporación se ha pronunciado para señalar la imposibilidad que existe de dejar en manos de las entidades públicas la definición de aspectos relativos a su gestión contractual, cuya reglamentación le corresponde de acuerdo con la Constitución y la ley al primero, pues ello supondría una renuncia a su facultad constitucional inalienable que invalidaría su comportamiento”.

POTESTAD REGLAMENTARIA – Del Presidente de la República / POTESTAD REGLAMENTARIA – Del Gobierno Nacional / CONTRATACIÓN ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / CRITERIO ORGÁNICO / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN / CARGO DE ILEGALIDAD / EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – No configurada

Problema jurídico 3: *¿El Presidente de la República excedió la potestad reglamentaria al expedir el artículo 159, numeral 1, del Decreto 1510 de 2013, que encargó a Colombia Compra Eficiente la función de diseñar el manual para el uso de los acuerdos marco de precios?*

Tesis 3: “[E]l diseño e implementación de los manuales para el uso de los acuerdos marco de precios por parte de Colombia Compra Eficiente, no obedece al ejercicio de una facultad reglamentaria, que en principio le correspondía al Presidente de la República, tal y como lo sostuvo la parte actora, sino que constituye el desarrollo normativo subordinado a la ley y al reglamento, en orden al cumplimiento de la función que la primera le atribuye a esa entidad, de diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios”.

POTESTAD REGLAMENTARIA – Del Presidente de la República / POTESTAD REGLAMENTARIA – Del Gobierno Nacional / CONTRATACIÓN ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / CRITERIO ORGÁNICO / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN / CARGO DE ILEGALIDAD / EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA - Parcial

Problema jurídico 4: *¿El Presidente de la República excedió la potestad reglamentaria al expedir el artículo 159, numeral 2, letra a, del Decreto 1510 de 2013, que encargó a Colombia Compra Eficiente la función de diseñar el manual y guía para la identificación y cobertura del riesgo derivado de la actividad contractual?*

Tesis 4: “[S]on las entidades públicas sujetas al Estatuto General de Contratación Pública, en cada caso concreto, las encargadas de definir en sus pliegos de condiciones los riesgos relacionados con su actividad contractual, y sólo estarán obligadas a ajustarse a lo que se defina en la ley sobre el particular y a las políticas generales que defina el Presidente de la República, en ejercicio de su función reglamentaria. (...) [N]o resulta procedente que el Presidente de la República, a través de la norma demandada, traslade a otra entidad, en este caso a Colombia Compra Eficiente, la reglamentación de lo concerniente a la estimación de los riesgos en materia contractual, en cuanto a su identificación y cobertura.”

POTESTAD REGLAMENTARIA – Del Presidente de la República / POTESTAD REGLAMENTARIA – Del Gobierno Nacional / CONTRATACIÓN ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / CRITERIO ORGÁNICO / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN / CARGO DE ILEGALIDAD / EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – No configurada

Problema jurídico 5: *¿El Presidente de la República excedió la potestad reglamentaria al expedir el artículo 18 del Decreto 1510 de 2013, que encargó a Colombia Compra Eficiente la función de diseñar el manual y guía para la determinación de la capacidad residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos?*

Tesis 5: “[E]l artículo 18 del Decreto 1510 de 2013 fue modificado por el artículo 1º del Decreto 791 del 22 de abril de 2014, es decir con anterioridad a la presentación de la demanda que dio origen al presente proceso, razón por la cual el análisis del cargo relacionado con los manuales y guías para la determinación de la capacidad residual para los contratos de obra pública debe efectuarse teniendo en cuenta dicha modificación, en la cual se conservó el deber de las entidades estatales de calcular la capacidad residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente (...) [M]ediante el artículo (...) demandado, si bien asignó a Colombia Compra Eficiente la fijación de la metodología para que las entidades puedan calcular la capacidad residual del proponente”.

POTESTAD REGLAMENTARIA – Del Presidente de la República / POTESTAD REGLAMENTARIA – Del Gobierno Nacional / CONTRATACIÓN ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / CRITERIO ORGÁNICO / AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE /

PROYECTOS ESPECÍFICOS DE REGULACIÓN / CARGO DE ILEGALIDAD / EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – No configurada

Problema jurídico 6: *¿El Presidente de la República excedió la potestad reglamentaria al expedir el artículo 159, numeral 2, letras c y d, del Decreto 1510 de 2013, que encargó a Colombia Compra Eficiente la función de diseñar el manual y guía para la elaboración y actualización del plan anual de adquisiciones y el uso del clasificador de bienes y servicios?*

Tesis 6: “[L]a función de diseño e implementación de un manual o guía para la elaboración y actualización del plan anual de adquisiciones a Colombia Compra Eficiente, no representa un exceso de la facultad reglamentaria, en tanto que los criterios generales fueron definidos previamente por el Presidente de la República, y solo los aspectos relacionados con la gestión de tal actividad, podrían establecerse en el mencionado manual o guía, situaciones que, sin duda, obedecen a la práctica administrativa que puede resultar cambiante y cuya regulación específica por Colombia Compra Eficiente, para nada invade la órbita de competencias a cargo del primer mandatario, como suprema autoridad administrativa”.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / MINUTAS TIPO DE CONTRATOS / EXTRALIMITACIÓN DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Traslado de competencias reglamentarias

Problema jurídico 7: *¿El Presidente de la República excedió la potestad reglamentaria al expedir el artículo 159, numeral 4 del Decreto 1510 de 2013, que encargó a Colombia Compra Eficiente la función de diseñar las minutas tipos de contratos?*

Tesis 7: “[L]a Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no cuenta con la competencia jurídica necesaria para diseñar e implementar, con efectos obligatorios para las entidades públicas, documentos contractuales estandarizados para ninguna modalidad de contratación, pues, ante una orfandad normativa que la sustente, ello reñiría, abiertamente, con el principio de autonomía de la voluntad reconocido a aquellas por la Ley 80 de 1993. (...) Como resultado de lo expuesto, las facultades que, por este aspecto, le fueron concedidas a Colombia Compra Eficiente en el numeral 4º del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, constituyen un traspaso indebido de la facultad reglamentaria a cargo del Presidente de la República”.

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA / PLIEGO DE CONDICIONES / POTESTAD REGLAMENTARIA / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Problema jurídico 8: *¿La facultad otorgada a Colombia Compra Eficiente en el artículo 159, numeral 3 del Decreto 1510 de 2013, es de contenido reglamentario y resulta vinculante para todas las entidades?*

Tesis 8: “[L]as funciones otorgadas a Colombia Compra Eficiente, no pueden asimilarse a aquella de que trata la disposición que se deja transcrita, pues es evidente que mientras en esta se confiere al gobierno nacional la facultad de fijar, con fuerza vinculante, “las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales” para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, en la función otorgada a la Agencia, objeto de impugnación en el sub examine, se le permite diseñar e implementar pliegos tipo para la contratación, sin que ello comporte una facultad normativa desde el punto de vista reglamentario, tal como se indicó anteriormente en punto de la elaboración de contratos tipo. (...) No se desprende del texto demandado que Colombia Compra Eficiente haya sido investida de facultad reglamentaria alguna, pues en los términos en

que fue redactado y del contexto de las normas que regulan el funcionamiento de Colombia Compra Eficiente, ninguna obligatoriedad podría imponerse respecto de los pliegos de condiciones tipo para la contratación, que debe diseñar e implementar. Para estos efectos, se reiteran, íntegramente, las consideraciones expuestas en (...) relación con los contratos tipo, pues en la elaboración de los pliegos de condiciones, les asiste a las entidades públicas, igualmente, el principio de la autonomía de la voluntad”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 11 de abril de 2019, C.P. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-26-000-2014-00135-00\(52055\).](#)

23. La toma de posesión con fines de liquidación de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios es un procedimiento administrativo y no una operación administrativa.

Síntesis del caso: *La Electrificadora del Chocó – ELECTROCHOCO – presentó dificultades financieras, motivo por el cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, tomó posesión de la empresa con fines de liquidación, una vez culminó el proceso administrativo de toma de posesión, los bienes de la empresa no fueron suficientes para cancelar todas las acreencias.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / OPERACIÓN ADMINISTRATIVA / DIFERENCIA ENTRE OPERACIÓN ADMINISTRATIVA Y ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Problema jurídico 1: *¿En la acción de reparación directa, la operación administrativa, debe analizarse en cada caso, acatando estrictamente el contenido del acto administrativo, sin realizar juicios de valor sobre éste, ya que el juez de lo contencioso administrativo solo puede, analizar el contenido del acto administrativo desde su legalidad o validez, en una acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho?*

Tesis 1: “De especial importancia es determinar el alcance de la operación administrativa como generadora de un supuesto daño, para efectos de analizar la responsabilidad del Estado, pues la operación comprende las medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sin que puedan considerarse desligadas de estas en su alcance o contenido y, esto es así, porque es el acto administrativo el que delimita los poderes de ejecución de la decisión que se pretende materializar con la operación administrativa . (...) Lo anterior implica que la operación llevada a cabo, en cada caso, debe analizarse acatando estrictamente el contenido del acto administrativo, sin realizar juicios de valor sobre éste. Pues no es posible para el juez de lo contencioso administrativo, analizar el contenido del acto desde su legalidad o validez, en una acción de reparación directa, toda vez que, dicho análisis es propio de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho; por lo que, todas las decisiones que tengan la naturaleza de acto administrativo, deben estudiarse, siempre, bajo la premisa de estar amparadas por la presunción de legalidad de este. (...) Sin embargo, no puede confundirse la operación administrativa con un procedimiento administrativo. Por este último, debe entenderse el conjunto de actuaciones de la Administración que buscan un resultado, que, por regla general, se materializa en un acto administrativo, en el marco del cual pueden converger otros actos.”

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / TOMA DE POSESIÓN / TOMA DE POSESIÓN CON FINES DE LIQUIDACIÓN / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / SUPERINTENDENCIA DE

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Problema Jurídico 2: *¿Constituye una operación administrativa el procedimiento de toma de posesión con fines de liquidación, que realizó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y por ello procede la acción de reparación directa?*

Tesis 2: “En el caso objeto de análisis basta revisar la naturaleza y características del procedimiento de toma de posesión, para constatar que este no constituyó una operación administrativa, sino, un claro evento de un procedimiento administrativo. Lo anterior, de la mano con una interpretación sistemática de la norma que consagra el procedimiento de toma de posesión, esto es, el artículo 121 de la Ley 142 de 1994, que se encuentra dentro del título VII “ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS”, disposición legal que, a su vez, remite al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en todo lo no regulado por esa ley. Así, el Decreto 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – establece, sobre la toma de posesión (...) En conclusión, esta Sala encuentra que el daño que se pretendió que fuera reparado, desde la óptica de la SSPD como administradora de (...), tuvo origen en un procedimiento administrativo, que se surtió mediante la expedición de actos administrativos, cuya legalidad se cuestionó en la demanda. Razón por la cual la acción procedente era la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y no la de Reparación Directa, por lo anterior, no puede esta Sala pronunciarse sobre la faceta de la SSPD como administradora de (...) por tratarse de una indebida escogencia de la acción.”

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / CONTROL A LA ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO / MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / HECHO ADMINISTRATIVO / OMISIÓN ADMINISTRATIVA / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR OMISIÓN ADMINISTRATIVA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Problema jurídico 3: *¿Procede la acción de reparación directa contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como controladora y contra el Ministerio de Minas y Energía como regulador y accionista del sector energía por la omisión en sus funciones de policía administrativa: regulación, inspección, vigilancia y control?*

Tesis 3: “[E]n lo que respecta a la faceta de la SSPD, como controladora del servicio público domiciliario de energía y, a la Nación – Ministerio de Minas y Energía, como regulador del sector y como accionista de (...) esta Sala encuentra que estas facetas se concretan en hechos y omisiones administrativas, e inclusive mediante la expedición de actos administrativos de contenido general e individual. (...) En lo que tiene que ver con las facetas de controladora – SSPD – y regulador – Ministerio de Minas y Energía –, se trata de actividades de policía administrativa, entendidas, en su concepción tradicional, como actividades que buscan la preservación del orden público, mediante la concreción de reglas y actos, que, en la mayoría de las veces, implican la limitación de los derechos de los asociados. Así, el origen del daño alegado en la demanda sería una omisión en sus funciones de regulación, inspección, vigilancia y control. Por lo cual, en lo que tiene que ver con esas facetas, la acción procedente sí era la de Reparación Directa.”

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / TOMA DE POSESIÓN / TOMA DE POSESIÓN CON FINES DE LIQUIDACIÓN / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Problema jurídico 4: *¿La caducidad de la acción nulidad y restablecimiento del derecho frente a un procedimiento de toma de posesión con fines de liquidación se*

cuenta desde la fecha del último acto de ejecución de la decisión que puso fin a dicho procedimiento?

Tesis 4: “Destaca esta Sala que, inclusive en el evento en el que se analizara la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en relación con la faceta de administradora de Electrochocó de la SSPD, la misma se encontraba caducada.(...) Como se explicó, la acción precedente era la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (...) [E]l procedimiento administrativo culminó con la expedición de la Resolución (...) que ordenó la liquidación de (...) [P]or tratarse de un procedimiento de toma de posesión con fines liquidatorios. Pese a lo cual, como garantía para la parte actora y, atendiendo a la lógica y naturaleza misma del procedimiento objeto de análisis, se contará el término de caducidad de la acción desde la fecha del último acto de ejecución de la decisión que puso fin al procedimiento administrativo, (...) y al ser este el momento en el cual ya existía, para la parte actora certeza sobre el daño, en la medida en que ya se conocían lo relativo a los inventarios y la consolidación de la masa de bienes. (...) Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 23 de julio de 2004 y, que el término de 4 meses consagrados en la norma para el ejercicio de la acción comenzó a correr el 8 de noviembre de 2003, la acción se presentó fuera del término legalmente establecido. Así, se reitera que, inclusive en el evento de analizar las pretensiones relacionadas con esta faceta, desde la óptica de la nulidad y restablecimiento del derecho, dicha acción se encontraba caducada.”

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Problema jurídico 5: *¿La Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, como controlador, y el Ministerio de Minas y Energía, como regulador y accionista, tienen legitimación en la causa por pasiva?*

Tesis 5: “En lo que tiene que ver con la legitimación pasiva en la causa, la Sala observa que la SSPD – en la faceta de controlador - tiene a su cargo la obligación constitucional y legal de controlar, vigilar e inspeccionar a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, razón por la cual esta entidad se encuentra legitimada en la causa. La Nación – Ministerio de Minas y Energía se encuentra legitimado en sus dos facetas, como regulador y como accionista. En la primera faceta, su legitimación encuentra sustento en sus funciones legales (...)”

