

EDICIÓN
269

AGOSTO 2023


CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

#MeSuscriboMeActualizo



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

PUBLICACIÓN MENSUAL
ISSN: 2711-385X

República de Colombia
Consejo de Estado

Jaime Enrique Rodríguez Navas
Presidente Consejo de Estado

COMITÉ EDITORIAL

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

RELATORÍAS

Sección Primera de lo Contencioso Administrativo
Liliana Marcela Becerra Gámez

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

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

Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo
María Magaly Santos Murillo

Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo
Wadith Rodolfo Corredor Villate

Sala de Consulta y Servicio Civil
Juan Sebastián Solarte Álvarez

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Juan Sebastián Solarte Álvarez

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

PUBLICACIÓN

Oficina de sistemas

*Boletín del Consejo de Estado.
Jurisprudencia y Conceptos.
No. 269, agosto de 2023
ISSN: 2711-385X
www.consejodeestado.gov.co
Consejo de Estado
Calle 12 No. 7-65, Bogotá D.C.
Palacio de Justicia
Bogotá D.C. – Colombia*

CONTENIDO

CONTENIDO	3
EDITORIAL	5
I. NORMAS ANULADAS Y EXHORTOS	6
➤ C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 76001-23-33-000-2019-00065-01 (26905)	
➤ C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2022-00041-00 (26676)	
➤ C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 17001-23-33-000-2022-00270-01	
➤ C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 52001-23-33-000-2021-00092-01	
➤ C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 68001-23-33-000-2022-00139-02	
➤ C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 68001-23-33-000-2022-00646-01	
II. ASUNTOS CONSTITUCIONALES	9
➤ C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 11001-03-15-000-2022-05498-00 (AC)	
➤ C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 05001-23-33-000-2014-00723-01(AG)	
III. SALA PLENA DEL CONTENCIOSO	13
➤ C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 68001-33-31-014-2013-00158-01(A)U	
➤ C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 11001-03-15-000-2023-01743-00(PI)	
➤ C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 11001-03-15-000-2022-05841-01(PI)	
➤ C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-15-000-2023-00759-00(REV)	
IV. SECCIÓN SEGUNDA	27
➤ C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 25-000-23-42-000-2016-06193-01(1196-2021)	
➤ C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 17001-23-33-000-2017-00853-01(0276-2021)	
➤ C.P. César Palomino Cortés, radicación 54001-23-31-000-2010-00255-02 (1707-2015)	
➤ C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación:76001-23-33-000-2014-00504-01 (1667-2022)	
➤ C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01(3150-2022)	
➤ C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 05001-23-33-000-2014-01944-01(5172-2019).	
V. SECCIÓN TERCERA	40
➤ C. P. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 54001-23-31-000-2013-00003-01(62077)	
➤ C. P. María Adriana Marín, radicación: 18001-23-33-003-2014-00091-01(60757)	
➤ C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 08001-23-33-000-2014-00049-01(61533)	
➤ C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 05001-23-31-000-2010-01738-01(56536)	
➤ C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-26-000-2021-00193-00(67516)	
VI. SECCIÓN CUARTA	50
➤ C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 76001-23-33-000-2019-00065-01 (26905)	
➤ C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2022-00041-00 (26676)	
➤ C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 54001-23-33-000-2020-00053-01 (26571)	
VII. SECCIÓN QUINTA	69
➤ C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 52001-23-33-000-2021-00092-01	
➤ C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2022-00323-00 (acumulado)	
➤ C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 15001-23-33-000-2022-00600-02	
➤ C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-28-000-2023-00001-00	

VIII. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

69

- C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00141-00(2390)
- C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2022-00230-00(C)
- C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2023-00135-00(C)
- C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2023-00113-00(C)

IX. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN- SECCIÓN PRIMERA

80

- C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 76001-23-31-000-2008-00846-01

X. SEPARATA ESPECIAL DE GÉNERO

85

- C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-28-000-2022-00030-00 (acumulado)

EDITORIAL

En esta edición del boletín «Jurisprudencia y Conceptos», el Consejo de Estado presenta novedades jurisprudenciales en los diversos asuntos que por su competencia conoce. De suma importancia, se sintetiza en este documento una sentencia proferida por la Sección Primera, que unifica su postura frente a la efectividad de la garantía en los procedimientos administrativos aduaneros constituida mediante póliza de seguro de cumplimiento y sobre la prescripción de la acción del beneficiario contra el asegurador.

Por otro lado, en el marco de una revisión eventual, la Sala Catorce Especial de Decisión de la Corporación, unifica su jurisprudencia de autos y determina que, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, la acción de grupo procede para reparar integralmente los perjuicios causados por una causa común ocurrida en el contexto de las relaciones laborales o de empleo público.

En ejercicio del medio de control de pérdida de investidura en contra un senador de la República, la Sala Doce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, definió que la sola configuración del elemento objetivo de la causal no permite decretar la desinvestidura del congresista, por cuanto, es necesario establecer si este estaba en condiciones de comprender el hecho o la circunstancia configurativa de la causa y, si le era exigible otra conducta o comportamiento.

Por su parte, la Sección Segunda de la Corporación, indicó que el reconocimiento de la pensión gracia y consecuente pago de las mesadas pensionales, concomitante con el ejercicio de educador al servicio del Estado, obra desde de la obtención del estatus pensional y no a partir del momento en que cese de las actividades docentes.

La Sección Tercera en virtud de una acción de reparación directa por muerte de recluso, profirió sentencia donde estableció que, cuando el recluso fallece como consecuencia del consumo de sustancias prohibidas, se configura el hecho y/o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad, por cuanto el ingreso de una droga prohibida al penal no ocasiona la muerte automática del recluso, sino su consumo voluntario y excesivo, a sabiendas de las consecuencias nocivas que ello puede producir en la salud.

En un proceso de nulidad electoral, la Sección Quinta negó la nulidad del acto de elección de un magistrado del Consejo Nacional Electoral, al advertir que, el mero hecho de encontrarse formalmente acusado de un delito, no resulta en este caso ser un elemento suficiente para cuestionar el buen crédito en el ejercicio de la profesión de abogado por parte del elegido, en la medida en que solamente hasta el momento en que se realice el debate probatorio y se dicte la sentencia en la etapa subsiguiente del juicio -arts. 400 y siguientes Ley 600 del 2000-, se tiene el escenario en donde aquella sea condenatoria, desvirtuándose la mencionada garantía constitucional.

Esperamos que esta importante herramienta de consulta jurisprudencial, sirva para contribuir en la divulgación y el conocimiento de las reglas jurídicas en materia constitucional y contenciosa para toda la comunidad interesada en estos temas.

I. NORMAS ANULADAS Y EXHORTOS

ANULADAS SECCIÓN CUARTA

1. La Ordenanza 397 del 18 de diciembre de 2014, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca: El inciso 3 del artículo 37.

La Ordenanza 474 del 22 de diciembre de 2017, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca: El inciso 3 del artículo 45.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 6 de julio de 2023, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 76001-23-33-000-2019-00065-01 \(26905\) \(ver página 51 de este boletín\).](#)

2. Los Oficios 0935 del 25 de julio de 2018 y 1275 del 31 de julio de 2018, expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en forma parcial.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de julio de 2023, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2022-00041-00 \(26676\) \(ver página 52 de este boletín\).](#)

EXHORTOS SECCIÓN QUINTA

1. La Sección Quinta exhortó al Tribunal Administrativo de Caldas para que acoja la ritualidad propia del medio de control de nulidad electoral y las decisiones proferidas por la Sección sobre la materia.

Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: “En el punto número 3 de la presente providencia se manifestó que, el 16 de noviembre de 2022, la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Caldas admitió la demanda y negó la suspensión provisional solicitada, sin que se hubiera dado traslado de la medida cautelar al extremo pasivo. Al respecto debe manifestarse que, si bien la normativa especial que rige el procedimiento electoral no prevé expresamente que se deba correr traslado de tal solicitud, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, especialmente de la parte demandada, así como la supremacía e integridad del ordenamiento jurídico, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con el artículo 296 de la misma normativa, como ha sido la práctica común de esta Sección. Por ello, se instará a que, en lo sucesivo, previo a decidir sobre la admisión de la demanda y la procedencia de la medida cautelar deprecada, se corra traslado de esta última a quien actúe en condición de demandado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 1 de junio de 2023, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 17001-23-33-000-2022-00270-01.](#)

2. La Sección Quinta exhortó al Tribunal Administrativo de Nariño para que en lo sucesivo adopte los correctivos

posibles a efectos de precaver dilaciones en la remisión de otros expedientes judiciales.

Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: “Al observarse la historicidad que trata el sub juce en el sistema SAMAI y la página de la Rama Judicial, la sentencia que hoy es objeto de apelación fue proferida el 17 de noviembre de 2021, los recursos fueron interpuestos en tiempo por la parte activa y pasiva (respectivamente el 29 de noviembre y el 30 del mismo mes y año), y la remisión a esta Corporación fue hasta el 6 de marzo de 2023. Al respecto, si bien este hecho no configura un supuesto “riesgo de parcialidad” en los términos que plantea el actor, habida consideración de que con el paso del tiempo per se, ni la probidad del juez de instancia ni del *ad quem* se ven comprometidas o que por este lapso se ofrezcan serias dudas que inclinen intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, no obstante lo anterior, la Sección sí debe llamar la atención al Tribunal Administrativo de Nariño para que en lo sucesivo tal situación no vuelva a presentarse dado que se trata de procesos en los que el principio de celeridad se impone con carácter obligatorio. En tal sentido, debido a la demora en la remisión del expediente a esta Corporación, se instará al Tribunal Administrativo de Nariño, para que, adopte todos los correctivos posibles para evitar esta situación, de cumplimiento a los estándares del sistema de gestión judicial SAMAI y materialice las disposiciones legales a efectos de prevenir lo ocurrido.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 18 de mayo de 2023, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 52001-23-33-000-2021-00092-01.](#)

3. La Sección Quinta exhortó al Tribunal Administrativo de Santander para que en lo sucesivo no omita la realización de la audiencia inicial de que trata el art. 283 del CPACA en los eventos en que no se configuren los presupuestos consagrados en el artículo 180 de la misma codificación para dictar sentencia anticipada.

Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: “En este evento el Tribunal Administrativo de Santander no llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y fijó el litigio y decretó pruebas mediante auto escrito, pese a que no se configuraba ninguno de los eventos consagrados en el artículo 182A de la misma codificación para dictar sentencia anticipada. Por lo tanto, habrá de conminársele para que, en lo sucesivo no omita la realización de la referida audiencia en los asuntos en que no se configuran los elementos consagrados en la referida norma para no adelantarla.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 13 de julio de 2023, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 68001-23-33-000-2022-00139-02.](#)

4. La Sección Quinta exhortó al Tribunal Administrativo de Santander para que en lo sucesivo adopte los correctivos posibles a efectos de precaver dilaciones en la remisión de los recursos de apelación interpuestos contra sus providencias, y que aplique las normas especiales que regulan el trámite del medio de control de nulidad electoral, en especial el del admisorio de la demanda y la medida cautelar.

Sobre el particular dispuso en la parte considerativa lo siguiente: “En este caso, se tiene que el juzgador, dictó el auto admisorio y la que resolvió la medida cautelar, en fechas diferentes, lo cual no se acopla con lo estatuido normativamente. De otro lado, observa la Corporación que una vez se negó la suspensión provisional de los efectos del acto electoral, el actor presentó recurso de apelación, el cual fue concedido mediante providencia del 24 de febrero del 2022, la cual obra en el expediente, sin embargo, la judicatura no le dio el trámite respectivo, es decir nunca se remitió a esta Sala Electoral para que le desatara. Al respecto esta Sección debe manifestar que, la normativa especial que rige el procedimiento electoral prevé expresamente que se deben cumplir con todas las ritualidades que el ordenamiento superior y la jurisprudencia han establecido, en este caso cobra relevancia la garantía del derecho de defensa, contradicción y doble instancia, así como la supremacía e integridad del ordenamiento jurídico, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011. De otro lado, la Sala al revisar el expediente, no encontró manifestación de la parte actora ni en su recurso de apelación, tampoco en la etapa de alegatos de segunda instancia, en la que se hubiere propuesto como nulidad procesal lo sucedido, en tal sentido conforme al parágrafo del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 se tiene por subsanada la irregularidad. Sin embargo aun cuando ese es el efecto procesal que se debe aplicar a lo sucedido, esta Corporación judicial no puede pasar por desapercibido tal irregularidad y debe llamar poderosamente la atención al Tribunal Administrativo del Santander, considerando que hubo desatención en la tramitación del recurso de apelación por parte de la secretaria de dicho despacho y adicional a ello, falta de atención por parte del ponente en que sus asuntos se gestionen con apego a los cánones que dictan las normas procesales sobre la materia. Por ello, a manera de conclusión se exhortará a que, en lo sucesivo este tribunal decida en el mismo auto tanto la admisión de la demanda y la procedencia de la medida cautelar deprecada, así como tramite y vigile que las actuaciones procesales estén en apego irrestricto de las normas procesales, con especial énfasis, debido a lo ocurrido, a lo relativo en la concesión de los recursos de las providencias que son susceptibles de estudio en segunda instancia.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 22 de junio de 2023, C. P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 68001-23-33-000-2022-00646-01.](#)

**ASUNTOS
CONSTITUCIONALES**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

ACCIONES DE TUTELA

1. Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y defensa cuando el juez pretermite etapas procesales en el trámite de un recurso de apelación.

Síntesis del caso: *Se presenta acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander y el Juzgado Tercero Administrativo de San Gil por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad, con ocasión de las sentencias proferidas el 18 de enero de 2021 y 22 de enero de 2022, dentro del medio de control de nulidad, incoado por la parte actora, contra el Acuerdo núm. 130 del 31 de agosto de 2018, expedido por el Concejo Municipal de Cimitarra (Santander). El juez de tutela decide amparar los derechos fundamentales del tutelante, al considerar que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto procedimental absoluto, por omitir pronunciarse sobre la petición de práctica de pruebas elevada por la parte actora, así como las solicitudes de aclaración, adición y/o corrección de la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso objeto de debate constitucional.*

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE DEFENSA / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: *[La Sala analizará ¿si en el caso concreto se encuentra configurado el defecto procedimental absoluto, con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales de la peticionaria?]*

Tesis: “En el caso sub examine, esta Sala encuentra acreditado el defecto procedimental absoluto, en tanto el Tribunal Administrativo de Santander omitió etapas sustanciales –decreto o práctica de pruebas en segunda instancia y oportunidad para alegar– previo a proferir sentencia y a remitir el expediente al juzgado de origen. (...) En efecto, el Tribunal no se pronunció sobre ninguna de las solicitudes, por lo que omitió la oportunidad para decretar o practicar pruebas, al igual que la oportunidad para alegar de conclusión. (...) No obstante, tras analizar el auto que admite el recurso, se advierte que se titula como “AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGATOS”, pero en el cuerpo de este no se manifestó nada sobre el traslado ni sobre la solicitud de pruebas. (...) Así las cosas, el Tribunal accionado no siguió el procedimiento legalmente establecido para el trámite del recurso de apelación de sentencia, pues mientras que la parte actora esperaba que esa colegiatura se pronunciara sobre la solicitud de pruebas, para que corriera traslado para alegar de conclusión y profiriera sentencia, el Tribunal se pronunció con un auto sui generis, pues admitió el recurso y corrió traslado para alegatos sin decretar ni practicar las pruebas, por lo que sorprendió a la tutelante con la sentencia de segunda instancia afectando su derecho de defensa. (...) Así las cosas, esta Sala de decisión también encuentra que el Tribunal Administrativo de Santander dio un trámite ajeno a los artículos 285, 286 y 287 del CGP, aplicables por remisión del artículo 306 del CPACA, pues debía resolver primero todas las solicitudes pendientes, incluyendo la aclaración, corrección y/o adición de la sentencia, previo a remitir el expediente al Juzgado de origen. (...) Por último, las omisiones del Tribunal Administrativo de Santander implican la vulneración del derecho fundamental al debido proceso porque ubican a la tutelante en una posición desfavorable frente a su adversario y, de esta forma, vulnera su derecho de defensa.”

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 16 de junio de 2023, C.P. Nicolás Yepes Corrales, radicación 11001-03-15-000-2022-05498-00 \(AC\).](#)

ACCIONES DE GRUPO

Falta de prueba de la imputación del daño a cargo del Estado hace impróspera la acción de grupo.

Síntesis del caso: *Los integrantes del grupo demandante, en su calidad de madre, hijos, hermanos y sobrinos de Heriberto y Marciano Pineda Gaviria, solicitaron el pago de los perjuicios causados por la desaparición forzada de los citados señores, que sucedió el 11 de marzo de 1996 en el corregimiento de Barroblanco, Antioquia, y el 20 de abril de 2002, en zona urbana del municipio de Tarazá, respectivamente, así como por el daño derivado del desplazamiento que sufrió la familia por causa de la violencia desatada en la zona rural donde vivían, situación que, a su juicio, fue tolerada por agentes del Estado. En primera instancia, se denegaron las pretensiones de la demanda por insuficiencia probatoria.*

ACCIÓN DE GRUPO / SENTENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / INDEBIDA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / AUSENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA DE LA IMPUGNACIÓN / CASO DE DESAPARICIÓN FORZADA / INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD / INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / INSUFICIENCIA PROBATORIA / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Problema jurídico: *¿Hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, por falta de prueba del nexo de causalidad entre el daño y la imputación del mismo al Estado?*

Tesis: "En el caso bajo examen, observa la Sala que la sentencia apelada por el apoderado de los demandantes negó las pretensiones de la acción de grupo, porque si bien el daño antijurídico consistente en la desaparición de los señores [H.P.G. y M.P.G.] se encontraba acreditado con las certificaciones expedidas por la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, la parte no cumplió con la carga probatoria relativa a la demostración del nexo causal entre el hecho dañoso y la actuación activa o pasiva del órgano, demandado, dado que no demostró que el Ejército Nacional hubiera concurrido o determinado la ocurrencia de la afectación. Tampoco demostró que el órgano demandado hubiera omitido "poner en funcionamiento los recursos de que dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso". (...) Las consideraciones expuestas en la sentencia apelada relativas a la acreditación de los elementos configurativos de la responsabilidad del Estado, no fueron objeto de reparos precisos por la parte actora en el escrito de sustentación. El apoderado de los accionantes, para "apoyar" el recurso, tan sólo transcribió apartes de dos providencias dictadas por esta Corporación, pero no precisó las razones de pertinencia de la cita ni justificó la aplicación de tales antecedentes al caso concreto, ni siquiera hizo referencia a las circunstancias tácticas y jurídicas del asunto estudiado. (...) [S]i bien tales decisiones trataron el tema, de la desaparición forzada, el estudio probatorio particular y las tesis jurídicas que las sustentaron no son aplicables al presente asunto, pues, de un lado, en esta instancia no se cuestionó el conteo del término de caducidad y, de otro, tampoco se reprochó la apreciación de los medios de prueba que el A quo calificó de insuficiente. (...) Ahora, si bien el apoderado de los actores solicitó tener como "recurso de apelación" el concepto de violación y los alegatos de conclusión presentados en primera instancia, en los que transcribió una sentencia expedida por esta Sección en un caso de desplazamiento forzado, la Sala precisa que no es posible esa remisión genérica, en atención a que tal argumentación antecede a la decisión de primera instancia y, por tanto, no resulta válido considerar que la exposición fáctica y las transcripciones realizadas en esas etapas procesales puedan entenderse como "reparo concreto de la cuestión decidida", porque la providencia que negó las pretensiones fue motivada en la apreciación del acervo probatorio considerado insuficiente por el A quo, motivación que, evidentemente, no podía ser objeto de reproche antes de la expedición del fallo apelado.

(...) [L]a sentencia apelada expuso que la parte actora no acreditó que el daño antijurídico fuera imputable al órgano demandado por acción o por omisión; en ese orden, consideró "que por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la entidad pública demandada; pues al no existir el nexo de causalidad entre el daño ocurrido y la acción u omisión de la administración, se desarticula la estructura necesaria para que se configure la responsabilidad por parte de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional". Una vez confrontados los argumentos expuestos en la sentencia apelada con los elementos de prueba relacionados en precedencia, la Sala observa que los documentos allegados al expediente por la parte actora no demuestran con suficiencia los hechos en los que soporta las pretensiones indemnizatorias, tal como lo consideró el Tribunal Administrativo de Antioquia en su decisión, pues ninguno acredita la presunta omisión de la carga obligacional del órgano demandado a partir de la cual pudiera imputársele responsabilidad en los hechos que rodearon la desaparición de los hermanos Pineda Gaviria a manos de grupos subversivos, ocurridas en diferentes momentos. En la demanda tan sólo se afirmó que las desapariciones forzadas constituyeron "actos generalizados y sistemáticos" jurídicamente imputables al Ejército Nacional, sin demostrar de manera fehaciente la acción u omisión de las autoridades públicas en la ocurrencia del hecho dañoso. (...) En ese orden, resulta improcedente ahondar en el análisis probatorio realizado por el A quo, pues el recurrente no expuso reparo o glosa alguna frente a la apreciación de los medios de prueba que aportó para sustentar las pretensiones indemnizatorias y, por tanto, no les es dable al juez de segunda instancia pronunciarse sobre cuestiones que no fueron rebatidas de manera concreta por el apelante. Así, la Sala concluye que la parte actora incumplió con la carga probatoria prevista en el artículo 167 del CGP, aplicable a los asuntos regidos por el CPACA en virtud de la remisión expresa de que trata el artículo 306 ejusdem, pues no aportó medios de prueba que acreditaran las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron las desapariciones, ni la acción u omisión que soporte la atribución jurídica de responsabilidad al Estado. Conforme con lo expuesto, la Sala, al constatar la deficiencia probatoria en la que el A quo sustentó la razón de la decisión denegatoria, confirmará la sentencia."

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 16 de diciembre de 2022, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación 05001-23-33-000-2014-00723-01\(AG\).](#)

SALA PLENA DEL CONTENCIOSO



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. En el marco de una revisión eventual, la Sala Catorce Especial de Decisión del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia de autos y determina que, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, la acción de grupo procede para reparar integralmente los perjuicios causados por una causa común ocurrida en el contexto de las relaciones laborales o de empleo público.

Síntesis del caso: La Sala Catorce Especial de Decisión del Consejo de Estado dictó auto de unificación jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de grupo para reparar los perjuicios causados por una causa común derivada de asuntos laborales.

AUTO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / ACCIÓN DE GRUPO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO / DERECHOS AMPARABLES POR LA ACCIÓN DE GRUPO / DAÑO CAUSADO POR LA RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA / RECLAMACIÓN DE DERECHOS LABORALES / VIGENCIA DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico 1: ¿Se requiere la unificación de la jurisprudencia de la Corporación en tanto no existe una posición jurisprudencial unificada respecto de la procedencia de la acción de grupo en asuntos laborales en vigencia del C.P.A.C.A.?

Tesis 1: “[C]onstata la Sala que se requiere la unificación jurisprudencial que motivó la selección ya que, a la fecha, únicamente existe jurisprudencia unificada respecto de demandas presentadas en vigencia del Decreto Ley 1 de 1984 (CCA, en adelante). En efecto, mediante la Sentencia del 13 de julio de 2021, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo revisó una sentencia que fue seleccionada con el fin de unificar la jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de grupo para reclamar la indexación e intereses de mora por el reconocimiento y pago tardíos de reajustes salariales de empleados públicos en vigencia del CCA. (...) Con tal decisión, se confirmó la posición jurisprudencial que, en vigencia del CCA, había negado la procedencia de la acción de grupo para reclamar el pago de diferentes prestaciones en el contexto de la relación de empleo público e, incluso, respecto de pensionados. Por esta vía, se descartó la posición jurisprudencial contraria, que había aceptado la procedencia de la acción de grupo para obtener la reparación de los perjuicios derivados de la tardanza en el pago de las prestaciones. (...) Así, teniendo en cuenta que el contexto normativo con el que se unificó la jurisprudencia fue el CCA, uno de los argumentos determinantes para negar la procedencia de la acción de grupo para reparar perjuicios causados en el contexto de la relación laboral fue que dicho mecanismo no permitía anular actos administrativos y el CPACA realizó una revisión y reforma general respecto de esta acción de rango constitucional, que pretendía ampliar la procedencia del mecanismo, la presente sentencia unificará la jurisprudencia al respecto, en asuntos presentados en vigencia del CPACA”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la improcedencia de la acción de grupo para asuntos laborales en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de julio de 2021, exp. 05001-33-31-009-2006-00210-01(AG)REV (IJ-SU). En igual sentido: Secc. 4, Auto del 22 de septiembre de 2000, exp. CE-SEC4-EXP2000-NAG009 (AG-009), Secc. 2, Sub. A, Auto del 25 de octubre de 2001, exp. 68001-23-15-000-2001-0445-01(AG-025), Secc. 4, Auto del 28 de julio de 2002, exp. 25000-23-24-000-2001-0027-01(AG), Secc. 1, Auto del 15 de mayo de 2003, exp. 76001-23-31-000-2002-05430-01(AG-05430), Secc. 3, Auto del 13 de marzo de 2003, exp. 76001-23-31-000-2002-5428-01 (AG-5428), Secc. 3, Auto del 27 de mayo de 2004, exp. 76001-23-31-000-2003-04753-01(AG).

PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE GRUPO / DERECHOS AMPARABLES POR LA ACCIÓN DE GRUPO / DAÑO CAUSADO POR LA RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA / RECLAMACIÓN DE DERECHOS LABORALES

Problema jurídico 2: ¿El pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, la indexación de las sumas y la condena de intereses, entre otras, constituyen instrumentos de reparación de perjuicios que pueden ser reclamados mediante la acción de grupo?

Tesis 2: “[E]l pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, la indexación de las sumas y la condena de intereses, entre otras, (conocidas como medidas de restablecimiento del derecho conculcado) constituyen instrumentos de reparación de perjuicios y tales pretensiones no podrían ser excluidas de la acción de grupo, al tratarse de formas del lucro cesante, sin perjuicio de la reparación de otros perjuicios ligados con el desconocimiento de los derechos propios del empleo público, incluido el daño emergente y los perjuicios inmateriales. En otras palabras, la naturaleza jurídica de las prestaciones laborales depende del momento en que se causan, se ordena su pago y de la función que cumplen: cuando los salarios y las prestaciones son cancelados por el empleador en el contexto de la relación laboral no tienen evidentemente naturaleza resarcitoria, sino retributiva o consecuencial respecto del servicio prestado, pero la orden judicial de pagarlos, fruto de un proceso, ante la negativa o tardanza del empleador a realizarlo, constituye una de las medidas de reparación o restablecimiento de un derecho que fue conculcado por el empleador, al omitir su reconocimiento y pago. De esta manera, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de empleo público es un hecho generador de daños cuya reparación comienza con la orden de pago, que repara in natura o restablece el derecho, sin perjuicio de pretender otras medidas para obtener la reparación de aquello no cubierto con la orden anterior y que propendan por la reparación integral de los perjuicios causados dentro de la relación de empleo público”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la interpretación de la naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo, ver: Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999, C-1062 de 2000, C-569 de 2004, C-304 de 2010.

PRIVILEGIO DE LA DECISIÓN PREVIA / ACCIÓN DE GRUPO / DERECHOS AMPARABLES POR LA ACCIÓN DE GRUPO / DAÑO CAUSADO POR LA RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA / RECLAMACIÓN DE DERECHOS LABORALES

Problema jurídico 3: *¿La decisión administrativa previa es una condición para la procedencia de la acción de grupo en asuntos laborales?*

Tesis 3: “[A]unque el legislador podría introducir la carga de la decisión previa, que acarrearía beneficios de orden en las relaciones laborales, ante la ausencia de tal previsión legal esta sentencia deberá reconocer que la acción de grupo para la reparación de perjuicios causados en el contexto de las relaciones de empleo público procede tanto: (1) respecto de hechos, omisiones y operaciones administrativas o de actos administrativos, sin solicitar su anulación, en los eventos en los que se ha reconocido la procedencia de la acción de reparación directa, caso en el cual deberá presentarse dentro del término de dos años y (2) respecto de un acto administrativo general o particular viciado en su validez, caso en el cual la demanda deberá solicitar la nulidad, para transformar los daños jurídicos, en antijurídicos y, consiguientemente, la reparación al grupo de los perjuicios causados por dicho acto administrativo. Adicionalmente, la anulación del acto administrativo procede siempre que se encuentre probado que este fue la causa de los perjuicios cuya reparación se solicita y la invalidez de la decisión sea necesaria para permitir la reparación integral”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los daños causados por actos administrativos de contenido particular no anulados, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión, Sentencia de unificación del 6 de diciembre de 2021, exp. 66001-33-31-003-2008-00410-01.

REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO / DERECHOS AMPARABLES POR LA ACCIÓN DE GRUPO / DAÑO CAUSADO POR LA RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA / RECLAMACIÓN DE DERECHOS LABORALES / APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico 4: *¿En vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) la acción de grupo procede para reparar integralmente perjuicios causados por una causa común ocurrida en el contexto de las relaciones laborales o de empleo público?*

Tesis 4: “En consideración de las anteriores razones, la Sala unificará la jurisprudencia a partir de la siguiente regla: respecto de las demandas presentadas en vigencia de la Ley 1437 de 2011, CPACA, la acción de grupo procede para reparar integralmente perjuicios causados por una causa común ocurrida en el contexto de las relaciones laborales o de empleo público. Dicha causa puede consistir en un hecho, una omisión, una operación o un acto administrativo de contenido particular. Para su trámite y decisión, se requiere una interpretación amplia y no restrictiva del carácter indemnizatorio de la acción de grupo”.

ADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE GRUPO / CONDICIONES UNIFORMES EN LA ACCIÓN DE GRUPO / LEGITIMACIÓN DE LA ACCIÓN DE GRUPO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO / PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO

Problema jurídico 5: *¿La demanda de acción de grupo objeto de revisión cumple con los requisitos legales para su admisión?*

Tesis 5: “[C]onstata la Sala que la demanda de grupo cumplía todos los requisitos para ser admitida ya que: (1) refirió el criterio mediante el cual es posible identificar la existencia de un grupo de más de veinte personas (art. 46 de la LAPAG). Se trató, en el caso concreto, de los empleados de la Contraloría General de Santander. (2) El no pago de la prima de servicios, de tener derecho a ello, generaría daños antijurídicos individuales a los miembros del grupo, cuyo monto dependería de los cargos que ocupaban, así como respecto de los salarios a partir de los cuales se calcularía la prima en cuestión (art. 48 de la LAPAG). (3) Existe comunidad de causa en el grupo ya que, respecto de todos, el no pago constituiría una omisión administrativa común, que afectaría a todos los servidores de la Contraloría. A pesar de que la demanda refiere la existencia de un “acto administrativo implícito”, en realidad, la causa de los perjuicios cuya reparación se pretende no es un acto administrativo, sino una omisión. Al respecto, los accionantes solicitaron al Contralor General de Santander que informara si el no pago había sido ordenado mediante un acto administrativo y que, en ese evento, les expidiera una copia, frente a lo cual se les informó que no existía tal acto administrativo⁶¹. Aunque existe un documento en el que se informa de las razones para no ordenar el pago, dicha explicación no constituye la causa del no pago, sino su justificación escrita. (4) Las pretensiones buscan el reconocimiento de una indemnización, en sentido amplio, ya que, a través del restablecimiento del derecho, como reparación in natura, más las sumas adicionales que se pretenden, el grupo busca resarcir la lesión patrimonial que se les habría causado por la omisión administrativa indicada. (5) La demanda fue presentada de manera oportuna, ya que, la omisión, de acuerdo con la demanda, se refiere al no pago de la prima respecto del período que se consolidó el 30 de junio de 2012 y la demanda se presentó el 8 de mayo de 2013, es decir, menos de un año después. (6) Finalmente, se constata que la demanda fue presentada mediante abogado”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión; auto de unificación del 17 de mayo de 2023; C.P. Alberto Montaña Plata, radicación: 68001-33-31-014-2013-00158-01\(A\)U](#)

2. La sola configuración del elemento objetivo de la causal no permite decretar la desinvestidura del congresista, por cuanto, es necesario establecer si este estaba en condiciones de comprender el hecho o la circunstancia configurativa de la causa y, si le era exigible otra conducta o comportamiento.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de pérdida de investidura en contra del senador Polivio Leandro Rosales Cadena, un ciudadano solicitó que le fuera impuesta dicha sanción por una presunta violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades por presuntamente haber celebrado un contrato con una entidad pública en interés de terceros dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección.*

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / ALCANCE DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM

Problema jurídico 1: *¿Procede la declaración de la excepción de non bis in ídem respecto a los hechos relativos a la celebración del contrato no. 2021000755 el 15 de septiembre de 2021 por parte del congresista accionado toda vez que ya existe una demanda de pérdida de investidura por los mismos motivos que ya tuvo sentencia de primera instancia?*

Tesis 1: “[E]l proceso de pérdida de investidura hace parte del derecho punitivo del Estado y, por ende, le son aplicables los subprincipios que integran el derecho fundamental constitucional del debido proceso, incluida la prohibición de ser juzgado o procesado dos veces por los mismos hechos (non bis in idem), la cual no queda limitada o circunscribe a la proscripción de una doble sanción, sino también a la imposibilidad de someter a la persona a dos juicios con fundamento en los mismos hechos o circunstancias tipificadores de la respectiva conducta. (...) En ese contexto, para este caso objeto de examen es especialmente relevante advertir que, mediante sentencia del 22 de febrero de 2023, la Sala 6 Especial de Decisión de esta Corporación negó la solicitud de pérdida de investidura formulada por el ciudadano Víctor Velásquez Reyes en contra del Senador de la República Polivio Leandro Rosales Cadena (...). Ahora bien, la referida providencia fue objeto de recurso de apelación y, por consiguiente, su conocimiento y competencia corresponden en este momento a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, motivo por el cual no es viable declarar probada la excepción de cosa juzgada sobre la base de que la decisión no se encuentra ejecutoriada, es decir, no ha cobrado firmeza en tanto se encuentra pendiente de decidir la impugnación. (...) Como en este caso concreto los hechos y las razones aducidos como fundamento de esta otra demanda son idénticos a los invocados en el mencionado expediente no. 11001-03-15-000-2022-05556-00 en relación con el contrato estatal no. 2021000755, la Sala declarará probada la excepción propia y autónoma del derecho punitivo y de los procesos de esta naturaleza, consistente en la garantía constitucional del non bis in idem, es decir, el derecho constitucional, convencional y fundamental a no ser procesado más de una vez por los mismos hechos”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la garantía constitucional y convencional del non bis in idem, ver: Corte Constitucional, sentencia C-870 de 2002; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 1 de noviembre de 2012, MP Mauricio Torres Cuervo; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de abril de 2003, MP German Rodríguez Villamizar, exp. 1100103150002002-0324-01.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / INHABILIDAD DEL SENADOR POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATO / CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico 2: *¿En el proceso de pérdida de investidura bajo estudio se acreditó el elemento objetivo respecto a la vulneración del régimen de inhabilidades por parte del senador Polivio Leandro Rosales Cadena por desconocer lo previsto en el numeral 3 del artículo 179 Superior, específicamente por haber celebrado un contrato con una entidad pública en interés de terceros dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección?*

Tesis 2: “Verificada la prueba documental allegada al expediente, no cabe duda de que el demandado actuó como representante legal de una entidad sin ánimo de lucro que tenía por finalidad la obtención de unos recursos económicos a partir de la celebración de un contrato estatal con el Instituto Departamental de Salud de Nariño. En esa perspectiva, la Sala encuentra acreditado el elemento material, final y temporal de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política (...) En primer lugar, el demandado intervino en la gestión y celebración del contrato estatal no. 2021000759 con el Instituto Departamental de Salud de Nariño (IDSN), por lo cual se configuró el verbo rector de la causal esgrimida con la demanda que dio origen a este proceso, esto es, haber celebrado contratos estatales (ratione materiae). En segundo término, el demandado buscaba o perseguía una finalidad económica en beneficio de la entidad que representaba, consistente en el pago del valor del contrato en favor de un tercero, en este caso concreto, una entidad sin ánimo de lucro registrada en la ciudad de Pasto, denominada Autoridades Indígenas de Colombia (Aico) por la Pacha Mama (...) Por último, el demandado celebró el mencionado contrato estatal de prestación de servicios dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de su elección como Senador del Congreso de la República, por lo cual se configuró el elemento temporal (ratione temporis) de la causal (...)”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre el alcance y la naturaleza de la pérdida de investidura, ver: Corte Constitucional, sentencias C-319 de 1994, C-247 de 1995, SU-1159 de 2003, SU-424 de 2016; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 30 de mayo de 2000, expediente AC-9877; 13 de febrero de 2001, expediente AC-11.946 y 20 de noviembre de 2001, expediente 2001-0130 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 8 de marzo de 2018, exp. 2017-00474-01, MP María Elizabeth García González; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de agosto de 2012, exp. 201100-254-00(PI), MP Hernán Andrade Rincón.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, ver, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de septiembre de 2015, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001-03-28-000-2014-00028-00 y Sección Quinta, Sentencia de 11 de marzo de 1999, MP Mario Alario Méndez, Exp. 1847

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre las reglas aplicables a la causal de inhabilidad por celebración de contratos, ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, exp. 2014-00051, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de octubre de 2002, exp. 2002-0504, MP Ligia López Díaz; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de junio de 2006, expediente 2005-1331, MP Ramiro Saavedra Becerra; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de julio de 2013, exp. 2011-01707, MP Marco Antonio Velilla Moreno; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1º de diciembre de 1993, exp. AC-1993-0632-00, MP Miguel Viana Patiño.; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 18 de noviembre de 2008, exp. 2008-00316-00, MP Mauricio Torres Cuervo; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 13 de marzo de 1996, exp. AC-3311, del 15 de julio de 2004, exp. 3379, sentencia del 10 de marzo de 2005, exp. 3451, del 9 de septiembre de 2005, exp. 3671, del 30 de septiembre de 2005, exp. 3656 y del 10 de noviembre de 2005, exp. acumulados, 3174, 3175 y 3180.

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / INHABILIDAD DEL SENADOR POR INTERVENCIÓN EN CELEBRACIÓN DE CONTRATO / CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO OBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico 3: *¿En el proceso de pérdida de investidura bajo estudio se acreditó el elemento subjetivo respecto a la vulneración del régimen de inhabilidades por parte del senador Polivio Leandro Rosales Cadena por desconocer lo previsto en el numeral 3 del artículo 179 Superior, específicamente por haber celebrado un contrato con una entidad pública en interés de terceros dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección?*

Tesis 3: “Para la Sala no es posible dar por acreditado el elemento doloso o, subsidiariamente, como se propuso en la demanda, gravemente culposo de la causal de pérdida de investidura, más aún si se tiene en cuenta que solo hasta el 2 de diciembre de 2021 el demandado formalizó su candidatura al Congreso de la República, dado que en esa fecha se sometió a votación su aspiración electoral, pues, en calidad de Gobernador del Resguardo Indígena San Juan puso su nombre a consideración ante el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO) para ser candidato y ese movimiento lo eligió junto a las siguientes personas: Polivio Leandro Rosales (pueblo Pasto), Richard Fuelantala (pueblo Pasto) y Faifer Sierra (pueblo Wayuu) (...). Como se advierte, para la Sala no está demostrado o plenamente probado si al demandado se le podía exigir otro comportamiento, porque su candidatura solo se materializó hasta el 2 de diciembre de 2021, huelga decir, cuatro (4) meses después de haber celebrado el contrato no. 2021000759, por lo cual no constituye un hecho cierto e indiscutible que el señor Polivio Leandro Rosales Cadena pretendía beneficiarse electoralmente con la celebración del referido negocio jurídico, circunstancia frente a la cual, por el hecho de no existir prueba plena, idónea y fehaciente acerca de la culpabilidad que le pudiera asistir al Senador demandado, jurídicamente no es posible imputarle y hacerle efectiva una responsabilidad a dicho congresista por los hechos a él endilgados, pues, se trata de un proceso de carácter punitivo que, por su naturaleza y contenido exigen, indefectiblemente, plena prueba respecto de la culpabilidad del demandado, pero, en este caso concreto no hay prueba del dolo o de la culpa grave que pudiera afectar la conducta realizada por el demandado”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia del 7 de julio de 2023; C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 11001-03-15-000-2023-01743-00\(PI\)](#)

Aclaración de voto del consejero Juan Enrique Bedoya Escobar

ACLARACIÓN DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / INHABILIDAD DEL SENADOR POR INTERVENCIÓN

EN CELEBRACIÓN DE CONTRATO / ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA / CARGA DE LA PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE

Problema jurídico: *¿Es exigible para la parte accionante probar el elemento subjetivo de la causal invocada en el proceso de pérdida de investidura?*

Tesis: “[M]anifiesto que no estoy de acuerdo con la afirmación según la cual el solicitante de la pérdida de investidura tiene la carga de probar el elemento subjetivo. Por una parte, considero que dadas las premisas contenidas en los artículos 9 del Código Civil y 6 de la Constitución Política, lo lógico es que se pueda exigir de cualquier persona un comportamiento ajustado al ordenamiento jurídico, con mayor razón si se trata de un aspirante a un cargo público de elección popular. Por otra parte, en atención a que cualquier persona puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo para solicitar la pérdida de investidura de un congresista, resulta irrazonable exigirle que acredite un elemento propio del fuero interno del congresista que lo llevó a adoptar determinado comportamiento. En el presente asunto, estimo que sí se le podía exigir al senador un comportamiento distinto al que desplegó, cual es el de anunciar previo a su elección que había suscrito contratos estatales durante el término inhabilitante. En mi criterio, lo que ha debido ser materia de análisis en la providencia es si la razón por la cual no lo hizo constituye una eximente de responsabilidad, por actuar bajo el convencimiento errado de que tal contrato no era de aquellos que generan la inhabilidad del numeral 3 del artículo 179 de la Carta Política, puesto que no se ejecutó, no se pagó contraprestación alguna para él ni para algún tercero y estaba referido al servicio de salud de una comunidad indígena”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia del 7 de julio de 2023; A.V. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 11001-03-15-000-2023-01743-00\(PI\)](#)

Aclaración de voto del consejero Wilson Ramos Girón

ACLARACIÓN DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / ALCANCE DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM

Problema jurídico: *¿No procedía la declaración de la excepción de non bis in ídem respecto a los hechos relativos a la celebración del contrato no. 2021000755 el 15 de septiembre de 2021 por parte del congresista accionado, toda vez que la sentencia que resolvió la demanda presentada por los mismos hechos y motivos aún no se encuentra ejecutoriada?*

Tesis: “No comparto la decisión de declarar probada la excepción de non bis in ídem en relación con el contrato estatal 202100755 de 2021, pues a pesar de que sobre el mismo la Sala 17 Especial de Decisión el 22 de febrero de 2023 profirió fallo de primera instancia en proceso de pérdida de investidura, en el que existe identidad de hechos y situación fáctica con el asunto bajo estudio, dicha sentencia no se encuentra en firme en razón a que contra la misma se interpuso recurso de apelación que está pendiente de decisión ante la Sala Plena de la corporación.(...) [I]nsisto en que a pesar de que sobre el mismo asunto (contrato estatal 202100755 de 2021) la Sala 17 Especial de Decisión profirió fallo de primera instancia en proceso de pérdida de investidura, al no encontrarse ejecutoriada dicha providencia no se podría predicar la existencia de la excepción del *non bis id idem*”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la garantía del non bis in ídem, ver: Corte Constitucional, sentencias C-870 de 2002, C-979 de 2005, C-004 de 2003 y Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Pérdida de Investidura. Rad. 11001-03-15-000-2020- 00773-01. Sentencia de 25 de mayo de 2021.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia del 7 de julio de 2023; A.V. Wilson Ramos Girón, radicación: 11001-03-15-000-2023-01743-00\(PI\)](#)

Salvamento parcial de voto del consejero Luis Alberto Álvarez Parra

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / PÉRDIDA DE INVESTIDURA / PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / ALCANCE DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM

Problema jurídico: *¿No procedía la declaración de la excepción de non bis in ídem respecto a los hechos relativos a la celebración del contrato no. 2021000755 el 15 de septiembre de 2021 por parte del congresista accionado, toda vez que la sentencia que resolvió la demanda presentada por los mismos hechos y motivos aún no se encuentra ejecutoriada?*

Tesis: “Considero, respetuosamente, a partir del criterio expuesto por la Corte Constitucional, que la prohibición del artículo 29 superior comprende no solo la imposibilidad de una doble sanción, sino también «tener una persona que soportar juicios sucesivos por el mismo hecho. El principio non bis in ídem prohíbe que después de que ha terminado conforme a derecho un juicio, posteriormente se abra investigación por el mismo “hecho” dentro de la misma jurisdicción». En el presente caso, el juicio de pérdida de investidura que adelantó la Sala Sexta Especial de Decisión no ha terminado «conforme a derecho», esto es, la decisión no ha hecho tránsito a cosa juzgada en tanto está pendiente decidir el recurso de apelación interpuesto”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance de los principios de non bis in ídem y cosa juzgada, ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Pérdida de Investidura. Rad. 11001- 03-15-000-2020-00773-01. Sentencia de 25 de mayo de 2021 y Corte Constitucional, sentencia C-870 de 2002.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Doce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura; sentencia del 7 de julio de 2023; A.V. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 11001-03-15-000-2023-01743-00\(PI\)](#)

3. No es procedente realizar un nuevo análisis sobre la configuración del aspecto objetivo de la causal alegada en el proceso de pérdida de investidura cuando el mismo asunto ya cuenta con una decisión ejecutoriada y en firme en el marco de una nulidad electoral, la que, por expresa disposición legal, constituye cosa juzgada respecto del proceso de pérdida de investidura.

Síntesis del caso: *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelve en segunda instancia la demanda de pérdida de investidura en contra de la senadora Karina Espinosa Oliver por una presunta violación al régimen de inhabilidades al tener un vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.*

MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / DIFERENCIA ENTRE PÉRDIDA DE INVESTIDURA Y PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿En el proceso de pérdida de investidura bajo estudio se configuró la excepción de cosa juzgada toda vez que contra del congresista demandado y por las mismas razones fue promovido el medio de control de nulidad electoral que ya fue decidida por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante sentencia que actualmente se encuentra en firme?*

Tesis: “El párrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 prevé que el proceso de desinvestidura garantiza el postulado non bis in idem –no dos veces por lo mismo– o lo que es lo mismo: nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho. Por ello, si una misma conducta da lugar a la acción electoral y a la pérdida de investidura –de manera simultánea–, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada respecto

del otro proceso en todos los aspectos juzgados, salvo la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del ámbito de la desinvestidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hace tránsito a cosa juzgada en relación con el proceso de nulidad electoral, en cuanto a la configuración objetiva de la causal. Se trata de un mandato de carácter prohibitivo (art. 4 CC), pues dispone que, si el acto de elección de un congresista se somete al medio de control de nulidad electoral y al mismo tiempo, por la misma razón, se solicita su desinvestidura, la decisión –sea esta la de nulidad electoral o la de pérdida de investidura– hace tránsito a cosa juzgada respecto del otro proceso. De modo que el juez del proceso que aún no se haya decidido deberá plegarse a la sentencia del otro proceso y, por ello, no podrá proferir una providencia en sentido contrario. Como este precepto tiene un carácter de orden público, en la medida en que integra la ley que regula el procedimiento de la desinvestidura de congresistas –norma adjetiva–, es indisponible por el juez y por las partes y su aplicación es obligatoria (art. 13 CGP). (...) Los presupuestos de la aplicación del precepto son los siguientes: (i) se dirige a los jueces que conocen del proceso de nulidad electoral contra el acto de elección de un congresista y de la desinvestidura de un congresista; (ii) si una misma conducta origina un proceso de nulidad electoral y, de manera simultánea, un proceso de desinvestidura, la decisión que se adopte primero –que por supuesto deberá estar ejecutoriada– hará tránsito a cosa juzgada respecto del otro proceso; (iii) no obstante, como la nulidad electoral y la pérdida de investidura difieren en el objeto de su control, la nulidad electoral sólo hará tránsito a cosa juzgada respecto de la pérdida de investidura en cuanto a la configuración objetiva de la causal, pues el juicio de reproche a la conducta del congresista es exclusivo de la desinvestidura; (iv) pero si primero se profiere la decisión de desinvestidura y en esta se concluye la configuración objetiva de la causal, esta providencia se convertirá en cosa juzgada respecto de la nulidad electoral. El párrafo 1 de la Ley 1881 de 2018 pretende evitar decisiones contradictorias sobre una misma controversia relacionada con el acto de elección de un congresista y su investidura, por ejemplo, la violación del régimen de inhabilidades de los congresistas (art. 179 CN), cuyo control judicial se puede ejercer a través de la nulidad electoral y de la pérdida de investidura (arts. 183.1 CN y 275.5 CPACA). (...) Como la sentencia de nulidad electoral del 13 de julio de 2023 se encuentra ejecutoriada y está revestida del atributo de la cosa juzgada, la Sala se ve obligada a declarar de oficio esa excepción y, en consecuencia, estarse a lo resuelto en esa providencia, de conformidad con el párrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018. No es del caso pronunciarse sobre la culpabilidad de la congresista Espinosa Oliver, pues, según la providencia del juez electoral, no se cumplieron los presupuestos objetivos de la causal de inhabilidad”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 1 de agosto de 2023; C.P. Guillermo Sánchez Luque, radicación: 11001-03-15-000-2022-05841-01\(PI\)](#)

Salvamento de voto del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas

SALVAMENTO DE VOTO / MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / DIFERENCIA ENTRE PÉRDIDA DE INVESTIDURA Y PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Problema jurídico: *¿La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado debía hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar el párrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 en el caso concreto?*

Tesis: “[E]stimo que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado debía hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar el párrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 en el caso concreto, ya que esta disposición i) contraviene los postulados del debido proceso y del non bis in idem consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política; ii) resulta sorpresiva en su construcción legislativa, teniendo en consideración la poca discusión que tuvo en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, más allá de las referencias en los informes de ponencia, a pesar de la envergadura de sus efectos y la univocidad de criterios de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la cosa juzgada en tratándose de acciones públicas con objeto, teleología y consecuencias diferentes; y iii) desconoce el diseño institucional que se ha definido, con base en un criterio de especialidad, para resolver los asuntos de pérdida de investidura de congresistas y nulidad electoral”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las diferencias entre el medio de control de nulidad electoral y el de pérdida de investidura, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de julio de 2015, expediente 11001 03 15000 2012 00059 00; Corte Constitucional, Sentencia SU-399 de 2012, SU-424 de 2016, SU-474 de 2016 y SU-326 de 2022.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 1 de agosto de 2023 S.V. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 11001-03-15-000-2022-05841-01\(PI\)](#)

Aclaración de voto de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto

ACLARACIÓN DE VOTO / MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿En la parte resolutive del fallo se tenía que emitir pronunciamiento frente al elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura invocada?*

Tesis: “[A]dvierdo que si bien en aplicación del párrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018, en este caso se debe tener en cuenta la sentencia del 13 de julio de 2023, expedida por la Sección Quinta de esta corporación en el proceso de nulidad electoral, ello se circunscribe al elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura, de ahí que una vez verificada la cosa juzgada en cuanto a la no configuración de la inhabilidad alegada (elemento objetivo), lo propio y en ejercicio de la competencia que le asiste a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en asuntos como el presente, era referirse al elemento subjetivo que comprende el juicio de culpabilidad, como en efecto se hizo en la parte motiva de la sentencia, al ponerse de presente que «[n]o es del caso pronunciarse sobre la culpabilidad de la congresista Espinosa Oliver, pues, según la providencia del juez electoral, no se cumplieron los presupuestos objetivos de la causal de inhabilidad», lo que estimo, también tenía que constar en la parte resolutive, negando las pretensiones frente al mismo”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 1 de agosto de 2023 A.V. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación: 11001-03-15-000-2022-05841-01\(PI\)](#)

Aclaración de voto de la consejera María Adriana Marín

ACLARACIÓN DE VOTO / MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿En la parte resolutive del fallo se tenía que emitir pronunciamiento frente al elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura invocada?*

Tesis: “[A] mi juicio, debió declararse en la parte resolutive de la sentencia que se negaba la pretensión de la demanda, por no haberse configurado el elemento subjetivo de la causal. Es cierto que en el caso concreto no hubo necesidad de valorar dicho aspecto, por sustracción de materia, en consideración a que no se configuró el elemento objetivo, pero la sentencia de pérdida de investidura guardó silencio sobre el particular y se limitó en su parte resolutive a estarse a lo resuelto en el proceso electoral, lo que me obliga a precisar que esto no significa que el aspecto subjetivo desaparezca como supuesto de la presente acción o medio de control y, en consecuencia, que sobre el mismo debe tomarse decisión de fondo”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 1 de agosto de 2023 A.V. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-15-000-2022-05841-01\(PI\)](#)

Aclaración de voto del consejero Wilson Ramos Girón

ACLARACIÓN DE VOTO / MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿Tanto en la parte considerativa como en la resolutive del fallo se tenía que emitir pronunciamiento frente al elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura invocada denegando las pretensiones sobre este aspecto?*

Tesis: “[A] mi modo de ver, la declaratoria de cosa juzgada solo debía decretarse respecto del elemento objetivo de la causal, pero, en lo que tiene que ver con el subjetivo, la providencia, además de advertir que no había lugar a pronunciarse de fondo respecto de la culpabilidad de la congresista pues el elemento objetivo fue descartado por el juez de la nulidad electoral, debía denegar las pretensiones respecto del elemento subjetivo, tanto en la parte considerativa como en la resolutive. Dicha precisión, a mi modo de ver, es importante, por cuanto la declaratoria de cosa juzgada únicamente cobija uno de los elementos que se analizan en el proceso de pérdida de investidura (objetivo) por lo que debe existir un pronunciamiento expreso sobre el elemento subjetivo”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 1 de agosto de 2023 A.V. Wilson Ramos Girón, radicación: 11001-03-15-000-2022-05841-01\(PI\)](#)

Aclaración de voto del consejero Juan Enrique Bedoya Escobar

ACLARACIÓN DE VOTO / MEDIO DE CONTROL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DEL CONGRESISTA / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA / ELEMENTO SUBJETIVO DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Problema jurídico: *¿La declaratoria de cosa juzgada únicamente podía comprender a la configuración del elemento objetivo de la causal de pérdida de investidura, pero no al elemento subjetivo?*

Tesis: “[L]a sentencia emitida dentro del proceso electoral hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de pérdida de investidura que se adelante por la misma conducta, en tanto en aquel se hayan juzgado todos los aspectos expuestos ahora en este, pero solo en cuanto a la configuración del elemento objetivo de la causal. En esas condiciones, la cosa juzgada en el presente asunto no se predica del elemento subjetivo, por lo tanto, la excepción de cosa juzgada no podía comprenderlo y lo procedente era negar la solicitud por tal aspecto”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia del 1 de agosto de 2023 A.V. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 11001-03-15-000-2022-05841-01\(PI\)](#)

4. No es posible alegar como causal del recurso extraordinario de revisión una nulidad que hubiere acaecido en una etapa previa a la sentencia, a menos que esta no pudiera haber sido advertida por el recurrente durante el curso del proceso.

Síntesis del caso: *En ejercicio del recurso extraordinario de revisión, se solicitó infirmar la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la revocó el fallo de primera instancia del 30 de mayo de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, revocó las pretensiones de la demanda.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN FUNDADO / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PUSO FIN AL PROCESO / INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Problema jurídico 1: *¿La sentencia del 13 de diciembre de 2021, dictada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, incurrió en la causal prevista en el numeral 5 del artículo 250 del CPACA, esto es, nulidad originada en la sentencia, en tanto que, a juicio de los recurrentes, tal providencia fue*

proferida con falta de competencia funcional de la corporación para decidir la controversia suscitada en el proceso de reparación directa?

Tesis 1: “[E]n algunos casos se ha aceptado la proposición de la nulidad procesal ocurrida antes de la expedición de la sentencia, siempre y cuando esta no haya podido ser advertida por el recurrente, evento en el que la parte demandante debe probar que efectivamente no tuvo la posibilidad de proponer la nulidad en el curso del proceso. Asimismo, que la anomalía sea de tal magnitud que configura un defecto insanable de la actuación, al punto que, de no presentarse ese yerro, la decisión adoptada hubiese sido distinta. Dentro de este grupo de anomalías se encuentran las relacionadas con: i) irregularidades que constituyen causal de nulidad del proceso previstas en las normas procesales y que solo pudieron ser advertidas en la sentencia; y ii) los vicios que contiene la propia sentencia y que pueden derivar en la vulneración del artículo 29 de la Constitución Política, lo cual excluye la posibilidad de formular, por esta vía, cuestionamientos que conciernan al contenido de la motivación, a la valoración probatoria o a la forma de aplicación de una determinada norma. (...) Vistas todas las circunstancias que rodearon el proceso ordinario de reparación directa, la Sala debe aclarar que la falta de competencia alegada debió originarse en la sentencia, como fue visto, porque de lo contrario el vicio se habría originado a partir de la providencia que admitió la demanda o en este caso el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia y en ese sentido no es causal de revisión. Valga señalar que no es posible alegar como causal del recurso extraordinario de revisión una nulidad que hubiere acaecido en una etapa previa a la sentencia, máxime si se advierte que la proposición de nulidades procesales se encontraba sometida a las reglas de oportunidad y legitimación previstas en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil. La jurisprudencia de esta corporación ha aceptado la posibilidad de alegar como nulidad originada en la sentencia aquella que, aunque ocurrida en momento anterior al de la emisión del fallo definitivo no apelable, no pudo ser advertida por el recurrente durante el curso del proceso. En este caso se configura esta hipótesis porque lo aquí alegado se hubiese podido promover en el trámite del proceso de reparación directa. En efecto, de lo expuesto la Sala prevé que la nulidad procesal alegada no se originó en la sentencia misma, por el contrario, resulta fácil concluir que la supuesta irregularidad se suscitó con la expedición del auto de fecha 16 de octubre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia y la decisión del 28 de enero de 2013 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C que concedió y admitió el recurso de apelación, respectivamente. (...) En ese orden de ideas, esta Sala Especial de Decisión considera que no se encuentran acreditados los requisitos de la causal número 5 del artículo 250 del CPACA, pues las situaciones que las partes consideran constituyen nulidad, no tuvieron su origen en la sentencia del 13 de diciembre de 2021 proferida por la Sección Tercera, Subsección C de esta corporación”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre las características del recurso extraordinario de revisión, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida el 27 de abril de 2004, C.P. María Inés Ortiz Barbosa Rev. 194, identificada con núm. único de radicación 1100103150001998016401; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia proferida el 12 de agosto de 2014, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, identificada con núm. único de radicación 11001031500020130211000.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la nulidad de la sentencia como causal de revisión, ver: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión número 16, sentencia del 5 de mayo de 2020, rad. núm. 11001-03-15-000-2017-02519-00; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida el 3 de febrero de 2015, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, rad. núm. 11001031500020090049400; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión número 13, sentencia del 7 de junio de 2016, número único de radicación 11001-03-15-000-2015-02493-00; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión número 26, sentencia del 14 de agosto de 2018, número único de radicación 11001-03-15-000-2014-03093-00; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de noviembre de 2018, radicado 11001-03-25-000-2015-00996-00; y Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión número 22, sentencia del 3 de diciembre de 2019, número único de radicación 11001-03-15-000-2019-00894-00.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre el concepto de jurisdicción y los factores de competencia, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 8 de abril de 2021, número único de radicación 11001-03-25-000-2020-00992-00(3029-20); Consejo de Estado, Sección Segunda, providencia del 12 de julio de 2007, número único de radicación 20001-23-31-000-2001-01282-01 (2082-2006.-); Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 2003; Consejo de Estado, Sección Segunda, providencia del 30 de marzo de 2017, número único de radicación 11001-03-25-000-2016-00674-00(2836-16).

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre el momento en que debió ocurrir la nulidad alegada para que pueda alegarse como causal de revisión, ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Jaime Moreno García. Sentencia del 18 de octubre de 2005. Radicación 2000-00239-00(REV), y Sala Veintisiete (27) Especial de Decisión. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del 3 de febrero de 2015. Radicación 11001-03-15-000-2014-00387-00(REV)

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre la posibilidad de alegar como nulidad originada en la sentencia aquella que, aunque ocurrida en momento anterior al de la emisión del fallo definitivo no apelable, no pudo ser advertida por el recurrente

durante el curso del proceso, ver: Consejo de Estado, Sentencia del 20 de abril de 2004, expediente REV-00132

NOTA DE RELATORÍA 6: Sobre el momento procesal oportuno para interponer nulidades, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Terca. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 12 de febrero de 2014, radicación 47001-23-31-000-2009-00301-01(41859).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / COSTAS PROCESALES / CONDENA EN COSTAS / PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / AGENCIAS EN DERECHO / EXONERACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO

Problema jurídico 2: *¿Resulta procedente que la Sala se abstenga de condenar en costas y agencias en derecho en el recurso extraordinario de revisión bajo estudio toda vez que la parte demandada no se presentó al proceso?*

Tesis 2: “[L]a Sala se abstendrá de condenar al pago de las agencias en derecho conforme a lo establecido en el Acuerdo número PSAA16-10554, toda vez que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no acudió al proceso. En cuanto a las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y perjuicios, no serán reconocidos, toda vez que no fueron demostrados en el trámite, conforme lo establecido en los artículos 188 y 255 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el 361 del Código General del Proceso”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión; sentencia del 12 de julio de 2023; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-15-000-2023-00759-00\(REV\)](#)

Aclaración de voto del consejero Juan Enrique Bedoya Escobar

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / CONDENA EN COSTAS / CONDENA EN COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / FINALIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS / REQUISITOS DE LA CONDENA EN COSTAS

Problema jurídico: *¿La sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión bajo estudio al abstenerse de condenar en costas debió sustentar la decisión en la ausencia de temeridad o mala fe de la parte accionante?*

Tesis: “[L]a sentencia emitida dentro del proceso electoral hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de pérdida de investidura que se adelanta por la misma conducta, en tanto en aquel se hayan juzgado todos los aspectos expuestos ahora en este, pero solo en cuanto a la configuración del elemento objetivo de la causal. En esas condiciones, la cosa juzgada en el presente asunto no se predica del elemento subjetivo, por lo tanto, la excepción de cosa juzgada no podía comprenderlo y lo procedente era negar la solicitud por tal aspecto”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión; sentencia del 12 de julio de 2023; A.V. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 11001-03-15-000-2023-00759-00\(REV\)](#)

Aclaración de voto del consejero Alberto Montaña Plata

ACLARACIÓN DE VOTO / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PUSO FIN AL PROCESO / CAUSALES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Problema jurídico: *¿Las causales de nulidad de la sentencia en el marco del recurso extraordinario de revisión debe interpretarse de manera restrictiva?*

Tesis: “[L]a naturaleza extraordinaria del recurso de revisión exige interpretar sus causales de manera restrictiva. En esa medida, no comparto que pueda haber causales de nulidad distintas de las señaladas en la ley, ni que las adicionales a aquellas puedan mencionarse “enunciativamente”, con lo cual parece

sugerirse la existencia de una lista abierta. El legislador es la autoridad encargada de establecer las causales de nulidad y, aun si, no ha señalado de manera expresa qué debe entenderse por causales de nulidad de la sentencia, no corresponde a la jurisprudencia establecerlo. La valoración de las irregularidades procesales que dan lugar a una nulidad es una tarea reservada al legislador y que este ha hecho en los diversos estatutos procesales, sin que corresponda al juez suplir la voluntad cuando no está de acuerdo o considera que echa de menos algunas causales de nulidad”.

[Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión; sentencia del 12 de julio de 2023; A.V. Alberto Montaña Plata, radicación: 11001-03-15-000-2023-00759-00\(REV\)](#)

SECCIÓN SEGUNDA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. El superar los protocolos de verificación, confiabilidad y confidencialidad de la Fiscalía General de la Nación no inhibe la facultad discrecional para declarar la insubsistencia de un servidor público de confianza. Acreditación de la calidad de madre cabeza de familia.

Síntesis del caso: Una servidora pública de la Fiscalía General de la Nación, una vez superado el estudio de seguridad, verificación, confiabilidad y confidencialidad, tomó posesión del cargo de Asesora, el 1 de junio de 2015. El 17 de mayo de 2016 radicó ante la entidad demandada pruebas extra juicio tendientes a demostrar su condición de madre cabeza de familia y ser el sustento de sus hijas mellizas; así como la de solventar las necesidades de sus progenitores. El 24 de junio de 2016 se declaró la insubsistencia de su nombramiento por no ostentar «la confianza necesaria que debe depositar el nominador en su persona con el fin de desarrollar las funciones de alta responsabilidad que implica el ejercicio de su cargo.

ACTO ADMINISTRATIVO DE INSUBSISTENCIA / INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO DE CONFIANZA / PROCEDENCIA DE LA INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO PÚBLICO DE CONFIANZA / PROCEDENCIA DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL NOMINADOR / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / PROCESO PENAL / DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Problema jurídico 1: ¿El hecho de haber superado los protocolos de verificación, confiabilidad y confidencialidad para su ingreso a la Fiscalía General de la Nación, limita el uso de la facultad discrecional para el retiro de un empleado de libre nombramiento y remoción?

