



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



**SIGCMA-SGC**

**BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 05 DE 2022**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**  
**MAYO DE 2022**

Municipio de Sabana de Torres, Provincia Soto, fundado en 1920, su principal renglón económico se estructura en la alta explotación petrolera y gasífera.



Municipio de Lebrija, Provincia Metropolitana, fundado en 1872 y catalogado en 1963 como “La capital mundial de la piña”





**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

**MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

Dr. Iván Fernando Prada Macías- Presidente -  
Dra. Francy del Pilar Pinilla Pedraza - Vicepresidente -  
Dra. Solange Blanco Villamizar  
Dr. Iván Mauricio Mendoza Saavedra  
Dra. Claudia Patricia Peñuela Arce  
Dr. Julio Edisson Ramos Salazar  
Dr. Milciades Rodríguez Quintero

Relatora. Angela Maria Alaix Rugeles



**PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER QUE FUERON OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO POR EL ÓRGANO DE CIERRE DE LA JURISDICCIÓN**

- 1. ACCIÓN DE TUTELA - Tutela contra providencia judicial. Defecto fáctico y decisión sin motivación. Debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 05 de mayo de 2022. Radicación 680012333000-2022-00138-01. C.P. Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

**[Radicación 680012333000-2022-00138-01.](#)**

TU/ DR. MRQ. Confirma sentencia que niega el amparo constitucional.

Recuerda la decisión que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012, unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y en ella concluyó:

*“...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”*



Conforme al anterior precedente, concluye que la Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

De tal suerte, primero se verifica que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que sea relevante constitucionalmente, ii) que no se trate de tutela contra tutela; iii) inmediatez, y iv) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Igualmente reitera que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “tercera instancia” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

En ese orden de ideas el órgano de cierre confirma la sentencia impugnada al no encontrar configurados los defectos invocados, toda vez que verifica que la judicatura accionada decretó las pruebas que en ejercicio de su autonomía e independencia judicial consideró las más pertinentes para resolver el asunto sometido a su consideración, lo cual tuvo sustento en la aplicación de los principios de eficacia, celeridad y economía procesal.

**2. PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Concejales integrantes de la mesa directiva. Causal invocada, indebida destinación de dineros públicos constituida al proferir la Resolución 001 de 07 de enero de 2020 mediante la cual se convoca a ciudadanos interesados en participar como candidatos a ocupar el cargo de secretario general del Concejo Municipal; efectuando el posterior nombramiento y designando una asignación salarial como funcionario del nivel directivo y no asistencial.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 25 de febrero de 2022. Radicación



680012333000-2020-00795-01. C.P. Dr. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

**Radicación 680012333000-2020-00795-01.**

PI/ DR. IMMS. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Primeramente, refiere la decisión que la Sala Plena de la Corporación de cierre puso de presente que, atendiendo la especial naturaleza de la pérdida de investidura, esta acción tiene las siguientes características: i) constituye un juicio de responsabilidad que conlleva la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional que castiga la transgresión al código de conducta que los miembros de las corporaciones públicas de elección popular deben observar atendiendo la naturaleza representativa de la investidura que ostenta; ii) es una sanción de carácter jurisdiccional porque la competencia para decretarla es atribuida exclusivamente al Consejo de Estado; iii) la pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a una persona que ha sido elegida en una corporación pública de elección popular porque implica la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante de esa corporación y, por expresa disposición de la propia Constitución Política, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro; iv) los procesos de pérdida de investidura limitan o reducen algunos derechos fundamentales previstos en la Constitución como el de ser elegido.

Igualmente resalta que el juicio de responsabilidad que se realiza en el marco de la pérdida de investidura no puede ser considerado de ninguna manera como un juicio de responsabilidad objetiva; por el contrario, en los términos de la ley 1881, modificada por la Ley 2003, y conforme con la jurisprudencia de las altas cortes, una vez verificada la configuración del elemento objetivo, se debe proceder al estudio del elemento subjetivo.

En suma, el estudio de cada caso se debe realizar teniendo en cuenta que la pérdida de investidura es un juicio de carácter sancionatorio, lo cual implica que el juez debe realizar un análisis integral de la responsabilidad bajo una estricta aplicación de los principios que gobiernan el debido proceso, en especial, entre otros, el de favorabilidad, y, con fundamento en ello, determinar si la conducta se



subsume en el supuesto fáctico de la norma que establece como consecuencia jurídica la pérdida de la investidura y si se configura o no el elemento subjetivo.