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / POLICÍA ADMINISTRATIVA / FUNCIÓN DE INSPECCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA / INSPECCIÓN DE LA ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO / VIGILANCIA DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / CONTROL A LA ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO / FALLA DEL SERVICIO

Problema jurídico 6: *¿Al ser decisiones de carácter técnico las que tienen que ver con las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control, por la naturaleza misma de la actividad y del sector que se regula y controla, estas solo pueden analizarse por el juez de la responsabilidad desde la óptica de la falla del servicio; además, y en virtud de la mencionada discrecionalidad técnica, el análisis deberá ser respecto de la oportunidad y pertinencia de las decisiones y no desde su contenido, pues lo anterior sería desconocer la esencia misma de la discrecionalidad administrativa?*

Tesis 6: “[R]esulta evidente que, si la garantía de derechos es un aspecto fundamental de la policía administrativa, su negligente desarrollo puede ocasionar daños que podrían ser imputables al Estado. Así, es importante señalar que estos daños pueden generarse por acción u omisión de los agentes estatales, que tienen asignadas las

funciones de regulación, inspección, vigilancia y control, de conformidad con el caso objeto de estudio. (...) De conformidad con el escenario de los servicios públicos en Colombia luego de la Constitución Política de 1991, esto es, una actividad económica inherente a las finalidades del Estado, la función de inspección, vigilancia y control resulta primordial. (...). Lo anterior implica los fundamentos para la determinación del régimen de responsabilidad aplicable a estos eventos, que no puede ser otro que el de naturaleza subjetiva, esto es, el de la falla del servicio, es decir, el incumplimiento de sus deberes de regulación, inspección, vigilancia y control, para el caso concreto, aunado a que la principal acusación hecha en la demanda se refirió a “actuaciones irregulares” de las entidades demandadas, irregularidad que, de demostrarse en el proceso, sería constitutiva de una falla del servicio. (...) Corolario de lo anterior y, siendo la falla en el servicio el único régimen aplicable a estos eventos de responsabilidad del Estado, resulta lógico que la forma más elemental de exoneración de responsabilidad del Estado, debe ser la demostración de la diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus funciones, es decir, la ausencia de falla y, por supuesto, las causas extrañas – fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho de un tercero – sin que estas últimas sean requisito para la exoneración de la responsabilidad, pues como se dijo, resulta suficiente la acreditación de la diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones. (...) El fundamento de lo anterior es la discrecionalidad técnica, que implica el ejercicio de esta actividad de policía administrativa en sectores como el de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, en el sector eléctrico, consecuencia directa de la proliferación de la intervención del Estado en diversos sectores de la economía y, la necesidad de tecnificación de sus actividades (...) Así, al ser decisiones de carácter técnico las que tienen que ver con las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control, por la naturaleza misma de la actividad y del sector que se regula y controla, estas solo pueden analizarse por el juez de la responsabilidad desde la óptica de la falla del servicio; además, y en virtud de la mencionada discrecionalidad técnica, el análisis deberá ser respecto de la oportunidad y pertinencia de las decisiones y no desde su contenido, pues lo anterior sería desconocer la esencia misma de la discrecionalidad administrativa, bajo la premisa, siempre, de la legalidad del abanico de posibilidades que ofrece la discrecionalidad.”

SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / MARCO LEGAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / DERECHO PRIVADO / NORMATIVIDAD DEL DERECHO COMERCIAL / MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Problema jurídico 7: *¿Resulta aplicable el régimen de derecho privado al Ministerio de Minas y Energía como socio mayoritario de una empresa prestadora de servicios públicos?*

Tesis 7: “[I]mplica que el régimen aplicable a los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios es el del derecho privado y, en el caso concreto, el del Derecho comercial. (...) Tal y como lo establece el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 (...) La norma en cuestión es absolutamente clara cuando establece que el régimen de derecho privado se refiere a los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos, que no de sus socios. Ello implica que, si bien no se desconoce en lo absoluto la aplicación de un régimen de derecho privado para los actos y contratos de una empresa prestadora de servicios públicos, dicha disposición no es aplicable a un Ministerio como socio, tal y como sucede en el caso concreto. Establecido lo anterior, la Sala pone de presente que aun en el evento en el que se pudiera aceptar que es viable aplicar un régimen de derecho privado al Ministerio como accionista de la empresa, el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 tampoco sería aplicable al caso concreto. (...) Ello, con fundamento en una interpretación sistemática y teleológica de la norma comercial que pretende la parte actora sea aplicada, resulta evidente que la misma está consagrada para eventos en los cuales se está en presencia de un grupo empresarial. Para el efecto, resulta procedente analizar el concepto de grupo

empresarial, del cual se predicen las calidades de matriz y subordinadas (...) es presupuesto para la existencia de un grupo empresarial, la existencia de un conjunto de una o más sociedades independientes y, que se cumpla con los elementos de control o subordinación y, unidad de propósito y dirección, es decir, que todas las actividades se encuentren encaminadas a la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante. (...) Resulta palmaria la ausencia de todos los elementos del concepto de grupo empresarial, lo cual obedece a la esencia misma de la norma comercial, así como a la esencia misma de razón de ser de la calidad de accionista del Ministerio en el caso concreto. La razón de ser de la calidad de accionista mayoritario del organismo demandado obedece a una coyuntura particular que derivó en la capitalización a (...) por parte del Ministerio, lo que generó que se convirtiera en el accionista mayoritario”

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS / OBLIGACIONES DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA / SECTOR ELÉCTRICO / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO

Problema jurídico 8: *¿El Ministerio de Minas y Energía actuó de manera diligente en la regulación del sector eléctrico de los servicios públicos domiciliarios, al manejar la crisis financiera, realizar capitalizaciones a las empresas y realizar una supervisión constante y con ello evito la falla del servicio como regulador?*

Tesis 8: “[L]a Nación – Ministerio de Minas y Energía tomó las medidas pertinentes, oportunas y, de conformidad con los estudios técnicos del sector, es decir, actuó de manera diligente y eficiente en la regulación del sector eléctrico de los servicios públicos domiciliarios, pues no solo estuvo al tanto de la situación de las empresas prestadoras del servicio público, reglamentó puntos determinantes como mecanismo de regulación del sector y, planteó diversas alternativas de regulación para buscar el mejoramiento de la situación financiera de las empresas, sino que, además, capitalizó en varias oportunidades las empresas en busca de su correcto funcionamiento y saneamiento financiero, en montos que superan los 2.500 millones de dólares. (...) La atención oportuna, el manejo de la crisis financiera a través de reiteradas capitalizaciones a las empresas, la supervisión constante y, el planteamiento de medidas para superar la crisis financiera del sector demuestra un comportamiento diligente por parte de la Nación – Ministerio de Minas y Energía como regulador del sector. (...) Por lo anterior, resulta evidente la ausencia de falla en el servicio por parte de la Nación – Ministerio de Minas y Energía como regulador del sector de energía eléctrica, toda que vez que se acreditó la diligencia y cuidado en sus actuaciones.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de mayo de \(2019\), C. P. Alberto Montaña Plata, radicación: 27001-23-31-000-2004-00699-01\(35783\).](#)

24. En materia de laudos arbitrales, se establecieron los elementos para la configuración de la causal de indebida valoración probatoria que determina que el fallo fue proferido en conciencia.

Síntesis del caso: *Se resolvió recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido dentro de las controversias suscitadas entre el consorcio Muisca Sogamoso y departamento de Boyacá en el que se invocó como causal de anulación haberse resuelto en conciencia.*

FALLO EN CONCIENCIA - Carencia probatoria / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL - No procede contra error in iudicando / FALLO EN CONCIENCIA / Requisitos para su configuración

Problema jurídico: *¿Es procedente anular el laudo arbitral proferido por presuntamente expedirse por parte del tribunal de arbitramento un fallo en conciencia por una indebida valoración probatoria?*

Tesis: “La Sala desarrolló los criterios que estructuran la causal en comento y precisó que existe una decisión en conciencia, cuando : (i) esta no sea en derecho –entendido este como todas aquellas fuentes jurídicas de las que se vale cualquier juez en su actividad judicial–; (ii) o se funda exclusivamente en la equidad –aunque bien pudiera distinguirse esta última del fallo en conciencia ; sin embargo, no es esta la oportunidad para ocuparse de tal cuestión– o (iii) no se consideren las pruebas. (...) Se configura un fallo en conciencia cuando se decide sin pruebas de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones, esto es, con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso. Con todo, las desavenencias que puedan presentarse respecto a las conclusiones derivadas de la valoración probatoria, no pueden tildarse como constitutivas de un fallo en conciencia, dado que este aspecto constituiría un error in iudicando que escapa a este recurso extraordinario. (...) La Sala observa que, en términos generales, los argumentos del recurrente pretenden revivir la discusión de fondo y controvertir la valoración probatoria efectuada por el tribunal. La forma en que fue propuesta la causal pretende distorsionar las conclusiones probatorias vertidas en el laudo. (...) De suerte que el cargo analizado no está llamado a prosperar, en tanto supone revisar o calificar las valoraciones probatorias del tribunal, tarea que desborda las facultades del juez dentro del recurso de anulación, por prohibición expresa del inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 10 de abril de 2019, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación: 11001-03-26-000-2018-00176-01\(62569\).](#)

25. Sección Tercera condenó a la Fiscalía General de la Nación por privación injusta de la libertad, al proferir medida de aseguramiento sin contar con indicio serio y grave en contra del acusado.

Síntesis del caso: *Ciudadano fue vinculado a una investigación penal adelantada por un atentado terrorista; la Fiscalía impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y profirió resolución de acusación en su contra por los delitos de terrorismo y homicidio en grado de tentativa, con fundamento en informe militar suministrado para otro proceso penal que daba de la presunta participación del procesado en los hechos, como integrante del grupo subversivo ELN. La Fiscalía retiró su acusación debido a que las pruebas que la fundamentaron fueron desvirtuadas dentro del otro proceso penal que culminó con absolución.*

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REGULACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Problema jurídico 1: *¿Es procedente la restricción de la libertad de un ciudadano en el marco de una investigación penal que no arroje la certeza de su participación en la conducta punible?*

Tesis 1: “[E]l mismo ordenamiento constitucional confiere, de manera excepcional y por vía cautelar o preventiva, una permisión de la privación de la libertad en sede de instrucción criminal, sin que aún se haya demostrado la culpabilidad del inculcado, en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Los casos en los que la medida resultaba procedente, para la época de los hechos que fundamentan la demanda, estaban definidos en función de la regla general del artículo 352 del Decreto 2700 de 1991”.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REGULACIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / PRUEBA TRASLADADA / INFORME DE INTELIGENCIA DEL EJÉRCITO NACIONAL / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / FALLA DEL SERVICIO

Problema jurídico 2: *¿Es razonable imponer una medida de aseguramiento con fundamento en un informe militar?*

Tesis 2: “[C]omo ha reiterado la jurisprudencia, el informe militar solo constituye un punto de partida para la investigación y para el respectivo recaudo de pruebas, y de otro, en el caso particular bajo estudio, la autoría del atentado fue endilgada a (...) por encontrarse vinculado a un proceso en el que era señalado como miembro del ELN, proceso en el que la presunción de su inocencia no había sido desvirtuada. De hecho, más adelante, (...) fue absuelto de los cargos que pesaban en su contra en ese proceso, circunstancia que dejó sin el precario sustento que podía tener la medida cautelar ordenada dentro de la investigación de la explosión de un artefacto desconocido que había tenido ocurrencia en la vía Bogotá-Cúcuta., razón por la cual la Fiscalía retiró la acusación y solicitó su absolución. Y, si bien en las providencias del proceso adelantado por rebelión allegadas al expediente penal (...), se le impuso medida de aseguramiento y se profirió resolución de acusación (...) con base en informes de inteligencia, testimonios con reserva de identidad y un reconocimiento fotográfico que lo señalaban como integrante del ELN, lo que podría pensarse constituía un hecho indicador de su posible participación en el ataque terrorista investigado, lo cierto es que en el proceso adelantado por dicho atentado, no se tenía certeza, siquiera, sobre la participación del mencionado grupo subversivo en los hechos, por lo que el señalamiento (...) como autor del atentado no fue más que una suposición basada en otra investigación que además, también concluyó con absolución”.

VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / VALIDÉZ DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / PRUEBA EXTRAJUDICIAL / SANA CRÍTICA / ACREDITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE COMPAÑERO PERMANENTE / LIBERTAD PROBATORIA / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico 3: *¿Tienen valor probatorio las declaraciones extrajudiciales no ratificadas para acreditar la calidad de compañero (a) permanente?*

Tesis 3: “Respecto de las declaraciones extraproceso, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que pueden ser valoradas aunque no se encuentre cumplido el trámite previsto en el artículo 229 del C.P.C., únicamente para la comprobación de la relación de compañeros permanentes que aleguen los demandantes en el proceso contencioso administrativo, sin perjuicio del análisis estricto de valoración probatoria que debe realizar el juez bajo los imperativos de la sana crítica. Así, en diversos casos en los que se pretendió acreditar la relación de convivencia entre un demandante y la víctima, la Sala ha valorado las declaraciones extraproceso en conjunto con diversos medios de prueba que permitan al juez llegar al convencimiento de la relación afectiva que se pretende demostrar y de la que se desprende el detrimento moral a reparar”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 30 de abril de 2019, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación: 54001-23-31-000-2009-00075-00\(44556\).](#)

26. Consejo de Estado determinó cuál es la normatividad aplicable para el cómputo de caducidad del medio de control de repetición de una condena impuesta en vigencia del Código Contencioso Administrativo.

Síntesis del caso: *El 3 de septiembre de 2015, la Nación-Ministerio de Defensa, Armada Nacional, formuló demanda de repetición contra los soldados que participaron en el siniestro que ocasionó declarar al Estado patrimonialmente responsable de la condena impuesta por la jurisdicción contenciosa administrativa.*

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / AUTO QUE DECIDE RECURSO DE APELACIÓN / APELACIÓN DEL AUTO DE RECHAZO DE LA DEMANDA - Revoca / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / NORMATIVIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

Problema jurídico: *¿Cuál es la normatividad aplicable para el cómputo de caducidad del medio de control de repetición de una condena impuesta a vigencia del anterior Código Contencioso?*

Tesis: “El fenómeno de caducidad se configura cuando vence el término previsto en la ley para acudir ante los jueces para demandar. Límite que está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un derecho, opte por accionar. La caducidad tiene lugar justamente cuando expira ese término perentorio fijado por la ley [...] El término para formular el medio de control de repetición, de conformidad con el literal l) del artículo 164 del CPACA, es de 2 años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago efectuado por la entidad, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en ese código. Ahora bien, no se tomarán los 10 meses establecidos en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA, pues respecto del plazo para el pago de la condena que se pretende repetir en la demanda rige el CCA, de conformidad con el artículo 308 del CPACA que dispone que este código aplica a los procesos que se instauran con posterioridad a su entrada en vigencia. De modo que, el término para formular la acción empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se haga el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el inciso cuarto del artículo 177 del CCA.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto de 07 de mayo de 2019, C. P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 13001-23-33-000-2015-00579-01\(57516\).](#)

27. El contratista también se encuentra sometido al cumplimiento del principio de planeación, por lo cual no puede desconocer los términos y condiciones que aceptó.