Tesis 1: “[...]Del acervo probatorio, se obtiene que si bien la actora superó los estudios psicológicos, de perfil personal y misional e inclusive los protocolos de verificación, confiabilidad y confidencialidad realizados por la entidad, previo al acto de vinculación, lo cierto es que no se puede desconocer que existió un hecho de relevancia para el nominador que conllevó a la pérdida de confianza en dicha empleada como fue, la existencia de un proceso penal que cursaba en su contra por presuntos delitos contra la administración pública. El cargo que desempeñaba la demandante era el de asesor II, de manera que, el referente que gobierna la provisión y el retiro no pueden ser otros diferentes a la confianza y lealtad, enmarcada en la política institucional que permita definir y ejecutar de manera mancomunada las políticas de la entidad hacia el mismo propósito. Por ello, el componente de confianza para un empleado en un cargo como el ocupado por la actora es de capital importancia, de manera que, al resquebrajarse ello, bien puede ser separado del empleo, pues, en la dinámica administrativa, la facultad discrecional está instituida, entre otras, para ese tipo de situaciones sin que suponga sanción o juicio de valor a la actividad laboral o profesional. Lo anterior es trascendental para el caso bajo estudio, en la medida en que la decisión de retiro del servicio en virtud de la facultad discrecional no desconoce para nada la presunción de inocencia que reina en el proceso penal que cursa en su contra, pues el ejercicio de dicha facultad legal no significa la imposición de una sanción, ni implica el adelantamiento de un procedimiento en tal sentido. Es de resaltar que la discrecionalidad que la ley confiere al nominador no encuentra limitación alguna en las leyes (Ley 600 de 2000 y 906 de 2004) que gobierna el proceso penal, precisamente, porque persiguen finalidades distintas. En conclusión, la actuación penal y la facultad discrecional son instituciones jurídicas independientes, autónomas y reguladoras de aspectos diversos de la ley, pues la atribución discrecional permite al nominador escoger a sus colaboradores y prescindir de estos, por razones del buen servicio, al paso que la actuación penal tiene por naturaleza la vigilancia de la conducta de las personas y/o servidores públicos a la luz de ese ordenamiento; independientemente que puedan coincidir en constituir causales de retiro o desvinculación del servicio. Así es que no había obligación de sobreponer la acción penal sobre la facultad discrecional, ni tampoco el retiro del servicio supone un desconocimiento de su garantía constitucional de inocencia. Entonces, encuentra la Sala que el Oficio 1322 del 22 de junio de 2016 suscrito por el fiscal general de la nación y dirigido a la subdirectora de talento humano, se erige como esa prueba documental de la cual se desprenden las razones que generaron en aquel la pérdida de la confianza en la actora y que conllevó a la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, pues en él se anuncia la existencia de un proceso penal en su contra por la comisión de conductas presuntamente contra la administración pública, cuya investigación está a cargo de la fiscalía 46 delegada ante los jueces penales

del circuito de Bogotá y quien certificó que había formulado imputación con solicitud de medida de aseguramiento intramural, esta última negada por el juzgado 81 de garantía; que presentó escrito de acusación el 13 de agosto de 2016 y que se adelantó audiencia de formulación de acusación, actuación que no había culminado por encontrarse pendiente algunos recursos, de manera que los hechos sobre los cuales se edificó la pérdida de confianza encuentran un sustento probatorio real. [...].”

INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO PÚBLICO/ INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO DE CONFIANZA / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR /MADRE CABEZA DE FAMILIA /CALIDAD DE MADRE CABEZA DE FAMILIA / REQUISITOS PARA ACREDITAR LA CALIDAD DE MADRE CABEZA DE FAMILIA / PRUEBA DE PARENTESCO / ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE MADRE / PRUEBA DE PARENTESCO

Problema jurídico 2: ¿Se encuentra acreditada la calidad de madre cabeza de familia y en virtud de ello, no podía la actora ser retirada del servicio?

Tesis 2: [...] es necesario que quien alega la condición de madre cabeza de familia demuestre los elementos que deben ser materia de constatación: i) la mujer debe tener la responsabilidad plena de los hijos menores de edad y de otras personas con incapacidad para laboral; ii) que la responsabilidad antes señalada, sea permanente; iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes de manutención por parte del progenitor ausente; y iv) que exista una deficiente ayuda por parte de otros miembros de la familia. Una vez verificados los elementos señalados, la autoridad deberá iniciar acciones tendientes a la verificación de las garantías constitucionales y proteger a la madre que cumpla con tales requisitos (...) En cuanto a la condición de madre cabeza de familia, la Sala aborda este aspecto desde el análisis legal a partir de la Ley 1248 de 2008, modificatoria de la 82 de 1993, la cual reconoce los tiempos y el avance sociológico, laboral y económico del rol de la mujer, para ello, indica con precisión que la mujer jefe de hogar, lo será, con independencia de su estado civil, siempre que en forma permanente sustente las necesidades afectivas, económicas y sociales de su núcleo familiar, lo que debe entenderse respecto de hijos y de otras personas que, aunque mayores, no tengan capacidad física, sensorial o incluso, moral para laborar o producir y, en dicha categoría, incluye al cónyuge o compañero(a) permanente quien puede estar ausente tanto física como moralmente lo que la ley define como deficiencia sustancial de ayuda, extendiendo este concepto a otros miembros de la familia. Para la Sala es necesario precisar que si la actora pretendía que se le reconociera la calidad de madre cabeza de familia y con base en ello, acceder a las garantías reforzadas de estabilidad laboral, era su deber acreditar el parentesco respecto de quienes invoca tal condición, esto es, sus progenitores y sus hijas, mediante la prueba idónea necesaria que, para este caso, se trata del registro civil de nacimiento según lo determina el Decreto 1260 de 1970. De tal suerte que si la ley establece un requisito para demostrar un determinado hecho, no le está permitido al juez eximir a las partes del cumplimiento del mismo; a no ser que el respectivo documento le haya sido imposible de allegar o que haya sido destruido o no se desconozca su paradero, caso en el cual, sería de competencia del juez de instancia, advertido tal suceso, quien estaría en la obligación de realizar los trámites pertinentes para su consecución, o valerse de otras pruebas que permitan determinar el parentesco, circunstancias éstas que no sucedieron en el sub – lite. Si bien la actora allegó certificados de semestres universitarios de(...), así como la constancia de afiliación a la EPS Sanitas y las declaraciones extrajuicio en las cuales manifestaron depender «ECONÓMICAMENTE DE NUESTRA MADRE LA SEÑORA (...) (sic)» no es menos cierto que no se allegó la prueba idónea con la que no solo se verificaría el parentesco sino además, la edad de ambas, en atención a que la figura tiende a proteger a los hijos menores de 18 años y hasta los 25 siempre que estén estudiando, de manera tal que, para el caso, la Sala no cuenta con prueba documental que le permita corroborar tales supuestos. Idéntica situación se presenta respecto de sus progenitores, en la medida que no se allegó documento alguno que acredite el parentesco [...]

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 15 de junio de 2023 C.P. Juan Enrique Bedoya Escobar, radicación: 25-000-23-42-000-2016-06193-01\(1196-2021\)](#)

2. El reconocimiento de la pensión gracia y consecuente pago de las mesadas pensionales,

concomitante con el ejercicio de educador al servicio del Estado, obra desde de la obtención del estatus pensional y no a partir del momento en que cese de las actividades docentes.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo de Caldas, reconoció a favor del demandante el reconocimiento de la pensión gracia. Sin embargo, dispuso que dicha prestación no podía devengarse de manera concomitante con la remuneración por su servicio como educador en actividad.*

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE DOCENTE OFICIAL/ FECHA DE EFECTIVIDAD DE LA PENSIÓN / RETROACTIVO DE MESADAS ADEUDADAS

Problema jurídico: *¿La pensión de jubilación reconocida en primera instancia a favor del demandante debe ser efectiva desde la fecha de adquisición de su estatus jurídico como jubilado por ser compatible con la percepción del salario como docente oficial, o si dicha prestación no podía devengarse de manera concomitante con la remuneración por su servicio como educador en actividad?*

Tesis: «[...] la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide la coexistencia de dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos. En este sentido, la norma comprende dos prohibiciones, i) desempeñar dos empleos de forma simultánea y ii) recibir más de una asignación del tesoro público. [...] el artículo 128 Constitucional fue desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4.^a de 1992 [...] se advierte que la prohibición establecida por la Constitución Política de recibir dos o más pagos con fuente de financiación de recursos públicos, abarca también a las pensiones, en términos generales, siempre y cuando su origen provenga de aportes derivados de vinculaciones con el Estado. De hecho, este postulado fue advertido por legislador en desarrollo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, toda vez que en el artículo 279, inciso 2° de dicha norma, se consagró expresamente la compatibilidad de las prestaciones y salarios docentes [...] esta Corporación ha reconocido que la excepción a la prohibición prevista en la norma relativa de no recibir una pluralidad de asignaciones provenientes del tesoro público, para el caso de los docentes, se refiere a los siguientes eventos: i) la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación; y ii) la pensión de jubilación y el salario percibido por el ejercicio de la docencia. [...] En consecuencia, el personal docente está exceptuado de la prohibición de doble asignación del tesoro público, consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política, en el entendido de que de conformidad con el Decreto 224 de 1972 pueden seguir ejerciendo la docencia y percibir además su mesada pensional. En el referido contexto jurídico, resulta pertinente recordar que en su momento, con la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002, el Gobierno Nacional consideró necesario contemplar un régimen de incompatibilidades para los educadores oficiales [...] No obstante, debe recordarse que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1157 de 2003 declaró inexecutable dicha norma [...] En suma, efectivamente los educadores del Estado (tanto nacionales como territoriales sin distinción), a quienes les sea aplicable el régimen especial de pensiones del magisterio, están habilitados normativamente para encontrarse jubilados en pleno goce de su respectiva prestación, y al mismo tiempo continuar en el ejercicio de su cargo como educadores del Estado, esto por lo menos hasta el cumplimiento de la edad de retiro forzoso equivalente a 70 años conforme a la Ley 1821 de 2016. [...] el demandante fue vinculado en vigencia del Estatuto Docente contenido en el Decreto 2277 de 1979 y no en el Decreto 1278 de 2002, el cual, en todo caso, así hubiese sido la norma aplicable a su situación, no sería la que regularía su petición pensional como docente oficial, dado que lo propio se ha contemplado es en virtud de la fecha de vinculación del educador en contraste con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, o bien por remisión para tales efectos a la Ley 91 de 1989, que a su vez dirigía el asunto bajo la Ley 33 de 1985, o bien en atención a la Ley 100 de 1993, normas que sí son las que contemplan preceptos específicos en materia prestacional. Por lo tanto, no resultaría viable la tesis del tribunal de origen que negó la compatibilidad entre la pensión y el salario del educador con motivo del Decreto 1278 de 2002, pues no es esta la norma que regula la situación pensional del reclamante, sino que ello debe someterse a los postulados que sobre la materia han previsto los artículos 19 de la Ley 4.^a de 1992, 5 del Decreto 224 de 1972 y 279, inciso 2° de la Ley 100 de 1993. Bajo el referido contexto, es claro

que el señor (...) al ser un maestro oficial con derecho a una pensión de vejez conforme a las reglas y condiciones del régimen de la Ley 33 de 1985, sí tiene derecho devengar la aludida prerrogativa y a la vez continuar en ejercicio de su cargo directivo docente hasta el cumplimiento de los 70 años de edad, considerados como la edad de retiro forzoso en virtud de la Ley 1821 de 2016. Esto es, la prestación reconocida en la presente causa judicial, no debe estar condicionada a la demostración del retiro definitivo del servicio del apelante, sino que tiene que ser efectiva sin restricción alguna desde la fecha de adquisición del estatus jurídico pensional de aquel, ocurrida el 22 de mayo de 2014 como lo determinó el tribunal de origen en la sentencia recurrida, y que corresponde al momento cuando el accionante cumplió 55 años de edad, que es el requisito etario previsto en la Ley 33 de 1985 aplicable a su caso, bajo el entendido de que ya tenía acumulados los 20 años de servicio público. Por lo tanto, es evidente que, contrario a lo estimado por el tribunal de origen, el actor sí tiene derecho al pago del retroactivo de las mesadas pensionales adeudadas desde el 22 de mayo de 2014, cuando la entidad demandada ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación. [...] Ahora bien, tal como se verifica de la parte considerativa de la Resolución 3397-6 del 27 de abril de 2015, el señor (...) reclamó el derecho prestacional en mención con la aludida coexistencia de su salario el 23 de julio de 2014, pero radicó la demanda el 4 de diciembre de 2017, esto es, después del vencimiento de los 3 años siguientes a la única interrupción por la presentación de la petición inicial, por lo que en el presente caso se consolidó la figura bajo estudio respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 4 de diciembre de 2014, lo cual también será declarado en la parte resolutive del fallo. En conclusión, la Sala considera que el señor (...) sí tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación con base en los preceptos de la Ley 33 de 1985, no obstante, contrario a lo estimado por el tribunal de primera instancia, ello es dable con efectividad desde la fecha de adquisición de su estatus jurídico respectivo, esto es, desde el 22 de mayo de 2014, sin condicionar su goce a la demostración del retiro definitivo del servicio, por lo que también consolidó la prerrogativa al pago del retroactivo causado desde esa data, pero en todo caso, con efectos fiscales desde el 4 de diciembre de 2014 por configuración de la prescripción trienal. Por lo tanto, habrá de revocarse y modificarse parcialmente el fallo impugnado. [...]

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de veintidós \(22\) de junio de dos mil veintitrés \(2023\), C.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez, radicación: 17001-23-33-000-2017-00853-01\(0276-2021\)](#)

3. Competencia del juez en el proceso ejecutivo para decretar de oficio la excepción de pago y, en consecuencia, dar por terminado el proceso. Procedencia de descuentos de la sentencia condenatoria por concepto de salarios y mesadas pensionales.

Síntesis del caso: Mediante sentencia, la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Arauca, decretó la nulidad del acto administrativo mediante la cual el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente al servidor público del cargo de director seccional de fiscalías, y ordenó el restablecimiento de sus derechos desde la fecha del retiro hasta cuando fuera reintegrado. Posteriormente, interpuso demanda ejecutiva con base en la sentencia judicial en firme para que se librara mandamiento de pago estimado en la suma de (\$781.238.106), por concepto de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde el 1° de septiembre de 2000 y hasta el 9 de mayo de 2006, fecha en la que se ordenó el reintegro al cargo que desempeñaba como director seccional de fiscalías de Cúcuta. El ejecutante pide que se le pague a título de indemnización desde el 1° de septiembre de 2000 hasta el 9 de mayo de 2006. A través de la Resolución N° 000099 del 30 de abril de 2007, la Fiscalía General de la Nación dio cumplimiento al anterior fallo judicial, pero reconoció el pago de los salarios y demás emolumentos por el periodo comprendido desde el retiro 30 de agosto de 1997 y el 30 de agosto de 2000 solamente, ya que a partir del 1° de septiembre de 2000 y hasta el 30 de junio de 2001, el

ejecutante laboró como Magistrado del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y a partir del 1° de julio del 2001 comenzó a percibir sus mesadas pensionales. Mediante providencia del 28 de noviembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dispuso: i) declarar probada de oficio la excepción de pago total de la obligación; ii) dar por terminado el proceso ejecutivo y iii) no condenar en costas al ejecutante. Consideró que la entidad ejecutada cumplió la sentencia base de ejecución del 31 de marzo de 2005, que no obstante este fallo constituirse en una obligación clara y expresa no era exigible según los artículos 126, 1627 y 1649 del Código Civil, pues mediante Resolución 00099 del 30 de abril la FGN había pagado los salarios al ejecutante con los descuentos por los dineros que percibió como magistrado y luego como pensionado, de allí, que no podía recibir doble erogación del erario público. El ejecutante apeló al cuestionar que: i) el juez carecía de competencia para declarar una excepción de oficio según el artículo 507 del CPC; ii) que no existió el pago total de la obligación pues el a quo confundió el pago con la compensación y que no es lo mismo una devolución que un pago que aun así, debía ser propuesta por la ejecutada; iii) se equivocó el a quo en el análisis a la sentencia del 12 de agosto de 2007 citada como referencia para reforzar que sí tenía facultad para decretar la excepción de oficio y, iv) el fallador suplió la actividad procesal de la parte ejecutada.

PROCESO EJECUTIVO / DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PROCEDENCIA DEL DESCUENTO EN SENTENCIA CONDENATORIA / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / APLICABILIDAD DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / SALARIOS / MESADA PENSIONAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / PROHIBICIÓN DE DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO / REINTEGRO AL SERVICIO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Problema jurídico 1: *¿Procede los descuentos efectuados por la entidad ejecutada por los dineros devengados por el ejecutante como magistrado de tribunal administrativo y, posteriormente por las mesadas pensionales recibidas?*

Tesis. [...]: En lo que atañe a los descuentos efectuados por la entidad ejecutada en la Resolución 000099 del 30 de abril de 2007, relativos a los dineros devengados por el ejecutante como Magistrado del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y luego como pensionado, la Sala considera que para dicha fecha eran procedentes tal y como juiciosamente lo analizó el Tribunal de primera instancia al citar algunos precedentes jurisprudenciales imperantes para la fecha de expedición de la Resolución 000099 del 30 de abril de 2007, mediante la cual la Fiscalía General de la Nación dio cumplimiento al fallo judicial base de ejecución. (...)De acuerdo con la cita jurisprudencial transcrita [Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia Radicado: 11001-03-25-000-2017-00151-00 (0892-2017) MP William Hernández Gómez], no cabe duda que para la fecha de expedición del acto administrativo que constituye el título ejecutivo complejo consignado en la Resolución 000099 del 30 de abril de 2007, el criterio que imperaba era el de la procedencia de los descuentos por concepto de otros salarios devengados con el Estado, durante el interregno en que se produjo una desvinculación laboral declarada ilegal que conllevó al reintegro, supuesto que se aviene al caso en estudio. (...) observa la Sala que no le asiste la razón al ejecutante al interponer la presente acción ejecutiva, mediante la cual reclama el pago a título de indemnización por los perjuicios causados con ocasión de su desvinculación laboral de la Fiscalía General de la Nación desde el 1° de septiembre de 2000 y hasta el 9 de mayo de 2006, como quiera que durante este periodo el señor (...)percibió por parte del erario público el pago de sus salarios como Magistrado del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y sus mesadas pensionales. De tal manera que, de accederse a la reclamación ejecutiva objeto de estudio, esta jurisdicción estaría desconociendo el supuesto normativo del artículo 128 de la Carta Política que prescribe "Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas." (subrayas fuera de texto), disposición superior desarrollada a nivel legal por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 que enlistó algunas excepciones sin embargo ninguna de ellas se aplica al *sub lite*. (...)De allí que al haber sido reintegrado el señor(...), al cargo del cual fue desvinculado mediante la Resolución 0-1284 del 21 de abril de 2006, no cabe duda que mediante este acto le fue restablecido su derecho vulnerado, de lo cual tenía pleno conocimiento, tanto así que fue consignado en la Resolución

000099 del 30 de abril de 2007: “Actualmente me encuentro pensionado por parte de CAJANAL EICE y por lo tanto, renuncio a percibir la remuneración que corresponde al cargo, por parte de la Fiscalía General de la Nación, y opto por la pensión”, por lo que resulta extraño que a través de la presente acción, pretenda el reconocimiento de los dineros por concepto de salarios dejados de percibir hasta el año 2006.[...]”

PROCESO EJECUTIVO / PROCESO EJECUTIVO DERIVADO DE SENTENCIA JUDICIAL / COMPETENCIA DEL JUEZ / EXCEPCIÓN DE FONDO / ALCANCE DE LAS FACULTADES DEL JUEZ / FACULTAD OFICIOSA DEL JUEZ / DECLARACIÓN OFICIOSA DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES / EXCEPCIÓN DE PAGO / TERMINACIÓN DEL PROCESO EJECUTIVO POR PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN / FALTA DE COMPETENCIA / INEXISTENCIA DE LA FALTA DE COMPETENCIA

Problema jurídico 2: ¿Carecía de competencia la primera instancia para declarar probada de oficio la excepción de pago total de la obligación, dando por terminado el proceso ejecutivo instaurado por el accionante contra la Fiscalía General de la Nación, al verificar que la ejecutada dio cabal cumplimiento a la sentencia base de ejecución no obstante efectuar los descuentos por las sumas devengadas por el ejecutante, durante el periodo en que estuvo desvinculado hasta su reintegro?

Tesis 2: [...]De acuerdo con los apartes transcritos subrayados del artículo 164 CCA, en cualquier proceso -sin estar excluido el proceso ejecutivo-, se pueden proponer excepciones de fondo -como expresión del derecho defensivo de la entidad o persona demandada-, pero en todo caso se le reconoce al juez la facultad de pronunciarse al momento de dictar sentencia, respecto de las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que encuentre probada**, lo cual significa en otras palabras, **frente a aquellas que no fueron propuestas por la parte interesada pero que el fallador de manera oficiosa encuentre demostradas**. Retomando el tema en análisis, la Sala destaca que el artículo 164 CCA reproducido por el artículo 187 CPACA, así como el 306 CPC habilitaban al Tribunal Administrativo de Norte de Santander a declarar probada de oficio la excepción, que en este caso correspondió a la del pago total de la obligación a cargo de la Fiscalía General de la Nación, en virtud del contenido de la Resolución 000099 del 30 de abril de 2007.(...) Dilucidada la facultad oficiosa del juez para decretar de manera oficiosa en el *sub judice* la excepción de pago total, la Sala observa que el enfoque dado por la primera instancia resultó acertado al señalar que, luego de tenerse la certeza de que se estaba ante una obligación clara y expresa consignada en la sentencia del 31 de marzo de 2005 proferida por la Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, lo que procedía era analizar si dicha obligación también era exigible dado el pago reconocido al ejecutante por la Fiscalía General de la Nación. (...) Al respecto resulta necesario tener presente que el pago, dependiendo del momento en que se materializa, adquiere efectos jurídicos distintos, bien como excepción de mérito o de fondo o como un modo de extinción de la obligación. En los términos del inciso 2° del artículo 509 CPC, adquiere le modalidad exceptiva cuando haya tenido lugar con posterioridad a la providencia base de ejecución (del 31 de marzo de 2005) y con antelación al mandamiento de pago (que data del 17 de octubre de 2013), mientras que puede mirarse como un modo de extinguir la obligación en los términos del artículo 1625 del Código Civil y siguientes, por lo que resulta necesario. Por tanto, la Sala observa que la Fiscalía General de la Nación dio cumplimiento a la sentencia base de ejecución, distinto es que no hubiera sido en los términos en los que lo esperaba el ejecutante, quien ha pregonado que no era posible que la ejecutada no hubiera reconocido los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por el actor, en el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2000 y el 9 de mayo de 2006 (fecha en que se llevó a cabo el reintegro al cargo del que había sido desvinculado), asunto que ya se decantó en precedencia relativo a la prohibición de incurrir en doble remuneración con dineros del erario público. [...]

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 19 de enero de 2023, C.P. César Palomino Cortés, radicación 54001-23-31-000-2010-00255-02 \(1707-2015\)](#)

4. Se decreta la nulidad de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos impuesta a patrullero de la Policía Nacional por

el delito de homicidio agravado y tentativa de homicidio, por cuanto si bien, la acción disciplinaria es autónoma e independiente de las acciones judiciales o administrativas, pero si la falta disciplinaria constitutiva de delito no ocurrió o no la protagonizó de algún modo el disciplinado, no genera ningún tipo de responsabilidad. Adecuada valoración de la prueba.

Síntesis del caso: *La Policía Nacional sancionó a un patrullero con destitución e inhabilidad general por 20 años, por el homicidio agravado y tentativa de homicidio de dos civiles, en aplicación del numeral 9 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006. Se considera que en el proceso disciplinario no existe prueba de la participación en los hechos por parte del disciplinado.*

Problema jurídico 1: *¿El acto administrativo que sancionó con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos al patrullero de la Policía Nacional se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación y violación del debido proceso, por indebida apreciación de las pruebas?*

PROCESO DISCIPLINARIO / DESTITUCIÓN DE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL /INHABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGO PÚBLICO / PATRULLERO DE LA POLICÍA NACIONAL /AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA/ AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN PENAL/ DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y PENAL / PRUEBA PENAL / REALIDAD PROCESAL / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LA JUSTICIA MATERIAL / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DEL DERECHO SUSTANCIAL/ DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA/ FALTA DISCIPLINARIA /HOMICIDIO AGRAVADO / TENTATIVA DE HOMICIDIO / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / ADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Tesis : “[...] La Policía Nacional destituyó e inhabilitó por 20 años al demandante por homicidio y tentativa de homicidio, dada su participación en hechos ocurridos el 2 de junio de 2011, a las dos de la madrugada, aproximadamente, cuando, según la institución, abandonó sus funciones de auxiliar de información asignado al CAI Santa Ana de Cartago (Valle) y subió al vehículo oficial tipo «panel» (de siglas 30-0168), que provenía del comando de policía de ese municipio, conducido por el (...), al mando del intendente (...); en la parte posterior del automotor traían como retenidos a los jóvenes (...)(mayor de edad) y (...)(menor de edad, de 17 años), quienes habían sido conducidos momentos antes a dicho comando, por haberlos sorprendidos con cuatro sillas de plástico, marca Rimax, hurtadas en una vivienda del barrio. Según la demandada, el accionante abordó el vehículo en dicho CAI y todos continuaron la marcha por la vía Cartago – Ansermanuevo hasta llegar al puente Anacaro sobre el Río Cauca, donde contribuyó a amarrar de manos y pies al menor de edad y luego lanzarlo a esas aguas y después arrojaron al otro joven.(...) Al examinar el expediente administrativo, encuentra esta Corporación que la única prueba directa en la que se apoyó la Policía Nacional para destituir e inhabilitar al actor fue la versión del menor, víctima de tentativa de homicidio. (...) Por su parte, el menor (...)(sobreviviente), aseguró, en principio, en «*las diligencias adelantadas por los servidores judiciales adscritos a la Sijin Valle*», que el uniformado Juan Camilo Sánchez Ramírez, aquí demandante, «*también participó cuando nos amarraron y nos lanzaron al Cauca*» (sic) [negrilla del original] (f. 36), sin embargo, posteriormente dijo otra cosa en declaración de 27 de octubre de 2011, ante la Policía Nacional y en presencia del defensor de familia durante la investigación disciplinaria, puesto que a la pregunta: «*Describa las características de la persona que posiblemente lo amarró y posteriormente lo arrojara al río* CONTESTÓ: *no reconocí en ese momento quién era el policía que me estaba amarrando ya que no había luna, ni luz, era muy oscuro*» (sic) [f. 45]. Para el derecho, la lógica y la razón jurídica está sola contradicción del testigo despoja, de tajo, de credibilidad o certeza la primera versión, que fue la que, de manera preponderante, tuvo en cuenta la Policía Nacional para estructurar la responsabilidad y sancionar al actor con destitución e inhabilidad por 20 años (f. 36). (...) en el proceso

penal se recaudaron pruebas que demuestran que el aquí demandante no tuvo injerencia alguna en los hechos por los cuales resultó destituido de la Policía Nacional, toda vez que permaneció esa noche en el puesto de trabajo asignado (CAI Santa Ana); no se ausentó durante el turno, ni se enteró de los hechos delictivos que desarrollaban otros de sus compañeros. (...) En sana hermenéutica jurídica, esta realidad material y procesal no se debe desconocer en el ámbito disciplinario, por ser útil para el esclarecimiento de los hechos. En estas circunstancias, resulta imperioso aplicar el mandato del legislador, en sentido de que «La finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen» (se destaca) [artículo 5, Ley 1015 de 2006]. (...) No desconoce la Sala que las investigaciones penal y disciplinaria son diferentes, no obstante, en este particular asunto, la justicia penal de Cartago demostró que el señor (...) no intervino, de ninguna manera, en los delitos cometidos por los uniformados de la Policía Nacional (...) y (...) de homicidio del joven (...) (mayor de edad) y tentativa de homicidio respecto de (...) (menor de edad, de 17 años), que constituyeron, a la vez, el único reproche disciplinario que motivó la destitución e inhabilidad impuestas al actor (y a los demás uniformados) por la Policía Nacional en los actos administrativos acusados durante la investigación disciplinaria no se recaudaron pruebas que demostraran lo contrario de lo que evidenciaban las obtenidas en el proceso penal y tampoco se atribuyó al actor ninguna otra conducta constitutiva de incumplimiento de su deber funcional que fuera diferente a la de los delitos de homicidio y tentativa de homicidio por los cuales resultó sancionado por la Policía Nacional, pese que el artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 establece como falta gravísima, entre otras, «27. Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada», en gracia de discusión. En esa medida, si en materia penal los supuestos de hecho atribuidos al aquí accionante no resultaron verídicos, como, en efecto, lo evidenciaron con mayor rigor las autoridades de esa jurisdicción, no resulta dable atribuir responsabilidad disciplinaria al actor, por más que tales investigaciones tengan naturaleza jurídica diferente y persigan fines distintos, puesto que la verdad material resulta ser una sola y el respeto a la dignidad humana, como principio fundante del Estado social de derecho consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política, obliga por igual, en el marco de la potestad sancionatoria del Estado, tanto a las autoridades penales como a las administrativas. Es sabido que, en el escenario del servicio público, una misma conducta ilegal puede dar lugar a responsabilidades de carácter penal, disciplinario y fiscal del funcionario, pero si aquella no existió, ninguna de estas podrá surgir. Los mismos hechos no pueden ser falsos para la justicia penal y verdaderos para la disciplinaria, como lo sugiere, de manera errada, la Policía Nacional, al sustentar en la decisión de segunda instancia, en forma plana, que «la investigación disciplinaria y penal son totalmente autónomas [...] y bien puede el funcionario resultar absuelto en una y sancionado en la otra» (f. 66). No se desconoce que, según el artículo 2 de Ley 1015 de 2002, «La acción disciplinaria es autónoma e independiente de las acciones judiciales o administrativas», pero si la falta (eventualmente constitutiva de delito) no ocurrió o no la protagonizó de algún modo el disciplinado, no genera ningún tipo de responsabilidad para él. (...) Si bien dichas decisiones judiciales fueron posteriores a los actos administrativos aquí demandados, nada impedía que el Tribunal las evaluara en esta controversia, puesto que se supone que para eso las decretó en la audiencia inicial (a instancia del demandante), celebrada el 13 de diciembre de 2015 (ver acápite de pruebas «SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE (numeral 5)» y fueron adosadas al plenario, se itera. Pese a que el artículo 187 de CPACA preceptúa que «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un [...] un análisis crítico de las pruebas», evidencia la Sala que el a quo no practicó ningún examen cualitativo a tales providencias judiciales, sino que se limitó expresar en el fallo aquí apelado que «[...] es claro que no puede confundirse la finalidad de cada proceso estos es disciplinario y el proceso penal, último mediante el cual, en sentencia No 122 de 7 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartago absolvió al aquí demandante “pero no por su absoluta inocencia sino por el manto de dudas que ciernen”, pues ambos tipos de procesos son independiente, y las actuaciones procesales y/o sustanciales no interfieren la una de la otra como tampoco afectan el principio non bis in ídem» (sic) [f. 334]. En este asunto, no se ha confundido la finalidad de cada proceso; la prueba es que se tramitaron de modo independiente y por autoridades diferentes a partir de los mismos hechos delictivos, pero lo cierto es que, respecto del demandante, no resultaron demostrados en ningunos de los dos escenarios (penal y disciplinario). Con lo anterior, se prolongó la injusticia contra el demandante, que es lo que el juez debe evitar, mediante la aplicación prevalente del derecho sustancial, para alcanzar la aproximación a la verdad y, por esa vía, lograr la justicia material, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política, en armonía con el mandato del artículo 103 de CPACA (...) Por tales razones, los actos cuestionados están viciados de nulidad por indebida apreciación de las pruebas por parte de la Policía Nacional y del a quo en el fallo apelado. [...]”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 15 de junio de 2023, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación:76001-23-33-000-2014-00504-01 \(1667-2022\)](#)

5. El reconocimiento ilegal de la pensión de jubilación, no se puede reprochar únicamente a un error de la administración, también el actuar omisivo y silente del beneficiario es decisivo para que la administración de manera indebida otorgue una mesada pensional para su usufructo sin tener razón jurídica para ello.