Efectuado un recuento de la posición del órgano de cierre frente a la causal objeto de estudio, concluye la providencia que la indebida destinación de dineros públicos es una norma abierta porque la normativa Constitucional y legal no establece el alcance de la causal, ni detalla un catálogo de conductas específicas que la configuran, lo cual atiende a la finalidad de la causal, cual es: censurar cualquier uso de los dineros públicos para fines no previstos, distintos, prohibidos o no autorizados por la Constitución Política, las leyes o el reglamento, porque con ello traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la normativa que regula el gasto; por lo que la configuración objetiva de la causal de pérdida de investidura sub examine requiere la prueba de tres elementos, a saber: i) que se ostente la condición de miembro de corporación pública de elección popular; ii) que se esté frente a dineros públicos; y iii) que los dineros públicos sean indebidamente destinados.

Aduce además que en el caso sub examine, se encuentra probado, por un lado, que el Acuerdo 013 de 29 de marzo de 2001, expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga, “[...] por el cual se establece la estructura orgánica del Concejo Municipal de Bucaramanga [...]”, establece en su artículo primero que la secretaría general integra la estructura orgánica del Concejo Municipal de Bucaramanga; y, por el otro, que el Acuerdo 017 de 29 de marzo de 2001 “[...] por el cual se establece una planta de personal global para el Concejo Municipal de Bucaramanga [...]”, establece que, a partir de 1 de abril de 2001, se crea en la planta global del Concejo Municipal un (1) empleo de secretario de despacho, con código 02001.

Asimismo, que con el manual específico de funciones, requisitos y competencias laborales de 10 de diciembre de 2014, correspondiente al Concejo Municipal de Bucaramanga, al interior de dicha corporación se adoptó un (1) cargo de secretario general, del nivel directivo, identificado con código 020 y grado 26, de libre nombramiento y remoción, ubicado dentro del despacho de la Presidencia del Concejo, cuyos requisitos de estudios y experiencia para acceder a este son: “Título profesional, en los programas de las áreas del derecho y ciencias políticas, ciencias económicas, financieras, ingenierías administrativas, contables, ciencias humanas”; y 12 meses de experiencia profesional.



Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera además que el descenso de categoría del municipio de Bucaramanga, de especial a primera, en el año 2020, mediante Decreto 121 de 26 de agosto 2019, no afecta la estructura administrativa de la planta de personal del Concejo Municipal de ese ente territorial en la medida en que el cargo de secretario general pertenece al nivel directivo según el artículo 16 de la Ley 785 (aplicable a las categorías especial, primera, segunda y tercera).

En síntesis, concluye que los concejales no incurrieron en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos por incurrir en alguna de las conductas que han sido desarrolladas por la jurisprudencia de esta Corporación y, en especial, mucho menos, por destinar los dineros a objetos, actividades o propósitos autorizados, pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados porque no se probó ni se argumentó que la partida presupuestal que se utilizó para pagar la asignación mensual del secretario general del concejo no estuviera destinada para ello.

**3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Reconocimiento de pensión por vejez; compatibilidad con pensión de jubilación docente.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 10 de febrero de 2022. Radicación 680012333000-2016-01450-01. C.P. Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER.

**[Radicación 680012333000-2016-01450-01.](#)**

NR/ DR. MRQ. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda revocando condena en costas.

Recuerda la decisión en comento que la sala de consulta y servicio civil de esa Corporación, con ocasión de la prohibición de devengar, en forma simultánea, doble asignación del tesoro público, conceptuó:

*“Con fundamento en la indispensable calidad de empleado público, la finalidad de las dos prohibiciones concurre al mismo fin, que no se reciba*



*más de una asignación, bien mediante el desempeño de otro empleo, ora de uno sólo, percibiendo otra clase de remuneraciones propias de los servidores públicos.*

Refiere también que según la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia - sentencia del 11 de diciembre de 1961, el desarrollo jurisprudencial del término “asignación”, puede resumirse así: “con este vocablo genérico se designa en hacienda pública toda cantidad de dinero que se fija y destina al pago de las prestaciones relacionadas con el servicio público oficial”, -.

Por su parte, esta Sala en la Consulta 896 de 1997 sostuvo que “...la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos (...) las asignaciones mencionadas en dichas normas comprenden los sueldos, prestaciones sociales y toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado.”

Dicho en otras palabras, si bien es cierto que las pensiones de jubilación reconocidas a los educadores públicos y las concedidas por el desaparecido ISS a los trabajadores privados cubren la misma contingencia (vejez), también lo es que por este simple hecho no resultan incompatibles (tampoco porque el ISS tuviera el carácter público), puesto que si su fuente es diferente, es decir, si la primera se funda únicamente en el servicio público docente y la otra solo en tiempos privados, se podrán devengar de manera simultánea.