Síntesis del caso: *Durante la ejecución de un contrato de obra, el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- priorizó la construcción y rehabilitación de algunas vías lo que, a juicio del contratista, le impuso la utilización de mayores recursos a los inicialmente presupuestados; no obstante, en el pliego de condiciones, que el contratista conoció y aceptó, se estipuló que los precios cubrían todos los costos directos e indirectos en que podía incurrir el contratista y se permitían variaciones en los tramos asignados y en el alcance de las obras. Además, se pactaron de común acuerdo modificaciones al contrato inicial.*

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / CAUSAL DE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

Problema jurídico: *¿Puede el contratista alegar desequilibrio económico del contrato, cuando las variaciones se derivan de los términos y condiciones aceptadas por él?*

Tesis: “Dentro del marco de la colaboración que compete al contratista, se encuentra igualmente sometido a respetar el principio de planeación, es decir, el contratista tiene la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de los precios presupuestados, en orden a definir su participación en la licitación y el contenido de su oferta; se entiende que es una carga, en el sentido de que el contratista no podrá desconocer los términos y condiciones que aceptó y mucho menos aquellos que negoció con la entidad pública. [...] Frente a las condiciones de equilibrio económico, se le impone al contratista la fuerza vinculante de sus negociaciones, especialmente cuando estuvo a su cargo la debida planeación de los montos y plazos requeridos para terminar la obra o gestión contratada, de manera que no podrá alegar posteriormente el hecho imprevisto que ya había ocurrido cuando impulsó los requerimientos y los nuevos análisis de precios, para modificar el contrato.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2019, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 25000-23-36-000-2013-02029-01\(59309\).](#)

28. Se condenó al Municipio de Valledupar por la omisión de su deber de realizar diligencia de lanzamiento.

Síntesis del caso: *La Alcaldía de Valledupar, como resultado de una querrela policiva, ordenó el desalojo de un predio privado que había sido indebidamente ocupado; no obstante, el inspector de Policía competente no adelantó la diligencia de lanzamiento respectiva alegando que el demandante nunca sufragó los gastos que esta generaba.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / FALLA DEL SERVICIO / LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO

Problema jurídico: *¿Es obligación del querellante proveer todos los medios logísticos necesarios para la realización de una diligencia de lanzamiento?*

Tesis: “[L]o que se evidencia es que el municipio de Valledupar omitió hacer el lanzamiento decretado en la resolución 2636 de 2008, proferida por el Alcalde, como lo demandaba el actor al tramitar la querrela civil policiva de lanzamiento por ocupación de hecho adelantada contra terceros indeterminados que ocupaban el predio de su propiedad, pues, al conocer los requerimientos de la Policía para su práctica, el ente territorial asumió una conducta por completo pasiva, al pretender que el actor cumpliera con esa carga. A tal punto, que fundamentó su defensa en que el querellante estaba en la obligación de proporcionar todos los medios logísticos para la realización de la diligencia, con fundamento en los numerales 1 y 3 del artículo 389 del Código de Procedimiento Civil [...]. Al respecto, encuentra la Sala que no le asiste la razón al demandado, por cuanto dicha norma del Código de Procedimiento Civil resulta aplicable en el marco de los procesos judiciales, concretamente, para las pruebas que en ellos se decreten y practiquen, mas no para diligencias como la que aquí nos ocupa. [...] De modo que, si bien el Alcalde de Valledupar decretó el lanzamiento por ocupación de hecho, la inspección de policía encargada, la Secretaría de Gobierno y la policía que dirigía no prestaron colaboración, cooperación o apoyo para que el actor recuperara su inmueble, sino que, por contrario, le trasladaron toda la carga logística a este último, dejándolo desprotegido, pues, a pesar de las múltiples solicitudes que él hizo para que

se llevara a cabo el desalojo ordenado en resolución 2636 de 2008, nunca recuperó la posesión de su predio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2019, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 20001-23-31-000-2010-00178-01\(45512\).](#)

XI. SECCIÓN CUARTA

29. El sistema de retención a cargo de las empresas de energía eléctrica, como mecanismo de recaudo del tributo de alumbrado público, se sujeta a la existencia de un convenio previo entre la empresa y la entidad territorial en el que se establezcan los términos del recaudo.

Síntesis del caso: *Se anuló el artículo 3 del Acuerdo 016 de 2001, por el cual el Concejo de Montenegro (Quindío) autorizó al alcalde para fijar la tarifa del impuesto de alumbrado público en el territorio municipal, así como las Resoluciones 257 de 2001 y 007B de 2002, en las que el referido mandatario ejerció dichas facultades. Lo anterior, porque la facultad para establecer y modificar los elementos del impuesto de alumbrado público corresponde a los organismos de representación popular, esto es, a las asambleas y los concejos municipales y distritales, potestad que es indelegable. De otra parte, se declaró la legalidad de los artículos 5, 6 y 9 del Acuerdo 013 de 2008, en los que el Concejo de Montenegro estableció el sistema de retención en cabeza de las empresas comercializadoras de energía eléctrica que facturen en el municipio, como un mecanismo de recaudo del tributo de alumbrado público, pero se condicionó su validez a la existencia de un convenio previo entre la empresa y la entidad territorial en el que se establezcan los términos del recaudo.*

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Facultad impositiva de las entidades territoriales / FIJACIÓN Y MODIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Competencia de las entidades territoriales / RECAUDO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO MEDIANTE SISTEMA DE RETENCIÓN A CARGO DE EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA - Legalidad condicionada. Exigencia de un convenio previo entre la entidad territorial y la empresa de servicios públicos en el que se fijen los términos del recaudo / SERVICIOS PÚBLICOS - Principio de legalidad / PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Responsabilidad de las entidades territoriales. Alcance

Problema jurídico 1: *¿Es legal el mecanismo de recaudo, a través del sistema de retención del gravamen de alumbrado público, establecido en los artículos 5, 6, 7 y 9 del Acuerdo 013 de 2008 del Concejo municipal de Montenegro Quindío?*

Tesis 1: “[L]os municipios tienen facultades legales para determinar los elementos que le permiten la cuantificación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, y establecer la forma del recaudo del tributo. Sin embargo, en lo referente a la prestación del servicio público, la entidad territorial debe sujetarse al régimen jurídico dispuesto para esa clase de servicios (...) Así las cosas, se encuentra que la regulación especial prevista para el servicio público de alumbrado público permite que el municipio recaude el valor del servicio utilizando la infraestructura de las empresas de servicios públicos de energía eléctrica. Esto no significa que la entidad no sea la responsable de su prestación, pues en dicho caso le corresponde ejercer el respectivo control y vigilancia,

el manejo de cartera, y el pago de la totalidad de la deuda por el servicio público. Lo anterior, como ha expresado la Sala en la jurisprudencia que se reitera, en el entendido de que debe realizarse de conformidad con el régimen jurídico del servicio público de alumbrado público (...) que establecieron las reglas con base en las cuales la entidad puede determinar esa responsabilidad sobre las empresas de servicios públicos. Una de las reglas que prescribió la Resolución CREG 043 de 1995, consiste en que los municipios deben celebrar un convenio con esas empresas, en el que se estipulará la forma de manejo y administración de esos recursos, sin que se puedan asignar obligaciones por manejo de cartera. Es importante precisar que si bien la obligación de suscribir convenios no fue mencionada en el Decreto 2424 de 2006, lo cierto es que esa normativa se remite a la regulaciones que ha proferido la CREG sobre esa materia, por lo que se mantiene vigente la exigencia de ese requisito. De este modo, el municipio no puede, mediante un acto unilateral y heterónomo, establecer a cargo de las empresas de servicio público domiciliario de energía eléctrica la obligación de recaudar el tributo, sino que para ello le corresponde suscribir un “convenio” con esas empresas, en el cual se pacten las condiciones en que debe realizarse esa actividad. Esa obligación, por tanto, no tiene su fuente en la ley sino en el contrato, es decir, en la voluntad del obligado, lo que quiere decir que es el convenio el que determina su nacimiento, validez, y configuración, pues la misma ley contempló que son las partes contratantes - *municipio y empresas de servicios públicos domiciliarios*- las que fijan esos extremos (...) Con fundamento en lo anterior y en especial teniendo en cuenta el principio autonomía de las entidades territoriales, se observa que el concejo municipal de Montenegro (Quindío) está facultado para establecer mecanismos de recaudo como el sistema de retención de alumbrado público previsto en los artículos 5, 6 y 9 del Acuerdo 013 de 2008, siempre que, como lo ha precisado la Sala, exista un convenio previo entre la empresa de energía eléctrica y la entidad territorial, en el cual se establezcan los términos del recaudo del impuesto de alumbrado público. No sobra anotar que en el artículo 9 del acuerdo 013 de 2008, que faculta al alcalde para reglamentar el acuerdo, se alude a los contratos o convenios relativos al servicio de alumbrado público, con lo cual se advierte que el municipio tiene en cuenta los mismos, en el marco de la regulación de la facultad de recaudo. (...) De conformidad con lo anterior, se revocará el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, en cuanto anuló los artículos 5, 6 y 9 del Acuerdo 013 de 2008 y, en su lugar, se declarará la legalidad condicionada de dichas normas, en tanto exista un convenio previo entre las empresas comercializadoras de energía eléctrica y la entidad territorial, en el cual se establezcan los términos del recaudo del impuesto de alumbrado público”.

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Facultad impositiva de las entidades territoriales / ELEMENTOS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Competencia de las entidades territoriales / TARIFA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Competencia para fijarla. No es delegable en el alcalde municipal. Reiteración de jurisprudencia / AUTORIZACIÓN AL ALCALDE MUNICIPAL PARA FIJAR LA TARIFA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO - Ilegalidad

Problema jurídico 2: *¿Se ajusta a derecho la autorización dada por el Concejo de Montenegro al alcalde de ese municipio para fijar la tarifa del impuesto de alumbrado público?*

Tesis 2: “[E]sta Sección ha precisado que los concejos municipales y distritales se encuentran facultados para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público como tributo autorizado por el legislador, dado que la ley que lo creó no los fijó directamente. (...) *En ese contexto, conforme con el artículo 338 de la Constitución, los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos*». Y que «*la facultad para establecer y modificar los elementos del impuesto de alumbrado público la tienen los organismos de representación popular, esto es, las asambleas y los concejos municipales y distritales y*

se trata de una función que no puede delegarse a los alcaldes». En ese orden, se concluye que, así como lo señaló el Tribunal, el concejo del ente territorial no podía válidamente delegar en el alcalde la facultad de fijar la tarifa del impuesto de alumbrado público y, en consecuencia, se confirmará la decisión de anular el referido artículo 3 del Acuerdo 016 de 2001, así como las Resoluciones 257 de 2001 y 007B de 2002, expedidas por el alcalde de Montenegro, con ocasión de las facultades otorgadas por el Acuerdo 016 de 2001 «para fijar la tarifa del impuesto de alumbrado público», respecto a las cuales son extensivos los motivos de nulidad expuestos.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 4 de abril de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 63001-23-31-000-2009-00124-02 \(22956\) Acumulado.](#)

30. El valor del usufructo legal de los padres sobre los bienes de los hijos hace parte de la base gravable del impuesto al patrimonio del padre, toda vez que lo incrementa al existir un aprovechamiento económico de su parte sobre el peculio adventicio ordinario de los hijos.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la DIAN liquidó oficialmente de aforo el impuesto al patrimonio del año 2008 de un contribuyente que presentó la declaración de renta del año gravable 2006 con un patrimonio líquido superior a tres mil millones, en razón de que en el mismo incluyó el 50% del valor de usufructo legal de los bienes de sus hijas menores de edad. La Sala concluyó que el demandante sí era sujeto pasivo del impuesto al patrimonio por el año gravable 2008, porque el valor del usufructo legal de los bienes de los hijos incrementa el patrimonio líquido de los padres, por lo que, al liquidar el tributo, al patrimonio del padre se le debe sumar el del hijo sobre el cual ejerce el derecho de usufructo. Lo anterior, porque en materia tributaria el usufructo no tiene la connotación de mera tenencia que para el efecto prevén las normas civiles, sino de posesión, entendida como el aprovechamiento económico del bien, de tal manera que se presume que el usufructuario lo aprovecha en su beneficio y, en esa medida, ese valor incrementa su patrimonio.*

IMPUESTO AL PATRIMONIO - Hecho generador / USUFRUCTO LEGAL DE LOS PADRES SOBRE EL PECULIO ADVENTICIO ORDINARIO DE LOS HIJOS - Objeto / USUFRUCTO LEGAL DE LOS PADRES SOBRE EL PECULIO ADVENTICIO ORDINARIO DE LOS HIJOS - Alcance en materia civil / USUFRUCTO EN MATERIA TRIBUTARIA - Alcance / POSESIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA - Alcance del artículo 263 del Estatuto Tributario / IMPUESTO AL PATRIMONIO DE PADRE CON USUFRUCTO LEGAL SOBRE EL PECULIO ADVENTICIO ORDINARIO DE LOS HIJOS - Base gravable

Problema jurídico: *¿Es responsable del impuesto al patrimonio en el año 2008, una persona que en su declaración de renta del año 2006 determinó un patrimonio líquido de \$4.368.442.000, en el que incluyó el 50% del patrimonio de sus hijas menores de edad?*

Tesis: “[S]egún sentencia de esta Sala del 15 de septiembre de 1972, expediente 2072, Consejero Ponente Hernando Gómez Mejía, los padres tienen el usufructo del peculio adventicio ordinario de sus hijos, pero no es para su lucro personal, sino para que atienda a la crianza, educación y establecimiento de sus hijos. Adicionalmente, la relación que tienen los padres respecto a los bienes de sus hijos como usufructuarios, es la de meros tenedores de acuerdo al artículo 775 del Código Civil, debido a que ejercen la tenencia de los bienes de sus hijos, no como dueños de los bienes de ellos, sino en nombre del dueño. Sin embargo, la Sala Advierte que el usufructo en materia tributaria tiene una connotación diferente a la establecida en el código civil, debido a

que desarrollan un concepto muy distinto del concepto posesión. (...) [L]a normativa tributaria no centra el concepto de posesión en el ánimo de señor y dueño como en la normativa civil, sino en el aprovechamiento económico del bien, de acuerdo al artículo 263 del Estatuto Tributario (...) De acuerdo al Estatuto Tributario, la posesión es el aprovechamiento económico del bien, y se presume que los beneficiarios del usufructo lo aprovechan económicamente para su beneficio, razón por la que es susceptible de incrementar el patrimonio del usufructuario. Se observa que a pesar de que la referida sentencia data del 15 de septiembre de 1972, las normas del Código Civil y del Estatuto Tributario a las que se refiere no han sido modificadas, por tanto el criterio expuesto sigue vigente respecto al impuesto al patrimonio (...) De acuerdo al criterio expuesto, en cuanto al impuesto al patrimonio, el valor de los bienes que usufructúan los padres en nombre de sus hijos deben de hacer parte del cálculo del impuesto al patrimonio, ya que existe un aprovechamiento económico del peculio adventicio ordinario de sus hijos (...) Las (...) pruebas son suficientes para determinar que el actor ejerció el usufructo legal de los bienes de sus hijas, por lo que era obligación presentarlos en su declaración de renta, además de ser los bienes declarados susceptibles de incrementar el patrimonio líquido del actor (...) Ahora bien, una vez aclarado que la demandada procedió correctamente al tomar en cuenta el valor del patrimonio líquido declarado por el actor en su declaración de renta del año 2006, y al establecerse que el actor no probó que existiera una reducción de su patrimonio líquido a 1 de enero de 2007, la Sala aclara que el actor sí es responsable del impuesto al patrimonio por el año 2008”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de mayo de 2019, C.P. Milton Chaves García, radicación: 25000-23-37-000-2014-01286-01 \(23040\).](#)

31. La administración no desconoce el principio de correspondencia si, al resolver el recurso de reconsideración y en aplicación del principio de *non reformatio in pejus*, mantiene los costos de ventas asociados a los ingresos adicionados en el requerimiento especial que fueron reclamados por el contribuyente al responderlo y reconocidos en la liquidación oficial de revisión, aunque con ocasión del recurso se establezca que son menores a los finalmente reconocidos, pues no se trata de un hecho nuevo.