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, por conducto de apoderado, formuló demanda, en modalidad de lesividad, en orden a que se declare la nulidad de la Resolución 017927 del 27 de octubre de 2005, mediante la cual el Centro de Decisión de la Seccional Valle del Cauca del Instituto de Seguros Sociales, reconoció pensión de vejez a la demandada a partir del 6 de octubre de 2002, con base en 1.307 semanas cotizadas, una tasa de reemplazo del 90% y en una cuantía inicial de \$1.140.524., y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) condenar a la pensionada y/o a sus eventuales beneficiarios sobrevivientes a devolver todos y cada uno de los dineros recibidos por concepto de reconocimiento de la pensión de vejez a partir de la fecha de inclusión en nómina y ii) actualizar la condena aplicando los ajustes de valor o indexación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

ACCIÓN DE LESIVIDAD / RECONOCIMIENTO ILEGAL PENSIÓN DE VEJEZ / PRINCIPIO DE BUENA FE / DEVOLUCIÓN DE DINEROS PAGADOS

Problema jurídico: *¿Se logró desvirtuar la presunción de buena fe respecto del actuar de la beneficiaria de la pensión de jubilación y como consecuencia de ello le corresponde reintegrar las sumas recibidas por concepto de las mesadas pensionales surgidas con ocasión del reconocimiento pensional dispuesto en la Resolución 17927 del 27 de octubre de 2005?*

Tesis: «[...] De conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, «[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas». [...] Al revisar el contenido de la Resolución 12782 de octubre de 2007, mediante la cual se revocó la Resolución 017927 de 2005, bajo el amparo del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, se determinó con claridad que la señora (...) solo tenía 132 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones, monto que evidentemente resulta menor al exigido en las normas que regulan el régimen pensional al que se hizo referencia en el acto de reconocimiento, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. Lo anterior implica que el reconocimiento de la prestación se efectuó de manera ilegal al no contar la accionada con los requisitos para acceder al derecho y, por ende, desde la fecha de ingreso a nómina de pensionados (noviembre de 2005) hasta marzo de 2007, aquella percibió una prestación a la cual no tenía derecho, devengando un total de \$83.469.349, por concepto de retroactivo y mesadas pensionales. Dentro de la actuación administrativa que concluyó con la expedición de la Resolución 12782 del 3 de octubre de 2007, la señora (...) no emitió pronunciamiento alguno, esto es, no hizo uso de su derecho de contradicción, ni aportó documentos tendientes a aclarar las inconsistencias arrojadas en la auditoría llevada a cabo al interior del ISS, y/o que acreditaran el cumplimiento de los requisitos para acceder a su derecho pensional. [...] Así las cosas, las imprecisiones advertidas en el trámite administrativo de reconocimiento pensional debían ser aclaradas, sin lugar a duda, luego ante la imposibilidad de lograr tal cometido, tanto por la renuencia de la demandada como por la pérdida o desaparición del expediente administrativo, resultaba procedente revocar el acto de reconocimiento prestacional, tal como ocurrió. En criterio de la Sala, de acuerdo con la realidad procesal acreditada en este medio de control de legalidad, el actuar omisivo y

silente de la demandada fue decisivo para que la administración de manera indebida le otorgara una mesada pensional que usufructuó sin tener razón jurídica para ello. Es así como el reconocimiento ilegal de la pensión de jubilación, no se puede reprochar únicamente a un error de la administración, sino que resulta palmaria la actuación fraudulenta en la obtención del reconocimiento pensional. En ese orden, en lo concerniente al reintegro de las mesadas pensionales recibidas con ocasión del acto ilegal, esta Corporación ha sostenido que para que proceda la devolución de prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, se debe probar por parte de la administración que el demandado incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que se utilizaron documentos falsos o maniobras abusivas dentro de la actuación administrativa, y que ello conllevó el reconocimiento de un derecho pensional. [...] se advierte que la beneficiaria de la pensión en esta litis no demostró que cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios requeridos para beneficiarse de la prestación pensional, pese a los múltiples requerimientos que se le hicieran en la actuación administrativa, ni acudió a esta instancia, motivo por el cual es dable inferir que, aun cuando fue informada, se benefició del error en que se incurrió en el acto de reconocimiento. Adicionalmente, llama la atención de la Sala el hecho de que, pese a que desde el mes de abril de 2007 se suspendió el pago de su mesada pensional, la señora Carmen Rosa Sarmiento de Chávez no hubiera acudido por su propio interés ante Colpensiones a exigir el restablecimiento de su presunto derecho pensional. En consecuencia, la Sala acompaña las consideraciones expuestas por el Tribunal para afirmar que la actuación de la parte demandada no se rigió por el principio de la buena fe y, por ello, procede la devolución de las sumas que le fueron canceladas por concepto del reconocimiento pensional. En ese orden, se confirmará la decisión de instancia. [...]»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de veintinueve \(29\) de junio de dos mil veintitrés \(2023\), C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 76001-23-31-000-2009-00300-01\(3150-2022\)](#)

6. Si bien la vinculación del demandante fue posterior al proceso de nacionalización, lo cual en primera medida permitiría concluir que el nombramiento analizado fue de carácter nacionalizado, lo cierto es que no hubo ninguna intervención por parte de algún delegado del Ministerio de Educación Nacional o de un representante del Fondo Educativo Regional, tal como se consagró en el artículo 6 de la Ley 43 de 1975; por consiguiente, se infiere que la naturaleza jurídica del vínculo del actor corresponde al territorial.

Síntesis del caso: La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, manifestó que el demandante no cumplía con los requisitos para hacerse beneficiario de la pensión gracia, por cuanto laboró para el Fondo Educativo Regional de Antioquia – Ministerio de Educación Nacional, y los recursos para su pago provenían de la Nación, por lo que sus vinculaciones fueron del orden nacional.

PENSIÓN GRACIA / TIPO DE VINCULACIÓN / PRESCRIPCIÓN DE LA MESADA PENSIONAL / PRESCRIPCIÓN TRIENAL / OPERANCIA DE LA PRESCRIPCIÓN

Problema jurídico: ¿El demandante, en su calidad de docente oficial, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia?

Tesis: «[...] La pensión gracia fue consagrada mediante el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de 20 años. En ese sentido, respecto de los condicionantes para acceder a la pensión gracia, la Ley 114 de 1913 exige a los docentes que aspiran a su reconocimiento, además de los 20 años de servicio, lo siguiente: i) haberse desempeñado en los empleos con honradez, consagración y buena conducta; ii) no haber recibido o recibir otra pensión o recompensa de carácter nacional; y iii) cumplir 50 años de edad. Por su parte, se reitera, la Ley 91 de 1989 exige que el docente se haya vinculado al servicio oficial con anterioridad al 1 de enero de 1981. [...] esta Corporación ha advertido que la pensión gracia no es un derecho para todo docente que cumpla con los requisitos citados, sino que, en virtud de sus condicionantes, esta solo está prevista para los de carácter territorial y nacionalizado, es decir, con exclusión de los docentes nacionales. [...] queda claro que para acceder al reconocimiento de la pensión gracia se debe acreditar la labor docente durante 20 años en establecimientos oficiales, departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública, o en calidad de docente nacionalizado, con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo, siempre y cuando se demuestre que se ostentó dicha vinculación con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 y demuestre cumplir con los demás requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913. [...] En lo que atañe a la vinculación a la docencia en interinidad, se debe tener presente que para reconocer la pensión gracia únicamente se exige la acreditación de 20 años de servicios, sin que importe la modalidad del vínculo, es decir, sin que sea necesario tener en cuenta la forma en la que fue provisto el empleo de docente, si lo fue en carrera o en forma transitoria. [...] En conclusión, quienes desempeñen la labor docente en calidad de educadores territoriales o nacionalizados, aunque hubieran laborado en calidad de interinos tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, siempre que cumplan con la edad de 50 años y el tiempo de servicios de 20 años. [...] es pertinente señalar que, si bien la vinculación del demandante fue posterior al proceso de nacionalización, lo cual en primera medida permitiría concluir que el nombramiento analizado fue de carácter nacionalizado, lo cierto es que no hubo ninguna intervención por parte de algún delegado del Ministerio de Educación Nacional o de un representante del Fondo Educativo Regional, tal como se consagró en el artículo 6 de la Ley 43 de 1975, disposición que estableció que los recursos asignados para las plazas o plantes educativos nacionalizados serían administrados por aquellos. Por consiguiente, se infiere que la naturaleza jurídica del vínculo del actor corresponde a territorial. En consonancia con lo expuesto, se observa que la Ley 91 de 1989 en el artículo 1.º efectuó la diferenciación entre el personal nacional, nacionalizado y territorial, así: i) Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional. ii) Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1.º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. iii) Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1.º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. Lo anterior permite reafirmar que el aquí demandante durante las vinculaciones entre el 4 de mayo de 1977 y el 31 de mayo siguiente; 9 de noviembre de 1981 y 31 de diciembre siguiente; 1.º de enero de 1982 y el 27 de abril de 2009, ostentó una naturaleza jurídica del vínculo territorial, dado que la designación la realizó el representante del ente territorial con posterioridad al 1.º de enero de 1976 sin el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 [...] en gracia de discusión, si se tuviera que luego de los nombramientos del señor (...) la plaza o el colegio hizo tránsito a uno nacionalizado, conforme a los certificados obrantes en el proceso y referidos en precedencia, ello no afectaría el derecho del demandante a que los tiempos de servicios prestados por el demandante en los periodos analizados se tengan en cuenta para la contabilización de los 20 años para acceder a la prestación reclamada, por cuanto del estudio se llega a la convicción de que de ninguna manera podrían entenderse la naturaleza jurídica del vínculo como de orden nacional. [...] teniendo en cuenta que procede el reconocimiento de la prestación reclamada, es necesario determinar si se configura la prescripción, para lo cual se tiene presente que el demandante cumplió 50 años de edad el 8 de mayo de 2004, fecha en que consolidó su derecho a la pensión, radicó la reclamación el 27 de abril de 2014, y la demanda fue interpuesta el 16 de octubre de 2014 [...] es claro que se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción, por cuanto, entre la fecha de consolidación del estatus (8 de mayo de 2004) y la fecha de reclamación (27 de abril de 2014) transcurrieron más de tres años, sin embargo, entre esta última data y la radicación de la demanda (16 de octubre de 2014) no transcurrieron más de tres años, por lo que la petición tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 27 de abril de 2011, tal como lo ordenó el a quo. [...]»

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de veintidós \(22\) de junio de dos mil veintitrés \(2023\), C.P. Gabriel Valbuena Hernández,](#)

[radicación: 05001-23-33-000-2014-01944-01\(5172-2019\).](#)

SECCIÓN TERCERA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. La caducidad de la acción de reparación directa debe contabilizarse a partir de la fecha en la que el demandante tuvo conocimiento de la decisión mediante la cual la Corte Constitucional ordenó el reintegro del alcalde.

Síntesis del caso: Se formula la acción de reparación directa por el supuesto error jurisdiccional contenido en la providencia dictada el 30 de mayo de 2007 (T-441) mediante la cual la Corte Constitucional i) dejó sin efectos las decisiones emitidas por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander (10 de septiembre de 2004) y el Consejo de Estado (1.º de septiembre de 2005) que habían declarado la nulidad parcial del acto de elección del señor José Martiniano Bacca Molina como alcalde municipal de Sardinata (Norte de Santander) y, ii) ordenó, a título de restablecimiento del derecho, el reintegro del antes nombrado al cargo de alcalde del referido municipio, para que -sin necesidad de nueva posesión- culminara su periodo constitucional para el cual había sido elegido en los comicios llevados a cabo el 26 de octubre de 2003. El demandante considera que la decisión acusada le causó daños materiales, morales y daño a la vida de relación debido a su exabrupta e intempestiva terminación del periodo como alcalde del municipio de Sardinata (Norte de Santander) para el cual había sido elegido en elecciones atípicas con ocasión de las decisiones antes referidas y que fueron dejadas sin efectos por la Corte Constitucional. Se confirma la sentencia apelada, por cuanto se encuentra acreditado que la demanda de la referencia fue presentada de manera extemporánea.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ERROR JUDICIAL / DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONFIGURACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / EFECTOS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / PROCEDENCIA DEL REINTEGRO AL CARGO PÚBLICO / REINTEGRO DEL ALCALDE SUSPENDIDO / PERIODO DEL ALCALDE MUNICIPAL / ELECCIÓN POPULAR

Problema jurídico: ¿La caducidad de la acción de reparación directa debe contabilizarse a partir de la fecha en la que el demandante tuvo conocimiento de la decisión mediante la cual la Corte Constitucional ordenó el reintegro del alcalde?

Tesis: “[C]omo el demandante tuvo conocimiento de la decisión mediante la cual la Corte Constitucional ordenaba el reintegro del [candidato elegido en comicios] como alcalde del municipio de Sardinata (Norte de Santander) para que culminara el periodo para el cual había sido elegido, el 8 de junio de 2007, a partir del día siguiente [...] empezaba la contabilización del término de los dos (2) años hasta el 9 de junio de 2009, para promover la demanda de reparación directa, de modo que la demanda presentada el 14 de septiembre de 2009 fue radicada cuando ya había vencido el plazo de ley, esto sin contar que la solicitud de conciliación del 12 de junio de 2009 no suspendió los términos legales, por haber sido presentada cuando ya había precluido el término para ejercer oportunamente el derecho de acción procesal.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 25 de mayo de 2023, C. P. Fredy Ibarra Martínez, radicación: 54001-23-31-000-2013-00003-01\(62077\).](#)

Salvamento de voto del consejero Martín Bermúdez Muñoz

SALVAMENTO DE VOTO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA /

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ERROR JURISDICCIONAL / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ERROR JUDICIAL / VINCULACIÓN AL PROCESO / VINCULACIÓN DE TERCERO PROCESAL / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PROCESO DE NULIDAD ELECTORAL / INEXISTENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Tesis: “No estoy de acuerdo con la decisión de confirmar el fallo de primera instancia que declaró probada la excepción de caducidad de la acción, por las siguientes razones: 1.- El demandante solicitó la reparación del daño causado por el error judicial contenido en la sentencia T-441 de 2007 de la Corte Constitucional [...]. En virtud de esa sentencia, el demandante [...] debió abandonar el cargo para el cual había sido elegido en las elecciones atípicas celebradas con ocasión del fallo de nulidad electoral. 2.- La Sala declaró probada la excepción de caducidad de la acción [...]. 3.- Ese análisis es equivocado porque no es claro que el demandante [...] haya sido vinculado como parte o como tercero con interés en el trámite del fallo de tutela T-441 de 2007. En efecto, por tratarse de una tutela contra providencia judicial, en ese proceso solamente se debió ordenar la vinculación de las partes del proceso de nulidad electoral y de la autoridad judicial que dictó la providencia cuestionada. En consecuencia, estimo que el término de caducidad debió empezar a contar a partir del día siguiente al que se hizo efectiva la orden contenida en la sentencia T-441 de 2007 [...]”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 25 de mayo de 2023, S. V. Martín Bermúdez Muñoz, radicación: 54001-23-31-000-2013-00003-01\(62077\).](#)

2. El éxito o fracaso del querellante en el procedimiento policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, no impide a que el mismo asunto pueda tramitarse ante el juez civil.

Síntesis del caso: “La Asociación de Organizaciones de Vivienda y Proyectos de Desarrollo Social, en su calidad de propietaria de los predios que conforman la Ciudadela Habitacional Siglo XXI, Primera y Segunda Etapa, ubicados en el municipio de Florencia – Caquetá, pretende el reconocimiento de los perjuicios materiales ocasionados en virtud de la falla en el servicio en que incurrió la administración en un procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho”.

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD, A LA POSESIÓN O A LA TENENCIA / ACCIÓN POSESORIA / PROCESO DE LA ACCIÓN POSESORIA / PROCESO POLICIVO / PROCESO POLICIVO DE RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE / COMPETENCIA EN EL PROCESO POLICIVO / FUNCIÓN POLICIVA / DEBIDO PROCESO POLICIVO / MEDIDA POLICIVA / QUERRELLA POLICIVA / PRESERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO / LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO / ACCIÓN REIVINDICATORIA / PROCESO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA / OBJETO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA / DEBER DE DILIGENCIA / CARGA PROCESAL DE LAS PARTES DEL PROCESO / DERECHO DE ACCIÓN / EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN / PROCESO JUDICIAL

Problema jurídico 1: ¿En eventos en los que el procedimiento policivo de lanzamiento por ocupación de hecho no es eficaz para la protección de la posesión, el querellante puede acudir al juez civil mediante la acción posesoria o la acción reivindicatoria?

Tesis 1: “Las acciones posesorias de carácter policivo surgen en virtud de la función de policía, con el fin de preservar el orden público y evitar la perturbación de la posesión y la tenencia, y cuya regulación la complementan los procedimientos señalados en los Códigos de Policía Departamentales expedidos con fundamento en la competencia otorgada por el artículo 300 numeral 8 de la Constitución Política. Para el

caso de los inmuebles urbanos, la querrela de lanzamiento por ocupación se encontraba consagrada en la Ley 57 de 1905 y en el Decreto 992 de 1930; sin embargo, mediante la sentencia C-241 de 2010, la Corte Constitucional, al conocer una demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, precisó que esa disposición normativa había sido subrogada por el Decreto 1355 de 1970 -Código Nacional de Policía- vigente para la época de los hechos. Dado el carácter policivo del procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho, las medidas en él adoptadas subsisten mientras el juez no decida otra cosa. Esto significa que el éxito o fracaso del querellante en esa actuación no impide a que el mismo asunto pueda tramitarse ante el juez civil, sobre todo en los eventos en que dicho trámite no sea eficaz en la protección de la posesión, caso en el cual el afectado puede ejercer, en aras de la protección de su derecho, la acción posesoria o la acción reivindicatoria, según sea el caso. (...) En virtud de lo expuesto, es preciso señalar que esta “carga mínima” corresponde al interés y eficacia de la parte demandante en la búsqueda de mecanismos jurídicos y administrativos que permitan la resolución de los conflictos que puedan resultar de situaciones que afecten sus derechos reales de posesión y/o dominio. Esta idea se acentúa en el procedimiento de lanzamiento por ocupación en los predios urbanos, en la medida en que el artículo 127 del Decreto 1355 de 1970 expresamente señala que “las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las acciones posesorias de carácter policivo, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 2020, rad. 46035, C. P. María Adriana Marín. Corte Constitucional, sentencia C 183 del 31 de marzo de 2014, MP. Nilson Pinilla Pinilla; sentencia SU 157 del 5 de mayo de 2022, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

ACCIÓN POLICIVA / PROCESO POLICIVO / PROCESO POLICIVO DE RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE / DEBIDO PROCESO POLICIVO / QUERRELA POLICIVA / MEDIDA POLICIVA / FUNCIÓN POLICIVA DEL MUNICIPIO / LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO / POSESIÓN DEL BIEN INMUEBLE / PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN DEL BIEN INMUEBLE / PÉRDIDA DE BIEN MUEBLE / PÉRDIDA DE LA TENENCIA DEL BIEN / PROCEDIMIENTO POLICIVO DE DESALOJO / DESALOJO DEL BIEN INMUEBLE / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL / DERECHO DE ACCIÓN / EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN / PROCESO JUDICIAL / PROCESO DE LA ACCIÓN POSESORIA / PROCESO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Problema jurídico 2: *¿Resulta procedente el reconocimiento de la indemnización por la pérdida definitiva del bien, debido a motivos de interés general que hacen que no pueda recuperarse el bien inmueble mediante proceso policivo, acción reivindicatoria o posesoria?*

Tesis 2: “[A]demás del carácter provisional de las medidas policivas (...), tanto la normativa que las regula, como la jurisprudencia de esta Corporación, han reconocido que lo que se debate en el procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho no comporta una controversia sobre la propiedad de un bien, sino solamente sobre su posesión. Dada la regulación especial que tiene ese mecanismo policivo, nada impide que, ante el fracaso en la consecución de los fines de protección de la posesión, el querellante pueda acudir ante el juez civil, a través de las acciones posesoria o reivindicatoria, según sea el caso, para pretender la protección de su derecho. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido que hay situaciones en que puede entenderse que se ha perdido definitivamente un inmueble en el transcurso de un procedimiento policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, cuando quede acreditado que el predio no podía recuperarse mediante un juicio posesorio o reivindicatorio, debido a razones de interés general que hacen que el desalojo fuera impracticable, aunque fuera ordenado por el juez civil. (...) Por tal motivo, el reconocimiento de la indemnización por la pérdida definitiva de un inmueble solo resulta procedente en los eventos en que quede acreditado que el predio no podría recuperarse debido a razones de interés general que hacen que el desalojo fuera impracticable, aunque fuera ordenado por el juez civil en un proceso posesorio o reivindicatorio.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la prevalencia del interés general en eventos de ocupación de bien inmueble, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de mayo de 2013, rad. 27557, C. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 2 de mayo de 2013, rad. 28158, C. P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 23 de febrero de 2017, rad. 34121, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia de 22 de octubre de 2015, rad. 33977, C. P. Hernán Andrade Rincón, sentencia de 23 de febrero de 2017, rad. 34121, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE / PROCESO POLICIVO DE RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE / DESALOJO DEL BIEN INMUEBLE / PROCEDIMIENTO POLICIVO DE DESALOJO / SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA DILIGENCIA DE ENTREGA DE BIEN / DERECHO DE ACCIÓN / EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN / PROCESO JUDICIAL / ORDEN JUDICIAL / ALCANCE DE LA ORDEN JUDICIAL / ORDEN JUDICIAL DE JUEZ DE TUTELA / DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA / CUMPLIMIENTO DE ORDEN JUDICIAL / OBLIGATORIEDAD DE LA ORDEN JUDICIAL / INTERÉS GENERAL / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL / PRESERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / POBLACIÓN VULNERABLE / PROTECCIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD / OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE / DESPOJO DEL BIEN INMUEBLE / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / ACCIÓN REIVINDICATORIA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA / ORDEN SOCIAL / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Problema jurídico 3: *¿Se acreditó un despojo definitivo de los inmuebles propiedad de la asociación demandante, que dé lugar a la configuración de un daño antijurídico imputable al Municipio?*

Tesis 3: “[L]as suspensiones de las diligencias de desalojo que imposibilitaron la restitución de los predios objeto de litigio, no configuran la pérdida definitiva de los inmuebles, toda vez que dichas decisiones no corresponden a cuestiones de interés general o de protección al orden público y social que hicieran impracticable una futura orden de desalojo dictada por un juez civil. (...) [C]on ocasión de los hechos que dan origen a la presente litis, hay una orden judicial pendiente de ejecución, proferida por la Corte Constitucional, mediante sentencia T-938A del 2014, en la que se estudió la afectación al derecho fundamental a la vivienda digna de la señora (...), beneficiara de los subsidios asignados que debían ejecutarse en los predios ocupados. (...) [L]a medida de desalojo se encuentra en suspenso y, en esa medida, debe comprenderse que no se ha consolidado una situación de pérdida o despojo definitivo de los inmuebles de los accionantes. (...) Ahora bien, respecto a la imposibilidad de hacer efectiva la orden de desalojo, es deber de la parte demandante, demostrar que, en efecto, dadas las condiciones del asentamiento, es imposible ejecutar dicha orden. Frente a este punto, se precisa que la imposibilidad debe estar fundamentada en razones de interés general y de orden público y social, como lo puede ser la presencia de sujetos de especial protección constitucional, que se encuentren en estado de vulnerabilidad manifiesta (...). [D]e las diligencias de lanzamiento en las que intervinieron los invasores a través de sus representantes, es posible determinar que la ocupación no estuvo enmarcada por actitudes violentas que fundamenten la imposibilidad de desalojo. (...) Así las cosas, al no encontrarse acreditado el daño antijurídico consistente en el despojo definitivo del inmueble, se confirma la decisión del a quo de negar la pretensión relacionada con este punto, con la salvedad de que, aunque no se comprometa la responsabilidad del Estado en este aspecto, esto no implica una desprotección de los derechos de la accionante, sino que la garantía de éstos debía procurarse mediante la acción reivindicatoria, dada la falta de acreditación de situaciones de orden social que la hicieran nugatoria, o mediante la gestión ante las autoridades del cumplimiento de la orden de tutela impartida por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-938A del 2014.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la imposibilidad de restitución de bienes inmuebles por cuestiones de interés general o de protección al orden público y social, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de octubre de 2015, rad. 33977, C. P. Hernán Andrade Rincón.

PAGO DEL IMPUESTO PREDIAL / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO PREDIAL / NATURALEZA JURÍDICA DEL IMPUESTO PREDIAL / REQUISITOS DEL IMPUESTO PREDIAL / SUJETO ACTIVO DEL IMPUESTO PREDIAL / SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO PREDIAL / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO EMERGENTE / OBLIGACIÓN TRIBUTARIA / CAUSACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA / EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA / OBLIGACIÓN TRIBUTARIA SUSTANCIAL / SUJETO ACTIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA / SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA / PAGO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA / HECHO GENERADOR DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA / GARANTE DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA / AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD / DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD, A LA

POSESIÓN O A LA TENENCIA / PROPIETARIO DEL BIEN INMUEBLE / OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO DEL BIEN / ALCANCE DEL DERECHO A LA PROPIEDAD / LÍMITES DEL DERECHO A LA PROPIEDAD / TITULARIDAD DEL DERECHO A LA PROPIEDAD / FACULTADES DEL MUNICIPIO / JURISDICCIÓN TERRITORIAL DEL MUNICIPIO

Problema jurídico 4: *¿El pago del impuesto predial es una obligación legal para quien ostenta la calidad de propietario o poseedor del bien ubicado en la jurisdicción de determinado municipio, sin que tenga incidencia que sea otra persona la que esté gozando del inmueble?*

Tesis 4: “[L]a indemnización por los perjuicios generados con ocasión del pago de los impuestos prediales causados (...), no corresponde a una pretensión indemnizable, por las razones que se pasan a exponer: Constitucionalmente, el Estado tiene la facultad impositiva de administrar el impuesto predial y todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de dicha obligación tributaria (...). Con la configuración legal del tributo, surge una relación jurídica entre el Estado y el sujeto pasivo que soporta el gravamen (...). Si bien, para la Sala es evidente que la pretensión alegada por la parte demandante corresponde a la indemnización por los efectos económicos -pagos de los impuestos prediales-, que tuvo que soportar a causa de la privación o limitación del derecho de goce que recae sobre los bienes inmuebles propiedad de la asociación demandante; lo cierto es que el reconocimiento de las afectaciones económicas por la falta de protección de la posesión y la limitación al ejercicio del goce no se equipara al pago del impuesto predial, toda vez que este tributo lo debe pagar la persona que ostenta la calidad de propietaria o poseedora del bien inmueble, sin que medie consideración alguna respecto a si se encuentra disfrutando o no del bien. Así las cosas, se precisa que la asociación aquí demandante ostenta la titularidad del derecho de dominio de los bienes objeto de estudio, situación que predica su condición de sujeto pasivo del impuesto predial, por lo que el municipio de Florencia - Caquetá, autoridad administrativa, por disposiciones constitucionales y legales, tiene la facultad de exigir el pago del tributo. Sobre este punto, se destaca que, independientemente de las circunstancias que permitieron la falla en el servicio declarada por el a quo, la situación económica alegada no es indemnizable, toda vez que ésta se causó legalmente, en tanto se cumplió la concurrencia de los elementos esenciales que caracterizan el tributo, siendo éste causado por la ubicación de los inmuebles propiedad de la parte demandante en jurisdicción del municipio de Florencia, cuyo pago, se reitera, corresponde al sujeto pasivo del tributo, este es, quien ostente la calidad de propietario o poseedor del bien. (...) Ahora bien, la situación antes descrita no es óbice para que se puedan reconocer otra clase de perjuicios relacionados con la privación del goce, como lo son la indemnización por no percibir los frutos civiles o naturales provenientes del bien.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el cobro del impuesto predial, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 29 de marzo de 2007, rad. 14738, C. P. Ligia López Díaz; sentencia del 4 de febrero de 2010, rad. 16634, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia; sentencia del 29 de mayo de 2014, rad. 19561, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO / PROYECTO DE URBANISMO / EJECUCIÓN DE PROYECTO DE URBANISMO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA / CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL / BENEFICIARIO DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA / DESEMBOLSO DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA / PROCEDIMIENTO DE ASIGNACIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA / SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL / OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE / OMISIÓN DEL DESALOJO DEL BIEN INMUEBLE / INDEMNIZACIÓN POR LO DEJADO DE PERCIBIR / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Problema jurídico 5: *¿El daño antijurídico consistente en la frustración del proyecto urbanístico de construcción de viviendas de interés social, es imputable al municipio por la omisión en la práctica de la diligencia de desalojo ordenada en los procedimientos policivos?*

Tesis 5: “Respecto al daño antijurídico alegado por la imposibilidad física de ejecutar el proyecto urbanístico de construcción de viviendas de interés social que debía desarrollarse en los predios propiedad de la demandante, como consecuencia de la ausencia de práctica del desalojo ordenado en los procedimientos policivos, la Sala debe precisar que las omisiones en las que incurrió la administración evitaron la protección de los intereses de la querellante, por cuanto no garantizaron el restablecimiento del

statu quo, con lo cual se generó la afectación alegada (...). [L]a asociación demandante, se encontraba en la posición apta para cumplir con los requisitos determinados por la normatividad vigente para obtener el giro de los subsidios; no obstante, dadas las ocupaciones que dan origen a la presente litis no fue posible concluir con la solución de vivienda, ni con la entrega material y jurídica de los predios a los beneficiarios de los subsidios, situación que indudablemente conlleva a la frustración del proyecto inmobiliario que debía realizar la asociación demandante en los predios bajo estudio, así como la pérdida de las asignaciones del subsidio por cuanto no se podría efectuar en el término establecido para ellos; razón por la cual se entiende que el daño antijurídico alegado en tal sentido se encuentra plenamente acreditado. Por lo anterior se mantendrá la declaratoria de responsabilidad administrativa del municipio de Florencia, Caquetá, adoptada en la primera instancia, teniendo en cuenta que, en relación con la atribución de este daño no se formuló reparo alguno por parte de la entidad apelante.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 20 de junio de 2023, C. P. María Adriana Marín, radicación: 18001-23-33-003-2014-00091-01\(60757\).](#)

3. El contratista que ha cedido sus derechos económicos a través de un contrato de fiducia mercantil no se encuentra legitimado para reclamar intereses moratorios sobre el contrato objeto de la cesión de derechos.

Síntesis del caso: *Una sociedad suscribió unos contratos de obra. Posteriormente, a través de un contrato de fiducia mercantil, la sociedad transfirió los derechos económicos de estos contratos de obra a una fiduciaria. La sociedad demanda a la entidad pública con la que celebró los contratos de obra alegando que los pagos no se efectuaron dentro de los plazos establecidos y solicita el pago de intereses moratorios.*

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO DE OBRA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / CONTRATO DE FIDUCIA COMERCIAL / CESIÓN DE DERECHOS / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / INTERÉS MORATORIO / PATRIMONIO AUTÓNOMO

Problema jurídico: *¿Puede reclamar intereses moratorios el contratista que ha cedido sus derechos económicos mediante un contrato de fiducia mercantil?*

Tesis: “[U]na vez suscrito el contrato de fiducia mercantil y notificada al Distrito y aceptada por éste la cesión que en virtud de tal negocio jurídico VALORCON hizo de los derechos económicos derivados de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011 a favor de la Fiduciaria, en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo “FIDUOCCIDENTE S.A. – FIDEICOMISO VALORCON”, éstos salieron de su patrimonio para integrar el del fideicomiso y, por tanto, la demandante perdió la condición de acreedora de tales y, con ello, la legitimación para pedir que se reconozcan a su favor los intereses moratorios que se habrían causado por su pago inoportuno, pues dichos derechos se radicaron en cabeza de otro sujeto. [...] En consecuencia, como la demandante carece de legitimación para pedir para sí –como lo hizo– el reconocimiento de los intereses de mora que asevera se habrían generado respecto de los pagos que debían hacerse en el marco de los contratos Nos. 0112-2009-000009, 0112-2009-000010 y 0112-2009-000011, y dado que las pretensiones de incumplimiento que presentó persiguen ese único fin, resulta inane que la Sala se pronuncie al respecto pues, aun si tal incumplimiento se encontrara acreditado, en virtud del principio de congruencia, ninguna consecuencia jurídica podría derivarse de ello, lo que conduce a que estas pretensiones, al ser analizadas de manera conjunta con sus consecuenciales, deban ser negadas y, por lo mismo, se imponga revocar en su integridad la sentencia de primer grado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2023, C. P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 08001-23-33-000-2014-00049-01\(61533\).](#)

4. Cuando el recluso fallece como consecuencia del consumo de sustancias prohibidas se configura el hecho y/o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

Síntesis del caso: *Un recluso falleció en el establecimiento carcelario en el que se encontraba purgando su condena a causa de una arritmia cardíaca producto del consumo de cocaína.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN / DAÑO AL RECLUSO / MUERTE DEL RECLUSO / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / OBLIGACIONES DEL INPEC / ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO / VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO / PRODUCCIÓN DEL DAÑO / ESTUPEFACIENTES / CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES / COCAÍNA / HECHO IRRESISTIBLE / SUSTANCIAS PROHIBIDAS / HECHO DE LA VÍCTIMA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Problema jurídico: *¿Se configura el hecho y/o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad cuando el recluso fallece como consecuencia del consumo de sustancias prohibidas?*

Tesis: “En el caso sub examine se tiene que el daño alegado es la muerte del recluso [...]. El daño tiene el carácter de antijurídico, pues se trata de la afectación de un derecho protegido por el ordenamiento jurídico cuya lesión no encuentra justificación legal. [...] [S]e advierte que en el caso concreto la Nación – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario inobservó lo dispuesto en los artículos 2º de la Constitución Política, 44 y 55 de la Ley 65 de 1993, y 22 y 23 del Acuerdo 011 del 31 de octubre de 1995 expedido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, pues permitió el ingreso de un alcaloide que no tenía ninguna utilidad en el contexto de un establecimiento penitenciario, ni era requerido para el desempeño de labores indispensables de los reclusos. [...] No obstante, una vez valorados conjuntamente los medios de prueba arrojados al proceso, se observa que, contrario a lo considerado por el a quo, este hecho no fue determinante en la producción del daño, pues el ingreso de una droga prohibida al penal no ocasiona la muerte automática del recluso, sino su consumo voluntario y excesivo, a sabiendas de las consecuencias nocivas que ello puede producir en la salud. [...] En otras palabras, se acreditó que el 21 de julio de 2008, durante su reclusión en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Medellín, [...] consumió voluntariamente cocaína y que su muerte se produjo por una intoxicación exógena por el uso ilegal de dicho alcaloide; hecho que por demás resultó externo, imprevisible e irresistible para la entidad demandada [...]. [...] De tal suerte, se evidencia, entonces, que el fallecimiento del recluso [...] fue el producto de la materialización de un acto voluntario, es decir, del consumo de sustancia prohibidas, libre de presiones e injerencias de cualquier tipo; de modo que no resulta procedente imponer una condena contra la entidad pública demandada. [...] Según lo expuesto, se evidencia en que el presente caso se configuró el hecho y/o culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad con plenos efectos liberatorios, dado que la conducta del propio perjudicado resultó determinante en la causación del hecho lesivo, pues su comportamiento ilegal e irregular, de cara a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993 - consistente en el consumo de una sustancia prohibida - fue lo que condujo a su propia muerte.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la imprevisibilidad e irresistibilidad como elementos necesarios para que se configure el eximente de responsabilidad de causa extraña, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, rad. 16530, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Sobre la causa extraña como eximente de responsabilidad del Estado, que debe ser ajena jurídicamente a este, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, rad. 18800, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Sobre la ruptura del equilibrio de las cargas públicas por daños causados a personas que se encuentran reclusas en establecimientos carcelarios, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2005, rad. 15389, C. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección

Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, rad. 22063, C. P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de agosto de 2013, rad. 31087, C. P. Enrique De Jesús Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, rad. 33605, C. P. Enrique De Jesús Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2018, rad. 41766, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sobre la relación especial de sujeción existente entre la persona privada de la libertad y la Administración, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, rad. 20125, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de diciembre de 2022, C. P. Nicolás Yepes Corrales, radicación: 05001-23-31-000-2010-01738-01\(56536\).](#)

5. La aplicación retrospectiva de las normas contentivas del sistema de cuadrícula a las solicitudes en curso no afecta ningún derecho, pues en esa etapa solo se cuenta con una mera expectativa.