Por otro lado, a pesar de lo preceptuado por el Estatuto Docente (Decreto ley 2277 de 1979), en el sentido de que los educadores estatales tienen el carácter de empleados oficiales de régimen especial, esto únicamente es aplicable en lo relacionado con las materias que regula el mencionado Estatuto, es decir, que en lo que remite a la pensión ordinaria de jubilación no ostentan ningún tratamiento especial, pues aunque son servidores públicos con régimen especial, en lo atañedor a pensiones no gozan de dicha particularidad.

Por lo tanto, la Ley 33 de 1985 unificó el régimen de la pensión de jubilación de los servidores públicos, aplicable a todos los niveles que no estuviesen exceptuados



por ley, tal como sucede para la pensión de jubilación ordinaria de los docentes nacionales y nacionalizados respecto de quienes no se consagra un régimen legal especial; por ende, es del caso dar aplicación a lo establecido por la citada Ley 33 al encontrarse regulados en forma expresa los maestros nacionales y nacionalizados.

Así mismo, la jurisprudencia de la alta Corporación ha determinado que las pensiones de jubilación y vejez resultan compatibles, siempre y cuando la segunda de ellas se obtenga exclusivamente por servicios en el sector privado, y en el sub lite los aportes que el accionante realizó al ISS con ese tipo de vinculación no suman más de siete (7) años, al paso que el trabajado en la función pública alcanza treinta y seis (36) años, tiempo este último que, como se ha explicado, involucra recursos del tesoro y, por ende, genera incompatibilidad con la pensión reconocida como docente oficial por el Fomag.

Ahora bien, respecto del caso concreto, en la medida en que la mayor parte de los tiempos cotizados por el demandante al extinguido ISS tienen su origen en vinculaciones con la Administración, es decir, fueron financiados con el erario, no son compatibles con la pensión de jubilación docente que disfruta actualmente, por lo que no es dable conceder la de vejez que aquí reclama, motivo por el cual deviene innecesario abordar el segundo problema jurídico planteado.



**PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO**

- 1. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / Reproducción del mandato normativo. Deber de implementar los procedimientos requeridos para la liquidación y el pago del tributo y la gestión de las actuaciones que siguen en el marco del recaudo. Cumplimiento a partir de actos anteriores a la norma que estableció la obligación legal.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Sentencia de 12 de mayo de 2022. Radicación: 25000-23-41-000-2021-00014-01. C.P. Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.

**[Radicación: 25000-23-41-000-2021-00014-01.](#)**

Aduce la decisión que resulta incuestionable que la norma impuso a la Comisión de Regulación de Comunicaciones el deber de implementar los procedimientos requeridos para la liquidación y el pago del tributo y la gestión de las actuaciones que siguen en el marco del recaudo. Sobre el particular, observa la Sala que dicho mandato fue dispuesto inicialmente por el legislador en el literal f) del parágrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009, mediante la cual fue establecido el régimen de los servicios postales y se dictaron otras disposiciones sobre la materia.

Al señalar el sistema de tarifas y la contribución fijada a favor del organismo, dirigida a la recuperación de los costos del servicio de regulación que presta en el ámbito de las comunicaciones, el referido aparte normativo dispuso lo siguiente: “f) Corresponderá a la CRC establecer los procedimientos para la liquidación y pago de la contribución, así como ejercer las correspondientes funciones de fiscalización, imposición de sanciones y cobro coactivo. Sin perjuicio de lo establecido en normas especiales, las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones serán las mismas establecidas en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre la renta y complementarios”. Con base en esta norma, la Comisión de Regulación de Comunicaciones expidió la Resolución 5278 de 2017, por la cual adoptó el marco normativo unificado que rige la liquidación y pago de la contribución y las disposiciones vigentes aplicables a los procesos de determinación, discusión, imposición de sanciones y cobro coactivo.



Es claro, entonces, que el artículo 20 de la Ley 1978 de 2019 incluyó nuevamente la obligación de adoptar los procedimientos orientados al recaudo de la obligación, luego la Sala considera que la obligación establecida en la disposición invocada por el actor no puede considerarse cumplida con la expedición de la citada Resolución 5278 de 2017.

Conforme lo anterior, es evidente que a través de dicho acto administrativo quedó materializado el ejercicio del deber fijado en el parágrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1369 de 2009 a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para la implementación de los procedimientos; sin embargo, es incuestionable que la citada norma fue derogada por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019, que ahora contiene el mandato dirigido a adoptar los trámites para la liquidación y cobro de la contribución creada a favor del organismo, entonces, no es posible admitir que mediante un acto administrativo que es anterior a la vigencia de la citada norma, pueda entenderse cumplida una obligación de regulación establecida posteriormente a la expedición de la Resolución 5278 de 2017.