Síntesis del caso: *La DIAN modificó la declaración de renta de un contribuyente para, entre otros aspectos, adicionar los ingresos propuestos en el requerimiento especial y aceptar, como se alegó en la respuesta a ese escrito, que esos ingresos tenían asociados unos costos, de manera que también aumentó el valor de los costos totales autoliquidados. Al resolver el recurso de reconsideración en el que el contribuyente adujo que la DIAN reconoció un menor valor de los costos asociados a los ingresos adicionados, porque erró al determinarlos con base en el movimiento débito de unas cuentas contables y no en el saldo de las mismas, la DIAN aceptó ese yerro, pero no accedió a aumentar el valor de los costos, porque luego de un debate conceptual sobre los criterios adecuados para determinarlos, concluyó que en la actuación oficial se había equivocado al reconocer unos costos mayores a los que finalmente correspondían, pese a lo cual confirmó la liquidación oficial, con el argumento de que el valor de los costos reconocidos no se podía modificar en esa etapa procesal, en aplicación del principio de la non reformatio in pejus. La Sala estimó que la actuación oficial reseñada no violó el derecho de defensa del contribuyente, en lo atinente al principio de correspondencia, porque el análisis efectuado en el acto que resolvió el recurso de reconsideración no afectó la situación jurídica en la que se encontraba antes de formular el recurso, ni incurrió en la vulneración del debido proceso alegada en la demanda.*

FACULTAD O POTESTAD DE FISCALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - Marco de aplicación. Reiteración de jurisprudencia / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DETERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA - Regla o principio de correspondencia / PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA - Noción y alcance. Reiteración de jurisprudencia / OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA EN EL ACTO DECISORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - Alcance. Reiteración de jurisprudencia / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA - Falta de configuración / INCLUSIÓN DE COSTOS Y DEDUCCIONES ASOCIADOS A INGRESOS ADICIONADOS – Procedencia y justificación. Reiteración de jurisprudencia / RECONOCIMIENTO DE COSTOS Y DEDUCCIONES - Justificación. Reiteración de jurisprudencia

Problema jurídico 1: *¿El procedimiento adelantado por la demandada supuso una violación al debido proceso y a la defensa del demandante por falsa motivación y falta de correspondencia entre la liquidación oficial de revisión y la resolución que resolvió el recurso de reconsideración?*

Tesis 1: “[I]nsistentemente, esta Sección ha señalado que el ejercicio de las potestades fiscalizadoras concedidas a la Administración tributaria se debe enmarcar dentro de los límites y garantías establecidos en el artículo 29 de la Constitución, de modo que se realice plenamente el derecho de defensa en la formación del contradictorio. 2.1- Así, el procedimiento administrativo de determinación de la obligación tributaria prevé mecanismos, generales y específicos, dirigidos a garantizar la efectividad del derecho de defensa de los contribuyentes, como sucede, por ejemplo, con la regla de correspondencia que exige el artículo 711 del ET. En efecto, dicha norma requiere la existencia de correspondencia entre la declaración privada, el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, esto es, que los hechos reportados en la liquidación privada correspondan a las glosas propuestas en el acto previo y concretadas en la determinación oficial del impuesto (...) En ese orden de ideas, no es de recibo que los actos que finalizan la vía gubernativa planteen hechos distintos a los que sustentaron la determinación oficial de la cuota tributaria, pues, aun cuando el ET no haya previsto una norma específica en ese sentido, dicha circunstancia no releva a la Autoridad fiscal de acatar el derecho al debido proceso y el derecho de defensa previstos en el artículo 29 constitucional. En un sentido similar, la Sala ha determinado que, dado que la resolución que resuelve el recurso de reconsideración es el acto que le pone fin a la vía gubernativa, la misma debe referirse a las modificaciones realizadas por la liquidación oficial de revisión y, en esa medida, a los hechos controvertidos durante la actuación administrativa (...) [L]a Sala advierte que en la glosa inicialmente propuesta por la Administración en el acto preparatorio no se discutió el valor total de los costos de venta realizados por la actora durante el año gravable 2006, porque el cuestionamiento estaba dirigido a la adición de ingresos. Por su parte, en la liquidación oficial se procedió a incluir en la determinación de la base gravable los costos que la Administración estimó asociados a los ingresos que se adicionaban, debido a que con ocasión de la respuesta al requerimiento especial la demandada puso de presente la existencia de unos costos asociados a los ingresos planteados en el acto preparatorio. Por esa circunstancia, cabe considerar que, contrariamente a lo que estimó el *a quo*, los costos adicionales incluidos en la liquidación oficial de revisión no obedecen a un hecho nuevo, que conllevara una falta de correspondencia, en los términos del artículo 711 del ET, la actuación administrativa, sino al reconocimiento de la recta aplicación de las disposiciones tributarias. En efecto, atendiendo a la estructura de la base gravable del impuesto sobre la renta (artículos 26, 89 y 178 del ET), jurisprudencialmente se ha reconocido que, para gravar rentas y no ingresos brutos no depurados, la adición de ingresos debe estar aparejada con el reconocimiento de los costos y deducciones que le sean relativos, aproximación a la realidad económica sometida a imposición que conecta directamente con los dictados del «*espíritu de justicia*» proclamado en el artículo 683 del ET que impide exigirle a los contribuyentes «*más de aquello con lo que*

la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas» (...). Por esta circunstancia, la Sección ha admitido el reconocimiento de los costos y deducciones que sean del caso para depurar los ingresos brutos (...), como en el *sub judice* lo hizo la demandada. Si bien en el procedimiento de revisión la autoridad no planteó hechos novedosos, ni sorprendidos, que afectaran el derecho de defensa ni las garantías reconocidas constitucionalmente a la actora, sí que se generó a partir de la interposición del recurso de reconsideración un debate conceptual entre las partes acerca de los criterios adecuados para determinar los costos asociados a los ingresos adicionados con la actuación oficial. Y, en ese marco, la DIAN señaló en la resolución que desató el recurso de reconsideración que discrepaba de los análisis que había hecho la propia entidad en la liquidación oficial de revisión porque habían llevado a determinar un mayor costo al que consideró que correspondería finalmente. Pero, así mismo, la demandada tuvo consciencia de que esa no era la instancia adecuada para reliquidar los costos de manera desfavorable a la actora en la medida en que resultaría contrario al principio de la *non reformatio in pejus*. Corolario de esas circunstancias, los análisis hechos en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración no conllevaron ninguna disminución de la situación jurídica en la que se encontraba la demandante antes formular el recurso, ni la vulneración al debido proceso alegada en el escrito de demanda”.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO - Carga de la prueba / PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS Y RESPUESTAS A REQUERIMIENTOS ADMINISTRATIVOS - Alcance. Reiteración de jurisprudencia / CARGA PROBATORIA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS Y RESPUESTAS A REQUERIMIENTOS - Titularidad e inversión de la carga / CARGA PROBATORIA EN MATERIA TRIBUTARIA - Normativa aplicable / FACTORES O ASPECTOS NEGATIVOS O DE AMINORACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE DEL TRIBUTO - Carga probatoria. Reiteración de jurisprudencia / PRUEBA DE COSTOS FISCALES - Titularidad / FACTORES O ASPECTOS POSITIVOS DE LA BASE GRAVABLE DEL TRIBUTO - Carga probatoria. Titularidad. Reiteración de jurisprudencia / OMISIÓN DE COSTOS ASOCIADOS A INGRESOS ADICIONADOS EN REQUERIMIENTO ESPECIAL ACEPTADA EN RESPUESTA AL REQUERIMIENTO - Presunción de veracidad / PRUEBA DE COSTOS DE VENTAS – Titularidad. Recae en cabeza del sujeto pasivo del tributo, pues es quien los invoca en su favor

Problema jurídico 2: *¿Resulta procedente reconocer dentro de la liquidación del impuesto de la demandante unos costos de venta totales por el año gravable 2006 en cuantía de \$ 85.746.184.000?*

Tesis 2: [E]s del caso hacer referencia a la carga probatoria sobre los hechos objeto de prueba en el procedimiento tributario. La Sala considera que el punto de partida sobre la noción de la carga probatoria se encuentra establecido en el artículo 746 del ET. Esta norma dispone que «se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija». Ahora, la Sala destaca que la señalada presunción de veracidad cobija no solo los hechos consignados en la declaración y liquidación privada del impuesto, junto con las correcciones de la misma, sino también los manifestados en los requerimientos de la Administración tributaria y las respuestas a los mismos (...) [E]s del caso concluir que la presunción de veracidad en comento es susceptible de ser desvirtuada y, más allá de ello, que si bien la Administración tiene inicialmente la carga de desvirtuar la presunción sobre la declaración privada, una vez verificada la misma operan las instituciones probatorias del procedimiento civil y en particular, la Sala destaca, aquella norma de derecho común en materia probatoria que ordena que, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, prevista en el artículo 177 del CPC

(concordante con el artículo 167 del CGP). En el contexto del tema de la carga de la prueba en materia tributaria, los factores de aminoración de la base imponible tienen un especial tratamiento en la normativa fiscal, como se evidencia en los artículos 786 y siguientes del ET (bajo el Libro V, Título VI, Capítulo III), en los cuales se establece que los contribuyentes deben probar circunstancias especiales respecto de los ingresos no constitutivos de renta, rentas exentas y pagos y pasivos negados por los beneficiarios de los mismos. Lo dicho resulta relevante en lo que respecta a la prueba de los aspectos negativos de la base imponible (costos, gastos, impuestos descontables, compras), en cuyo caso, según las voces del artículo 167 *ibid*, la carga de prueba recae en cabeza del sujeto pasivo, pues es quien los invoca. A contrario sensu, en aquellos casos en donde se pretenda alterar el aspecto positivo de la base gravable (entiéndase adición de ingresos u operaciones sometidos a tributación), la carga se asigna a la autoridad quien de igual manera, se constituye como el sujeto que invoca a su favor la modificación del caso. Por lo dicho, es del caso concluir que la demandante tiene la carga de probar los costos fiscales que tuvieron la virtualidad de disminuir la base imponible del impuesto sobre la renta del año gravable 2006, de conformidad con el artículo 177 del CPC, vigente para la época de los hechos (...)

3.2- Respecto al debate particular, la parte actora solicita a esta judicatura que declare que el valor del costo de ventas en que incurrió durante el año gravable 2006 corresponde a la suma de \$85.746.184.000. Por su parte, la DIAN considera que el valor de dichos costos corresponde a \$84.071.361.000, tal como lo señalan los actos administrativos demandados. En primer lugar, la Sala observa que en la respuesta al requerimiento especial la contribuyente manifestó que omitió declarar costos por cuantía de \$15.004.883.000, los cuales estaban asociados a los ingresos que la Administración identificó en el citado acto preparatorio como ingresos omitidos. De manera que, dicha manifestación se presume veraz en virtud del artículo 746 del ET, a menos de que sobre tales hechos la Autoridad haya solicitado una comprobación especial, o la ley lo exija. Seguidamente, mediante la liquidación oficial de revisión, la Autoridad tributaria aceptó y confirmó que la contribuyente omitió incluir en su declaración privada costos por cuantía de \$15.004.883.000. Por lo tanto, la Sala encuentra que la suma de \$15.004.883.000, constitutiva de costos omitidos, no es objeto de debate y se tiene por probada. Ahora bien, sentado lo anterior, la cuestión litigiosa se concentra en establecer cuál es la porción de la suma de \$15.004.883.000 que corresponde a costos realizados en Colombia y cuál la que corresponde a costos realizados en Perú. Lo anterior a fin de determinar la cuantía que se debe adicionar a los costos de ventas por valor de \$78.155.612.000, que incluyó el contribuyente en la declaración de corrección provocada por el requerimiento especial, y, en efecto, concluir si dicho rubro corresponde a la suma de \$85.746.184.000, como solicita que se declare en las pretensiones de la demanda (...)

De la valoración probatoria sobre los referidos certificados de revisor fiscal y contador público que obran en el expediente administrativo, la Sala observa que, no obstante, tienen el mismo hecho como objeto de prueba, son contradictorias las manifestaciones que incorporan, además de que el certificado del contador público no señala expresamente si la contabilidad se lleva o no en debida forma y si los libros de contabilidad se encuentran registrados ante la Cámara de Comercio. La contradicción señalada se evidencia en que ambos certificados difieren en la porción de los costos incurridos tanto en Colombia como en Perú (...)