Síntesis del caso: *La Agencia Nacional de Minería denegó una solicitud de declaración y delimitación de área de reserva especial para la explotación de carbón que había sido presentada con fundamento en una superposición. Los solicitantes interpusieron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra dicha entidad, en la que impugnaron tales decisiones, por considerar que la denegatoria se basó en normas posteriores a la radicación de la solicitud, por fuera de los 8 meses de ley para que esta fuera resuelta, en desconocimiento de derechos adquiridos, de la igualdad, la confianza legítima y de la Ley 685 de 2001.*

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ASUNTOS DE NATURALEZA MINERA / CONCESIÓN DE MINA / MINERÍA TRADICIONAL / INVOCACIÓN DE LA NORMA / INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE LA NORMA EN QUE DEBÍA FUNDARSE / APLICACIÓN DE LA RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY / MERA EXPECTATIVA DE DERECHOS DE LA PERSONA / YACIMIENTO DE RESERVA ESPECIAL / LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / INAPLICACIÓN DE LA NORMA / ÁREA DE INVERSIÓN ESTATAL / INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMA SUPERIOR / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO / SOLICITUD DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DESVIRTUACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Problema jurídico: *¿Se demostró la ilegalidad de las resoluciones mediante las cuales se resolvió la solicitud de declaración y delimitación de área de reserva especial para la explotación de carbón?*

Tesis: “[N]o se incurrió en una infracción de la normativa invocada, porque: i) la aplicación retrospectiva de las normas contentivas del sistema de cuadrícula a las solicitudes en curso no afecta ningún derecho, pues en esa etapa solo se cuenta con una mera expectativa; ii) si bien se encontró que la solicitud de ARE se resolvió en un tiempo mayor al previsto [...], tal circunstancia no comprometió la legalidad de la decisión; iii) la inaplicación del artículo 355 del Código de Minas se ajustó a los presupuestos fácticos allí dispuestos, por lo que no había lugar a que se levantara el AIE [...], por ende, no se incurrió en una falsa motivación; y iv) no se acreditó un tratamiento discriminatorio respecto de lo decidido en otras solicitudes. [N]o se demostró una infracción de las normas superiores ni una falsa motivación respecto de las resoluciones impugnadas. [C]omo no se demostró la ilegalidad de las resoluciones demandadas, la Sala no puede pronunciarse sobre las pretensiones referidas al restablecimiento del derecho, ya que solo procedía estudiarlas en caso de desvirtuarse la presunción de legalidad de aquellas.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de junio de 2023, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicación: 11001-03-26-000-2021-00193-00\(67516\).](#)

Salvamento parcial de voto de la consejera María Adriana Marín

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / YACIMIENTO DE RESERVA ESPECIAL / ÁREA ESTRATÉGICA DE LA MINA / CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA / SUPERPOSICIÓN DE ÁREAS / ÁREA DE INVERSIÓN ESTATAL / COMPETENCIAS DE LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA / AJUSTE TÉCNICO ECONÓMICO RAZONABLE / DESAFECTACIÓN DEL PREDIO / OTORGAMIENTO DE TÍTULO MINERO / LEGALIZACIÓN DEL TÍTULO MINERO / CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ESTUDIO DE LA DEMANDA / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Tesis: “En los actos administrativos cuestionados únicamente se señaló como motivo de rechazo de la ARE la existencia de la superposición con la AIE. [A]unque se reconoce que esta decisión se adoptó con base en el sistema de cuadrícula, en realidad la implementación de este sistema no tiene incidencia en la posibilidad que tiene la administración de levantar, por razones de orden económico y social, una AIE para establecer allí una ARE, pues en esencia la decisión es exactamente la misma: desafectar una parte de la zona ocupada por la AIE para permitir que allí se titule bajo una ARE. Cuestiones estas que no fueron materia de pronunciamiento en los actos cuestionados y que permitían a la Sala efectuar un análisis diferente en relación con el cargo de violación del derecho a la igualdad invocado en la demanda. [...] [E]l solo establecimiento de la AIE no comporta en sí mismo la consolidación de un[a] expectativa o del derecho de prelación para particular alguno, y porque la única vía para adoptar la decisión de levantamiento parcial o total de esas áreas, no es la aplicación de lo previsto en el artículo 355 del Código de Minas, pues en esa disposición normativa no se establece el efecto de proscribir una forma en que se levante la AIE diferente a la declaratoria de desierta de una licitación. [S]e observa que en la resolución [...] -respecto de la cual se plantea el cargo de vulneración del derecho a la igualdad-, se establecieron las razones de orden social y económicos en virtud de las cuales se determinó la procedencia de levantar una parte de la AIE “Almorzadero 2” para permitir que en esa zona quedara localizada la ARE. Esto se hizo bajo un sistema de polígono y respecto de una solicitud de ARE que tenía una superposición del 100% con la AIE.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de junio de 2023, S. V. P. María Adriana Marín, radicación: 11001-03-26-000-2021-00193-00\(67516\).](#)

SECCIÓN CUARTA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Para los productos extranjeros, el momento de causación de la participación en el monopolio de licores es la introducción de estos al país.

Síntesis del caso: Se confirmó la sentencia anulatoria del tercer inciso de los artículos 37 de la Ordenanza 397 de 18 de diciembre de 2014 y 45 de la Ordenanza 474 del 22 de diciembre de 2017, expedidos por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca y que regulaban la causación de la participación para licores extranjeros en esa entidad territorial. Lo anterior, porque la Sala concluyó que la asamblea carecía de facultades para definir la causación de la participación respecto de los licores extranjeros, pues el legislador la fijó directamente en el artículo 204 de la Ley 223 de 1995, según el cual, el impuesto al consumo de licores, vinos y aperitivos para dichos productos, surge a partir de la fecha de su introducción al país, contrario a lo regulado por las disposiciones anuladas, que imponía la causación en el momento de introducción del licor al departamento.

MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS / FACULTAD O AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Alcance y límites / ADMINISTRACIÓN DEL MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS – Reserva legal / PARTICIPACIÓN EN EL MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS / PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA - Alcance / FACULTAD O AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES – Sujeción al principio de legalidad / CAUSACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL MONOPOLIO DE LICORES DESTILADOS Y CAUSACIÓN DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES - Identidad / MOMENTO DE CAUSACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL MONOPOLIO DE LICORES DE PRODUCTOS EXTRANJEROS – Es la introducción de los productos al país / CAUSACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL MONOPOLIO DE LICORES DE PRODUCTOS EXTRANJEROS – Departamento del Valle del Cauca. Ilegalidad / ORDENANZA 397 DE 2014 DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - Ilegalidad del inciso 3 del artículo 37 / ORDENANZA 474 DE 2017 DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - Ilegalidad del inciso 3 del artículo 45

Problema jurídico: ¿Se ajustan a la legalidad el tercer inciso del artículo 37 de la Ordenanza 397 del 18 de diciembre de 2014 y el tercer inciso del artículo 45 de la Ordenanza 474 del 22 de diciembre de 2017, expedidas por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, que regulan la causación de la participación para licores extranjeros en esa entidad territorial?

Tesis: “Inicialmente, el artículo 61 de la Ley 14 de 1983, proferida en vigencia de la Constitución de 1886, dispuso que la producción, introducción y venta de licores destilados constituía monopolio rentístico para los departamentos y facultó a las asambleas departamentales para regularlo o gravarlo con el impuesto al consumo dichas actividades, a conveniencia. Con ocasión de la adopción de la Constitución de 1991, el artículo 336 de la Carta reiteró la posibilidad de establecer monopolios estatales como arbitrio rentístico, determinando en el inciso tercero que la organización, administración, control y explotación de los monopolios estaría sometida a “un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.” (...). Las leyes 223 de 1995 y 788 de 2002 regularon el impuesto al consumo de licores, vinos aperitivos y similares, y la participación en el ejercicio del monopolio de licores destilados en las jurisdicciones departamentales. El artículo 51 de la Ley 788 previó la posibilidad de los departamentos de aplicar a los licores una participación, en lugar del impuesto al consumo, facultad reiterada por el artículo 14 de la Ley 1816 de 2016, normativa que derogó el artículo 51 de la Ley 788 de 2002. Frente a la naturaleza de la participación, la Sección ha anotado que corresponde a “un gravamen que se le impone a las empresas productoras y comercializadoras de los licores por la realización de tales actividades en la jurisdicción departamental”, en línea con lo expuesto en la Sentencia C-226 de 2004, MP Clara Inés Vargas, de la Corte Constitucional, se reconoce el carácter impositivo de la participación, contrario a lo señalado por la apelante que pretende distinguir entre las rentas del monopolio y los gravámenes tributarios. Por lo anterior, la participación está sujeta al principio de legalidad del artículo 338 de la Constitución Política. De allí que es necesario recordar el alcance de dicho principio expresado en el ejercicio del poder tributario derivado, en cabeza de las asambleas departamentales. El artículo 300 de la Constitución establece que estas son competentes para decretar los tributos necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales, **de conformidad con lo dispuesto en la ley**. La Corte Constitucional precisó que esta norma exige que el Congreso de la República no agote la regulación de todos los elementos del tributo, pues esto negaría el derecho que tienen las entidades territoriales de establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus

funciones, previsto en el artículo 287 de la Constitución. Con base en lo anterior, esta Sección concluyó que la autonomía fiscal de las entidades territoriales implica que las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales tienen competencia para determinar los elementos de los tributos, siempre que sea ejercida **dentro de los límites y los parámetros fijados por el legislador, especialmente por la ley de creación o de autorización del tributo**. De acuerdo con lo anterior, la causación de la participación fue regulada por los artículos 52 de la Ley 788 de 2002 (vigente para la expedición de la Ordenanza Nro. 397 de 2014) y 14 de la Ley 1816 de 2016 (aplicable cuando fue emitida la Ordenanza Nro. 474 de 2016). El artículo 52 referido indicó expresamente: *“Para efectos de liquidación y recaudo, los productores facturarán, liquidarán y recaudarán al momento de la entrega en fábrica de los productos despachados para otros departamentos el valor del impuesto al consumo o la participación, según el caso. Los productores declararán y pagarán el impuesto o la participación, en los períodos y dentro de los plazos establecidos en la ley o en las ordenanzas, según el caso.”* (...). Frente a esta disposición, la Sección interpretó que el momento de causación de la participación es el mismo del impuesto al consumo de licores (...). En efecto, la Sala, en numerosos pronunciamientos ha señalado que uno de los elementos comunes entre el impuesto al consumo de licores y la participación es su causación, pues: *“a partir de la Ley 788 de 2002, el impuesto al consumo de licores y la participación se asemejan en cuanto a la forma como deben ser liquidados, y, en especial, en el momento de su causación.”* Posteriormente, el párrafo del artículo 14 de la Ley 1816 de 2016 acogió la interpretación de la Sección sujetando expresamente la causación de la participación a las reglas del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares (...). De esta forma, según lo regulado en el artículo 204 de la Ley 223 de 1995 con relación al impuesto al consumo de licores, la causación de la participación para el caso de productos extranjeros ocurre *“en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.”* En el caso concreto, la actora demandó en nulidad simple el inciso tercero de los artículos 37 de la Ordenanza Nro. 397 del 2014 y 45 de la Ordenanza Nro. 474 del 2017, normas proferidas por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca que establecieron una regla de causación para la participación en licores extranjeros contraria a la Ley, en opinión de la demandante. Las normas en comento establecen lo siguiente: **“Artículo 37. Causación.** (...) *En el caso de los licores extranjeros, la participación se causa en el momento en que los mismos se introducen al departamento, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.* (...) **Artículo 45. Causación.** (...) *En el caso de los licores extranjeros, la participación se causa en el momento en que los mismos se introducen al departamento, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.”* Al confrontar el texto de las Ordenanzas con las disposiciones legales y, teniendo en cuenta que el poder tributario derivado de los departamentos debe ejercerse dentro de los límites y parámetros fijados por el legislador, salta a la vista que la Asamblea Departamental estableció reglas de causación contrarias a las contempladas en la ley, excediendo su competencia para determinar los elementos de la participación como tributo. En efecto, se reitera que la regla de causación aplicable a la participación es la contenida en el artículo 204 de la Ley 223 de 1995 que, para productos extranjeros, indica que el impuesto al consumo de licores, vinos y aperitivos surge a partir de la fecha de introducción del licor al país, contrario a lo regulado por las Ordenanzas que impone la causación en el momento de introducción al Departamento. En síntesis, la Asamblea Departamental del Valle del Cauca no tenía potestad para definir la causación de la participación, la cual fue fijada directamente por el legislador, so pena de vulnerar el principio de legalidad debido a su naturaleza tributaria. De allí que la sentencia de primera instancia se ajustó a derecho. Por último, frente al Oficio Nro. 1.120.10.01-13-409094 de la Oficina Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos, Rentas y Gestión Tributaria del departamento del Valle del Cauca en donde se explica que, para los licores extranjeros, se impone una declaración adicional al momento de la introducción en la jurisdicción departamental, se advierte que el texto de las Ordenanzas es claro en torno a la materia objeto de regulación, esto es, la causación del impuesto, que alude al momento que determina el nacimiento de la obligación sustancial, sin que pueda ser modificado por un oficio. En ningún momento los actos demandados se refieren al cumplimiento de un deber formal adicional.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 6 de julio de 2023, C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 76001-23-33-000-2019-00065-01 \(26905\).](#)

2. El límite de 100 UVT que prevé el párrafo 2 del artículo 771-5 del Estatuto Tributario, para el reconocimiento fiscal de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables pagados en efectivo, se refiere a las transacciones individuales, y no a los

individuos beneficiarios del pago, de modo que son ilegales los Oficios DIAN 0935 del 25 de julio de 2018 y 1275 del 31 de julio de 2018, en cuanto interpretaban que dicho límite se aplicaba al conjunto de los pagos realizados a favor de un mismo sujeto, en lugar de estar fijado respecto de cada transacción.

***Síntesis del caso:** Se anularon parcialmente los oficios 0935 del 25 de julio de 2018 y 1275 del 31 de julio de 2018, expedidos por la DIAN, en lo relativo a la aplicación del límite de 100 UVT a los pagos en efectivo realizados por personas jurídicas o personas naturales que perciban rentas no laborales, que pueden ser reconocidos como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables. Para el efecto, la Sala concluyó que dichos Oficios no se ajustan a la ley, en tanto el mencionado límite de 100 UVT –previsto en el párrafo 2 del artículo 771-5 del Estatuto Tributario– se refiere a las transacciones individuales, y no a los individuos beneficiarios del pago, como erradamente lo establecían los oficios parcialmente anulados. De otra parte, la Sala desestimó el cargo de nulidad contra los oficios DIAN 030266 del 19 de mayo de 2014, 024531 del 15 de abril de 2014, 007119 del 6 de marzo de 2015 y 000906 del 12 de junio de 2018, alusivos a los pagos mediante cheques que pueden ser reconocidos como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, en cuanto estimó que la interpretación de la expresión “cheques girados al primer beneficiario” del inciso primero del artículo 771-5 del Estatuto Tributario se refiere a los cheques con restricción de negociabilidad mediante cláusulas que así lo indiquen, como lo proponen los oficios demandados, de modo que estimó que estos se encuentran ajustados a la ley interpretada.*

MEDIOS O FORMAS DE PAGO VÁLIDOS PARA EL RECONOCIMIENTO FISCAL DE COSTOS, DEDUCCIONES, PASIVOS E IMPUESTOS DESCONTABLES / RESTRICCIÓN A LOS MEDIOS DE PAGO PARA LA ACEPTACIÓN DE COSTOS, DEDUCCIONES, PASIVOS E IMPUESTOS DESCONTABLES - Finalidad / RESTRICCIÓN DEL CHEQUE GIRADO AL PRIMER BENEFICIARIO COMO CONDICIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO FISCAL DEL PAGO - Alcance interpretativo del artículo 771-5 del Estatuto Tributario / CHEQUE CON SELLO DE RESTRINGIDO COMO CONDICIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO FISCAL DEL PAGO – Cumplimiento del objetivo de permitir la trazabilidad de los pagos, con miras a facilitar el ejercicio del control de la autoridad tributaria sobre los costos y deducciones declarados por los contribuyentes / CHEQUE CON SELLO DE RESTRINGIDO COMO CONDICIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO FISCAL DEL PAGO – Legalidad de los Oficios DIAN 030266 del 19 de mayo de 2014, 024531 del 15 de abril de 2014, 007119 del 6 de marzo de 2015 y 000906 del 12 de junio de 2018

***Problema jurídico 1:** ¿Los Oficios DIAN 030266 del 19 de mayo de 2014, 024531 del 15 de abril de 2014, 007119 del 6 de marzo de 2015, 000906 del 12 de junio de 2018 contienen una interpretación contraria a lo dispuesto en el artículo 771-5 del Estatuto Tributario? ¿El inciso primero del artículo 771-5 del Estatuto Tributario restringe el reconocimiento de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables pagados mediante cheque, a los cheques que contienen la cláusula de páguese al primer beneficiario?*

Tesis 1: “El artículo 771-5 del Estatuto Tributario establece los medios o formas de pago válidas para efectos del reconocimiento fiscal de costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, sin perjuicio de su validez para efectos civiles (...) Los oficios números 030266 del 19 de mayo de 2014, 024531 del 15 de abril de 2014, 007119 del 6 de marzo de 2015 y 000906 del 12 de junio de 2018 demandados sostienen, en general, que la expresión “cheques girados al primer beneficiario” contenida en el inciso primero de la norma transcrita se refiere a la cláusula de “páguese al primer beneficiario” que se inserta en el cuerpo del título valor, con el fin de restringir su negociabilidad, y hacerlo pagadero en un banco únicamente a quien figura como primer beneficiario (sic). Así, la norma tributaria limitaría el reconocimiento de los costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables a los pagos efectuados mediante cheque, siempre que estos contengan dicha cláusula, lo cual supone excluir para efectos fiscales a los cheques que carezcan de esa aclaración, como es el caso del cheque girado al portador, o el girado a una persona determinada sin restricción para su circulación mediante endoso. Para la Sala, la expresión “cheques girados al primer

beneficiario" objeto de interpretación por parte de los oficios demandados se refiere efectivamente a los cheques que son emitidos con la restricción de pago únicamente al primer beneficiario, como lo sostienen los actos demandados, pues esa conclusión resulta acorde con el propósito de la ley de limitar o restringir la validez fiscal de los medios de pago, en aras de facilitar las labores de fiscalización de la administración tributaria, y de minimizar los recursos que pueden ser utilizados para eludir el cumplimiento de las obligaciones tributarias a cargo de los contribuyentes. Si bien una interpretación exclusivamente literal de la expresión comentada llevaría a considerar que los cheques a los que se refiere la norma son todos los "girados" al primer beneficiario (sic), y por lo tanto, objeto de circulación mediante su endoso y entrega, tal conclusión pasa por alto el hecho de que el legislador pretendió desestimular el uso de efectivo en las transacciones económicas, y en su lugar, estimular la bancarización de las mismas con el fin de incrementar los niveles de formalidad en la economía y de control fiscal de las operaciones económicas. (...) Con la expresión "*cheques girados al primer beneficiario*" se alude a la presencia de una cláusula por medio de la cual se limita la negociabilidad de esos títulos valores, haciendo obligatorio su cobro únicamente por el primer beneficiario del título ante el banco librado (art. 715 C.Co.). La norma tributaria excluye de esta manera que pueda ser otra persona diferente al "primer beneficiario", como el endosatario, quien cobre el cheque, para los fines específicos del reconocimiento fiscal de la erogación. Para que el girador limite la negociabilidad del cheque deberá insertar una cláusula que así lo indique como podría ser "no negociable", "páguese al primer beneficiario" o cualquiera otra de la que se derive que va a ser el primer beneficiario quien cobre el cheque. Además, si la ley pretendía estimular el uso de los canales bancarios para efectuar pagos que fueran trazables para la administración tributaria, resultaba más adecuado validar las transacciones que requieren acudir a estos intermediarios financieros, antes que a métodos de pago que lo evitan: mientras que el endoso mismo del cheque no requiere acudir a un banco, el pago del mismo sí, por lo que limitar el reconocimiento de los cheques válidos a aquellos destinados a pagarse en bancos resulta acorde con el propósito del inciso primero del art. 771-5 E.T. Por otra parte, y como lo mencionan los propios demandantes, el objeto de la norma interpretada era permitir una mayor trazabilidad de los pagos, con miras a facilitar el ejercicio del control de la autoridad tributaria sobre los costos y deducciones declarados por los contribuyentes. Este objetivo se persigue mediante la limitación de los medios de pago procedentes en el ámbito fiscal para efectuar los pagos que constituyen costo o deducción, como se desprende de lo dispuesto en la propia norma, por lo que resulta razonable interpretar el artículo 771-5 E.T. a la luz de lograr de manera más eficaz ese objetivo. Así, la Sala concluye que no le asiste razón a los demandantes en este punto, como quiera que la interpretación de la expresión "*cheques girados al primer beneficiario*" del inciso primero del artículo 771-5 del Estatuto Tributario alude a los cheques con restricción de negociabilidad mediante cláusulas que así lo indiquen, como lo proponen los oficios demandados, y por ello, se encuentran ajustados a la ley interpretada. Por lo anterior, no procede el cargo de nulidad contra los oficios números 030266 del 19 de mayo de 2014, 024531 del 15 de abril de 2014, 007119 del 6 de marzo de 2015 y 000906 del 12 de junio de 2018 objeto de la demanda."

MEDIOS O FORMAS DE PAGO VÁLIDOS PARA EL RECONOCIMIENTO FISCAL DE COSTOS, DEDUCCIONES, PASIVOS E IMPUESTOS DESCONTABLES / RESTRICCIÓN A LOS MEDIOS DE PAGO PARA LA ACEPTACIÓN DE COSTOS, DEDUCCIONES, PASIVOS E IMPUESTOS DESCONTABLES - Finalidad / LÍMITE AL RECONOCIMIENTO FISCAL DE COSTOS, DEDUCCIONES, PASIVOS E IMPUESTOS DESCONTABLES PAGADOS EN EFECTIVO - Cumplimiento del objetivo de permitir la trazabilidad de los pagos para facilitar el ejercicio del control de la autoridad tributaria sobre los costos y deducciones declarados por los contribuyentes / LÍMITE DE PAGOS EN EFECTIVO REALIZADOS POR PERSONAS JURÍDICAS Y POR PERSONAS NATURALES QUE PERCIBAN RENTAS NO LABORALES QUE SE PUEDEN RECONOCER FISCALMENTE COMO COSTOS, DEDUCCIONES, PASIVOS E IMPUESTOS DESCONTABLES - Alcance interpretativo del parágrafo 2 del artículo 771-5 del Estatuto Tributario / PAGOS INDIVIDUALES - Alcance del parágrafo 2 del artículo 771-5 del Estatuto Tributario / LÍMITE AL RECONOCIMIENTO FISCAL DE COSTOS, DEDUCCIONES, PASIVOS E IMPUESTOS DESCONTABLES PAGADOS EN EFECTIVO - Ilegalidad parcial de los Oficios DIAN 0935 del 25 de julio y 1275 del 31 de julio de 2018, por violación del artículo 771-5 del Estatuto Tributario

Problema jurídico 2: *¿Los Oficios 0935 del 25 de julio de 2018 y 1275 del 31 de julio de 2018, expedidos por la DIAN, contienen una interpretación contraria a lo dispuesto en el artículo 771-5 del Estatuto Tributario? ¿El límite de pagos en efectivo recogido en el parágrafo 2 del artículo 771-5 del Estatuto Tributario se entiende aplicable a cada transacción, o a la sumatoria de los pagos hechos a un mismo individuo en un año gravable determinado?*

Tesis 2: “[L]os oficios 0935 del 25 de julio de 2018 y 1275 del 31 de julio de 2018 sostienen que el límite de 100 UVT para pagos en efectivo mencionado en el parágrafo 2 del artículo 771-5 E.T. se encuentra establecido para el conjunto de los pagos realizados a favor de un mismo sujeto, y no relativos a cada transacción. Por tanto, los pagos en efectivo a favor de un mismo individuo por encima de ese nivel no serían reconocidos por la administración tributaria como costos o deducciones de las personas jurídicas y las personas naturales que perciban rentas no laborales que efectúen esos pagos. El parágrafo 2 del artículo 771-5 E.T. anteriormente transcrito se refiere literalmente a “pagos individuales”. Esta expresión podría entenderse como lo que “corresponde al individuo” lo que es “para un solo individuo” o bien referirse a aquello “que tiene carácter particular o independiente dentro de un conjunto”. Es decir, como señala el concepto acusado, referido a los pagos para un individuo, o como alegan los demandantes, como al pago particular dentro del conjunto de los pagos totales. Podemos desentrañar el alcance de la expresión acudiendo al objetivo de la introducción de la norma en el ordenamiento colombiano. Así lo expuso el Gobierno nacional en la exposición de motivos del proyecto de ley que daría lugar a la Ley 1819 de 2016, que introdujo el parágrafo 2 objeto de interpretación por parte de los actos demandados: **“3. PAGOS EN EFECTIVO 3.1 JUSTIFICACIÓN** El Gobierno nacional ha evidenciado que las transacciones realizadas en efectivo resultan ser de difícil seguimiento. En contraste, el uso de los canales bancarios para efectos de los pagos que realicen los contribuyentes o responsables, dejan un registro que permite una mayor trazabilidad lo cual facilita el control de los ingresos, costos, deducciones e impuestos descontables. Por esta razón se ha buscado la implementación de mecanismos de control a través del uso de los canales bancarios, que aseguren mayor transparencia en las transacciones, eviten la evasión y el fraude, mejoren el recaudo y promuevan la eficiencia del sistema tributario (principio consagrado en el artículo 363 de la Constitución Política). Frente a este punto, es oportuno recordar que la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-249 de 2013, se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 771-5 del E.T., mediante el cual se limitó el reconocimiento fiscal de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables pagados en efectivo: (...) Al respecto, la Comisión de Expertos propuso que, para controlar los fenómenos de evasión, se limitara la deducibilidad de aquellos pagos en efectivo por concepto de operaciones individuales, así como aquellos pagos solicitados por el contribuyente como costo, deducciones o impuesto descontable, pagados en efectivo en un porcentaje máximo (30%) de los costos, deducciones o impuestos descontables solicitados en sus declaraciones tributarias del respectivo año, señalando que dicho porcentaje tiene que disminuir en forma gradual. **3.2 DESCRIPCIÓN** La propuesta consiste en aclarar la redacción del parágrafo del artículo 771-5 del E.T., estableciendo límites globales a los pagos en efectivo, y disminuyendo el término de entrada en vigencia de esta norma en un año, para cada uno de los supuestos. Se incluye finalmente un parágrafo en donde se cobijan con la misma regla las transacciones individuales, que para efectos de su reconocimiento fiscal, deberán realizarse a través del sistema financiero cuando superen el monto de 2 millones de pesos”. (...)” (Subraya la Sala) De lo anterior resulta claro que al fijarse un tope de 100 UVT para pagos en efectivo, la ley buscaba limitar el valor de transacciones, independientemente de si beneficiaban o no a un mismo destinatario. Entonces el carácter “individual” al que alude la norma se refiere a una transacción particular, y no al individuo que percibe el pago, como lo entiende la administración en los oficios demandados. En tanto en este caso es clara la intención de la norma, y suficientemente clara también su expresión literal, resulta que la interpretación de la misma plasmada en los oficios demandados no se adecúa a lo ordenado por la ley, pues establece una condición ausente en esta sobre los pagos válidos como costo o deducción de los contribuyentes, al considerar el límite como si fuese relativo al sujeto acreedor, y no a la transacción misma. Además, esta posición resulta plenamente ajustada a la finalidad de la ley de limitar los pagos en efectivo en pro de la bancarización y la evasión, pues estimula el uso de las transacciones bancarias a efectos de realizar los pagos mayores a dicho límite. Cabe mencionar que la cuantía del mismo (100 UVT) resulta lo suficientemente bajo como para desestimular el fraccionamiento de los pagos a un mismo sujeto, por lo que tomar el límite indicado como relativo a la transacción individual y no al sujeto beneficiario no se opone al objetivo declarado de la norma de estimular la bancarización de los contribuyentes como medio para facilitar las labores de investigación de la administración tributaria. Por todo lo anterior, se concluye que (...), los oficios 0935 del 25 de julio de 2018 y 1275 del 31 de julio de 2018, que tratan sobre el límite de los pagos en efectivo realizados por personas jurídicas o personas naturales que perciban rentas no laborales que pueden ser reconocidos como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables no se ajustan a lo dispuesto por el legislador, en tanto el límite de 100 UVT consignado en el parágrafo 2 del artículo 771-5 del Estatuto Tributario se refiere a las transacciones individuales, y no a los individuos beneficiarios del pago. Por tanto, la Sala declarará la nulidad de estos dos últimos oficios en lo pertinente a esta conclusión.”.

Salvamento de voto parcial de la Consejera Myriam Stella Gutiérrez Argüello

RECONOCIMIENTO FISCAL DE COSTOS, DEDUCCIONES, PASIVOS E IMPUESTOS DESCONTABLES / RESTRICCIÓN A LOS MEDIOS DE PAGO PARA LA ACEPTACIÓN DE COSTOS, DEDUCCIONES, PASIVOS E IMPUESTOS DESCONTABLES - Finalidad / RESTRICCIÓN DEL

CHEQUE GIRADO AL PRIMER BENEFICIARIO COMO CONDICIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO FISCAL DEL PAGO DEL ARTÍCULO 771-5 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO / INCLUSIÓN DEL CHEQUE CON SELLO DE RESTRINGIDO COMO CONDICIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO FISCAL DEL PAGO – Ilegalidad parcial de los Oficios DIAN 030266 del 19 de mayo de 2014, 024531 del 15 de abril de 2014, 007119 del 6 de marzo de 2015 y 000906 del 12 de junio de 2018 por violación del artículo 771-5 del Estatuto Tributario / INCLUSIÓN DEL CHEQUE CON SELLO DE RESTRINGIDO COMO CONDICIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO FISCAL DEL PAGO EN DOCTRINA DE LA DIAN – Alcance. La inclusión de la restricción en los Oficios DIAN 030266 del 19 de mayo de 2014, 024531 del 15 de abril de 2014, 007119 del 6 de marzo de 2015 y 000906 del 12 de junio de 2018 limita la negociabilidad propia de los títulos valores a través del endoso, sin ninguna justificación ni siquiera de índole fiscal / ENDOSO - Etimología / ENDOSO – Finalidad y alcance / ENDOSO DEL CHEQUE GIRADO AL PRIMER BENEFICIARIO - Su negociación cumple la finalidad prevista por el legislador respecto del artículo 771-5 del Estatuto Tributario

Tesis: “Con el mayor respeto por la decisión mayoritaria, salvo parcialmente el voto en la providencia de la referencia, que anulo parcialmente los oficios, expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, y que versaban sobre algunas restricciones a los medios de pago para la aceptación de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables. Mi disidencia se refiere a los oficios emitidos por la DIAN en los que al interpretar, la restricción de “cheque girado al primer beneficiario” como condición para el reconocimiento fiscal del pago contenida en el art. 771-5 E.T., señalaron una condición adicional no prevista en la ley “con sello de restrictivo” limitando la negociabilidad de esos títulos valores, para la Sala esta limitación introducida por la Doctrina de la DIAN no se torna en ilegal porque cumple con los dos objetivos i) estimular el uso de los canales bancarios, de autorizarse el endoso del cheque no se requiere acudir al banco, y el pago del mismo sí, ii) trazabilidad en los pagos, porque el sello de restrictivo garantiza su efectivo seguimiento sobre el único beneficiario del mismo. Consideró que esta restricción al cheque girado al primer beneficiario, no se encuentra prevista en la ley motivo suficiente para declarar su ilegalidad, pero adicionalmente limita la negociabilidad propia de los títulos valores a través del endoso sin ninguna justificación ni siquiera de índole fiscal. En efecto, la finalidad perseguida por el legislador era limitar el uso del efectivo restringiendo los costos y deducciones que no se canalizaran a través de los establecimientos bancarios, sin embargo la negociación de los cheques girados al primer beneficiario a través del endoso no implica que los pagos se conviertan en efectivo, porque siempre las obligaciones de pago en el contenidas se liberaran ante la entidad financiera emisora del título y los mismos no se tornan en invisibles para la autoridad tributaria porque la cadena de endosos consta dentro del mismo título, información que posee la entidad financiera y que es fácilmente verificable por la autoridad tributaria. En relación con los objetivos de la ley, reitero se cumplen sin necesidad de la restricción impuesta en el acto aquí demandado, i) estimular los canales bancarios, el cheque al ser un título valor de contenido crédito, para ser cobrado debe ser consignado o cambiado en un banco, ya sea por el primer beneficiario o a quien se le endose, ii) trazabilidad de los pagos, la palabra endoso proviene de la palabra dorso, ya que es necesaria la firma del documento por la persona que transmite el documento en el dorso del documento, por lo que una vez se consigna o se cambia en el banco se tiene en el mismo cuerpo del título, la relación de todos los acreedores o tenedores, permitiendo con ello la trazabilidad de que habla el artículo 775-1 del ET.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de julio de 2023, C. P. Milton Chaves García, radicación: 11001-03-27-000-2022-00041-00 \(26676\).](#)

3. Se precisa que el acto administrativo que tiene la aptitud para impedir la caducidad de la potestad de gestión tributaria y sancionatoria de la UGPP es el requerimiento para declarar y/o corregir, aptitud que no ostenta el requerimiento de información (parágrafo 2 del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012), dado su carácter de mero acto de trámite que no integra una etapa obligatoria de los procedimientos de revisión y sancionatorio de los aportes al sistema de la protección

social y que, por lo mismo, no da inicio a la acción administrativa de determinación de los aportes, que es donde propiamente la autoridad desarrolla su potestad de gestión sobre el tributo administrado.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP determinó los aportes al Sistema de la Protección Social a cargo de la demandante para todos los periodos de 2013 y le impuso sanciones por omisión e inexactitud. La Sala declaró la nulidad parcial de dichos actos y, como restablecimiento del derecho, dispuso que la actora no adeuda suma alguna por concepto de aportes ni sanciones al referido sistema, respecto de los periodos anteriores al 18 de mayo de 2013, porque operó la caducidad de la potestad de gestión o fiscalización de la UGPP frente a los mismos. Para el efecto precisó que el acto administrativo que tiene la aptitud para impedir la caducidad de tal potestad es el requerimiento para declarar y/o corregir, mas no el requerimiento de información a que se refiere el parágrafo 2 del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, dado que este no hace parte de los actos administrativos que conforman los procedimientos de determinación y sancionatorio de los aportes al sistema de la protección social, en razón de su carácter de mero acto de trámite que no integra una etapa obligatoria del procedimiento de revisión, por lo que no da inicio a la acción administrativa de determinación de los aportes, que es donde propiamente la autoridad desarrolla su potestad de gestión sobre el tributo administrado.