Desde este punto de vista, el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 20 de la Ley 1978 de 2019 no puede tenerse por atendido con base en actos administrativos generales anteriores a su expedición y basados en disposiciones legales que ya no producen efectos.

- 2. SIMPLE NULIDAD / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Violación de la norma, conflicto de intereses. Límites a la autonomía universitaria. Acuerdo 0013 del 28 de agosto de 2020, a través del cual el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica del Chocó aplazó los procesos electorarios al interior de ese ente educativo con ocasión de la pandemia derivada del Covid-19. Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia 05 de mayo de 2022. Radicación: 11001-03-24-000-2021-00148-00. C.P. Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**[Radicación: 11001-03-24-000-2021-00148-00](#)**



Recuerda la decisión, que por regla general, los actos administrativos en firme, es decir, debidamente ejecutoriados, resultan ejecutables, o, en otras palabras, son obligatorios mientras no hayan sido suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, indica que estas decisiones pierden su obligatoriedad y, por tanto, no pueden ser ejecutados en 5 casos taxativos consagrados en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

*“PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

*1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. 5. Cuando pierdan vigencia.”*

No obstante, tal como se manifestó en la providencia del 3 de febrero de 2022 a través de la cual se resolvió la solicitud de medida cautelar en éste trámite, los procesos electorales aplazados tuvieron lugar los días 21 de mayo, 25 de junio, 13, 20 y 27 de agosto y 4 de noviembre de 2021, razón por la cual es claro que cesaron los efectos del acuerdo demandado por cuanto desaparecieron sus fundamentos de hecho y de derecho.

Pese a lo indicado, recuerda que ello no es óbice para que se estudie la legalidad del acto acusado mientras estuvo vigente, igual que lo que ocurre cuando un acto es derogado, por lo que realiza el análisis que se expone a continuación.

Frente al tema del conflicto de intereses esa Corporación ha sido clara al establecer que: “[E]l conflicto de intereses podría definirse como aquella conducta en que incurre un servidor público, contraria a la función pública, en la que, movido por un interés particular prevalente o ausente del interés general, sin declararse impedido, toma una decisión o realiza alguna gestión propia de sus funciones o



cargo, en provecho suyo, de un familiar o un tercero y en perjuicio de la función pública.”. Por ello, la norma exige que, ante la pugna entre los intereses propios de la función y los particulares del funcionario, éste deba declararse impedido, pues es la manera honesta de reconocer la existencia de esa motivación y el deseo de cumplir con las funciones del cargo de manera transparente e imparcial.

El Consejo de Estado, en su Sala de Consulta y Servicio Civil, ha interpretado el conflicto de intereses “como la concurrencia de intereses antagónicos en quien ejerce funciones públicas, por lo cual puede afectarse la transparencia de las decisiones que le competen y llevarlo a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público”; en ese sentido esta Sección ha dicho que para que se configure un conflicto de intereses se requiere: “(i) que el servidor público haya incurrido en una conducta contraria a la función pública, (ii) motivado por el interés particular o ausencia del general, (iii) toma una decisión o realizar una gestión propia de sus gestiones o cargo, (iv) en provecho suyo, de su familia o de un tercero.”

En el sublite, del análisis del acto acusado se evidencia que, para el momento de su expedición, se encontraba vigente la prórroga de la emergencia sanitaria efectuada por el referido ministerio a través de la Resolución 1462 de ese mismo año; luego la decisión de aplazar los procesos electorales al interior de la Universidad Tecnológica del Chocó obedeció a la emergencia sanitaria que se vivía por esa época a nivel mundial que no permitió el cumplimiento del calendario electoral ordinario por lo que fue necesario adoptar medidas extraordinarias tendientes a evitar el contagio de la comunidad universitaria y a garantizar la continuidad de la operación del ente educativo. Es decir, contrario a lo afirmado en la demanda, para la sala de decisión, las medidas adoptadas a través del acuerdo demandado no iban dirigidas a favorecer los intereses personales de los miembros del Consejo Superior sino a, conforme con la normativa extraordinaria vigente para esa época, velar por la bioseguridad de los miembros de la universidad y a evitar la parálisis de la institución, por lo que no se evidencia que hubiesen sido contrarias a la función pública.