Con fundamento en la valoración conjunta de los medios probatorios aportados por la demandante, la Sala concluye que tales documentos no llevan al convencimiento sobre la cuantía de los costos incurridos en Colombia no declarados y que por lo tanto no se acredita que el costo de venta del impuesto sobre la renta del año gravable 2006 corresponde a \$85.746.184.000, como lo solicita la actora en su pretensión de la demanda”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 8 de marzo de 2019, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación: 76001-23-31-000-2011-01132-01 \(21295\).](#)

32. En la base gravable del impuesto de industria y comercio a cargo de las comercializadoras de energía eléctrica se incluyen todos los componentes tarifarios de la factura, porque la ley no dispone la exclusión de ninguno, salvo que se acredite la relación entre el componente que se pretende deducir de la base y la actividad complementaria que se retribuye con el mismo y respecto de la cual se paga ICA de manera independiente.

Síntesis del caso: *Se anularon parcialmente los actos administrativos en los que el municipio de Yumbo (Valle del Cauca) liquidó oficialmente el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros de los años 2005 a 2007, de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, por la actividad de comercialización de energía. La Sala ordenó al municipio que liquidara de nuevo el impuesto, según lo dispuesto en el fallo de primera instancia y en lo que no fue apelado, con la inclusión de los ingresos por la contribución de solidaridad y por facturación del servicio público domiciliario de energía eléctrica prestado en su territorio, porque concluyó que en la base gravable del ICA a cargo de las comercializadoras de energía eléctrica se incluyen todos los componentes tarifarios de la factura, dado que la ley no dispone la exclusión de ninguno, salvo que se acredite la relación entre el componente que se pretende deducir de la base y la actividad complementaria que se retribuye con el mismo y respecto de la cual se paga ICA de manera independiente.*

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA PRESTADORES O COMERCIALIZADORES DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA A USUARIOS FINALES - Base gravable / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA PRESTADORES DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA A USUARIOS FINALES - Promedio mensual facturado. Inclusión de todos los componentes tarifarios de la factura / DEDUCCIÓN DE COMPONENTES TARIFARIOS DE LA FACTURA DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA PRESTADORES DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA A USUARIOS FINALES - Presupuestos. Carga de la prueba / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA GENERADORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA - Base gravable. Especialidad / CONTRATO DE MANDATO COMERCIAL ENTRE EMPRESAS GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA - Efectos. No modificación de la naturaleza jurídica de la empresa comercializadora en empresa generadora / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA PRESTADORES DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA A USUARIOS FINALES - Inclusión de los ingresos por compra de energía. Procedencia

Problema jurídico 1: *¿En la base gravable del impuesto de industria y comercio a cargo de las empresas comercializadoras de energía eléctrica a usuarios finales se incluyen los ingresos que recibió por compra de energía durante el año 2007?*

Tesis 1: “[L]a Sala debe precisar que, en su calidad de comercializador a usuarios finales, esto es, prestador del servicio público domiciliario de energía eléctrica, la actora está obligada a pagar el ICA respecto del promedio mensual facturado, tal como lo ordena el inciso 1º, artículo 51 de la Ley 383 de 1997, norma especial que regula la materia. Repárese en que, la disposición no excluye de dicho promedio ningún componente de la factura. De ahí que, la base gravable para los prestadores del servicio público domiciliario está compuesta por la totalidad de los factores allí liquidados. Lo anterior supone que la posibilidad de deducir del promedio mensual facturado, algún elemento, está sujeta a la efectiva acreditación de que se trata de un componente tarifario que retribuye una actividad complementaria respecto de la cual se paga ICA de manera independiente. Esto, con el fin de evitar que “los ingresos

obtenidos por la prestación de los servicios públicos... se grav[en] más de una vez por la misma actividad". En ese sentido, la carga de la prueba corresponde a la sociedad actora, que debe acreditar la relación entre el componente tarifario que pretende detraer de la base gravable y la actividad complementaria que se retribuye con aquel. 3.1.3.- En el caso concreto se advierte que el tratamiento tributario cuya aplicación solicita la demandante con el fin de excluir de la base gravable los ingresos por "compra de energía", es el previsto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, que se aplica a las "entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica", según lo dispone textualmente la norma, condición que, valga precisar, no tiene la actora. La calidad de propietaria generadora corresponde a Hidrotolima SA ESP, y no se extiende a Genercauca SA ESP por efecto del contrato de mandato celebrado entre ambas, toda vez que el artículo 7 de la Ley 56 de 1981 hace referencia a un tratamiento tributario personalísimo y excepcional previsto para el caso de las empresas propietarias de obras o proyectos de generación de energía. Por eso, el contrato de mandato comercial u otra forma de intermediación no permiten extender a la actora dicho tratamiento tributario (...) Como puede verse, se trata de labores de representación, que no suponen propiamente la realización de la actividad de generación, y en consecuencia, no convierten a la actora en un agente generador. 3.1.4.- En esa medida no es posible concluir, como propone el apelante, que genera la energía distribuida a los usuarios del Municipio de Yumbo, y que, por lo tanto, el componente de "compra de energía" no hace parte de la base gravable del Ica".

CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD DE LA LEY 142 DE 1994 - Objeto / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA PRESTADORES DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA A USUARIOS FINALES - Inclusión de los ingresos por contribución de solidaridad de la Ley 142 de 1994. Procedencia

Problema jurídico 2: *¿En la base gravable del impuesto de industria y comercio a cargo de las empresas comercializadoras de energía eléctrica a usuarios finales se incluyen los valores que recaudó por concepto de la contribución para subsidios de los estratos 1, 2 y 3?*

Tesis 2: "[L]a Sala precisa que los recursos recibidos por concepto de la contribución de solidaridad no solo deben hacer parte de su facturación, sino que, hacen parte de los ingresos que la actora percibe de manera correlativa por la prestación del servicio a los usuarios beneficiarios del subsidio. En efecto, la contribución de solidaridad creada por la Ley 142 de 1994 es desarrollo del principio de solidaridad que rige en materia de servicios públicos domiciliarios, y tiene por finalidad financiar un porcentaje de la facturación del servicio prestado a los estratos 1, 2 y 3 (...) No puede perderse de vista que aunque en principio, las ESPD actúan como recaudadoras de la contribución de solidaridad, por virtud de la ley, estas pasan a ser acreedoras de los recursos percibidos por dicho concepto, cuando estos, ya en su calidad de subsidio, entran a formar parte del pago del servicio prestado a los estratos beneficiados (...) 3.2.3.- En conclusión, en vista de que la contribución de solidaridad es aplicada de manera directa a la facturación del servicio prestado por la empresa de servicios públicos domiciliarios, esta hace parte de la base gravable, razón por la que, no existe fundamento legal para excluirlo".

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 2 de mayo de 2019, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación: 76001-23-31-000-2009-01178-01 \(20993\).](#)

XII. SECCIÓN QUINTA

33. Se negó la nulidad del acto de elección del Senador Fabio Raúl Amín Salame.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del Senador Fabio Raúl Amín Salame aduciendo que quien le otorgó el aval carecía de competencia para ello. Las pretensiones de la demanda se negaron bajo la consideración de que quien otorgó el aval, esto es, el Secretario General del Partido Liberal, era el competente para conferirlo.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de Senador de la República por supuesta falta de competencia por parte de quien otorgó el aval / AVAL – Se concedió por quien era el competente para conferirlo

Problema jurídico: *¿El acto de elección del señor Fabio Raúl Amín Salame como Senador de la República, período 2018-2022, que consta en la Resolución No. 1596 de 19 de julio de 2018 y el formulario E-26 SEN de la misma fecha, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por cuanto presuntamente la persona (Secretario General del Partido Liberal) que le otorgó el aval carecía de competencia para tal fin?*

Tesis: “La parte demandante para derivar la nulidad del acto electoral del Senador Fabio Raúl Amín Salame fundada en la ilegal designación del Secretario General del Partido Liberal, ha debido demostrar la decisión expedida por el CNE referente a la declaratoria de ilegalidad de la mentada designación, hecho que no se demostró en el plenario lo que conlleva a que la elección del mencionado directivo se presuma legal. (...). [D]el análisis que se hizo en la sentencia SU-585 de 2017, la Corte Constitucional concluyó que la Sección Tercera del Consejo de Estado desbordó sus competencias en el marco de la acción popular, al dejar sin efectos los estatutos del Partido Liberal expedidos en el año 2011, decisión que fue considerada por el Tribunal Constitucional contraria al ordenamiento jurídico, razón por la cual la infirmó y en consecuencia el partido político que invocó la acción constitucional solicitó que los estatutos de 2011 recobraran su vigencia. Por los motivos antes expuestos, no se le puede reprochar al Partido Liberal, como tampoco al Consejo Nacional Electoral, el hecho de que, una vez conocieron el fallo de unificación, esto es gracias al comunicado de prensa expedido el 21 de septiembre de 2017, procedieran de una parte a solicitar la aplicación inmediata de la decisión constitucional ante el Consejo Nacional Electoral y, de otra, que la entidad en cumplimiento de la misma procediera a cumplir sus funciones de registro, por lo tanto la Sala determina sin lugar a dubitaciones que los estatutos del año 2011 se encontraban vigentes desde el momento en que se dictó la sentencia. (...). En ese orden de ideas, la exigencia de aplicar los estatutos del año 2011, teniendo en cuenta la ejecutoria de la sentencia de revisión, implicaría causar un perjuicio irremediable a la colectividad política y a sus electores, pese a que aquella conocía de la decisión de amparo constitucional con anterioridad a su ejecutoria y por consiguiente al ser el principal destinatario de la orden judicial resultaba válido que adelantara las gestiones pertinentes para reafirmar la vigencia de sus estatutos y por ende adoptar con fundamento en los mismos el otorgamiento de los avales de cara a las elecciones de Congreso de la República. Podemos observar que con base en los estatutos de 2011, el Director Nacional del Partido Liberal procedió a efectuar el nombramiento del señor Miguel Ángel Sánchez Vázquez como Secretario General, delegándole la facultad de representación legal mediante Resolución (...), acto registrado ante el Consejo Nacional Electoral. (...). Bajo tales atribuciones, esta autoridad procedió a proferir la Resolución (...), por la cual integró la lista de candidatos y otorgó los avales para el Senado de la República para el período 2018-2022. Entonces, para el 11 de diciembre de 2017 (fecha en la que se otorgó el aval), el competente para conferirlo era el Secretario

General del Partido Liberal Colombiano (Miguel Ángel Sánchez Vásquez), y al ostentar tal facultad, el aval se encuentra bien otorgado. Por otra parte, se recuerda que el señor Miguel Sánchez Vásquez era el competente al habersele delegado la representación legal de la colectividad sin limitación alguna, está en consonancia con lo estipulado en artículo 108 Superior.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00603-00.](#)

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL – Procedía su acatamiento por el Partido Liberal pues ya era de público conocimiento

Tesis: “[P]edirle al Partido Liberal que no diera alcance a una decisión judicial dictada por la Corte Constitucional, publicada por medio oficial, la cual ya no podía ser modificada en cuanto a su resolutive, sería un despropósito que incluso atentaría contra sus derechos fundamentales, pues de exigirse que solo cumpliera con dicha sentencia en la fecha de su notificación la dejaría fuera de la contienda electoral. Sumado a lo anterior no puede desconocerse que más allá de los argumentos expuestos en la sentencia por la Corte Constitucional, su final decisión solamente interesaba al partido político y a sus miembros pues a partir de su determinación era dable concluir los estatutos con los cuales debían regirse sus actuaciones. En conclusión, el requisito de notificación que echa de menos el actor que alude a la falta de notificación de la SU 585 de 2017, solamente tiene efectos entre las partes llamadas a cumplir las órdenes allí dictadas, por ser los destinatarios de su decisión, por tanto, el hecho de exigirle que espere adoptar decisiones en acatamiento de un fallo judicial, que ya es de conocimiento general y cuyas implicaciones guardan estrecha relación con sus garantías de poder participar en las elecciones, contrario a procurar por sus derechos sería una clara amenaza de los mismos, postura que, en mi criterio, era la que debía tener mayor relevancia para sustentar la negativa de las pretensiones de la demanda electoral y razón por la cual aclaro mi voto en la sentencia dictada en el proceso de la referencia.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2018-00603-00. A.V. de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.](#)

34. Se negó la nulidad pretendida de las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se abstuvo de reconocer personería jurídica al Nuevo Liberalismo.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales el Consejo Nacional Electoral negó el reconocimiento de personería jurídica al Nuevo Liberalismo. La Sala negó las pretensiones de la demanda considerando que: (i) la personería jurídica que le había sido reconocida al Nuevo Liberalismo, fue cancelada voluntariamente por Luis Carlos Galán Sarmiento para reintegrarse al Partido Liberal; (ii) al Nuevo Liberalismo no se le puede dar el mismo trato que a la Unión Patriótica pues se trata de situaciones fácticas distintas; como tampoco, (iii) se le puede aplicar de manera directa el Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, pues su situación no es equiparable a la de las FARC EP a quienes dicho acuerdo sí les otorgó personería jurídica de pleno derecho.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra acto que negó el reconocimiento de personería jurídica al Nuevo Liberalismo

Problema jurídico: *¿Las Resoluciones 794 y 2003 de 2018 y 0276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se negó la petición de reconocimiento de personería jurídica al NUEVO LIBERALISMO, son nulas por incurrir en: a) Falsa motivación en cuanto a la presunta ilegitimidad de los peticionarios y; b) La violación de las normas en las que el acto debería fundarse?*