VIGENCIA DE LA LEY 1607 DE 2012 / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE GESTIÓN DE LA UGPP – Efecto general inmediato de las normas de procedimiento. Reiteración de jurisprudencia / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LAS POTESTADES DE DETERMINACIÓN Y SANCIONATORIAS DE LA UGPP RESPECTO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL / CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE FISCALIZACIÓN O GESTIÓN TRIBUTARIA DE LA UGPP – Acto que le da inicio / PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Actos administrativos preparatorios y de trámite que lo integran / PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEL RÉGIMEN DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Actos administrativos preparatorios y de trámite que lo integran / REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN DE LA UGPP – Naturaleza jurídica y alcance / INTERPRETACIÓN GRAMATICAL Y SISTEMÁTICA DE LA LEY – Alcance / INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL PARÁGRAFO 2 DE LOS ARTÍCULOS 178 Y 180 DE LA LEY 1607 DE 2012 - Alcance. La interpretación sistemática de estas normas permite concluir que el acto que tiene la aptitud para impedir la caducidad de la potestad de gestión de la UGPP es el acto preparatorio previsto por la ley, esto es, el requerimiento para declarar y/o corregir, que no el requerimiento de información regulado por el parágrafo 2° del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012

Problema jurídico 1: *¿Operó la caducidad de la potestad de la administración (UGPP) para determinar un mayor tributo a cargo y para sancionar a la contribuyente al momento de la notificación de la liquidación oficial de revisión? ¿La UGPP dejó de resolver en el acto que resolvió el recurso interpuesto la petición de declaratoria de tal caducidad?*

Tesis 1: “2.2- Respecto de la normativa aplicable al caso, la Sala precisa que de conformidad con el artículo 198 de la Ley 1607 de 2012, la misma empezó a regir el 26 de diciembre de 2012, fecha de su promulgación, de manera que como los aportes fiscalizados corresponden a períodos posteriores a esa fecha -2013-, la demandada debía tener en cuenta el término de caducidad de la potestad de gestión de la UGPP para determinar las obligaciones tributarias a cargo de la actora, esto es, el plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable, conforme con el artículo 178 de dicha ley, por tratarse de es una norma de procedimiento con efecto general inmediato (artículo 40 de la Ley 153 de 1887), conforme lo ha señalado reiteradamente la Sala. Agréguese que ese término de caducidad, no solo aplica para la potestad de determinación del tributo, sino también para el ejercicio de la potestad sancionadora, de manera que dicha normativa especial es la que rige el plazo con el cual cuenta la autoridad para emitir los actos con la debida competencia temporal, sin que deba atenderse la regulación que sobre esa materia hace el CPACA (artículo 47 inciso 1.º) pues esta solo aplica en los aspectos no regulados por normas especiales. Con miras a resolver el cuestionamiento respecto de la caducidad de la potestad de gestión, se precisa que el parágrafo 2.º del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 establece que

«[I]a UGPP podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable». Así, dicha disposición señala el requerimiento de información como el acto que afectaría el término de caducidad de la potestad de gestión de la UGPP. Con todo, se pone de presente que, el mencionado requerimiento de información no hace parte de los actos administrativos de determinación y sancionadores (preparatorios y definitivos), que integran obligatoriamente el procedimiento de determinación o el sancionador de los aportes al SPS determinados expresamente en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, ellos son: el requerimiento para declarar y/o corregir o pliego de cargos, la liquidación oficial o la resolución sanción y la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, siendo los dos primeros los actos previos requeridos para la expedición de los dos siguientes actos definitivos; en cambio, el requerimiento de información es un mero acto de trámite, no es propositivo de glosas, es solo uno de los mecanismos para que la autoridad acopie información que considere relevante para el procedimiento de revisión. Considerado esto, la interpretación gramatical, debe ceder ante la interpretación sistemática del parágrafo 2.º de los artículos 178 y 180 de la Ley 1607 de 2012, en salvaguarda de la garantía constitucional del debido proceso, aspecto para el que debe ser atendido el pronunciamiento de la Corte Constitucional, emitido en sentencia C-054 de 2016, con ocasión del estudio de exequibilidad del artículo 27 del Código Civil que consagra la regla de interpretación gramatical o literal, precepto que fue acusado de violar la supremacía constitucional. A esos efectos, la Corte concluyó que: «... La regla de derecho de interpretación gramatical, adecuadamente comprendida, es exequible, pues en todo caso opera como una variable dependiente de la compatibilidad entre la Carta Política y los resultados del proceso interpretativo». (subraya la Sala). Igualmente relevante destacar el pronunciamiento de esta Corporación, contenido en la Sentencia de Unificación SUJ-4-001(24226) del 5 de agosto de 2021, CP Stella Jeannette Carvajal Basto, en la cual se precisó que, la literalidad de la norma debe ser superada por un análisis sistemático de la ley; expresamente se dijo «como ya lo ha señalado esta Sección, la doctrina tributaria ha propugnado que la interpretación normativa no se quede en la parte literal de los textos legales, sino que busque la armonía y correspondencia con la ley en conjunto, a partir del análisis lógico de la misma, cuando quiera que haya dicho menos de lo que lógicamente debió decir.» Orientado por todo lo anterior, la interpretación sistemática de la ley 1607 de 2012, parágrafo 2.º de los artículos 178 y 180, resulta determinante para concluir que, el acto que tiene la aptitud para impedir la caducidad de la potestad de gestión de la demandada, es el acto preparatorio previsto por la Ley, esto es, el requerimiento para declarar y/o corregir, que no el requerimiento de información, pues se insiste en que, este último no integra una etapa obligatoria del procedimiento de revisión, como tampoco es un acto de proposición de glosas, tan solo corresponde a uno de los medios con que cuenta la autoridad para verificar la autoliquidación de los aportes, pero no es el que da inicio a la acción administrativa de determinación de los aportes, que es donde propiamente la autoridad desarrolla su potestad de gestión sobre el tributo administrado. Un entendimiento contrario, propiciaría inseguridad jurídica por la ampliación indefinida de la potestad de gestión de la demandada, como quiera que no habría un término entre la expedición de un requerimiento de información y el requerimiento para declarar y/o corregir, lo que a todas luces, resulta contrario a la garantía constitucional del debido proceso, y a dispositivos similares como los previstos en el estatuto tributario, que delimitan el término del inicio de las actuaciones administrativas dirigidas a modificar las autoliquidaciones tributarias, tomando como punto de partida el de proposición de glosas (requerimiento especial para el proceso de determinación) o el acto de formulación de cargos (sanciones), de ahí que en el asunto controvertido, el requerimiento de información, al no corresponder a uno de los actos que la propia ley señala a efectos de la actuación determinadora y sancionadora, no tendría la entidad de afectar la caducidad de la acción. En anterior oportunidad en un caso similar al debatido, la Sala estudió la caducidad de la potestad de gestión, lo cual efectuó a partir de la fecha de notificación del requerimiento para declarar y/o corregir, que no del requerimiento de información (sentencia del 03 de noviembre de 2022, exp. 26266, CP: Milton Chaves García). 3- De acuerdo con lo analizado, no resulta acertado el planteamiento de la caducidad a partir de la notificación del requerimiento de información como lo consideraron la demandada y el tribunal, por lo que resulta indispensable que la Sala dirima la controversia a partir de la interpretación precedente tomando como referencia la notificación del acto preparatorio de determinación el Requerimiento para Declarar y/o Corregir nro. RDC-2018-00551, del 11 de mayo de 2018, en privilegio de la seguridad jurídica y del principio constitucional del debido proceso. De acuerdo con el expediente administrativo, la demandada notificó este acto el 18 de mayo de 2018, aspecto que no es objeto de controversia entre las partes (...). Tampoco es objeto de discusión que la actora presentó en tiempo las autoliquidaciones, de manera que atendiendo el último dígito del Nit (0), la demandante presentó mes vencido, el primer día hábil, sus autoliquidaciones de aportes al SPS del año 2013 (artículo 1º del Decreto 1670 de 2007, aplicable

para la época de los hechos), de manera que considerados los cinco años siguientes al momento de presentación de las declaraciones, dable es concluir que operó la caducidad de la potestad de gestión de los períodos enero, febrero, marzo y abril de 2013, teniendo en cuenta que la fecha de notificación del requerimiento para declarar y/o corregir fue del 18 de mayo de 2018. No ocurre lo mismo, en relación con los restantes periodos fiscalizados posteriores a la fecha de notificación del acto preparatorio, por lo que éstos, no adquirieron firmeza, en tanto los actos de determinación fueron tempestivos. Respecto del reparo que hace la apelante sobre la falta de pronunciamiento de su petición de declaratoria de caducidad que elevó en el recurso de reconsideración, la Sala detalla que aunque el acto que resolvió el recurso no hizo un pronunciamiento expreso aludiendo a su solicitud, lo cierto es que del contenido del acto se extrae que hubo una desestimación de la caducidad que alegó la demandante, por lo cual no procede este cuestionamiento.”.

CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS DE LIQUIDACIÓN DE IMPUESTOS Y RESOLUCIÓN DE RECURSOS / MOTIVACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN / MOTIVACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Reiteración de jurisprudencia / LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – Anexos que la integran

Problema jurídico 2: *¿La UGPP vulneró el numeral 4.º del artículo 730 del Estatuto Tributario relativo a la falta de motivación de la liquidación oficial, por no haberse incluido dentro de ella las bases gravables sobre las cuales se determinaron los mayores valores e inexactitud, así como la explicación de las modificaciones?*

Tesis 2: “En lo que concierne al debate planteado, la Sala advierte que ya fijó un criterio conforme al cual, los archivos que detallan la forma en que se determina el ajuste de aportes en cada uno de los subsistemas hacen parte integral de la liquidación oficial (sentencias del 26 de agosto de 2021, exp. 24735, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto y del 01 de septiembre de 2022, exp. 26343, CP: Milton Chaves García). Así, luego de verificar el contenido del archivo adjunto a la Resolución nro. RDO-2018-04729, del 17 de diciembre de 2018, no encuentra la Sala que se configure la pretendida falta de motivación, puesto que en él se detallan los ajustes determinados, identificando el nombre del trabajador, el subsistema revisado, el período, las novedades, los pagos y su naturaleza, los aportes pendientes por pagar, se relacionan las planillas PILA y se presenta el resumen de las sanciones, donde indican el valor omitido o inexacto, el retardo y calculan la multa.”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de julio de 2023, C. P. Wilson Ramos Girón, radicación: 54001-23-33-000-2020-00053-01 \(26571\).](#)

Salvamento de voto de la Consejera Myriam Stella Gutiérrez Argüello

CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE FISCALIZACIÓN O GESTIÓN TRIBUTARIA DE LA UGPP – Acto que le da inicio / POTESTAD LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA – Alcance / REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN EXPEDIDO POR LA UGPP – Naturaleza y alcance. El hecho que el requerimiento de información no haga parte de los actos administrativos de determinación y sancionadores, no impide que sea considerado para efectos de la aplicabilidad de la norma de caducidad de la potestad de gestión de la UGPP / **CRITERIO DE INTERPRETACIÓN GRAMATICAL DE LA LEY-** Aplicación cuando el sentido de la norma es claro / **SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO PARA LA NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO ESPECIAL** – Constituye un caso en que el legislador ha previsto actos que no corresponden a los de determinación o sancionadores para impedir la caducidad de la facultad de fiscalización

Tesis: “De manera respetuosa, salvo el voto en la sentencia del 19 de julio de 2023 (...) por las siguientes razones: El parágrafo 2.º del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 establece que “La UGPP podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable”. (énfasis fuera de texto). Ahora, sobre el alcance de la potestad legislativa en materia tributaria en la sentencia C-203 de 2021 la Corte Constitucional dijo: “El amplio margen de configuración legislativa en materia tributaria le permite al legislador “determinar la clase de tributo a imponer, los sujetos activos y pasivos de la obligación, el señalamiento del hecho y la base gravable, las tarifas aplicables, la fecha a partir de la cual se iniciará su

cobro, así como la forma de recaudo [y] las condiciones en que ello se llevará a cabo". Al ejercerlo, el legislador "habrá de guiarse por sus propios criterios y orientaciones, atendiendo la realidad social y evaluando razones de conveniencia, necesidad, justicia, equidad e igualdad"¹. Por lo tanto, "mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo." De lo expuesto, una primera conclusión es que el legislador dentro de las amplias facultades en materia legislativa dispuso que el requerimiento de información es el acto que tendría la vocación de interrumpir el término de caducidad de la potestad de gestión de la UGPP, de manera que, salvo el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad de la norma en cuestión, que no advierto, en mi criterio no podía dejarse de aplicarse la misma. La decisión mayoritaria acude a una interpretación sistemática para concluir que el límite de la facultad de gestión está en el requerimiento para declarar y/o corregir, lo que a mi juicio desconoce que el artículo 27 del Código Civil, respecto de la interpretación gramatical, establece que "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.". Además, debe repararse que el hecho que el requerimiento de información no haga parte de los actos administrativos de determinación y sancionadores, no impide que sea considerado para efectos de la aplicabilidad de la norma de caducidad, repárese que el Estatuto Tributario dispone en el artículo 706 que el término para notificar el requerimiento especial se suspenderá, entre otros eventos, durante el mes siguientes a la notificación del emplazamiento para corregir, acto preparatorio y de trámite optativo, lo que ratifica que el legislador ha previsto actos que no corresponden a los de determinación o sancionadores para impedir la caducidad de la facultad de fiscalización, como se da en el caso en examen."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de julio de 2023, S. V. Myriam Stella Gutiérrez Argüello, radicación: 54001-23-33-000-2020-00053-01 \(26571\).](#)

SECCIÓN QUINTA



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. Se confirmó la decisión que negó la nulidad de la designación del decano encargado de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Nariño.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad de la designación del decano encargado de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Nariño, aduciendo: (i) «inhabilidad» del decano, habida cuenta que, con el nombramiento en encargo, hubo una segunda elección lo cual no estaba permitido por el Estatuto General, (ii) falsa motivación, en razón a que, el acto administrativo enjuiciado que nombró al decano – Resolución 009 del 8 de enero de 2021 –, utilizó como fundamentos de hecho y de derecho los Acuerdos 106 de 2007, 048 de 2008 y 021 de 2012 los cuales estaban derogados totalmente y, (iii) falta de competencia del rector para encargar al decano, en consideración a que, el fallo de tutela del 18 de diciembre de 2020 que ordenó mantener en el cargo al representante legal de la universidad, rebasó pilares constitucionales y legales, dado que, el nombramiento del rector debió ser proferido por el Consejo Superior Universitario – su nominador legal –, y no por el juez, en tal sentido, al ser un «funcionario de facto» no tenía competencia para designar al decano. El Tribunal Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda en primera instancia, decisión que fue confirmada por la Sala en segunda instancia. En punto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, la Sala resolvió los siguientes reparos: (i) En su criterio el a quo no debió reducir su análisis a una regla procesal sobre los efectos de la ley en el tiempo. Lo que debió determinar era si la segunda reelección constituía una restricción constitucionalmente válida respecto del acto censurado. Así mismo indicó que, el fallo de instancia desconoció el acuerdo general vigente y el principio de participación, habida cuenta que, el decano al ser nombrado en encargo estaba inhabilitado por la prohibición de segunda reelección. (ii) Insistió en la falsa motivación, ya que, el Acuerdo 080 de 2019 sí reguló el mecanismo para proveer el cargo de decano, por la vacancia definitiva y en consecuencia debía convocarse a elecciones al mes siguiente. (iii) El fallo de tutela no tenía la idoneidad jurídica para prorrogar el período del rector, para permitir que éste, nombrará a su vez al decano. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en: (i) la figura del encargo del cargo, y no de funciones, era la respuesta jurídica adecuada ante la vacancia definitiva de un cargo directivo, teniendo en cuenta que no podían realizarse las elecciones democráticas con ocasión de la pandemia del coronavirus que imposibilitaba las aglomeraciones públicas; (ii) inexistencia de falsa motivación teniendo en cuenta que no hubo una derogatoria total de las normas que precedieron al nuevo acuerdo general y por el contrario preveían el «encargo del cargo», cuando se presentara vacancia definitiva; además, el encargo se daba en forma temporal y mientras subsistieran las condiciones de anormalidad derivadas de la pandemia del Covid 19; y, (iii) los fallos de tutela son de obligatorio cumplimiento, de tal manera que, la sentencia de tutela al hacer tránsito a cosa juzgada constitucional, obligaba a la autoridad académica – rector –, a darle cumplimiento a la orden dada, sumado al hecho de que el rector de la Universidad de Nariño sí ostentaba la competencia funcional para realizar el encargo subexamine.

NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL DECANO / ALCANCE DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA / PROHIBICIÓN DE LA REELECCIÓN / NOMBRAMIENTO EN ENCARGO / DEROGATORIA DE LA NORMA / PANDEMIA / PROCESO ELECTORAL UNIVERSITARIO / INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA / ALCANCE DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / COMPETENCIA FUNCIONAL

Problema jurídico: Corresponde a la Sala determinar, teniendo en cuenta los fundamentos de la sentencia de instancia y los términos en que fueron formulados los recursos de apelación, si confirma, modifica o revoca la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda dirigidas contra el acto administrativo que encargó al demandado en la decanatura de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Nariño – Resolución 008 del 8 de enero de 2021. Con tal fin, debe resolver los reparos presentados en el recurso de apelación, así: (i) En su criterio el a quo no debió reducir su análisis a una regla procesal sobre los efectos de la ley en el tiempo. Lo que debió determinar era si la segunda reelección

constituía una restricción constitucionalmente válida respecto del acto censurado. Así mismo indicó que, el fallo de instancia desconoció el acuerdo general vigente y el principio de participación, habida cuenta que, el decano al ser nombrado en encargo estaba inhabilitado por la prohibición de segunda reelección. (ii) Insistió en la falsa motivación, ya que, el Acuerdo 080 de 2019 sí reguló el mecanismo para proveer el cargo de decano, por la vacancia definitiva y en consecuencia debía convocarse a elecciones al mes siguiente. (iii) El fallo de tutela no tenía la idoneidad jurídica para prorrogar el período del rector, para permitir que éste, nombrará a su vez al decano.

Tesis: “[1] La Corporación itera que el demandado fue elegido hasta el 31 de diciembre de 2020, 7 días duró acéfalo el empleo y solo fue encargado el 8 de enero a través de la Resolución 009 de 2021. Al revisarse el nuevo estatuto general, contenido en el acuerdo mencionado [080 de 2019] (...), no existe una disposición que regulara expresamente el «encargo del cargo aplicable a la vacancia definitiva», pues lo que estableció fue el «encargo de funciones a la vacancia provisional». Así las cosas, lo procedente es razonar sobre las normas anteriores al Acuerdo 080 de 2019 actual estatuto que sí regularon contundentemente estas situaciones y concluir que, el nombramiento no desconoció la prohibición de la segunda reelección, dadas las marcadas diferencias entre una y otra figura. (...). Estas disposiciones estatutarias [artículo 85 y 118 del Acuerdo 080 de 2019] establecen que la decanatura tiene un origen popular y democrático, ligando conceptos como el voto, los candidatos y los períodos institucionales. Estas premisas normativas permiten entender que, al no haberse realizado las elecciones democráticas con ocasión de la pandemia del coronavirus que imposibilitó las aglomeraciones públicas y ante el vencimiento del período al que fue elegido el decano – 31 de diciembre de 2020 –, la figura del encargo dispuesta en normas estatutarias anteriores y no derogadas que serán analizadas más adelante, eran la respuesta jurídica ante la vacancia definitiva de un cargo directivo. Figura administrativa que, se utilizó como se verá mientras se convocaban técnica, jurídica y presupuestalmente las elecciones en normalidad. (...). Para la Sala, lo anterior significa que se trató de un «encargo del cargo», por cuanto sí hubo una desvinculación del demandado respecto de la decanatura cuyo período institucional fue hasta el 31 de diciembre de 2020 quedando acéfala durante: el 1 de enero de 2021 hasta el 7 de enero de 2021, y no de un «encargo de funciones», lo que inevitablemente lleva a la Sala a concluir lo siguiente: (i) el encargo emerge como una competencia propia del superior jerárquico para evitar la paralización de la función pública, (ii) su uso surge como respuesta legal a la vacancia definitiva de un empleo y, (iii) bajo la autonomía universitaria la figura del encargo puede ser aplicada con el fin de proteger la prestación del servicio público de educación. (...). Como se puede observar, la Universidad de Nariño decidió establecer la institución jurídica de la «reelección» por una sola vez. (...). [L]a Sala no puede darle el entendimiento que intenta dar el apelante de tener como segunda reelección consecutiva el hecho de haber sido encargado, ya que, la prohibición se da es cuando hay un certamen democrático y el encargo no lo es. (...). [L]a prohibición de reelección por segunda vez no se materializó con el encargo del cargo al demandado, por el contrario, se utilizó como una medida administrativa temporal para no dejar acéfalo el empleo de decano. Así mismo, se encuentra el artículo 143 [Acuerdo 080 de 2019] que permite, en armonía con las demás disposiciones considerar que, la segunda reelección no se materializó ni se desconoció el acuerdo general vigente en punto del principio de participación. (...). [A] apelante no le asiste razón, habida cuenta que, la prohibición de reelección no se materializó, puesto que el decano actuó bajo la figura del encargo del cargo, instituto jurídico no derogado por el actual estatuto y sobre el cual la universidad podía acudir para: (i) garantizar el correcto ejercicio de la función pública, aspecto que no se ve invasivo del principio de la participación, pues como se vio, se trató de una situación coyuntural mientras se realizaban las elecciones para elegir en propiedad, y (ii) garantizar el servicio educativo a través del correcto ejercicio de la autonomía universitaria que ante un encuentro en la interpretación de normas del mismo rango, prefiere aquella que maximice la actividad de sus autoridades académicas. (...). [2] Para la Sala, no es de recibo el argumento propuesto por el demandante respecto a que se aplicaron normas derogadas: (Artículo 4º del Acuerdo 106 del 29 de octubre de 2007, modificado mediante Acuerdos 048 de 2008 y 021 de 2012), en consideración a que (...) no hubo una derogatoria total de las normas que precedieron al nuevo acuerdo general y por el contrario (...) preveían el «encargo del cargo», cuando se presentara vacancia definitiva. Este argumento se ve fortalecido en la medida que, la hermenéutica aplicable a esta clase de discusiones es la sistemática y no la literal como intenta aducir el recurrente. De otra parte, el apelante al insistir en la causal de falsa motivación por las normas derogadas, ató su argumento en que, al no poderse proveer dicho encargo, debía inexcusablemente convocarse al certamen electoral. Para la Sala este argumento no es de recibo en consideración a que: (i) Las justificaciones del acto demandado fueron bastante claras en que el encargo se daba en forma temporal y mientras subsistieran las condiciones de anormalidad derivadas de la pandemia del Covid 19. (ii) El acto demandado se justificó entre otros en el Acuerdo 060 de 2020 el cual determinó que, las elecciones se realizarían en un período de tres meses después de que las autoridades universitarias ordenaran el reinicio de las actividades presenciales conforme a las condiciones de normalidad. (...). Así las cosas, la Sala concluye que el aplazamiento por tres meses del certamen para elegir a las directivas académicas, entre esas el de decano y el encargo pro tempore a este funcionario constituyen: medios adecuados para conseguir el fin perseguido, esto es, unas elecciones en un plazo prudencial, con la mayor participación de los miembros de la comunidad académica en condiciones de

salubridad óptimas. (...). En este caso, se tiene entonces que, la participación de la comunidad académica fue respetada con el cronograma que fijó de manera proporcional una nueva fecha para el certamen, ante el advenimiento de la pandemia, siendo tal ampliación un aspecto propio en el que gira la autonomía universitaria, con lo cual no es prohibido ni por la normas superiores ni tampoco por los estatutos internos, habida cuenta que, su finalidad fue legítima, es decir, dotar de legalidad el mandato de los elegidos de la manera más democrática una vez las condiciones de salud fueran las más adecuadas, considerándose así racional la medida. Por lo tanto, el argumento relativo a la falsa motivación por justificar el encargo con normas derogadas que a su vez obligaban a convocar el certamen presencial de elección democrática, no prospera. (...). [3] En este punto la Sala debe ser contundente en reafirmar que, los fallos de tutela son de obligatorio cumplimiento al tenor de lo establecido por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. Para el caso concreto la sentencia de tutela al hacer tránsito a cosa juzgada constitucional, obligaba a la autoridad académica – rector –, a darle cumplimiento a la orden dada. (...). Adicional a lo anterior, (...) el rector de la Universidad de Nariño sí ostentaba la competencia funcional para realizar el encargo subexamine, en consideración a que los acuerdos precisaron y detallaron con suficiencia los alcances del representante legal de la institución educativa en estos aspectos. En tal sentido, la decisión constitucional en vez de generar afectaciones al principio del juez natural o a una presunta falta de competencia, lo que implicó no solo fue, proteger los derechos fundamentales de los accionantes, sino que conminó a la entidad educativa a que se proyectara técnica, financiera y tecnológicamente para satisfacer el principio de la participación tantas veces solicitado en estas instancias. De otra parte, de la lectura textual del recurso de apelación, se manifestó que la decisión constitucional debía ser inaplicada. (...). Al respecto, conviene recordar que la materialización del precedente y la inaplicación del fallo de tutela son asuntos ajenos al debate de nulidad electoral, pues como se reiteró en precedencia el rector sí tenía facultad estatutaria para nombrar en encargo, siendo un deber el de cumplir la sentencia constitucional. Por lo tanto, el reproche no prospera.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 18 de mayo de 2023; C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación: 52001-23-33-000-2021-00092-01.](#)

2. Se negó la nulidad del acto de elección de un magistrado del Consejo Nacional Electoral.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del señor Álvaro Hernán Prada Artunduaga, como magistrado del Consejo Nacional Electoral, periodo 2022-2026, aduciendo que: (i) el demandado fue representante a la Cámara por el departamento del Huila en el período 2018-2022 y miembro directivo del partido Centro Democrático; (ii) carece de los requisitos constitucionalmente exigidos para el ejercicio del cargo en relación con la experiencia en el ejercicio de la profesión; y, (iii) carece del requisito de buen crédito en el ejercicio de la profesión de abogado. La Sala negó las pretensiones de la demanda, luego de concluir que: (i) la norma que fundamenta el reparo de ilegalidad de la parte demandante, no se encuentra vigente; (ii) se acreditó que el demandado cumple con los requisitos para el acceso al cargo; y, (iii) el demandado al momento de su postulación no registraba antecedentes derivados de sanciones o condenas administrativas, fiscales y judiciales asociadas al ejercicio de la profesión jurídica. Adicionalmente, la vinculación a una investigación penal, no constituye un elemento suficiente para cuestionar el buen crédito en el ejercicio de la profesión de abogado.*

NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL / INHABILIDADES DEL MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL / EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO / EXPERIENCIA PROFESIONAL / REQUISITO DE BUEN CRÉDITO EN EJERCICIO DE LA PROFESIÓN / VINCULACIÓN A PROCESO PENAL

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala determinar si está viciado de nulidad el acto de elección del magistrado del Consejo Nacional Electoral, para lo cual se deberá dar respuesta a los siguientes interrogantes: a) ¿El demandado se encuentra inhabilitado para acceder al empleo de magistrado del Consejo Nacional Electoral, conforme lo establecen los artículos 275.5 de la Ley 1437 de 2011 y 17 del Código Electoral, por cuanto fue representante a la Cámara por el departamento del Huila en el período 2018-2022 y miembro directivo del partido Centro Democrático? b) ¿Carece de los requisitos constitucionalmente establecidos para acceder al empleo de magistrado del Consejo Nacional Electoral, concretamente, lo relativo al ejercicio de la profesión de abogado, durante 15 años, conforme los artículos 232 (numeral 4), en concordancia con el 264 Superior? Para resolver el anterior planteamiento, corresponde determinar si: b.1) ¿La experiencia en la empresa “ATHLETIC C.M.D” puede ser catalogada como ejercicio de la profesión de abogado dado a que la misma fue en calidad de gerente y representante*

legal de un gimnasio? b.2) ¿Puede tenerse como válida la experiencia acreditada por el demandado en la empresa "SALUD VITAL HUILA S.A.S." como asesor jurídico, la cual según la parte actora es inexistente? c) ¿Carece del requisito de buen crédito en el ejercicio de la profesión de abogado, exigidos por los artículos 232(4) y 264 Superior? Para ello se deberá responder si: c.1) ¿Si el hecho de ser vinculado a un proceso penal por la Corte Suprema de Justicia tiene la suficiencia para afectar su crédito profesional? c.2) ¿Si el demandado no acreditó el buen crédito en el ejercicio de la profesión por no ostentar los 15 años de experiencia profesional?

Tesis: "[1] [S]e tiene que la norma que fundamenta el reparo de ilegalidad de la parte demandante, no se encuentra vigente, en la medida en que aquella fue subrogada por el artículo 264 constitucional, con las modificaciones efectuadas al mismo por el acto legislativo del 2015, posición jurisprudencial que es reiterada en la presente providencia. Por ello, al no ser una condición de inelegibilidad que pueda predicarse respecto de la elección aquí cuestionada, se tiene que el cargo de nulidad por estas razones no está llamado a prosperar. (...). [2] De lo dicho hasta el momento se tiene entonces que la experiencia acreditada por el demandado en la empresa ATHLETIC C.M.D., no puede ser validada para ser considerada como ejercicio de la profesión de abogado, en la medida en que (i) desde la posición gerencial allí ocupada no se demostró que hubiere desempeñado labores propias de la actividad jurídica y (ii) ante la autoridad administrativa con la competencia electoral, esto es el Congreso de la República, la certificación aportada no relaciona específicamente las actividades o funciones desplegadas, circunstancia que no permite verificar si en efecto adelantó actividades propias de las ciencias jurídicas. No ocurre lo mismo con las labores desempeñadas en la empresa SALUD VITAL S.A.S. IPS, en la medida en que, de los documentos revisados, se tiene que el objeto de los contratos suscritos refiere expresamente a las labores de asesoría en materia legal, siendo que algunas obligaciones de estos así lo detallan. De otra parte, es claro que la falta de pago de seguridad social y pensiones durante el período de ejecución, en el presente caso demuestra la mora en el cumplimiento de dicha carga contractual, más no resulta ser un indicio suficiente para concluir la inexistencia de la prestación del servicio contratado. (...). Por ello, aun restando los años laborados como gerente del ATHLETIC C.M.D., el señor (...) conserva un total de 15 años y 19 días de experiencia profesional, lo que implica que cumple con los requisitos para el acceso al cargo de magistrado del Consejo Nacional Electoral en lo que hace al lapso requerido. (...). [3] [C]onforme al criterio jurisprudencial citado en la parte teórica de la presente providencia, se demuestra de los antecedentes del acto demandado, que, al momento de su postulación, el [demandado] no registraba antecedentes derivados de sanciones o condenas administrativas, fiscales y judiciales asociadas al ejercicio de la profesión jurídica, por lo que, de forma objetiva esta judicatura no encuentra elementos para desvirtuar el buen crédito exigido por la norma constitucional. ¿Si el hecho de ser vinculado a un proceso penal por la Corte Suprema de Justicia tiene la suficiencia para afectar su crédito profesional? (...). [P]ara esta judicatura, el mero hecho de encontrarse formalmente acusado del delito, no resulta en este caso ser un elemento suficiente para cuestionar el buen crédito en el ejercicio de la profesión de abogado por parte del elegido, en la medida en que solamente hasta el momento en que se realice el debate probatorio y se dicte la sentencia en la etapa subsiguiente del juicio -arts. 400 y siguientes Ley 600 del 2000-, se tiene el escenario en donde aquella sea condenatoria, desvirtuándose la mencionada garantía constitucional. Lo anterior, siempre y cuando la condena judicial tenga relación directa con gestiones propias del ejercicio profesional del abogado."