Entonces, si bien las personas que para ese momento conformaban el Consejo Superior Universitario pudieron verse beneficiadas directa o indirectamente con las medidas demandadas, está claro que existió una justificación fáctica y jurídica para su adopción diferente a su beneficio personal. Tanto es así, que dentro del



acuerdo cuestionado se determinó expresamente que el período transitorio allí adoptado podría finalizar antes de los 12 meses inicialmente fijados, si las causas que motivaron su imposición desaparecían; por lo que no se advierte que los miembros del referido órgano universitario hayan incurrido en una conducta contraria a la función pública o que hubiesen actuado motivados por intereses personales alejados del interés general por cuanto sus decisiones se dirigieron a evitar la parálisis de la universidad, por lo que adoptaron las medidas necesarias para impedir que los cargos en su interior quedaran acéfalos. Además, es claro que se requería de un tiempo prudencial para implementar los instrumentos que permitieran adelantar las elecciones de manera remota con pleno respeto de la normativa y garantías que rigen esta materia.

De otro lado, indica la decisión que el principio de autonomía universitaria se encuentra consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, por lo que resulta claro que las universidades públicas u oficiales así como instituciones universitarias en el marco de su autonomía pueden darse sus propios estatutos y a través de ellos establecer la forma en que designarán a sus autoridades académicas y administrativas.

Conforme con lo anterior, el máximo Tribunal Constitucional ha enfatizado que el ejercicio de la autonomía universitaria no es absoluto y debe compaginarse con los principios de la Carta Política y en general del Estado Social de Derecho, dentro de los cuales se encuentra el principio democrático.

Para el caso concreto se tiene que las decisiones demandadas fueron proferidas por el Consejo Superior Universitario en el marco de sus competencias y en ejercicio de su autonomía universitaria, y aunque no está expresamente consagrada la facultad para que ese órgano en el marco de una emergencia sanitaria modifique temporalmente el período de sus miembros, lo cierto es que dentro de sus competencias legales y estatutarias sí se encuentra la de velar por la debida marcha de la institución y la de darse su propio reglamento y conforme el panorama expuesto y en ejercicio de la autonomía universitaria, la medida excepcionalísima de mantener en sus cargos a los miembros del Consejo Superior Universitario mientras se podían adelantar las elecciones al interior de esa institución resulta acorde con dicha función y con la situación de salud que se estaba viviendo en el país y específicamente en la ciudad de Quibdó; por lo que a juicio de la corporación la facultad cuestionada en la demanda sí se encuentra



amparada en los estatutos, no de manera expresa pero sí tácita, entendiéndose comprendida dentro de la potestad de velar por la debida marcha de la institución. Además, no puede perderse de vista que todas estas decisiones fueron adoptadas en el marco de una situación sui generis que no se había presentado y, por ende, fueron transitorias y excepcionales, tendieron únicamente a atender la contingencia que se atravesaba conforme las directrices del Gobierno Nacional y en manera alguna tuvieron vocación de permanencia. Tanto es así, que efectivamente, como se mencionó los procesos suspendidos ya se llevaron a cabo; entonces, el hecho de que se hayan aplazado las elecciones al interior de la universidad y se haya prorrogado excepcionalmente los períodos de los miembros del Consejo Superior Universitario, no resulta contrario a los principios democráticos que rigen el Estado Social de Derecho, dadas las especiales condiciones que conllevaron a la adopción de esas decisiones, ampliamente ilustradas en esta providencia y a que, fue una medida temporal.

En ese orden de ideas, tampoco se encuentra acreditado que se haya desconocido la prevalencia constitucional por cuanto el actuar del Consejo Superior Universitario estuvo debidamente motivado y sustentado tanto fáctica como jurídicamente; desde el punto de vista fáctico, por la emergencia sanitaria y las condiciones de pandemia que se vivían en ese entonces y, desde la óptica jurídica, en amparo de la autonomía universitaria y las competencias legal y estatutariamente atribuidas a ese órgano.



**PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL HONORABLE  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

1. **REPARACIÓN DIRECTA.** Sentencia de 26 de mayo de 2022. **RADICADO:** 680013333002-2015-00394-02. **DEMANDANTE:** AURA PATRICIA PILONIETA PALACIO Y OTROS. **DEMANDADO:** E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, SALUDVIDA EPS, MUNICIPIO DE BARBOSA, LIBERTY SEGUROS S.A. M.P. DR. MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO.

[RADICADO: 680013333002-2015-00394-02.](#)

**DESCRIPTOR**

FALLA MÉDICA.

**RESTRICTOR**

Hospital Universitario de Santander, Saludvida E.P.S. Falla médica. Consentimiento informado riesgos quirúrgicos. Procedimiento quirúrgico de adrenalectomía

**DECISIÓN**

Modifica numeral 2, 3 y 5 de la sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**TESIS**

Primeramente, la Sala aborda el tema del daño, concluyendo que éste constituye no sólo el primer elemento en la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que indica su carácter imprescindible, pues su inexistencia o falta de prueba torna inoficiosa cualquier labor posterior encaminada a verificar si se encuentra demostrada o no la imputación del daño a la entidad accionada; criterio que ha sido contemplado tanto en doctrina como en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

Aclarado lo anterior refiere que el Estado será responsable patrimonialmente por las acciones legítimas desplegadas en cumplimiento de sus funciones, pero cuya



actividad ocasione una lesión a una o varias personas que no se encuentren en la obligación de asumir dicha carga, así como de las acciones ilícitas desplegadas por sus agentes.