Tesis: “[N]o puede desconocerse que la cancelación de la personería jurídica del NUEVO LIBERALISMO se dio a instancia de la solicitud que en su momento presentara el propio LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO apoyado en la decisión adoptada por sus militantes, en el sentido de reintegrarse al Partido Liberal, para desde sus filas continuar con la demanda de sus ideales, al punto que para la fecha del magnicidio de GÁLÁN, este ya era parte del liberalismo. (...). [D]e conformidad con la redacción original del artículo 108 Superior, la Ley 130 de 1994, estatutaria de los partidos y movimientos políticos, sujetó el reconocimiento de la personería jurídica, entre otras exigencias, a la acreditación de “...no menos de cincuenta mil firmas o con la obtención en la elección anterior, de por lo menos la misma cantidad de votos o de representación en el Congreso de la República...”. Así, y dependiendo de las circunstancias fácticas que se encuentren al origen de la solicitud o reconocimiento de la personería jurídica, ésta podrá ser atribuida por el Consejo Nacional Electoral, luego de que se prueban, entre otros, (i) la obtención de una votación correspondiente al 3% o más de los sufragios depositados válidamente en las elecciones al Congreso de la República; (ii) la consecución de representación en esa misma Corporación Pública; (iii) la recolección de 50.000 firmas; y, para un caso en específico, aquel de las FARC, (iv) la desmovilización efectiva y entrega de las armas. (...). [L]a autoridad electoral deberá analizar, desde la óptica de los Derechos Humanos, aquellos elementos fácticos excepcionales y ajenos a la voluntad del partido que lo sitúen en escenarios de desventaja [como fue el caso de la Unión Patriótica] frente a las demás colectividades políticas, pero también la finalidad de la imposición del umbral como requisito para conservar la personería. (...). [E]l Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito por el Gobierno Nacional y las FARC-EP, para su aplicación requiere de regulación normativa; es decir, no es viable derivar consecuencias directas del mismo, como lo pretende en este caso la parte actora con la finalidad de obtener la personería jurídica del NUEVO LIBERALISMO. (...). [E]n el caso de reconocimiento de la personería del Partido Político de las FARC-EP no se aplicó de manera directa el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, pues como se demostró se requirió de un Acto Legislativo propio para tal fin, que estableciera las condiciones en que dicho reconocimiento debía darse; y (...) las demás colectividades políticas interesadas en recuperar su personería jurídica, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Final, para obtener un efecto similar, precisan de una reglamentación expresa que se echa de menos, a través de los mecanismos institucionales y de representación dispuestos por el Constituyente para tal fin. (...). En términos aún más precisos, mientras la Unión Patriótica perdió su personería al no poder presentar candidatos a las elecciones de 2002, por exterminio de sus militantes; el NUEVO LIBERALISMO solicitó su cancelación al definir su regreso al Partido Liberal Colombiano, según se demostró. (...). Queda en evidencia que la situación fáctica expuesta impone una clara diferencia en ambos casos, para la UP una imposibilidad ajena a su deseo, el cruel asesinato de sus integrantes, para el NUEVO LIBERALISMO la materialización del querer de sus militantes de regresar a las filas del partido liberal. Es decir, La Unión Patriótica sí perdió su personalidad jurídica mientras que el NUEVO LIBERALISMO renunció a ella; esto a pesar de que ambas organizaciones fueron víctimas de la violencia que padecía el país.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación: 11001-03-28-000-2018-00022-00.](#)

35. Se negó la nulidad del acto de elección de Martha Lucía Ramírez Blanco como Vicepresidente de la República.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección de Iván Duque Márquez y Martha Lucía Ramírez Blanco, como Presidente y Vicepresidente de la República, respectivamente, endilgando a esta última haber incurrido en la prohibición de doble militancia, por haber participado inicialmente en las consultas interpartidistas por el Movimiento Por una Colombia Honesta y Fuerte y después, como fórmula vicepresidencial de Iván Duque Márquez por el partido Centro Democrático. Las pretensiones de la demanda se negaron bajo la consideración de que no se irrespetaron los resultados de la consulta interpartidista, toda vez que la demandada apoyó al candidato vencedor y dado que en la consulta se presentó como precandidata presidencial y a las elecciones cuestionadas como candidata a la Vicepresidencia de la República, de modo que no participó en las dos votaciones aspirando al mismo cargo.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de elección de la Vicepresidenta de la República / DOBLE MILITANCIA – Se niegan las pretensiones al no configurarse

Problema jurídico: *¿Se debe declarar la nulidad del acto de elección de la señora Martha Lucía Ramírez Blanco como vicepresidenta de la República para el período 2018 – 2022 contenida en la Resolución 1453 del 21 de junio de 2018 proferida por el Consejo Nacional Electoral?*

Tesis: “Conforme con lo expuesto, es claro que está prohibido para quien participe en una consulta interna, popular o interpartidista por un partido o movimiento político inscribirse por otro, en el mismo proceso electoral. Como garantía de lo anterior la ley estableció la obligatoriedad de los resultados de este tipo de consultas, por cuanto, resulta violatorio de los postulados constitucionales que rigen la materia que un candidato, luego de haber sido derrotado en una consulta, intente acceder al mismo cargo para el cual participó en la consulta, apoyando una ideología diferente. Sin embargo, frente a este punto no ha tenido la Sala la oportunidad de pronunciarse por lo que resulta del caso precisar el alcance de la prohibición. En principio, son dos los elementos que deben confluír para que la modalidad de doble militancia se configure, a saber: i. Haber participado en una consulta interna, popular o interpartidista para la elección de un candidato único a algún certamen electoral. ii. Inscribirse en el mismo proceso electoral para el cual participó en la consulta con apoyo de una agrupación política diferente a la cual representó en aquella. No obstante, dichos elementos no pueden analizarse de manera aislada, sino que deben interpretarse de manera armónica con las normas que rigen este tipo de consultas y con el objetivo de la doble militancia. Como se dejó dicho, la prohibición de doble militancia persigue el fortalecimiento de las agrupaciones políticas con el fin de que sus lineamientos y directrices no sean desconocidos por sus militantes, principalmente. En el caso de las consultas lo que se persigue, a la luz del mismo inciso quinto del artículo 107 Constitucional, es que los resultados de las mismas no se desconozcan, por lo que es claro que al someterse a una consulta, los participantes quedan obligados a respetar la decisión de los participantes y por tanto, a abstenerse de participar en el proceso electoral de que se trate, en clara contravía a lo decidido en las urnas. Conforme con lo anterior y a manera de ilustración, está prohibido que quien participó en una consulta para elegir candidato a una Alcaldía en representación de una determinada agrupación política, resulte derrotado, y luego busque el apoyo de otra, para enfrentarse al

vencedor de la referida consulta. En ese evento, se estaría incurriendo claramente en la prohibición bajo estudio. Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo de un precandidato que habiendo participado en la consulta, posteriormente apoye al vencedor, porque en ese evento no se está desconociendo el resultado de proceso adelantado para elegir candidato único. Así las cosas, el segundo elemento de la modalidad de doble militancia bajo estudio puede complementarse en el sentido de precisar la regla según la cual la prohibición consagrada en el inciso quinto del artículo 107 de la Constitución Política es para que quien haya participado en una consulta no se inscriba en el mismo proceso electoral, en claro desconocimiento de los resultados obtenidos en las urnas. (...). [E]s claro que la demandada [Martha Lucía Ramírez Blanco] se inscribió en la consulta interpartidista para elegir candidato a la Presidencia de la República para el período 2018 – 2022 por el grupo significativo de ciudadanos Por una Colombia Honesta y Fuerte Martha Lucía y que luego se presentó a las elecciones presidenciales como fórmula vicepresidencial del señor Iván Duque Márquez, candidato del partido Centro Democrático. No obstante, se debe tener en cuenta que en este caso no se irrespetaron los resultados de la consulta interpartidista, toda vez que la demandada apoyó al candidato vencedor. Además, es claro que a la consulta se presentó como precandidata presidencial y a las elecciones cuestionadas como candidata a la Vicepresidencia de la República, por lo que aunque se trata de la misma contienda electoral lo cierto es que no participó en las dos votaciones aspirando al mismo cargo. (...). Al respecto, se insiste, es claro que el candidato a la Presidencia de la República del Partido Centro Democrático y los grupos significativos de ciudadanos Por una Colombia Honesta y Fuerte Martha Lucía y La Patria de Pie fue el señor Iván Duque Márquez por lo que la participación de la demandada como su fórmula vicepresidencial, respeta los resultados de la consulta interpartidista y por tanto, no desconoce la limitación de que tratan los artículos 107 Constitucional y 7 de la Ley 1475 de 2011.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 28 de marzo de 2019, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 11001-03-28-000-2018-00077-00.](#)

36. Se confirmó la nulidad del nombramiento en encargo al señor Andrés Camilo Pardo Jiménez, como Director Regional del Sena en el departamento de Santander.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del nombramiento en encargo del señor Andrés Camilo Pardo Jiménez, como Director Regional del Sena en el departamento de Santander, aduciendo que no cumple los requisitos para dicho cargo. La Sala confirmó la decisión que declaró la nulidad del nombramiento acusado, al constatar que el nombrado no cumplió con los requisitos exigidos.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Contra nombramiento en encargo de Director Regional del SENA / NULIDAD ELECTORAL – Se confirma la nulidad decretada por falta de requisitos

Problema jurídico: *¿Se debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decretó la nulidad del acto acusado?*

Tesis: “[E]s de señalar que el “encargo del cargo” es la verdadera situación que constituye un encargo en el sentido estricto del concepto y, por consiguiente, es una forma de provisión de un empleo. Por su parte, el denominado “encargo de funciones” es en realidad una delegación de estas y, no supone la provisión de un empleo. En el presente caso, es claro que la Resolución 2471 de 29 de noviembre de 2017, independiente de su nombre, constituye en realidad un verdadero acto de nombramiento

en la modalidad de encargo, pues es claro que a través de este se dispuso el acceso al empleo de Director Regional del Sena, que estaba vacante mientras se surtía el proceso de selección. La Ley 909 de 2004, en su artículo 24, dispone con meridiana claridad que para que un empleado sea designado en encargo, debe cumplir los requisitos del cargo, trátase de uno de libre nombramiento y remoción o de uno de carrera. (...). En ese orden, no hay duda que el servidor que sea designado para desempeñar un empleo en la modalidad de encargo, debe cumplir los requisitos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para aquél. (...). [L]a Sala recuerda que, (...), el servidor que sea designado para desempeñar un empleo en la modalidad de encargo, debe cumplir los requisitos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para aquél. Que el cargo de director regional del Sena se provea de manera definitiva por el Gobernador del departamento donde esté ubicada la regional, de terna enviada por el representante legal del Sena, escogida mediante un proceso de selección público y abierto -Decreto 1972 de 2002-, implica que, mientras dicho proceso se surte, la vacante se puede proveer en encargo, pero en cabeza de un empleado que cumpla los requisitos. (...). Dichas actividades, a juicio de la Sala, no pueden enmarcarse en el nivel directivo, pues en modo alguno, implican dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos, sino que pueden considerarse como del nivel asesor, pues principalmente se relacionan con la emisión de conceptos y el apoyo en la elaboración de documentos en materia de contratación. (...). Ahora bien, a las actividades “encaminadas a orientar, coordinar y dirigir al grupo jurídico del área”, se les dio alcance en la misma certificación, en tanto se explicó que al demandado le correspondía designar a los abogados en cada proceso, atender y dirigir mensualmente el número de personas que conformaban el equipo mínimo de trabajo y los perfiles exigidos. Dichas funciones no pueden enmarcarse en el nivel directivo, pues no son de dirección general, en tanto, esas actividades estaban sujetas a las instrucciones impartidas por la gerencia y no implicaban impartir criterio jurídico a los abogados del equipo; ni corresponden a la formulación de políticas o la adopción de planes, programas y proyectos. En ese orden, el demandado no cumplió con la experiencia exigida para ser director regional del Sena.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 16 de mayo de 2019, C.P Alberto Yepes Barreiro, radicación: 25000-23-41-000-2018-00165-02.](#)

XIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

37. Entidad competente para reconocimiento de pensión de invalidez es aquélla ante la cual se encontraba cotizando el afiliado al momento en que cesa de manera definitiva la vida laboral del reclamante.

Síntesis del caso: Se generó conflicto negativo de competencia entre Colpensiones y Protección para desatar requerimiento pensional de quien reclamaba el reconocimiento de una pensión de invalidez. A juicio de Colpensiones se presentaba un fenómeno de multifiliación, afirmación que fue desestimada por la Sala recordando que, ante situaciones de invalidez la estructuración de la misma se configura cuando cesa totalmente de laborar el reclamante, en virtud de la figura de la “capacidad laboral residual” desarrollada por la Corte Constitucional.

PENSIÓN DE INVALIDEZ – Finalidad / ESTADO DE INVALIDEZ – Noción

Problema jurídico: *¿Cuáles son los presupuestos para determinar la condición de invalidez de una persona, con miras a disponer el reconocimiento de una pensión de esa naturaleza?*

Tesis: [E]l Sistema General de Seguridad Social en Pensiones fue diseñado para asegurar a los afiliados en los riesgos de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas por la ley. En el caso de la pensión de invalidez, contemplada en el literal c) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se orienta a la protección de los riesgos o contingencias surgidas con ocasión de algún estado de incapacidad del trabajador, a consecuencia de una disminución de tal magnitud que le impide seguir trabajando. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se considera como persona inválida aquella a quien se le haya calificado una disminución o pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 50% de su potencial laboral. Es así como en la actualidad una persona puede ser declarada inválida cuando esté imposibilitada o impedida para seguir desarrollando una actividad laboral remunerada, por la disminución sustancial y permanente de por lo menos la mitad de sus capacidades físicas e intelectuales. En efecto, la razón de ser de la pensión de invalidez es proteger a aquellas personas que hayan perdido por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permitían desarrollar un trabajo habitual y percibir por el mismo una retribución económica, y que por tal situación no pueden seguir cotizando en calidad de trabajadores activos al sistema general de seguridad social, tanto en salud como en pensiones.

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE INVALIDEZ – Debe tenerse en cuenta la fecha en que se generó por completo la pérdida de la capacidad laboral

Problema jurídico: *¿ Con base en la documentación que obra dentro del expediente, cuál es la entidad competente que debe resolver de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por causa común presentada por el señor Francisco Javier Ruiz Vásquez?*

Tesis: “La fecha de estructuración de la invalidez se presentó el 17 de septiembre de 2002, pues en esta época el I.S.S. le estructuró una reducción de capacidad laboral del 70,20% (folio 56 a 58). Sin embargo, de la revisión de la historia laboral del señor Ruiz que obra en el expediente se constata que continuó trabajando y cotizando a Colpensiones hasta el 30 de abril de 2013. Así las cosas, con fundamento en el criterio señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-202 A de 2018, la cual fue estudiada en el acápite precedente, y dando aplicación a la figura de la “*capacidad laboral residual*”, la fecha en la que se configura la invalidez del señor Ruiz, fue la fecha en que según el reporte laboral no continuó laborando, es decir el 30 de abril de 2013 (...) Respecto de la multifiliación invocada por Colpensiones, la Sala evidencia que para el 30 de abril de 2013 el señor Ruiz se encontraba cotizando únicamente a esta entidad, con una afiliación válida para el momento de la estructuración de la invalidez. Por consiguiente, el solicitante no se encontraba en un estado de multifiliación entre Colpensiones y Protección S.A. Por otro lado, la Sala observa de la documentación que obra dentro del expediente, que el señor Ruiz no cumplió con las semanas de cotización exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, situación que no influye en la asignación de la competencia por parte de esta Sala. Bajo las condiciones anotadas, la Sala declarará competente a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para estudiar y resolver de fondo la solicitud de pensión por invalidez del señor Francisco Javier Ruiz Vásquez. Como fundamento de esta decisión se tiene en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez del señor Ruiz corresponde a la última fecha de cotización (30 de abril de 2013), la cual fue hecha a Colpensiones”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias administrativo del 30 de abril de 2019, C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00221-00 \(C\).](#)

38. Aplicación analógica del proceso de elección de Contralor General al proceso de elección de magistrados de Comisión de Disciplina Judicial.