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 15 de junio de 2023; C.P. Rocío Araújo Oñate, radicación: 11001-03-28-000-2022-00323-00 \(acumulado\).](#)

3. Se confirmó la decisión que declaró la nulidad del acto de elección del personero municipal de Sogamoso.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de elección del personero municipal de Sogamoso, Boyacá, alegando que la prueba de la entrevista se vio afectada por tres vicios, a saber: i) los concejales se abstuvieron de calificar las competencias de los aspirantes, como lo prevé el reglamento del concurso; ii) el puntaje asignado no siguió ningún criterio objetivo de valoración, y iii) a algunos concursantes se les calificó con un puntaje muy bajo, en tanto que, a uno de ellos, César Olmedo Hernández Sánchez, le fue otorgado uno casi perfecto. La Sala confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del acto de elección demandado, luego de concluir que se incumplió un requisito para la formalización de la competencia del Concejo Municipal de Sogamoso para realizar la fase de la entrevista, debido a la falta de convocatoria a sesiones extraordinarias por parte del alcalde.*

NULIDAD ELECTORAL / ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL / EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCIÓN / ENTREVISTA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS / CONVOCATORIA A SESIONES EXTRAORDINARIAS POR PARTE DEL ALCALDE

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia del 9 de marzo de 2023 emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de la cual declaró la nulidad de la Resolución 054 del 23 de agosto de 2022, expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Sogamoso, por la cual se eligió a César Olmedo Hernández Sánchez como personero para lo que resta del periodo 2020-2024. Para el efecto, habrá de establecerse si está acreditado o no que el acto de elección de César Olmedo Hernández Sánchez como personero de Sogamoso, fue expedido en forma irregular, en razón a que la prueba de entrevista se realizó en una reunión del concejo municipal sin que fuera convocado a sesiones extraordinarias por parte del alcalde, como lo exige el artículo 23 de la Ley 136 de 1994. Para ese propósito, se determinará la incidencia del vicio alegado en la decisión demandada.*

Tesis: “[L]a Sala encuentra que hubo una irregularidad en cuanto se incumplió un requisito para la formalización de la competencia del Concejo Municipal de Sogamoso para realizar la fase de la entrevista, en razón a la ausencia de convocatoria a sesiones extraordinarias por parte del alcalde, a pesar de que fue requerido en dos oportunidades por el presidente de la corporación edilicia para ese propósito. La exigencia de formalidades en la adopción de una decisión de fondo obedece a la necesidad de dotar de seguridad jurídica tanto al administrado como a la propia administración, en la medida en que se garantiza al primero que la autoridad estatal actúa con sujeción a un trámite objetivamente reglado, que, a su vez, impedirá la existencia de arbitrariedades. Así mismo, la administración cuenta con unos parámetros claros y concretos a seguir que le permitirán actuar de manera eficaz y eficiente, evitando dudas, demoras, contradicciones y dilaciones provenientes de la incertidumbre respecto de su actuación y la forma como esta debe ser adelantada. Se debe poner de presente que, además de la exigencia de convocatoria a sesiones extraordinarias contemplada en el artículo 23 de la Ley 136 de 1994, en el artículo 3 de la Resolución 052 del 12 de agosto de 2022, por la cual se reglamentó la presentación de la prueba de entrevista, quedó consignado que el presidente del concejo municipal debía citar a los concejales a la sesión plenaria extraordinaria con el fin de realizar la entrevista a los candidatos. De acuerdo con lo narrado, esta Sección evidencia que el incumplimiento de ese formalismo constituyó una anomalía trascendental que impactó en forma directa en el resultado del concurso de méritos para la elección del cargo de personero. A partir de lo anterior, para la Sala es claro que la irregularidad que precedió el desarrollo de la prueba de entrevista reviste una connotación de gravedad que definitivamente perturbó la legalidad del acto, en consideración a que es la propia legislación la que prevé la consecuencia jurídica del incumplimiento de la exigencia de contar con la habilitación legal previamente al ejercicio de la competencia para elegir al personero. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que la elección del personero es una función propia de la corporación, cuyo ejercicio no se circunscribe exclusivamente a la expedición del acto de elección, sino que comprende el desarrollo de cada una de las fases del concurso de méritos, de modo que si para el cumplimiento de dicha competencia los miembros del concejo requieren reunirse para deliberar y no se encuentran en sesiones ordinarias, por expreso mandato legal, el presidente de la corporación debe pedir al alcalde que la convoque a sesiones extraordinarias con el propósito de agotar el respectivo trámite, so pena de que la reunión que se efectúe en ausencia de dicho formalismo carezca de validez y los actos que se realicen en ella no tengan efecto alguno, tal como lo prevé el artículo 24 de la Ley 136 de 1994. De acuerdo con dicha norma, el hecho de que la sesión no tuviera validez por realizarse sin previa convocatoria por el alcalde implica que las decisiones que se profirieron en ella, con inclusión de las calificaciones otorgadas a los candidatos como resultado de la entrevista, tampoco tengan efectos, omisión que se traduce en la pretermisión de una etapa que, por expresa disposición legal, es fundamental y forma parte del proceso de elección de personeros. (...). Para la Sala es claro que la falencia advertida en el trámite administrativo incidió directamente en la decisión de fondo, en tanto afectó el elemento de validez por ausencia de adecuación de las formas, si se tiene en cuenta que para desplegar la competencia para elegir al personero se exige como presupuesto la previa convocatoria del alcalde a sesiones extraordinarias, cuya omisión implicó que las decisiones emitidas en dicha reunión no tengan efectos legales.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 22 de junio de 2023; C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación: 15001-23-33-000-2022-00600-02.](#)

4. Se negó la nulidad del acto de nombramiento del gerente temporal de Telecaribe.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad del acto de nombramiento del señor Alfonso De la Cruz Martínez, como gerente temporal de Telecaribe, alegando que el demandado no cumplió con el requisito de experiencia profesional relacionada de al menos 24 meses exigida para acceder al cargo. La Sala negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que las funciones desempeñadas por el demandado en el cargo de jefe de planeación de Telecaribe, que superan los 24 meses exigidos, tenían por objeto el desarrollo de instrumentos y de actividades que, desde la óptica administrativa, contribuían al adecuado funcionamiento de la entidad y al cumplimiento de su objeto misional, consistente en la prestación del servicio público de televisión.*

NULIDAD ELECTORAL / GERENTE DE LA EMPRESA / REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL EMPLEO PÚBLICO / EXPERIENCIA PROFESIONAL / EXPERIENCIA RELACIONADA / TELEVISIÓN / CERTIFICACIÓN DE EXPERIENCIA

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala determinar si debe declararse la nulidad del acto de nombramiento de Alfonso De la Cruz Martínez como gerente temporal de TELECARIBE, por la presunta transgresión del requisito relativo a contar con una experiencia profesional relacionada de al menos 24 meses, señalado en el Manual de Funciones por Competencias de la entidad.*

Tesis: “[L]a experiencia profesional relacionada será aquella en la que el aspirante ha desarrollado actividades o desempeñado funciones i) «en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica» en que ha obtenido un título profesional y que corresponde a la formación académica exigida para el empleo; y ii) que implicó el cumplimiento de «funciones similares a las del cargo a proveer». Para el caso en estudio, se advierte que, además de contar con una determinada experiencia profesional relacionada, en los términos antes descritos, se exige que, del total de meses acreditado, al menos 24 hayan implicado el desarrollo de actividades relacionadas con la televisión, expresión definida desde un sentido técnico en el artículo 1 de la Ley 182 de 1995 como «un servicio de telecomunicaciones que ofrece programación dirigida al público en general o a una parte de él, que consiste en la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y video en forma simultánea». Ahora bien, dicha definición, como la propia ley reconoce, se limita a la noción más técnica, dejando de lado múltiples factores que, desde el funcionamiento de las entidades encargadas de emitir tales señales y de desarrollar el contenido que se transmite por medio de ellas, resultan connaturales y esenciales para dicha actividad. Por lo tanto, para efectos de establecer lo que se entiende por experiencia en televisión, dicha expresión no puede interpretarse de forma limitada y circunscrita exclusivamente al desempeño de actividades de orden artístico, creativo o técnico en dicho medio, sino que también ha de extenderse al desarrollo de labores de tipo administrativo, operativo o gerencial que hacen posible la producción y transmisión de contenidos en dicho escenario. De tal modo, la Sala encuentra que para tener por acreditado el requisito en mención, del total de la experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo de gerente de TELECARIBE acreditada por el accionado, cuando menos 24 meses debían haberse adquirido en desarrollo de actividades como las antes mencionadas. Dado que las afirmaciones de la demanda no cuestionan la naturaleza profesional o relacionada de la experiencia obtenida por el accionado en el cargo de jefe de la oficina de planeación de TELECARIBE, sino la relación que las funciones desempeñadas en dicho cargo tienen con el medio de la televisión, la Sala se centrará en establecer si las funciones desempeñadas por el accionado en dicho cargo pueden entenderse comprendidas en el concepto antes referido. (...). Si bien la redacción de las funciones mencionadas no permite advertir una relación directa e inmediata con la creación, producción, edición o transmisión de contenidos audiovisuales para televisión, debe advertirse que el cumplimiento de estas responsabilidades es de altísima importancia para hacer posible el desarrollo de las actividades que integran el aspecto técnico y operativo de dicho medio de comunicación. Para esta Sala es claro que el desarrollo de tales competencias tiene como propósito el de coadyuvar en la formulación de políticas, la definición de estrategias, procesos, métodos e indicadores que contribuyen al desarrollo del objeto de TELECARIBE y de las actividades comprendidas en él, conforme se encuentra contemplado en los estatutos y en el certificado de existencia y representación legal (...). Así las cosas, la Sala encuentra que el reproche formulado por la accionante frente a la relación de la experiencia obtenida por el demandado en el cargo de jefe de planeación de TELECARIBE con el medio de la televisión carece de sustento, toda vez que las funciones que desempeñó en dicho empleo tenían por objeto el desarrollo de instrumentos y de actividades que, desde la óptica administrativa, contribuían al adecuado funcionamiento de la entidad y al cumplimiento de su objeto misional, consistente en la prestación del servicio público de televisión. En ese sentido, si las funciones esenciales del jefe de la oficina de planeación apuntan al cumplimiento del objeto y actividades sociales de la demandada, sería problemático concluir que aquel no tendría experiencia en el área de televisión. (...). Por tanto, la Sala concluye que la experiencia reportada por el accionado como jefe de planeación de TELECARIBE, por un tiempo de 1 año y 10 meses y la certificada por la empresa MCAM MEDIA S.A.S, que se prologó por 7 meses, suman un total de 29 meses que son más que suficientes para el cumplimiento del requisito relativo a contar con 24 meses de experiencia profesional relacionada en televisión, previsto

en el Manual de Funciones por Competencias de TELECARIBE.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 29 de junio de 2023; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-28-000-2023-00001-00.](#)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

1. No resulta exigible la obligación de pago de la contraprestación por el uso de bienes objeto de la reversión, pactada en un contrato de concesión para la prestación del servicio de telefonía móvil celular, al no haberse realizado la liquidación de los mismos.

Síntesis del caso: *El viceministro de Conectividad y Digitalización, encargado del despacho del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, solicitó a la Sala emitir un concepto sobre la ejecutabilidad de las disposiciones contenidas en el artículo vigésimo séptimo común a las Resoluciones 597 y 598 de 2014, que asignó a los antiguos concesionarios de telefonía celular el deber de pagar una contraprestación económica por el uso de los bienes y elementos que debieron ser devueltos al Estado como consecuencia de la aplicación de la cláusula de reversión que fue pactada en los contratos de concesión 001, 002, 003, 004, 005 y 006.*

LAUDO ARBITRAL / CONCESIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL / CLÁUSULA DE REVERSIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / AUTORIZACIÓN PARA EL USO DEL BIEN PÚBLICO / OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO / PAGO DE LA COMPENSACIÓN / PAGO DE COMPENSACIONES / TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN / TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / OMISIÓN DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Problema jurídico: *¿Es ejecutable lo dispuesto en el artículo vigésimo séptimo de las Resoluciones 597 y 598 de 2014, teniendo en cuenta que ello implicaría liquidar a cargo de los operadores el valor de una “contraprestación por el uso” de los bienes y elementos objeto de reversión entre la fecha de terminación de los contratos y la fecha en que pagaron la compensación por su equivalente económico? ¿Podría entenderse que los bienes y elementos objeto de reversión nunca salieron del patrimonio de las compañías Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y Comcel S.A.? Si se entendiera que los bienes nunca salieron del patrimonio de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. y Comcel S.A. ¿Es ejecutable lo dispuesto en el artículo vigésimo séptimo de las resoluciones 597 y 598 de 2014?*

Tesis: “De acuerdo con lo estipulado en el artículo vigésimo séptimo de las Resoluciones 597 y 598, el valor la contraprestación de uso de los bienes en cuestión quedó sometido a las dos siguientes condiciones: que se hubieren determinado los bienes y elementos afectos a la prestación, momento a partir del cual el Ministerio debería proceder a determinar el valor de la contraprestación, y que la forma de pago hubiese sido determinada dentro de los seis meses siguientes a la finalización de la etapa de liquidación de los contratos de concesión. La Sala concluye que la primera condición se cumplió con la aprobación del laudo arbitral, decisión en la que quedaron determinados los bienes y elementos sujetos a la cláusula de reversión. La liquidación de los contratos de concesión no se efectuó dentro del término previsto por la ley. De acuerdo con las particularidades del caso concreto, dicho término es de dos años y ocho meses, lapso que corresponde a la caducidad del medio de control de solución de controversias contractuales. (...) [M]erced a la pretensión formulada a este respecto por el Ministerio, la liquidación fue objeto de análisis en el laudo arbitral. No obstante, el Tribunal declaró su improcedencia tras considerar que no existían los elementos de juicio y las pruebas necesarias para determinar de manera cierta los derechos y obligaciones de las partes, requisito sin el cual resultaba imposible realizar un corte de cuentas que permitiera establecer cuáles eran los débitos recíprocos que subsistían y cuál era su monto. Por consiguiente, habiendo sido denegada en el laudo arbitral la pretensión de liquidación del contrato, y hallándose vencidos todos los términos relativos a la posibilidad de liquidar de manera unilateral o bilateral el contrato, las partes deben estarse a lo resuelto en el contenido de dicho laudo arbitral. (...) Con base en la voluntad de las partes que suscribieron los contratos de concesión —la cual se encuentra consignada en la cláusula trigésima tercera de tales acuerdos—, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico, en un todo acatados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-555 de 2013 y por el Tribunal de Arbitramento en el laudo del 25 de julio de 2017, la cláusula de reversión cobró eficacia en el momento en que terminaron, de manera anticipada, los contratos de concesión. Por consiguiente, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones adquirió la propiedad de los bienes destinados al cumplimiento del objeto contractual en ese momento. En el laudo arbitral, por otro lado, se dispuso el pago de una «compensación económica

por la reversión de los activos», es decir, una cuantificación del valor actual que hubiesen tenido los bienes afectos a la concesión para la fecha de la terminación de los contratos, como consecuencia de la imposibilidad de llevar a cabo el cumplimiento de la obligación in natura. Igualmente, según consta en el laudo, dicha imposibilidad es consecuencia de que la misma red y los mismos bienes que fueron destinados al cumplimiento del objeto contractual también hubieren sido utilizados para la prestación de otra clase de servicios accesorios a la concesión, como la transmisión de datos. En consecuencia, la reversión física e integral de tales elementos no resultaba posible, pues hubiera excedido el alcance de la cláusula de reversión y hubiera afectado la continuidad de la prestación de los otros servicios de telecomunicaciones. Una vez terminados los contratos de concesión, el Ministerio consintió que la tenencia y la explotación de los bienes sometidos a la cláusula de reversión continuaran siendo ejercidas por las antiguas sociedades concesionarias. Esta decisión —que dio lugar, más adelante, a la aprobación del artículo vigésimo séptimo de las Resoluciones 597 y 598— tenía por objeto garantizar la continuidad del servicio de telecomunicaciones, propósito que encuentra pleno respaldo en la ley y en el ordenamiento constitucional colombiano. Empero, la obligación cuya imposición prevé el artículo vigésimo séptimo de las resoluciones no es actualmente ejecutable por las siguientes razones: en primer lugar, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones carece de competencia para aprobar nuevos actos administrativos que establezcan el valor de la contraprestación de uso de los bienes destinados al cumplimiento del objeto contractual. En segundo término, por las razones expuestas en este concepto, no se realizó la liquidación de los contratos de concesión ni se determinó —dentro del término fijado para tal efecto en las Resoluciones 597 y 598— la forma de pago de la contraprestación por el uso de los bienes afectos a la concesión; estas circunstancias —concluye la Sala— anulan la posibilidad de ejecutar en la actualidad la obligación establecida en el artículo vigésimo séptimo”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza jurídica de la cláusula de reversión en el ordenamiento jurídico colombiano, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de diciembre de 2005, expediente n.º 11001-03-26-000-2017-00121-01; Sección Quinta, Sentencia del 23 de agosto de 2018, expediente n.º 11001-03-15-000-2018-01096-01; Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 20 de junio de 2018, expediente n.º 11001-03-15-000-2017-03479-01; Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 24 de mayo de 2018, expediente n.º 11001-03-26-000-2017-00121-01; Corte Constitucional, sentencia C-250 de 1996.

NOTA DE RELATORÍA 2: En el presente concepto, la Sala de Consulta y Servicio Civil realizó un recuento normativo sobre la obligación de incluir la cláusula de reversión en los contratos de explotación o concesión de bienes estatales.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre las características del contrato de concesión, ver: Corte Constitucional, sentencia C-250 de 1996.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre el traspaso de propiedad derivado de la ejecución de la cláusula de reversión, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de noviembre de 2005, exp. 10172.

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre la transferencia de la propiedad en las concesiones otorgadas para la prestación del servicio de telecomunicaciones, ver: Corte Constitucional, sentencia C-555 de 2013.

NOTA DE RELATORÍA 6: Sobre el control de constitucionalidad de los artículos 4 de la Ley 422 de 1998 y 68 de la Ley 1341 de 2009, ver: Corte Constitucional, sentencia C-555 de 2013

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; concepto 2390 del 19 de julio de 2014; C.P. Óscar Darío Amaya Navas, radicación: 11001-03-06-000-2018-00141-00\(2390\). Levantamiento de reserva mediante auto del 18 de julio de 2023.](#)

Aclaración de voto del consejero Germán Alberto Bula Escobar.

ACLARACIÓN DE VOTO / LAUDO ARBITRAL / CONCESIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL / CLÁUSULA DE REVERSIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / AUTORIZACIÓN PARA EL USO DEL BIEN PÚBLICO / OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO / PAGO DE COMPENSACIONES

Problema jurídico: *¿El laudo arbitral se refirió específicamente a la controversia poscontractual, en cuanto desata el punto relativo a los bienes afectos a la concesión, materia de reversión, y alrededor de cuyos derechos por uso se refiere la consulta elevada?*

Tesis: “[E]l laudo arbitral no se pronunció sobre el costo de oportunidad del dinero desde el 28 de noviembre de 2013. Solo en los términos aquí expresados puede entenderse la afirmación de que «el laudo arbitral no generó efecto directo alguno sobre las resoluciones aprobadas por el Ministerio.» Como ha quedado dicho, el laudo se interseca con la controversia poscontractual, en cuanto desata el punto relativo a los bienes afectos a la concesión, materia de reversión, y alrededor de cuyos derechos por uso se refiere la consulta elevada. Sobre eso, de manera concreta, se pronunció el laudo. El laudo reemplazó el dominio

sobre el que operó la reversión, por un subrogado pecuniario. Este escrito de aclaración se apoya, pues, en un recuento interpretado de los hechos que dieron lugar a la consulta formulada por el Gobierno. Se trata del terreno positivo: lo que acaeció. No parecieran tener lugar especulaciones sobre lo que pudo haber ocurrido, o lo que, ex post, se pueda pensar como mejores escenarios normativos y operacionales”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; concepto 2390 del 19 de julio de 2014; A.V. Germán Alberto Bula Escobar, radicación: 11001-03-06-000-2018-00141-00\(2390\). Levantamiento de reserva mediante auto del 18 de julio de 2023.](#)

2. La Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver un conflicto de competencias administrativas, determinó que la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) es la autoridad competente para continuar adelantando un proceso sancionatorio ambiental con ocasión de una presunta infracción consistente en el uso no autorizado de aguas superficiales en territorio indígena.

***Síntesis del caso:** Conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) y el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para conocer de un proceso sancionatorio ambiental adelantada por el uso no autorizado de aguas superficiales en el territorio ancestral del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza.*

CONFLICTO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA / CABILDO INDÍGENA / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / FUNCIÓN JURISDICCIONAL / JURISDICCIÓN INDÍGENA / COMPETENCIA DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO

***Problema jurídico 1:** ¿La Sala de Consulta y Servicio Civil es competente para resolver los conflictos de competencia entre una autoridad que cumple función administrativa y otra que cumple función jurisdiccional, en el marco de la jurisdicción especial indígena?*

Tesis 1: “[D]ebe tenerse en cuenta que, desde el punto de vista orgánico, el conflicto positivo de competencia se suscita entre dos autoridades administrativas: El Cabildo Indígena Escopetera y Pirza en su condición de máxima autoridad de la entidad territorial en la que se asienta el resguardo Escopetera y Pirza, y la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER. Es de precisar, que el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza es la unidad básica de gobierno y representación del territorio indígena en el que se asienta el resguardo del mismo nombre, territorio que, conforme lo previsto en el artículo 286 de la Constitución Política es una entidad territorial. (...) Sin perjuicio de lo anterior, dicha autoridad indígena, también está facultada para ejercer la jurisdicción especial indígena, en los términos del artículo 246 de la Constitución Política (...). Así, el conflicto involucra a una autoridad administrativa que, de ser declarada competente, ejercería una función jurisdiccional (Cabildo Indígena Escopetera y Pirza), y la otra, que, en el mismo evento, ejercería una función administrativa (Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER). Sobre los conflictos de competencia entre una autoridad que cumple función administrativa y otra que cumple función jurisdiccional, la Sala ha manifestado consideraciones importantes: • De una parte, ha precisado que un conflicto de tal naturaleza no es un conflicto entre jurisdicciones, ni un conflicto de competencias entre autoridades que ejerzan (todas) función judicial, caso en el cual sería la Corte Constitucional la autoridad competente, en ejercicio de la función prevista en el artículo 241 numeral 11, de la Constitución Política¹⁵, modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015. • En atención a lo anterior, y pese a las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas conferidas por el artículo 246 de la Constitución Política, también ha señalado la Sala, que una de las garantías del debido proceso es que la autoridad que adelanta la actuación sea competente. En el presente caso las autoridades en conflicto han reclamado simultáneamente su competencia para adelantar la actuación administrativa sancionatoria ambiental, por lo que resulta imprescindible que la Sala decida dicho conflicto positivo, pues la indefinición de la autoridad competente o la duda sobre la misma puede afectar los derechos de cualquier sujeto sometido al jus puniendi estatal, así como la protección al medio ambiente, que en últimas

se persigue a través del ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental. En consecuencia, resulta un imperativo constitucional y legal que la Sala de Consulta y Servicio Civil resuelva el conflicto positivo de competencias planteado, en atención al expreso mandato de los artículos 29, 236 y 237 de la Carta Política, así como de los artículos 3°, 39 y 112 del CPACA”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil para resolver los conflictos de competencia entre autoridades que cumplen función administrativa y otras que cumplen función jurisdiccional, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 22 de junio de 2006 (radicación 2006-00059); decisión del 18 de septiembre de 2014 (radicación 2014-00168); decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación 2017-00200); decisión del 18 de junio de 2019 (radicación 2019-00063), entre otras.

JURISDICCIÓN INDÍGENA / ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / LIMITES A LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / TERRITORIO INDÍGENA / ENTIDAD TERRITORIAL / RESGUARDO INDÍGENA / CABILDO INDÍGENA / FACULTAD SANCIONATORIA AMBIENTAL / AGUA SUPERFICIAL / PERMISO DE USO DE AGUA SUPERFICIAL / CONCESIÓN DE AGUA / REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE AGUA / COMPETENCIA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL

Problema jurídico 2: *¿La Corporación Autónoma Regional de Risaralda es la autoridad competente para continuar el procedimiento sancionatorio ambiental que inició en contra de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), con ocasión de la actividad de aprovechamiento de recursos hídricos y suelo por parte de dicha asociación, en territorio del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza, gobernado por el mencionado cabildo del mismo nombre, sin contar con la concesión y requisitos previstos para ello en las leyes vigentes?*

Tesis 2: “[E]l artículo 286 de la Constitución Política asigna a los territorios indígenas la naturaleza de entidades territoriales, en el marco de lo cual, el artículo 2° del Decreto 2164 de 1995, incorporado en el artículo 2.14.7.1.2 del Decreto 1071 de 2015 (...). El resguardo, en los términos previstos en el artículo 21 del mencionado Decreto 2164 de 1995 también incorporado al Decreto 1071 de 2015 según su artículo 2.14.7.5.1., es la institución legal y sociopolítica conformada por una o más comunidades indígenas, que posee colectivamente el territorio, y se rige por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y sistema normativo propio. El cabildo indígena, por su parte, es la máxima autoridad de la comunidad indígena asentada en el respectivo territorio, es decir, el ente organizativo a través del cual, se concreta la autonomía del gobierno y la autoridad tradicional, que además representa a la correspondiente comunidad. (...) El núcleo esencial de la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas, según la jurisprudencia constitucional, descansa en la potestad de gestionar y satisfacer sus intereses propios en el marco territorial que habitan (artículo 287 CP). Lo anterior, constituye la jurisdicción especial indígena de que trata el artículo 246 de la Constitución, según el cual, «Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República». En este contexto, la intervención del Estado debe: i) Estar fundamentada en la Constitución y la ley. ii) Referirse a medidas útiles y necesarias para la protección de los derechos fundamentales. iii) Ser las medidas menos gravosas para la autonomía política de dichas comunidades étnicas. (...) [S]in perjuicio de lo manifestado por el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, respecto a que, cuenta con las instituciones y mecanismos para investigar e imponer sanciones por los hechos que son objeto de investigación por parte de la CARDER, se advierte que, al tratarse el bien jurídico protegido, de un derecho fundamental de orden constitucional cuya garantía trasciende a lo colectivo, y cuyo aprovechamiento afecta a toda la sociedad, la jurisdicción especial indígena, este caso, en cabeza del Cabildo Indígena Escopetera y Pirza no opera, para los efectos del ejercicio de la potestad sancionatoria en materia ambiental. Es decir, en este caso, se configura limitación a la jurisdicción especial indígena, y no se acreditan los cuatro criterios identificados por la Corte Constitucional como necesarios para que se active el ejercicio de dicha jurisdicción. Sólo se verifica el elemento territorial, mientras que los tres restantes no (...). [A] la luz de mandato legal expreso, la CARDER en su condición de autoridad competente para autorizar el uso de aguas superficiales en la jurisdicción del departamento de Risaralda, es la llamada a ejercer la potestad sancionatoria por tal uso sin la debida concesión, como en efecto ocurre en este caso por parte de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), con ocasión del vencimiento y no solicitud de renovación de la concesión que le fuese otorgada para el uso de la fuente hídrica arriba mencionada, tal como se logró establecer en las visitas realizadas por la corporación autónoma, y con base en las cuales inició la respectiva actuación sancionatoria según Auto número 653 del 25 de agosto de 2021, ante el uso del recurso natural (agua y suelo) sin los permisos y autorizaciones ambientales (de ocupación de cauce y concesión de aguas superficiales), y por no contar con el Programa de Uso Eficiente y Ahorro del Agua (PUEAA), desde agosto de 2018”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre el marco constitucional y legal de la protección del derecho al medio ambiente, Corte Constitucional, sentencias C-401 de 1995 y C-699 de 2015; y Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 29 de agosto de 2019, radicación 63001-23-33-000-2017-00173-01.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre el marco constitucional y legal de la protección del derecho al medio ambiente, Corte Constitucional, sentencias C-401 de 1995 y C-699 de 2015; y Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 29 de agosto de 2019, radicación 63001-23-33-000-2017-00173-01.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre el carácter de máxima autoridad ambiental de las corporaciones autónomas regionales y, por ende, su competencia sancionatoria frente a las infracciones ambientales cometidas en su jurisdicción, ver: Corte Constitucional, sentencia T-236 de 2012.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre los sistemas jurídicos que funcionan en el país en virtud del reconocimiento a la diversidad étnica, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión con radicación 11-001-03-06-000-2019-00137-00 del 29 de octubre de 2019.

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre la autonomía de las entidades territoriales, ver: Corte Constitucional, sentencias C-931 de 2006 y C-889 de 2012.

NOTA DE RELATORÍA 6: Sobre el derecho de los pueblos indígenas a configurar sus propias instituciones jurídicas y el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos, ver: Corte Constitucional, sentencias T-1127 de 2001; T-254 de 1994, T-349 de 1996, T-523 de 1997, T-1121 de 2001, T-782 de 2002, y T-811 de 2004.

NOTA DE RELATORÍA 7: Sobre los límites a la jurisdicción indígena, ver: Corte Constitucional, sentencias T-254 de 1994, SU-510 de 1998, T-514 de 2009, T-617 de 2010.

NOTA DE RELATORÍA 8: Sobre los elementos requeridos para que se active la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena, ver: Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2014, T-002 de 2012 y T-728 de 2002.

NOTA DE RELATORÍA 9: Sobre el reconocimiento del derecho al agua como derecho fundamental, ver: Corte Constitucional, sentencias T-379 de 1995, T-418 de 2010, T-188 de 2012, T-082 de 2013, T-082 de 2013, T-223 de 2018 y C-220 de 2011.

NOTA DE RELATORÍA 10: Sobre el principio de precaución en materia ambiental, ver: Corte Constitucional, sentencia T-204 de 2014 y Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de apelación del 12 de diciembre de 2019, radicación 85001-23-33-000-2016-00289-01.

NOTA DE RELATORÍA 11: Sobre el principio de legalidad en materia sancionatoria, ver: Corte Constitucional, sentencias C-597 de 1996, C-417 de 1993, C-280 de 1996, C-827 de 2001, C-530 de 2003, C-853 de 2005, C-219 de 2017, C-530 de 2003 y C-654 de 2000.

NOTA DE RELATORÍA 12: Sobre la competencia de los cabildos indígenas en procesos sancionatorios ambientales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión número 11001-03-06-000-2019-00137-00 del 29 de octubre de 2019 y decisión número 11001-03-06-000-2019-00117-00 del 26 de noviembre de 2019.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 14 de junio de 2023; C.P. María del Pilar Bahamón Falla, radicación: 11001-03-06-000-2022-00230-00\(C\).](#)

Aclaración de voto de la consejera Ana María Charry Gaitán.

ACLARACIÓN DE VOTO / LAUDO ARBITRAL / CONCESIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL / CLÁUSULA DE REVERSIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / AUTORIZACIÓN PARA EL USO DEL BIEN PÚBLICO / OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO / PAGO DE COMPENSACIONES

Problema jurídico: *¿Para determinar la autoridad competente en el asunto bajo estudio se debió realizar un estudio detallado de sus circunstancias a la luz de un enfoque diferencial étnico?*

Tesis: “[A]claro mi voto en esta oportunidad, porque considero que, en primer lugar, no existe claridad sobre la existencia misma del conflicto; en segundo lugar, el análisis que se hace del caso concreto no permite arribar a las conclusiones que señala el pronunciamiento; y, en consecuencia, tampoco es posible establecer, con certeza, la autoridad competente para continuar con el procedimiento sancionatorio ambiental. Para poder determinar la autoridad competente, era necesario realizar un estudio detallado de las circunstancias que rodean el presunto conflicto puesto a consideración de la Sala, a la luz de un enfoque diferencial étnico y, en ese sentido, tomar en consideración los elementos y principios decantados por la jurisprudencia constitucional para resolver asuntos de esta naturaleza que involucren a la

Jurisdicción Especial Indígena”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 14 de junio de 2023; A.V. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2022-00230-00\(C\).](#)

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia es la autoridad competente para conocer de un recurso de apelación interpuesto en un proceso disciplinario adelantado en contra de un empleado de un juzgado por hechos ocurridos antes de la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus Comisiones Seccionales.