De otro lado, recuerda que para analizar la imputación deben tenerse en cuenta las situaciones fácticas y jurídicas, con el fin de determinar la causa eficiente del daño y el fundamento o régimen de responsabilidad aplicable, partiendo de los diferentes títulos de imputación que han sido establecidos en los precedentes jurisprudenciales y doctrinales que se enmarcan en: la falla o falta en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional; revelando que en aquellos casos en los que se controvierte la responsabilidad extracontractual del Estado como consecuencia de los daños generados por una actividad medica defectuosa, el H. Consejo de Estado, ha indicado:

*“En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños provenientes de la atención médica defectuosa, se ha retornado, como se verá, a la teoría clásica de la falla probada; esta Corporación ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro; en este sentido, se ha sostenido que:*

*"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*

*(...) “2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si*



*en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende. “La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como ‘anormalmente deficiente”*

De tal suerte, se tiene que, para que se configure la existencia de la falla en el servicio médico, y teniendo en cuenta que nos encontramos bajo el régimen de responsabilidad de falla probada, el H. Consejo de Estado menciona:

*“Para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.”*

Claro lo anterior, precisa la ponencia que tratándose de falla médica por atención no oportuna, o por el fallecimiento, lesiones o impedimento en la curación del paciente, la carga probatoria por título de falla probada del servicio, como es en el presente caso, recae exclusivamente en la parte demandante, quién deberá probar además de la i) Ocurrencia del daño, ii) La conducta negligente u omisiva por parte del personal médico, esto es, la no prestación del servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan a su alcance, y iii) El nexo causal entre la conducta y el daño.

**2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 24 de mayo de 2022. **RADICADO:** 680013333015-2019-00196-01. **DEMANDANTE:** NUVIA



JANEETH GÓMEZ BERMUDEZ. **DEMANDADO:** MUNICIPIO DE ZAPATOCA.  
M.P. DR. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR.

**RADICADO:** [680013333015-2019-00196-01.](#)

#### **DESCRIPTOR**

RENUNCIA AL CARGO JEFE DE CONTROL INTERNO - SOLICITUD EFECTUADA POR LA ALCALDESA DEL ENTE DEMANDADO COMO REQUISITO PARA PROCEDER CON LA POSESIÓN EN EL CARGO - DESVIACIÓN DE PODER.

#### **RESTRICTOR**

Municipio de Zapatoca. Renuncia. Jefe de la oficina de control interno. Desviación de poder. Carga de la prueba.

#### **DECISIÓN**

Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

#### **TESIS**

Recuerda la providencia que el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, dispone que:

*“Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio. La providencia por medio de la cual se acepte la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo. Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualquier otra circunstancia pongan con anticipación en manos del Jefe del organismo la suerte del empleado. Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del*



*cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva”.*

Igualmente reitera que de conformidad con el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 20156 el empleo público queda vacante por renuncia regularmente aceptada, y ésta, constituye una causal de retiro del servicio a la luz de lo dispuesto en el artículo 2.2.11.1.1 ibídem.

De conformidad con lo expuesto, es claro para la Sala de decisión que la renuncia del servidor público debe ser libre y espontánea y no puede provenir de la presión o coacción del nominador. Esto implica que cuando se alega que un acto que aceptó una renuncia se encuentra viciado de nulidad por desviación de poder ligada este a la anterior situación, le corresponde al interesado probar que en efecto existió dicha coacción. A partir de lo anterior, es claro que le corresponde a la parte actora probar que la carta de renuncia firmada por ella, con fecha 25 de enero de 2019, no devino de voluntad propia, sino de la coacción de la entonces Alcaldesa de Zapatoca, pues acreditar tal situación permitiría probar la desviación de poder.

Para el caso concreto, se concluye que las manifestaciones del interrogatorio de parte no son suficientes por si solas para desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado, y al alegarse una desviación de poder, es claro que la actividad probatoria requiere acreditar el cargo con total certeza, requiriéndose entonces otras pruebas que demuestren que lo manifestado por la demandante en realidad ocurrió, sin embargo, las pruebas practicadas no cuentan con ese efecto y el cumplimiento a cabalidad de las funciones de la demandante en el cargo de Jefe de Control Interno, no tiene el alcance de viciar el acto demandado.