Síntesis del caso: *Se solicitó concepto a la Sala sobre la viabilidad de la aplicación analógica del proceso de selección de ley 1904 de 2018 -diseñada de manera específica para la elección de Contralor General- para la escogencia de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, indicándose que la misma era procedente sólo en lo que respecta a los elementos normativos que pudieran trasladarse.*

PROCEDIMIENTO DE CONFORMACIÓN DE TERNAS PARA ELEGIR MAGISTRADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – Improcedencia de la aplicación del artículo 254 original de la Constitución de 1991

Problema jurídico: *¿Es procedente aplicar el artículo 254 original de la Constitución Política para integrar las ternas de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial?*

Tesis: “La improcedencia de aplicar el artículo 254 original de la Constitución de 1991 para integrar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es asunto que encuentra su fundamentación en el concepto 2378 del 18 de junio de 2018. Estudiado nuevamente el punto, encuentra la Sala conveniente agregar las siguientes consideraciones adicionales: a) La Comisión Nacional de Disciplina Judicial (...) - La existencia jurídica de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no es discutible aun cuando no esté integrada y no haya iniciado el ejercicio de la función para la cual fue creada. (...) - El inciso segundo del artículo 257 A constitucional, es una norma vigente. (...) - El inciso segundo del artículo 257 A constitucional regula el número de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el mecanismo para su elección (...) Sin perjuicio del desarrollo legal que, en virtud del inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, encontró necesario la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, la norma constitucional claramente señala el procedimiento para la elección: (...) (i) una convocatoria pública reglada, para que el Consejo Superior de la Judicatura, entendido en la redacción del artículo 254 vigente adoptada en la Sentencia C-285-16, integre cuatro ternas; (...) (ii) una convocatoria pública reglada, para que el Presidente de la República integre tres ternas; (...) (iii) elección por el Congreso de la República con base en las ternas que le sean remitidas por las autoridades mencionadas. (...) - Además de la claridad de las etapas del proceso de elección y de las autoridades competentes para la conformación de las ternas y la elección en cada caso, también observa la Sala que más allá del tipo de norma que reglamente la convocatoria pública, es indiscutible que la voluntad del constituyente secundario fue exigir que las ternas sean resultado de una convocatoria pública. (...) Respecto de la conformación de la Comisión, la norma en comentario [artículo 257 A constitucional] dispone que el Congreso de la República llevará a cabo tal elección, de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura y el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada (énfasis fuera de texto). (...) [L]a propia norma constitucional exige la aprobación de una normativa específica que regule el procedimiento de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Ninguna otra interpretación puede ser adscrita al adjetivo reglada que se encuentra consignado en la disposición que se analiza. (...) [L]a existencia de vacíos normativos en los ordenamientos es un hecho habitual. Por tal razón, la ley otorga a los operadores jurídicos instrumentos legales —como la analogía— que les permiten discernir respuestas jurídicas para la solución de los casos que no han sido previstos,

en su individualidad, por el legislador. (...) Tal es el caso del artículo 257A del texto superior. La norma dispone que la elección de los integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe ser realizada previa convocatoria pública reglada. La disposición no especifica, según se puede ver, la totalidad de los elementos normativos que deben ser esclarecidos para que sea posible la realización de dicha elección. Quedan por establecer, entre otros asuntos, las etapas del proceso, los términos aplicables, las autoridades que han de concurrir en dichos procedimientos y la manera como ha de ser llevada a cabo la convocatoria pública. De ahí que esta disposición constitucional no pueda ser aplicada sin una normativa que se ocupe de todos los detalles requeridos para su cumplida ejecución. De conformidad con los pronunciamientos que, sobre este tema, ha emitido el Consejo de Estado, corresponde al Congreso de la República ocuparse de la regulación legal de este asunto. En las sentencias del 5 de diciembre de 2017 y del 6 de febrero de 2018, aprobadas por la Sala Plena de esta corporación, quedó establecido que la reglamentación de este tema únicamente puede ser llevada a cabo por el legislador. En estos términos, el Consejo advirtió que tanto el Presidente de la República como el Consejo Superior de la Judicatura —autoridades que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 257A superior, habían expedido reglamentos que ordenaban el proceso en cuestión— carecen de competencia para ocuparse de la reglamentación de este procedimiento (...) [E]l artículo 257A de la Constitución es una norma que carece de eficacia jurídica directa. Por tanto, requiere desarrollo normativo, del cual únicamente se puede ocupar el Congreso de la República debido a que el texto constitucional no encomienda la regulación de este procedimiento a ninguna autoridad diferente. De ahí que corresponda al legislador asumir este encargo, pues así lo establece la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 superior. En este punto resulta oportuno hacer referencia a las implicaciones que se siguen, para el tema que ahora se analiza, de la aprobación de la Ley 1904 de 2018. (...) Entre los diversos temas que aborda la ley, sobresalen la determinación del momento en que la elección debe ser realizada, la especificación de los requisitos exigibles a los aspirantes al cargo, la determinación de las autoridades que participan en el proceso, el establecimiento de las etapas que deben surtir y la determinación de las funciones atribuidas a la comisión accidental encargada de definir la lista de elegibles.”

PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA COMISION NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL – Aplicación analógica del procedimiento previsto para conformar ternas de elección de Contralor General de la República

Problema jurídico: *¿Con ocasión de la expedición de la Ley 1904 de 2018 es jurídicamente viable aplicar el procedimiento de elección allí previsto para conformar las ternas que deben elaborar tanto el Presidente de la República como el Consejo Superior de la Judicatura, para elegir los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial?*

Tesis: “[L]a analogía pretende colmar los inevitables vacíos normativos que se presentan en los sistemas jurídicos mediante la aplicación de reglas o criterios que han sido discernidos para la solución de casos similares. El artículo 8 de la Ley 153 de 1887, cuyo texto se reproduce a continuación, contiene la clásica consagración de la analogía en nuestro ordenamiento: Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. (...) [T]al como se anota en el escrito que ha dado origen a este concepto, la elección del Contralor General de la República cuenta con especificidades que no pueden ser trasladadas al proceso que aquí se analiza. Entre las muchas diferencias que se presentan entre estos dos trámites sobresale el hecho de que en el caso del Contralor todo el procedimiento es realizado por una única autoridad, el Congreso de la República. Por el contrario, en el caso de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial intervienen más autoridades. Según se señaló antes, el Consejo Superior de la Judicatura y el

Presidente de la República presentan las ternas al Congreso de la República a fin de que, finalmente, esta última corporación elija a los magistrados de la Comisión. A primera vista, esta diferencia —y todas las demás que se presentan entre estos dos procesos— parecen sugerir que no es posible la aplicación analógica de los criterios normativos establecidos en la Ley 1904. Sin embargo, esta conclusión no es acertada, en la medida en que parte de la idea según la cual en la analogía se da aplicación integral a una norma —en nuestro caso, a una ley— al caso que carece de regulación específica. Según esta interpretación, la única manera de aplicar dicha analogía consistiría en transponer la totalidad de los artículos de la Ley 1904, aun cuando tal proceder acarree consecuencias irrazonables o contrarias a la Constitución. Tal inferencia traería como resultado la inexorable imposibilidad de utilizar, en cualquier caso, la analogía para colmar los vacíos en el ordenamiento jurídico. Ninguna norma jurídica prescribe una aplicación semejante de la analogía. Antes bien, según se ha expuesto en este concepto, este instrumento se funda en el reconocimiento de la inexistencia de una norma jurídica perfectamente aplicable a un determinado supuesto de hecho. En ese sentido, dar aplicación integral y plena a la disposición cotejada es tanto como afirmar la inexistencia del vacío normativo detectado. Pues en la analogía se presenta, como mínimo, una diferencia en el supuesto de hecho de los casos que se comparan. Así pues, con base en los mismos argumentos por los que no es adecuado exigir una identidad plena en los supuestos fácticos de los casos comparados, tampoco es procedente el traslado integral y ligero de las consecuencias jurídicas previstas por el legislador. Por este motivo, la Sala advirtió anteriormente que en el momento de análisis previo, en el que se analiza la conducencia de la analogía, es preciso determinar cuáles son los elementos normativos que pueden ser transferidos al caso en el que se presenta la laguna. (...) [P]or las razones señaladas hasta este punto, la Sala concluye que la existencia de disposiciones evidentemente inaplicables para la elección de los integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no es un argumento suficiente para rechazar la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 al proceso de conformación de dicha entidad. Por otro lado, a favor de la aplicación de la analogía, se encuentra el hecho de que las dos elecciones que ahora se contrastan —esto es, la del Contralor General de la República y la de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial— se realizan para designar servidores públicos y son llevadas a cabo por una corporación pública, el Congreso de la República. Estas dos similitudes ofrecen razones sólidas para considerar viable la aplicación de la analogía.”

Nota de Relatoría: Este concepto se emitió el 9 de octubre de 2018 antes de la derogatoria del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 dispuesta por la Ley 1955 de 2019 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” publicado en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo de 2019. Levantada la reserva legal mediante auto de fecha 15 de mayo de 2019.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 9 de octubre de 2018, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2018-00191-00 \(2400\).](#)

Aclaración de voto

Aclaración de voto del Consejero Édgar González López

PROCEDIMIENTO DE ELECCIÓN PREVISTO EN LA LEY 1904 DE 2018 – Aplicación analógica a proceso de elección de magistrados de Comisión de Disciplina Judicial

Tesis: “En uno de los conceptos iniciales sobre el tema consultado, que corresponde al Concepto 2378 del 18 de junio de 2018 sobre el proceso de transición entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y la necesaria continuidad en el ejercicio de la función pública, el suscrito presentó aclaración de voto sobre las respuestas y consideraciones allí

expuestas. En síntesis, esta aclaración de voto obedecía a la interpretación del Parágrafo Transitorio 1 del Artículo 257A de la Constitución Política (...) [E]n la Aclaración de Voto se señaló: “No obstante, las consideraciones para la integración de ternas y nominación de los Magistrados de la SJD en los términos precarios de su existencia, esto es, hasta que inicien funciones los nuevos Magistrados de la CNDJ, a mi juicio, son aplicables solo para los cinco cargos de Magistrado que se encontraban vacantes al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015. En consecuencia, dichas consideraciones no serían aplicables para los cargos de los dos Magistrados que ejercían sus funciones al 1 de julio de 2015.” Y como conclusión: “Por consiguiente, se presentan estas aclaraciones solo respecto de quienes ocupaban los cargos de Magistrados de la SJD al 1 de julio de 2015, en síntesis, para considerar que no existe una indefinición en su permanencia; que no consolida un beneficio o privilegio personal para estos Magistrados; que no es posible tampoco reemplazar en el texto de la norma la expresión “cargos” por “Magistrados”. Por otra parte, a mi juicio, la norma establece un plazo de un año y una condición adicional, como lo expresa el Concepto inicial, que no está supeditada al vencimiento del plazo, sino a la posesión de los nuevos Magistrados de la CNDJ.” Teniendo en cuenta que la solicitud de consulta presentada por la señora Ministra de Justicia y del Derecho está referida, entre otros, al Concepto 2378 del 18 de junio de 2018, aunque bajo una pregunta distinta, y que la respuesta de la Sala igualmente incluye en sus consideraciones el contenido del Concepto citado, considero necesario reiterar los argumentos de mi aclaración de voto al Concepto 2378 en los términos expuestos. Por lo demás, en cuanto a la pregunta realizada sobre la viabilidad jurídica de aplicar el procedimiento de elección previsto en la Ley 1904 de 2018, y la analogía dispuesta en el Parágrafo Transitorio del Artículo 12 de la misma Ley, estoy de acuerdo con la respuesta emitida por la Sala, en cuanto a la aplicación por analogía de esta norma, la cual además, tiene un desarrollo reglamentario vigente, que corresponde al Decreto 1485 de 2018”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 9 de octubre de 2018, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2018-00191-00, AV Consejero Édgar González López.](#)

39. Gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales elegidos hasta el 31 de diciembre de 2019 no están incurso en la incompatibilidad del artículo 43, numeral 1, literales a y b de la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, con ocasión de las elecciones territoriales del 27 de octubre de 2019.

Síntesis del caso: Se consultó a la Sala si las incompatibilidades previstas en el artículo 43 numeral 1, literales a y b de la Ley 1952 de 2019 impiden que los actuales mandatarios locales y departamentales se inscriban para participar válidamente en la contienda electoral que se llevará a cabo el próximo 27 de octubre de 2019. La Sala indicó que el artículo enunciado no establecía incompatibilidad alguna para que los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales puedan ser postulados y elegidos en cargos públicos en los comicios electorales territoriales a celebrarse el mencionado día.