Síntesis del caso: *Conflicto de competencias administrativas suscitado entre el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para conocer del recurso de apelación interpuesto en el curso de un proceso disciplinario que se adelanta por una presunta falta cometida por el ex secretario del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia), antes de la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus Comisiones Seccionales.*

FACULTADES DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / COMPETENCIA DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / CLASES DE CONCEPTOS DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / CONCEPTO PARA PRECAVER LITIGIOS ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS / AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO / INTERVENCIÓN EN EL PROCESO DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO / ENTIDAD TERRITORIAL / COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Problema jurídico 1: *¿La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es competente para dirimir conflictos de competencias administrativas donde una de las autoridades ejerce función jurisdiccional y la otra ejerce funciones administrativas?*

Tesis: “[L]a Sala de Consulta y Servicio Civil ha reiterado que, cuando el conflicto versa, de una parte, sobre una competencia de naturaleza administrativa y, de otra, de una competencia de naturaleza jurisdiccional, la Sala tiene competencia para resolver el asunto y declarar la competencia sobre la autoridad de naturaleza administrativa, como sucede en este caso (...). Finalmente, a este respecto, resulta importante destacar lo dicho por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 1605 del 26 de octubre de 2022, mediante el cual ordenó remitir las actuaciones del asunto de la referencia a la Sala para que dirimiera el conflicto negativo de competencias (...)”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil respecto de los conflictos de competencia administrativa donde una de las partes ejerce funciones administrativas y la otra jurisdiccionales, ver: Corte Constitucional, auto 1605 del 26 de octubre de 2022.

PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA EMPLEADO JUDICIAL / FUNCIONARIO JUDICIAL / EMPLEADO JUDICIAL / PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA / SUPERIOR JERÁRQUICO ADMINISTRATIVO / SUPERIOR JERÁRQUICO DEL EMPLEADO JUDICIAL / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL / TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Problema jurídico 2: *¿El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia es la autoridad competente para conocer del recurso de apelación interpuesto en el curso del proceso disciplinario que se adelanta por una presunta falta cometida por el ex secretario del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia), antes de la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus Comisiones Seccionales?*

Tesis: “[A]l concordar el artículo 115 de la Ley 270 de 1996 con el artículo 74 del CPACA, se llega a la

conclusión de que el funcionario o corporación competente para conocer en segunda instancia de los procesos disciplinarios contra empleados judiciales es aquel o aquella que tenga el carácter de superior administrativo o funcional del empleado o funcionario que haya tramitado o adelante el proceso en primera instancia. Dado que el control disciplinario sobre los empleados judiciales es una función netamente administrativa, y que la Rama Judicial cuenta con una estructura orgánica claramente jerarquizada, el superior inmediato que debe tramitar la segunda instancia en esta clase de procedimientos no podría ser el funcional, sino el administrativo, que por regla general y en virtud de su autonomía, debe encontrarse dentro de la misma Rama. Solo excepcionalmente, cuando dicho superior administrativo en definitiva no exista, sería necesario acudir a un superior ajeno a la Rama Judicial, para así garantizar el principio de la doble instancia en los procedimientos disciplinarios (...). Aunque el artículo 115 de la Ley 270 de 1996 es norma especial para la Rama Judicial y tiene, además, una jerarquía superior a la del Código Disciplinario Único por tratarse de una ley estatutaria, existe armonía entre las dos normativas en cuanto a la competencia para conocer de los procesos disciplinarios contra empleados judiciales en primera y en segunda instancia, ya que de ambas se deduce que la competencia para tramitar dichos asuntos en primera instancia corresponde al superior inmediato del investigado, y en segunda instancia al superior jerárquico (administrativo) de este (el superior del superior). Tales empleados y funcionarios son los «funcionarios con potestad disciplinaria» de la Rama, y a ellos compete conocer de los asuntos disciplinarios que se sigan contra los empleados judiciales «de sus dependencias», como lo establece el artículo 2º de la Ley 734 de 2002. (...) A este respecto la regla general, aunque no absoluta, es que el superior jerárquico de los funcionarios judiciales es su nominador, si bien en algunos casos y para ciertos fines específicos la ley habilita a otros funcionarios o corporaciones para actuar como superiores del respectivo funcionario judicial. Esta regla general obedece, a juicio de la Sala, a que la potestad que con mayor intensidad y claridad denota una superioridad jerárquica dentro de cualquier empresa, entidad u organización, pública o privada, es la facultad de nombrar o designar a un empleado, separarlo de su cargo, aceptar su retiro y nombrar su reemplazo en forma provisional o definitiva. Se colige, por lo tanto, que cuando el artículo 74 del CPACA, aplicable a estos procedimientos por la remisión que ordena el artículo 115 de la Ley 270 de 1996, se refiere al «inmediato superior administrativo», o cuando el artículo 76 del Código Disciplinario Único menciona el «superior jerárquico», tales disposiciones aluden, en el caso de la Rama Judicial, al funcionario o corporación judicial que actúe como superior inmediato en el plano administrativo del empleado o funcionario judicial que conozca o haya conocido el proceso disciplinario en primera instancia. Tal como se explicó, ese funcionario o corporación es, por regla general, el nominador del funcionario investigador. (...) [D]e conformidad con las decisiones de la Corte Constitucional, la competencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus comisiones seccionales, opera sobre los hechos posteriores a su entrada en funcionamiento, esto es, el 13 de enero de 2021, de manera que, las actuaciones disciplinarias respecto de conductas de los empleados judiciales anteriores a la referida fecha deben continuar en conocimiento de las autoridades hasta entonces competentes. (...) Por tratarse de hechos acontecidos antes del 13 de enero de 2021, esto es, con anterioridad a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la competencia para conocer del proceso disciplinario, continua en cabeza de su superior jerárquico, es decir del titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia). (...) Ahora bien, dado que en el presente caso la competencia continúa en las autoridades que la ostentaban al momento de la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la acción disciplinaria, el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó el decreto y la práctica de pruebas debe tramitarse ante el inmediato superior administrativo o funcional del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del CPACA, según se explicó en la presente decisión. En este sentido, y, de conformidad con el análisis efectuado, respecto de los superiores funcionales y administrativos en la estructura jerárquica de la Rama Judicial, se concluye que, en este caso, el superior inmediato que debe tramitar la segunda instancia debe ser el superior administrativo, y no el funcional, del funcionario o corporación que emitió el fallo de primera instancia, que, por regla general, es el nominador. (...) En consecuencia, la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que venía conociendo del recurso de apelación contra el Auto del 4 de diciembre de 2020 del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Apartadó (Antioquia), es la autoridad competente para resolverlo (...).

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la potestad disciplinaria de la Administración, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 14 de junio de 2002 (radicado número 11001-03-06-000-2022-00069-00), decisión del 28 de septiembre de 2021 (radicado número 110010306000202100104 00), decisión del 20 de mayo de 2021 (radicado número 11001-03-06-000-2021-00024-00), decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación núm. 11001030600020170020000), y decisión del 18 de junio de 2019 (radicación núm. 11001030600020190006300).

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la autoridad competente para adelantar procesos disciplinarios de empleados y funcionarios judiciales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 4 de mayo de 2022, radicación núm. 11001-03-06-000-2022-00031-00.

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la diferencia entre funcionarios y empleados judiciales, ver: Corte Constitucional, sentencias C-037 de 1996 y C-713 de 2008.

NOTA DE RELATORÍA 4: Sobre la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ver: Corte Constitucional, sentencia C-373 de 2016.

NOTA DE RELATORÍA 5: Sobre los procesos disciplinarios contra empleados judiciales, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 6 de diciembre de 2021, radicación núm. 1001-03-06-000-2021-00096-00; decisión del 2 de octubre de 2014, radicación núm. 11001-03-06-000-2014-00121-00; decisión del 6 de agosto de 2015, radicación núm. 11001-03-06-000-2014-00217-00; decisión del 9 de diciembre de 2016, radicación núm. 11001-03-06-000-2016-00161-00, y decisión de 28 de febrero de 2017, radicación núm. 11001-03-06-000-2017-00010-00.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 21 de junio de 2023; C.P. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2023-00135-00\(C\).](#)

4. La Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver un conflicto de competencias administrativas, determinó en qué casos las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial son competentes para continuar adelantando procesos disciplinarios en contra de los auxiliares de la justicia.

Síntesis del caso: *Conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Procuraduría Provincial de Instrucción de Pasto y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño, con el fin de establecer cuál es la autoridad competente para conocer de la investigación disciplinaria adelantada en contra de un auxiliar de la justicia.*

CONFLICTO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN / COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL / AUXILIAR DE LA JUSTICIA / PROCESO DISCIPLINARIO / CONOCIMIENTO DEL PROCESO DISCIPLINARIO / COMPETENCIA DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA / COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Problema jurídico 1: *¿En relación con la competencia para investigar y sancionar a particulares disciplinables prevalece el artículo 92 de la Ley 1952 de 2019 que atribuye esta competencia a la Procuraduría General de la Nación y a las personerías?*

Tesis 1: "i) La atribución de competencia disciplinaria, que realizan los artículos 2 y 239 de la Ley 1952 de 2019 a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las respectivas comisiones seccionales, en relación con los particulares disciplinables conforme al nuevo código, no es compatible con el mandato superior contenido en el artículo 257A, salvo en relación con los auxiliares de la justicia vinculados a procesos disciplinarios que hubieran iniciado antes del 13 de enero de 2021, conforme a lo explicado. Dicha incompatibilidad se debe a que, como ya se dijo en esta decisión, el artículo 257A superior, al asignar las funciones a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las seccionales, no facultó al Congreso de la República para otorgarle nuevas atribuciones a estas comisiones, mediante normas de rango legal. En consecuencia, se tiene que la competencia de tales órganos judiciales se restringe a la que la Constitución les fijó, sin que puedan otorgárseles otras funciones por vía legal, como sería la atribución para disciplinar a los auxiliares de justicia, conforme a los artículos 2 y 239 de la Ley 1952 de 2019. ii) De manera adicional, la Sala observa que existe una contradicción entre la competencia atribuida a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en los referidos artículos 2 y 239, para investigar a los particulares disciplinables, y lo dispuesto en los artículos 70 y 92 de la misma normativa, en virtud de los cuales los particulares que ejercen funciones públicas (entre los cuales están los auxiliares de justicia) son disciplinables por la Procuraduría General de la Nación. iii) Dicha incompatibilidad debe ser resuelta realizando una interpretación de tales normas conforme a la Constitución Política, esto es, acorde con las competencias constitucionales atribuidas por el artículo 257A a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la cual, como se vio, no incluye la facultad de investigar a los particulares disciplinables por el Código General Disciplinario. iv) En consecuencia, la Sala concluye que, en relación con la competencia para investigar y sancionar a particulares disciplinables, prevalece lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 1952 de 2019, que

atribuye esta competencia a la Procuraduría General de la Nación y a las personerías, según el caso, sin perjuicio de la aplicación del criterio de continuidad establecido en el parágrafo transitorio 1 del artículo 257A de la Constitución”.

NOTA DE RELATORÍA 1: Sobre la naturaleza de las funciones de los auxiliares de la justicia, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 22 de junio de 2021. Exp. 11001-03-06-000-2021-00025-00(C) y Corte Constitucional, Sentencia C-798 de 2003.

NOTA DE RELATORÍA 2: Sobre la competencia del extinto Consejo Superior de la Judicatura para adelantar procesos disciplinarios en contra de auxiliares de la justicia, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 18 de junio de 2019, Radicado núm. 11001-03-06-000-2019-00063-00(C), y decisión del 16 de mayo de 2018, Radicado núm. 11001-03-06-000-2017-00200-00(C).

NOTA DE RELATORÍA 3: Sobre la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ver: Corte Constitucional, sentencia C-373 de 2016 y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2415 del 20 de agosto de 2019.

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN MATERIA DISCIPLINARIA / AUXILIAR DE LA JUSTICIA / COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL / COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL / COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Problema jurídico 2: *¿La Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño es la autoridad competente para conocer de la actuación disciplinaria iniciada, con la indagación preliminar, mediante auto del 31 de enero de 2020, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, para que se investigue la presunta falta disciplinaria en la que pudo haber incurrido un sujeto indeterminado que se desempeñó como perito evaluador, dentro de un proceso ejecutivo tramitado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto?*

Tesis 2: “De conformidad con lo estudiado por la Sala, (i) el parágrafo transitorio 1 del artículo 257A de la Constitución Política, introducido por el Acto Legislativo 2 de 2015, establece que los procesos disciplinarios adelantados por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o los consejos seccionales continuarían siendo conocidos por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales. Por consiguiente, (ii) los procesos disciplinarios contra auxiliares de justicia, iniciados con la indagación preliminar (hoy indagación previa) o la investigación, antes del 13 de enero de 2021, deben ser conocidos por esta última autoridad judicial disciplinaria. Aplicar lo anterior al caso concreto implica que la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño, es la autoridad responsable de continuar el proceso disciplinario. Lo anterior por cuanto este inició antes del 13 de enero de 2021, mediante el auto proferido el 31 de enero de 2020 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, para abrir la indagación preliminar dentro del trámite disciplinario, que es la etapa en la que se encuentra, en este momento, el proceso de la referencia. Por consiguiente, debe aplicarse el criterio de continuidad, previsto en el parágrafo transitorio 1 del artículo 257A de la Constitución Política. Adicionalmente, cabe mencionar que, el régimen procesal con sujeción al cual la comisión seccional ejercería su competencia sería en principio, la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, debido a que, según la información allegada a la Sala, no se ha notificado pliego de cargos al auxiliar de la justicia. En consideración a lo expuesto, la Sala declarará competente a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño para continuar el proceso sobre las presuntas faltas disciplinarias en que habría incurrido la persona que fungió como perito evaluador en el proceso ejecutivo 2010-161, tramitado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 30 de mayo de 2023; C.P. Ana María Charry Gaitán, radicación: 11001-03-06-000-2023-00113-00\(C\).](#)

Aclaración de voto del consejero Édgar González López.

ACLARACIÓN DE VOTO / COMPETENCIA DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / REQUISITOS DEL CONFLICTO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / FUNCIÓN JURISDICCIONAL / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Problema jurídico: *¿La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es competente para resolver conflictos de competencia administrativas presentados entre autoridades que ejercen funciones administrativas y jurisdiccionales ante la existencia de un vacío jurídico para estos casos?*

Tesis: “Con anterioridad me he apartado de la posición mayoritaria de la Sala en asuntos que requerían decidir un conflicto de competencias entre una autoridad con funciones administrativas y otra como función jurisdiccional y se declaraba competente a la autoridad con funciones jurisdiccionales. La razón fundamental de dicho disenso consistía en considerar que el artículo 39 del CPACA confiere competencia a la Sala de Consulta para resolver conflictos de competencias administrativas, esto es, aquellos suscitados en asuntos de carácter administrativo y, por ende, a cargo de autoridades en ejercicio de funciones administrativas. En ese sentido se ha considerado que existe un vacío legal cuando el conflicto se presenta entre una autoridad con función administrativa y una autoridad con función judicial. En estos eventos había considerado, con el fin de superar el vacío normativo, que, si la competencia recaía sobre una autoridad judicial, le correspondía a la Corte Constitucional declararla, de acuerdo con su facultad constitucional de dirimir conflictos de competencias entre distintas jurisdicciones y, por ende, de declarar la competencia de autoridades judiciales. Ahora bien, en recientes decisiones, la Corte Constitucional ha declarado su falta de competencia para conocer los referidos asuntos y ha considerado que le concierne a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirimir los conflictos de competencias entre autoridades con función administrativa y aquellas con función judicial, independientemente de que la competencia pueda recaer alguna de estas autoridades. (...) En el asunto que nos ocupa, la indefinición de la autoridad responsable de dirimir el conflicto de competencia para conocer de un proceso disciplinario, por la existencia de diferentes posiciones de las autoridades concernidas, puede conllevar a una prolongación indefinida de la actuación disciplinaria y, en consecuencia, del derecho fundamental al debido proceso. En esa medida, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los asociados, considero oportuno acompañar la posición mayoritaria de la Sala de Consulta y Servicio Civil”.

[Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; decisión del 30 de mayo de 2023; A.V. Édgar González López, radicación: 11001-03-06-000-2023-00113-00\(C\).](#)

**SENTENCIAS DE
UNIFICACIÓN**



BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN PRIMERA

La efectividad de la garantía en los procedimientos administrativos aduaneros constituida mediante póliza de seguro de cumplimiento y la prescripción de la acción del beneficiario contra el asegurador

Síntesis del caso: *La sociedad comercial SEGUROS DEL ESTADO S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, con el objeto de que se declare la nulidad de los mediante los cuales se impuso sanción a un declarante en el régimen de importación y se ordenó hacer efectiva la póliza 042110926, por valor de \$2.237.637.237,30.*

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / DIAN / OBLIGACIÓN ADUANERA / GARANTÍA ADUANERA / TRIBUTO ADUANERO / SANCIÓN ADUANERA / GARANTÍA EN REEMPLAZO DE LA APREHENSIÓN DE LA MERCANCÍA / COMPAÑÍA DE SEGUROS / CONTRATO DE SEGURO / PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA / PÓLIZA DE SEGURO / INTERÉS ASEGURABLE / RIESGO ASEGURABLE / PRIMA DEL SEGURO / SINIESTRO / CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO / PRESCRIPCIÓN / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN / APLICACIÓN DE LA NORMA / CONTENIDO DE LA NORMA / CONDICIONES DE LA PÓLIZA DE SEGURO

Problema jurídico 1: *Determinar: (i) en qué consiste el siniestro en este tipo de pólizas de cumplimiento de obligaciones legales por imposición de sanciones administrativas; (ii) cuándo debe entenderse ocurrido el siniestro, y (iii) cómo debe computarse la prescripción de las acciones de las que dispone la administración pública para reclamar las indemnizaciones frente a las compañías de seguro.*

Tesis 1: La Sala, una vez expuestas las posiciones asumidas en el interior de la Sección, debe empezar por señalar que, si bien es cierto se muestran contrapuestas, las mismas parten, en general, de presupuestos distintos signados por el contenido de las disposiciones que ordenan constituir las garantías y de las pólizas de seguros mediante las cuales se cumple con tal mandato. [...] La cita de las mencionadas normas [Decretos 2685 de 1999, 2689 de 1999 y la Resolución 4.240 de 2000], permiten evidenciar la existencia de una diversidad de disposiciones que ordenan la constitución de garantías de muy disímil índole, como aquellas requeridas por el ejercicio de cierta actividades en materia aduanera y otras requeridas para determinados regímenes o trámites aduaneros, las cuales, en consecuencia, determinarán, asimismo, el contenido de las pólizas de seguros de cumplimiento de disposiciones legales —en particular los riesgos a cargo del asegurador— que deben constituirse. [...] Nótese que la autonomía de la voluntad de las partes debe verificarse en cada caso concreto para así determinar las condiciones generales de la póliza, esto es, la materia de cobertura, el valor asegurado, las exclusiones, los deducibles, las garantías, entre otros aspectos. Así las cosas, para efectos de establecer cuándo debe entenderse ocurrido el siniestro y qué hecho o situación fáctica lo ocasiona, la Sala unificará su postura, no para acoplarse definitivamente a alguna de ellas desechando la otra, sino, por el contrario, para acoger ambas posiciones cuya aplicación al caso en concreto dependerá de las normas que ordenan la constitución de la garantía y, además, del contenido de la póliza de seguros, en la medida en que aquel documento establece y delimita los riesgos asumidos por el asegurador. A propósito de la delimitación de los riesgos asumidos por el asegurador, no debe olvidarse que el contrato de seguro es de interpretación restrictiva, lo cual implica que: «[...] únicamente podría calificarse como siniestro aquel evento incierto, que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, y que encaja fielmente con la descripción abstracta de las coberturas que se incluyó en la póliza de seguro [...]». En este orden de ideas, es posible sostener que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se configura con el incumplimiento, en sí mismo, de las obligaciones aduaneras, el cual debe tener ocurrencia dentro del término de vigencia de la garantía, siempre que así lo establezca la norma que ordena la constitución de la garantía y la póliza de seguros constituida en cumplimiento de tal disposición legal, con lo cual, el acto administrativo que constata tal incumplimiento adquiere una naturaleza declarativa, lo cual significa, precisamente, que la manifestación de voluntad de la administración solo tiene la virtud de acreditar la existencia del hecho o de la situación jurídica ya acaecida. La consecuencia de tal postura, en lo que a la contabilización del

término de prescripción se refiere, será que el acto administrativo que declara el incumplimiento de una obligación garantizada debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado, para evitar así el acaecimiento del fenómeno de la prescripción regulado en el artículo 1081 del Código de Comercio. Tal postura puede advertirse con claridad en el pronunciamiento contenido en la sentencia de 26 de julio de 2012, citada anteriormente, resaltando que, como lo advirtió la Sala en aquella oportunidad, el riesgo asumido por el asegurador consistió en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen de importación temporal para reexportación contenido, para aquella época, en el artículo 42 del Decreto N.º 1909 de 1992, por lo que el siniestro resultó ser, precisamente, el hecho mismo del incumplimiento de aquellas obligaciones, lo que acaeció en vigencia del contrato de seguros. De otra parte, es posible sustentar la posición consistente en que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales se materializa con la expedición de los actos administrativos ejecutoriados y en firme que imponen sanciones, siempre que así lo establezca la norma que ordena la constitución de la garantía y la póliza de seguros constituida en cumplimiento de tal disposición legal; actos administrativos que, en todo caso, deben proferirse dentro del término de vigencia del contrato de seguros. En oposición a la postura anterior, los actos administrativos a los que se ha hecho referencia -aquellos que imponen sanciones- son constitutivos del siniestro, lo cual quiere indicar que son estos los que crean dicha situación jurídica -el siniestro- y no se limitan a acreditar su existencia. La consecuencia de tal postura, en lo que a la contabilización del término de prescripción se refiere, será la inoperancia de aquel término en la medida en que, de manera general, los actos administrativos ejecutoriados y en firme mediante los cuales se imponen las sanciones por parte de la autoridad aduanera, igualmente, ordenan hacer efectiva la respectiva garantía. Tal posición puede ser advertida en la controversia resuelta en la sentencia de 25 de febrero de 2021 puesto que, a diferencia de lo expuesto en la providencia de 26 de julio de 2012, el riesgo asegurado fue el pago de los tributos aduaneros y las sanciones a que hubiera lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediación aduanera contenidas, para esa época, en el Decreto 2689 de 1999, en el Decreto 1232 de 2001, en el Decreto 3600 de 2005, en la Resolución 4240 de 2000 y en la Resolución 7.002 de 2001, por lo que el siniestro lo constituía, además del impago de los tributos aduaneros, la imposición de sanciones al intermediario aduanero con ocasión del desarrollo de su actividad. Nótese que, en aquella oportunidad, la conducta que dio lugar a la sanción impuesta fue el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, consistente en no dejar a disposición las mercancías a las cuales se les había cancelado el levante. Sin embargo, para garantizar el cumplimiento de tal obligación aduanera no fue constituida una garantía específica, sino que fue presentada la garantía que debe constituir la sociedad de intermediación aduanera para desarrollar su actividad y cuyos riesgos asegurados, entre otros, consistían en las sanciones que le fueran impuestas a dicha entidad por el ejercicio de tal actividad. [...] Por lo anterior, la Sala considera que el establecer cuándo debe entenderse ocurrido el siniestro y qué hecho o situación fáctica lo ocasiona o lo origina, dependerá de las normas que ordenan la constitución de la garantía y, además, del contenido de la póliza de seguros, en la medida en que aquel documento precisa y delimita los riesgos asumidos por el asegurador, que para el caso de las sanciones ocurrirá con el acto administrativo ejecutoriado y en firme que la imponga, como acto constitutivo que es.

REGLA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / GARANTÍA ADUANERA / PÓLIZA DE SEGURO / SINIESTRO / CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO / PRESCRIPCIÓN / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN

Problema jurídico 2: Reglas respecto de siniestro y la prescripción en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales.

Tesis 2: 153.1. El siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, se materializa: 153.1.1. Al momento del incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, caso en el cual el acto administrativo es declarativo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro. 153.1.2. Con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente, caso en el cual el acto administrativo es constitutivo y la póliza que ampara el riesgo será la vigente al momento de la firmeza del acto administrativo. 153.1.3. En todo caso, la materialización del siniestro, conforme con las reglas anteriores, dependerá del contenido del contrato de seguro y de la norma que ordena la constitución de la garantía. 153.2. En el evento en que el siniestro se materialice con el incumplimiento de las obligaciones legales aduaneras, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del siniestro que da lugar a la acción. 153.3. El término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de disposiciones legales no correrá, en el evento en que el siniestro lo constituya la firmeza del acto administrativo que impone la sanción.

DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN / DIAN / COMPAÑÍA DE SEGUROS / PÓLIZA DE SEGURO / CERTIFICADO DE ORIGEN / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA / SANCIÓN / MULTA / SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA / EFECTIVIDAD DE LA PÓLIZA EN MATERIA ADUANERA / VIGENCIA DE LA PÓLIZA DEL CONTRATO DE SEGURO / SINIESTRO / CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO / ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / FALTA DE COMPETENCIA / NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Problema jurídico 3: *[D]eterminar si debe declararse la nulidad de los actos administrativos acusados, esto es, las resoluciones N.º 000495 de 3 de marzo de 2008 y 001454 de 25 de junio de 2008, puesto que se expedieron sin competencia en lo atinente a la declaratoria de incumplimiento y la orden de hacer efectiva la póliza de seguros N.º 42110926.*

Tesis 3: La Sala, para resolver el cargo formulado, debe poner de relieve que la vigencia de la póliza no es más que la vigencia del contrato de seguro, prevista como uno de los contenidos del mismo en el artículo 1047, numeral 6, del Código de Comercio, y se entiende como el período de tiempo dentro del cual surte sus efectos y en el que los riesgos son asumidos por el asegurador, según las condiciones del contrato y en virtud de la autonomía de la voluntad. Cabe anotar que, para el presente caso, debe aplicarse la posición consistente en que el siniestro en las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales en materia aduanera, se materializa con la firmeza del acto administrativo que impone la sanción y ordena pagar a la aseguradora la suma correspondiente, precisamente porque a través de las resoluciones cuestionadas se impuso a «la Sociedad de Intermediación Aduanera UTI ADUANTAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTI COLOMBIA S.A. SIA» multa por la suma de \$2.237.637.237,30, firmeza que debe acaecer dentro de la vigencia del contrato de seguros. Con fundamento en las anteriores premisas, se tiene que, mediante las resoluciones N.º 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008 y 35-072- 001454 de 25 de junio de 2008, se decidió lo siguiente: «[...] ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la Sociedad de Intermediación Aduanera UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA HOY UTI COLOMBIA S.A. S.I.A con NIT 830.001.161 multa a favor de la UAE-DIAN Administración Especial de Aduanas de Buenaventura por la suma de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONE SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON TREINTA CENTAVOS MCTE (\$2.237.637.237,30.oo.MCTE) de conformidad con lo establecido en el numeral 1.2 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 42 del Decreto 1232 de 2001, según lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo[...]» — Resolución N.º 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008—. En dichos actos administrativos se ordenó hacer efectiva la póliza de seguros N.º 421109261, expedida por la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual tiene la siguiente cobertura de amparo: «[...] GARANTIZAR EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y DE LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN EL OBJETO DE LA ACTIVIDAD DE SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA CONTENIDAS EN EL DECRETO 2685 DE 1999 Y RESOLUCIÓN 4240 DE 2000 Y DEMÁS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN Y/O ADICIONEN (...) VALOR ASEGURADO (...) 424.404.000.00\$[...]». El artículo 25 del Decreto 2685 de 1999 estableció el régimen de garantías aplicable a las sociedades de intermediación aduanera advirtiendo que aquellas deberían constituir y presentar una garantía bancaria o de compañía de seguros, para garantizar el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en el decreto. De esta manera, se entiende ocurrido el siniestro con la expedición y firmeza de las resoluciones N.º 035-064-221-2008-000495 de 3 de marzo de 2008 y 35-072-001454 de 25 de junio de 2008, toda vez que mediante aquellas se sancionó a «[...] UTI ADUANAS DE COLOMBIA S.A. SIA [...]»; eventualidad que se encuentra cubierta por la póliza de seguros N.º 421109261, expedida por la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., la cual se constituyó en virtud de lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2685 de 1999. Ahora bien, la póliza de seguros N.º 421109261, expedida por la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. lo fue para la vigencia comprendida entre el 20 de diciembre de 2004 y el 20 de marzo de 2006, razón por la que resulta evidente que las resoluciones acusadas fueron expedidas por fuera de la vigencia de la garantía. La Sala, en este orden de ideas, considera que debe revocarse la sentencia apelada, tal como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, y, en su lugar, se declarará la nulidad parcial de las resoluciones N.º 035-064-221- 2008-000495 de 3 de marzo de 2008 y 35-072-001454 de 25 de junio de 2008, únicamente, en cuanto ordenaron la efectividad de la garantía en contra de la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., lo cual impone, como consecuencia de la anterior declaración, acceder al restablecimiento del derecho solicitado. Lo anterior resulta acorde con la última decisión proferida por esta Sección sobre el particular, la cual está contenida en la sentencia del 25 de febrero de 2021, providencia en la que se concluyó que, en la medida en que lo allí asegurado «fue el pago de sanciones por infracciones aduaneras por infracciones de intermediación aduanera», el riesgo amparado se materializaba con la decisión de sancionarla a través de multa «mediante acto administrativo debidamente ejecutoriado».

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de junio de 2023; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación: 76001-23-31-000-2008-00846-01.](#)

**GÉNERO Y NO
DISCRIMINACIÓN**



BOLETÍN

DEL CONSEJO DE ESTADO

JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

SECCIÓN QUINTA

Se negó la nulidad del representante a la Cámara por el departamento del Guainía, en tanto no administró tributos o contribuciones parafiscales desde su condición de gobernador del resguardo indígena, el Paujil.

Síntesis del caso: *Se demandó la nulidad de la elección representante a la Cámara por el departamento del Guainía, alegando, entre otras cosas, que en su condición de gobernador del resguardo indígena el Paujil, administró tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de las elecciones, configurándose con ello la inhabilidad prevista en el ordinal 3º del artículo 179 de la C.P. la Sala negó las pretensiones de la demanda y en punto del cargo de nulidad en mención, concluyó que los resguardos indígenas no tienen el carácter de entidades estatales y no gozan de la prerrogativa de ser representadas legalmente por una persona, de tal manera que, no puede incurrir en la causal de nulidad alegada.*

NULIDAD ELECTORAL / INHABILIDAD DEL REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EJERCICIO COMO REPRESENTANTE LEGAL DE ENTIDAD QUE ADMINISTRA TRIBUTOS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES / RESGUARDO INDÍGENA / REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA PERSONA JURÍDICA / ADMINISTRACIÓN DEL TRIBUTO

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala determinar si el demandado, en su condición de gobernador del resguardo Indígena el Paujil, administró tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de las elecciones (13 de marzo de 2022) y, de haberlo hecho, si dicha actividad configura la inhabilidad establecida en el ordinal 3º del artículo 179 de la Constitución Política.*

Tesis: “El artículo 179.3 – tercer supuesto – señala que no podrán ser congresistas quienes hayan sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección. Los elementos normativos de dicho aparte sugieren que dicha inhabilidad se aplique a los representantes legales de las entidades del Estado las cuales incluyen las del orden nacional y territorial, así se desprende de la interpretación gramatical de la norma constitucional, conforme con el artículo 27 del Código Civil. Previo a determinar si el demandado ejerció la representación legal de una entidad del Estado, la Sala considera indispensable verificar si el resguardo el «Paujil-Limonar» es una «entidad» dentro de la estructura de la Constitución de 1991, con la salvedad de que el análisis se sujetará a un criterio territorial, pues el texto constitucional los enuncia en el capítulo 4 del Título XI – organización territorial -, específicamente en los artículos 329 y 356. Aunado a lo anterior, se constatará si en el mismo escenario territorial tiene el atributo de ser representada legalmente por una persona, en los mismos términos del supuesto previstos en el mencionado aparte del artículo 179.3 constitucional. La respuesta para ambos interrogantes es negativa. En efecto, la Sala encuentra que los resguardos indígenas no tienen el carácter de entidades estatales. Asimismo, no gozan de la prerrogativa de ser representadas legalmente por una persona, como si lo gozan las entidades territoriales, por ejemplo, las alcaldías y gobernaciones -. Por ende, la Sala considera que el accionado no podía incurrir en la inhabilidad que se debate en este aparte de la providencia. (...). En conclusión, la Sala encuentra que la inhabilidad prevista en el evento tercero del artículo 179.3 de la Constitución no se configuró en el presente caso, toda vez que i) el resguardo indígena «Paujil-Limonar» no es una entidad estatal, por ende, no es un sujeto de derecho público para efecto de lo preceptuado en la referida inhabilidad y, en consecuencia, se tiene que ii) el demandado no ostentaba la representación legal de la misma y que, en el marco de tal investidura tuviera la administración de tributos o contribuciones parafiscales, en los términos definidos por esta Sección.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia de 26 de enero de 2023; C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, radicación: 11001-03-28-000-2022-00030-00 \(acumulado\).](#)