- 3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 24 de mayo de 2022. **RADICADO:** 68001333002-2017-00344-01. **DEMANDANTE:** COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TAXISTAS Y TRANSPORTADORES UNIDOS “COTAXI”. **DEMANDADO:** DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES “DIAN”. M.P. DRA. FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA.

[RADICADO: 68001333002-2017-00344-01.](#)



## **DESCRIPTOR**

IMPUESTO SOBRE LA RENTA - EXENCIÓN DEL BENEFICIO NETO FISCAL EN EL RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL, RECHAZO DE EGRESOS Y SANCIÓN POR INEXACTITUD

## **RESTRICTOR**

Cotaxi, Dian. Sanción por inexactitud. Rechazo de egresos. Erogaciones no computables dentro del cálculo del beneficio neto.

## **DECISIÓN**

Revoca parcialmente sentencia que niega las pretensiones de la demanda y en su lugar declara la nulidad parcial de los actos administrativos demandados únicamente en cuanto al monto de la sanción por inexactitud impuesta, y consecuentemente, el “Total Saldo a Pagar” y, a título de restablecimiento del derecho, dicha sanción por inexactitud se fija en la suma de \$24'946.000 y el total saldo a pagar en la suma de \$49'892.000, negando las demás pretensiones de la demanda.

## **TESIS**

Recuerda la decisión que el H. Consejo de Estado en asunto similar, mediante sentencia de segunda instancia del 15 de julio del año 2021 desató el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por este Tribunal en la que se denegaron las pretensiones de la demanda, confirmándola, cuyas consideraciones relevantes pasan a transcribirse por resultar pertinentes a efectos de desatar los argumentos que sustentan el recurso de apelación objeto de estudio:

*“(...) le corresponde a la Sala determinar si la demandante cumplió los requisitos que le permitían calificar como exento el beneficio neto autoliquidado en la declaración privada del impuesto sobre la renta. 2.1- Hasta la modificación de la Ley 1819 de 20164 , el artículo 19 del ET establecía que las cooperativas pertenecientes al régimen tributario especial estaban exentas del impuesto sobre la renta si el veinte por ciento (20%) del excedente, tomado en su totalidad del Fondo de Educación y Solidaridad de que trata el artículo 54 de la Ley 79 de 1988, se destinaba de manera autónoma por las propias cooperativas a financiar cupos y programas de educación formal en instituciones*



autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional. Cumplido el presupuesto fáctico de la norma de exención, el beneficio neto de carácter fiscal, que para efectos del cálculo del impuesto hace las veces de renta líquida gravable, adquiriría la calificación de renta exenta. Los incisos 1.º y 2.º del ordinal 4.º del artículo 19 del ET hacen referencia a dos conceptos relevantes para la adecuada comprensión de la tributación de las cooperativas según las normas vigentes para la época de los hechos. El primero es el de «excedente», al que alude el mencionado inciso 1.º, asociado al resultado contable del ejercicio que sirve para cuantificar la inversión del 20% y que deben efectuar de manera autónoma las cooperativas para acceder a la exención del impuesto sobre la renta. El segundo, es el beneficio neto o excedente fiscal que, en los términos del inciso 2º, «estará sujeto a impuesto» cuando el 20% del excedente de la cooperativa «lo destinen en todo o en parte en forma diferente a lo establecido en este artículo y en la legislación cooperativa vigente».

Frente al primero, con la modificación del artículo 11 del Decreto 4400 de 2004 ocurrida en virtud del Decreto 640 de 2005, se precisó que el «excedente contable» se determina de acuerdo con las reglas establecidas por la normatividad cooperativa, lo cual fue posteriormente reiterado y elevado a rango legal por el artículo 10.º de la Ley 1066 de 2006, que adicionó el tercer párrafo del ordinal 4.º del artículo 19 del ET. A esos efectos, la normativa cooperativa que concretaba las reglas aplicables para calcular el excedente neto contable era la Ley 79 de 1988 y la Circular Básica Contable y Financiera proferida por la Superintendencia Solidaria, con las modificaciones posteriores emitidas por la misma entidad.