GOBERNADORES, ALCALDES, DIPUTADOS, CONCEJALES Y MIEMBROS DE LAS JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES – No se encuentran incurso en incompatibilidad en los términos del artículo 43 de la ley 1952 de 2019 para participar en elecciones del próximo 27 de octubre de 2019

Problema jurídico 1: *¿Los gobernadores, los alcaldes, los diputados, los concejales y miembros de las juntas administradoras locales elegidos hasta el 31 de diciembre de 2019, ¿pueden legalmente inscribirse como candidatos a los cargos públicos de elección popular que se realizará el 27 de octubre de 2019? o se les aplica la incompatibilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 1952 de 2019?.*

Tesis: “[N]o podría el intérprete entender -sin violentar la máxima de que las incompatibilidades son de naturaleza y efectos rígidos y taxativos, y su aplicación restrictiva- que el artículo 43, numeral 1, literales a y b de la Ley 1952 de 2019 prohíbe a los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales inscribirse y ser elegidos popularmente a cargos del ámbito departamental y municipal. No debe dársele a la norma un sentido que carece, pues es claro que lo que proscribire es que los servidores departamentales, municipales y locales puedan durante el período comprendido entre su elección hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio, de manera privada y alejada de la función pública: i) intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos, y ii) actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales. Así se desprende no solo de la lectura atenta de la norma, sino de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el artículo 39 de la Ley 734 de 2002, disposición similar al artículo 43 de la Ley 1952 de 2019. Es de observar que ciertamente las incompatibilidades se deben interpretar de acuerdo con su texto literal, pero también de acuerdo con su sentido lógico, para su adecuada comprensión y precisa determinación en cuanto a su alcance, en la medida en que constituyen limitaciones y restricciones legales a las personas que desempeñan funciones públicas. En el caso objeto de análisis, se aprecia claramente que las incompatibilidades del servidor público (gobernador, diputado, alcalde, concejal o miembro de junta administradora local) de intervenir en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés la entidad territorial correspondiente, o sus organismos, o de actuar como apoderado o gestor ante autoridades públicas, se refieren a que tales conductas se realicen en beneficio personal o privado del servidor público, para que tengan un sentido lógico, pues si tales conductas se desarrollan en ejercicio de sus funciones públicas, es evidente que las está haciendo o ejecutando en cumplimiento del servicio público y en consecuencia, no se configuran dichas incompatibilidades. Se busca que no intervenga para beneficio propio en asuntos de interés de la entidad territorial, pues se genera una incompatibilidad entre el ejercicio en forma simultánea de su cargo y esta actividad. Si tales conductas se realizan en beneficio personal o privado del servidor público, se encuentra que el término de doce (12) meses después del vencimiento del período o retiro del servicio, de extensión de las incompatibilidades, tiene plena justificación legal. Si las incompatibilidades se refirieran a que tales conductas se ejecutaran en desarrollo de funciones públicas, es claro que el servidor público no podría actuar ni desempeñar su labor, pues no podría intervenir en asuntos o actuaciones administrativas o contractuales de su entidad territorial, ni conferir poder para la defensa de los intereses de esta. De otro lado, si la incompatibilidad del literal a) del numeral 1 del citado artículo 43 se refiriera a la imposibilidad de postularse e inscribirse como candidato a las elecciones territoriales hasta 12 meses después del vencimiento del período o del retiro del servicio, un diputado o un concejal, por ejemplo, no podrían aspirar a ser reelegidos inmediatamente. (...) Es claro que un gobernador o un alcalde no ejercen jurisdicción sino funciones administrativas en su territorio, pues se desempeñan como autoridad política, civil y de dirección administrativa del mismo. De igual manera, los diputados, los concejales y los miembros de las juntas administradoras locales ejercen funciones administrativas. Los dos primeros, al integrar las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, respectivamente, ejercen también funciones de control político sobre las respectivas administraciones territoriales. En conclusión, no se configuran las incompatibilidades establecidas en el artículo 43 numeral 1, literales a) y b), de la Ley 1952 de 2019, en el

caso de los funcionarios mencionados en esta norma, que deseen postularse e inscribirse como candidatos en las elecciones territoriales del 27 de octubre de 2019 (...) Finalmente, la Sala deja en claro, de manera expresa, lo siguiente: El presente concepto se refiere única y exclusivamente a las incompatibilidades establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019 y no alude a otras inhabilidades e incompatibilidades constitucionales o legales, en las cuales eventualmente pudieran incurrir los funcionarios mencionados por dicha norma, que aspiraran a inscribirse como candidatos en las elecciones territoriales del 27 de octubre de 2019”.

Nota de Relatoría: Este concepto se emitió antes del 25 de mayo de 2019, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, referente al Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, la cual dispuso en el artículo 140 lo siguiente: “Artículo 140. Prórroga Código General Disciplinario. Prorróguese hasta el 1º de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 23 de abril de 2019, C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2019-00049-00 \(2414\).](#)

40. Liquidación unilateral o bilateral de contratos estatales: Procedencia, plazos y alcance.

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil emitió concepto que alude de manera integral a la figura de la liquidación de los contratos estatales. Se destacan las siguientes temáticas: noción, procedencia, obligatoriedad, contenido y funciones de la liquidación; formas y plazos para el efecto, así como las consecuencias jurídicas que frente a las obligaciones correspondientes tiene la omisión o falta de esta operación en el ordenamiento jurídico que rige la contratación estatal.*

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Noción / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Procedencia

Problema jurídico 1: *¿Qué se entiende por liquidación del contrato estatal??*

Tesis 1: “[D]e acuerdo con el lenguaje común, liquidar un contrato es ajustar, saldar, pagar o determinar el valor de las acreencias y de las deudas correspondientes al mismo, así como ponerle fin a los derechos y obligaciones que derivan de la fuente contractual. (...) desde las diferentes perspectivas (...) La liquidación entonces es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado. Tiene por objeto definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto, esto es, debe dar fe de su estado económico y de los derechos y obligaciones de las partes; proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar; declararse a satisfacción de las obligaciones o derechos a cargo de las mismas, y finiquitar así el vínculo contractual. (...) La liquidación es una actuación que procede con posterioridad a la terminación normal o anormal del contrato estatal, por causas contractuales o legales o por causas atribuibles a ambos contratantes o a uno de ellos”.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Casos en que es obligatoria / LIQUIDACIÓN DE CONTRATO ESTATAL - Modalidades

Problema jurídico 2: *¿Cuándo procede y cuáles son las modalidades en que puede surtirse la liquidación de un contrato estatal?*

Tesis 2: “[L]a liquidación es obligatoria en: (...) Los contratos de tracto sucesivo, esto es, aquellos cuyas obligaciones se ejecutan de manera periódica o difieren en el tiempo o sucesivamente a medida que se van causando; (...) Aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo (sea por la naturaleza periódica de las prestaciones o por las vicisitudes que se presenten en su ejecución que lo dilaten o prorroguen) y (...) Los demás que lo requieran, con fundamento a su naturaleza, objeto y plazo, así como a su importancia o relevancia o por la eventualidad de discrepancias y controversias en torno a su ejecución (...) [P]ara Sala es claro que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad (arts. 32 y 40 Ley 80 de 1993, art. 1602 C.C.), pueden libremente pactar la liquidación en aquellos contratos estatales en los que no resulte obligatorio en los términos de la norma analizada. (...) La liquidación puede ser bilateral, unilateral o judicial. Así, consistirá en: a) un acuerdo de voluntades, cuando se hace de forma bilateral; o b) en un acto administrativo, cuando la entidad procede unilateralmente porque: (i) no se presenta el contratista a la liquidación bilateral, o (ii) no se logra la liquidación bilateral o (iii) se logra parcialmente; o c) en una decisión judicial, cuando el juez competente profiere la providencia correspondiente, en el caso de que se le pida a través del medio de control de controversias contractuales, bien porque (i) no se ha producido la liquidación o bien (ii) respecto de puntos no liquidados.”

LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO – Fuerza vinculante / OPORTUNIDAD PARA LA LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO – Se rige por principio de autonomía de las voluntades

Problema Jurídico 3: *¿Una vez realizada la liquidación bilateral del contrato fenece la oportunidad de promover acciones judiciales tendientes al reconocimiento de derechos, por aspectos y puntos cuyas diferencias no hubieran sido expresamente consignadas en el acta contentiva de la misma?*

Tesis 3: “En estricto sentido, la liquidación bilateral, tanto en lo referido a las declaraciones que hacen constar la extinción de las obligaciones contractuales, como en las que constituyen derechos en favor de las partes, tiene efectos vinculantes entre las partes respecto de su contenido y cierra la posibilidad de éxito de demandas posteriores ante las autoridades judiciales o arbitrales por aspectos y puntos cuyas diferencias no hubieran sido expresamente consignadas en el acta. Es decir, una vez suscrita la liquidación bilateral del contrato solo se podrían interponer las acciones judiciales correspondientes para obtener el reconocimiento o pago de obligaciones pendientes en relación con las cuales se hubieren dejado salvedades o constancias en el acta, en el sentido de que las partes no lograron un acuerdo, exigencia que rige tanto para el Estado como para el contratista (...) [L]a oportunidad para la liquidación bilateral está llamada a ser establecida por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, puesto que las normas aplicables al asunto determinan claramente la prevalencia de esta fuente para definir el plazo (...) si las partes están autorizadas para fijar por mutuo acuerdo un plazo con el objeto de realizar la liquidación bilateral del contrato, con mayor razón pueden convenir requisitos y actividades previas o prorrogar los términos para la liquidación, con el fin de que sea viable y estén aquellas en verdadera condición de hacerla, siempre y cuando, por supuesto, se evidencie la necesidad de dicha estipulación o de la prórroga y se encuentren debidamente justificadas.”

COMPETENCIA DE ENTIDAD ESTATAL PARA LIQUIDAR UN CONTRATO – Se pierde cuando ha expirado el término de caducidad para la presentación de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales

Problema jurídico 4: *¿Las entidades estatales pierden la competencia para liquidar de forma unilateral o bilateral un contrato estatal cuando ha expirado el término de caducidad para la presentación de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales?*

Tesis 4: “Sí. La competencia con la cual está investida una entidad para liquidar de forma unilateral o bilateral un contrato estatal, se pierde cuando ha expirado el término de caducidad para la presentación de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales o cuando se ha notificado el auto admisorio de la demanda que persigue la liquidación del contrato. En caso de ejercer dicha competencia extemporáneamente, los actos bilaterales o unilaterales en los que se liquide el contrato, según el caso, estarían viciados de ilegalidad y serían susceptibles de ser declarados nulos por el juez. Por lo tanto, mientras no se haya vencido el término de caducidad del medio de control es viable proceder a la liquidación del contrato. Lo anterior, habida consideración de las normas constitucionales y legales aplicables, así como de las posiciones jurisprudenciales coincidentes, reiteradas y pacíficas, el principio de legalidad y las reglas propias de la competencia temporal, de las cuales se concluye que solo resulta posible liquidar el contrato de forma bilateral o unilateral dentro del plazo máximo de dos años, previsto para el ejercicio del medio de control de controversias contractuales, el cual se deberá contar desde la expiración de los plazos iniciales para la liquidación bilateral o unilateral del contrato, es decir, a partir del vencimiento del término inicial de dos (2) meses para la liquidación unilateral; este último, a su vez, es posterior y supone el vencimiento del plazo inicial para la liquidación bilateral previsto en los pliegos de condiciones o en el contrato, o en la ley de forma supletoria por cuatro (4) meses (Constitución Política: preámbulo, artículos 6, 121, 122 y 123; Ley 80 de 1993: artículos 60 y 77; Ley 1150 de 2007, artículos 11 y 32; Decreto 019 de 2012, artículo 217; CPACA, artículo 164)”.

ACUERDO DE LAS PARTES PARA OBTENER LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Plena validez mientras no haya operado fenómeno de la caducidad del medio de control de controversias contractuales

Problema jurídico 5: *¿Una vez expirado el término para la liquidación del contrato sin que la entidad haya procedido en tal sentido, existe alguna forma bilateral o unilateral, que preste mérito ejecutivo, o alguna acción de naturaleza judicial, por medio de la cual se puedan ajustar cuentas, realizar desembolsos o finiquitar obligaciones, que deriven del contrato?*

Tesis 5: “No. Sin embargo, es posible que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad que la ley les reconoce (artículo 1602 C.C. y artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993), teniendo en cuenta la complejidad del objeto del contrato, su naturaleza y su cuantía, acuerden: (i) Supeditar o sujetar la iniciación del plazo de la liquidación bilateral del contrato estatal, al cumplimiento de ciertos requisitos y actividades previas, preparatorias y necesarias para su realización, tales como la elaboración de análisis, conceptos, estudios e informes técnicos, jurídicos, económicos y financieros, actividades todas estas que deben ser convenidas en forma concreta y precisa, con asignación de la parte responsable a la que le corresponde su producción o la indicación de si deben realizarse en forma conjunta y el señalamiento de las oportunidades, fechas o plazos determinados en que habrán de entregar para proceder al inicio de la etapa de liquidación del contrato. (ii) Prorrogar el plazo inicial para la liquidación bilateral cuando se evidencie que este no resulta suficiente para realizarla, pese a los significativos avances en las conversaciones y negociaciones, que dejan entrever que en un término mayor se llegará al acuerdo. Lo anterior, teniendo en cuenta que dicho plazo es de carácter indicativo y en el entendido de que no ha comenzado a transcurrir el término legal de dos años para recurrir al juez del contrato -contados desde el vencimiento de los plazos iniciales señalados para liquidar- ni se ha proferido auto admisorio de la demanda en el que se pida la liquidación judicial (artículo 164

CPACA en concordancia con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007). A juicio de la Sala, resulta claro que si las partes están autorizadas para fijar por mutuo acuerdo un plazo con el objeto de realizar la liquidación bilateral del contrato, con mayor razón pueden convenir requisitos y actividades previas o prorrogar los términos para la liquidación, con el fin de que sea viable y estén aquellas en verdadera condición de hacerla, siempre y cuando, por supuesto, se evidencie la necesidad de dicha estipulación o de la prórroga y se encuentren debidamente justificadas. Por último, se reitera que la liquidación bilateral puede tener lugar hasta el término máximo legal para la interposición del medio de control de controversias contractuales, es decir, si pese al vencimiento de los términos iniciales para liquidar bilateral o unilateralmente, se lograre acuerdo entre las partes para liquidación del contrato, siempre que no hubiera operado la caducidad del medio de control de controversias contractuales, esta tendrá plena validez. En este último caso, puntualiza la Sala, prevalece la voluntad de las partes”.

CIERRE DEL EXPEDIENTE DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN – No constituye una liquidación bilateral del contrato

Problema jurídico 6 *¿Existen procedimientos supletivos, dotados de seguridad jurídica, para que el Ministro efectúe un cierre del vínculo contractual, a través de un acto que cobre mérito ejecutivo, o de una acción judicial, si para el efecto no se cuenta con la disposición del contratista de hacer tal cierre de mutuo acuerdo? En tal caso, ¿cuál (es) sería (n) la (s) figura (s) o acción (es) jurídica (s) a utilizar al efecto?*

Tesis 6: “No. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1082 de 2015 (artículo 2.2.1.1.2.4.3.), debe realizarse el cierre del expediente del proceso de contratación. Este cierre procede no solo cuando haya habido una liquidación, para dejar constancias sobre el vencimiento de las garantías y la condición de los bienes y obras desde la perspectiva ambiental, sino también en los casos en los cuales no se haya realizado tal liquidación, en cumplimiento de diferentes principios y normas constitucionales (artículos 2, 209 C.P.) y legales (Ley 80 de 1993, artículos 23, 24, 25, 26, 27, 77; CPACA, artículos 2 y 3). De ninguna forma el cierre del expediente del proceso de contratación constituye una liquidación bilateral del contrato, dado que no cuenta con la participación del contratista. Tampoco es una liquidación unilateral puesto que no tiene el carácter ni la naturaleza de un acto administrativo de mérito o de fondo o definitivo. Se trata solamente de un trámite interno de la entidad en el que se debe hacer, al menos, un recuento del proceso de contratación que consta en el expediente, relacionar y comparar lo ejecutado con lo pagado, y verificar el cumplimiento de las obligaciones posteriores a la finalización de la ejecución del contrato (garantías de estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio suministrado, provisión de repuestos y accesorios, pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes), con el objeto de proceder con el cierre y archivo del expediente y otros trámites a que haya lugar (por ejemplo, contables).”

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 28 de junio de 2016, C.P. Álvaro Namén Vargas, radicación: 11001-03-06-000-2015-00067-00 \(2253\).](#)

Nota de Relatoría: Levantada la reserva legal mediante oficio No. 20191110088801 de fecha 29 de mayo de 2019.