Ahora, como parte del cálculo del resultado contable del ejercicio, la Ley 79 de 1988 dispuso que las cooperativas debían crear distintos fondos y reservas, como los previstos en los artículos 10.º y 54 de dicha disposición normativa. Así, por ejemplo, el artículo 10.º en comento señaló que, siempre que las cooperativas autoricen y presten servicios a personal no asociado, los excedentes así percibidos serán llevados a un fondo social no susceptible de repartición. Sobre este último asunto, la Circular nro. 007 de 2009, proferida por la Superintendencia de Economía Solidaria, indica que una vez obtenido el resultado en el balance es deber



*del ente cooperativo «deducir la parte de los excedentes obtenidos de operaciones con terceros en concordancia con el artículo 10 de la Ley 79 de 1988, cuando se prestan servicios a no asociados, para obtener el excedente neto y proceder de conformidad con los artículos 55, 54 y 56 de la ley 79 de 1988. Al excedente neto obtenido, se le debe aplicar lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 79 de 1988». Finalmente, en relación con el segundo concepto, esto es, «el beneficio neto o excedente fiscal que se refleja en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios», potencialmente exento, el Decreto 640 de 2005 prescribió que se determina conforme a los artículos 3.º, 4.º y 5.º del Decreto 4400 de 2004 (también modificados por el Decreto 640 de 2005), en los que se regula la determinación del beneficio neto fiscal a partir de los ingresos y egresos procedentes.*

*2.2- El artículo 12 del Decreto 4400 de 2004, tras la modificación del Decreto 640 de 2005, desarrolló los requisitos legales del artículo 19 del ET para acceder a la exención bajo análisis y señaló que el «beneficio neto o excedente fiscal» está exento siempre que: (i) el «beneficio neto o excedente contable» se destine exclusivamente según lo establecido en la Ley 79 de 1988, lo cual comprende los fondos, reservas, destinos y usos que prescriben los artículos 10.º, 54, 55 y 56 de la mencionada ley; y (ii) la cooperativa destine, como mínimo, el 20% del «beneficio neto o excedente contable», determinado en los términos antes descritos, a financiar cupos y programas de educación formal en instituciones autorizadas por el Ministerio de Educación, utilizando para el efecto los recursos necesarios de los fondos de educación y solidaridad previstos en el artículo 54 de la Ley 79 de 1988. Por ello, el artículo 12 del Decreto 4400, en concordancia con el inciso 2.º del ordinal 4.º del artículo 19 del ET, señala que «la destinación del excedente contable, en todo o en parte, en forma diferente a lo aquí establecido, hará gravable la totalidad del beneficio neto o excedente fiscal determinado», con lo cual no hay lugar a la exención, liquidando la cuota tributaria con la tarifa del 20% que señala el artículo 356 del ET. Para ese contexto normativo, esta Sala señaló en la sentencia del 17 de septiembre de 2020 (exp. 22832, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez) que una cooperativa está exenta del impuesto sobre la renta siempre y cuando determine correctamente el beneficio neto o excedente contable y destine el 20% de ese valor,*



*conforme a lo ordenado por el inciso 1.º del ordinal 2.º del artículo 19 del ET (en concordancia con la letra b. del artículo 12 del Decreto 4400 del 2004). En ese evento, la totalidad del beneficio neto o excedente fiscal que se liquide según el artículo 357 del ET, y las normas reglamentarias contenidas en los artículos 3.º 4.º y 5.º del Decreto 4400 de 2004, tiene la calidad de exento. Por lo mismo, en caso de que no se cumplan los anteriores presupuestos normativos, la totalidad del beneficio neto fiscal tendrá la calidad de renta líquida gravable con una tarifa del 20%”.*

Y frente al rechazo de egresos en torno al cumplimiento de las exigencias fiscales para computar como factor negativo en la liquidación del beneficio neto fiscal, consideró:

*“...3.1- El artículo 5.º del Decreto 4400 de 2004 (modificado por el Decreto 640 de 2005) preceptúa que el beneficio neto o excedente fiscal se obtiene tras restar de los ingresos ordinarios y extraordinarios los egresos procedentes. Y estos últimos, de conformidad con el artículo 4.º de ese mismo decreto, son «todos aquellos realizados y pagados efectivamente en el respectivo período gravable, que tengan relación de causalidad con los ingresos o con el objeto social, incluidas las inversiones que se efectúen en cumplimiento del mismo», disposición que concuerda con lo dispuesto en el artículo 357 del ET. Era bajo ese contexto, que el entonces vigente artículo 4.º del Decreto 4400 de 2004 condicionaba la imputación de erogaciones dentro del cálculo del beneficio neto fiscal al cumplimiento de las limitaciones establecidas en el capítulo V del Libro primero del ET y, en especial, al cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales previstos en los artículos 87-1, 108, 177-1, 177-2, 771- 2 y 771-3 del ET. ... 3.3- En esencia, la apelante expresa que el beneficio neto de carácter fiscal que liquidan las cooperativas es idéntico al beneficio o excedente contable, razón por la cual todas las erogaciones registradas en la contabilidad son procedentes a efectos fiscales. Tal como se desprende las consideraciones jurídicas expuestas en este proveído, en concordancia con lo considerado por esta Sección previas oportunidades (sentencia del 12 de septiembre de 2019, exp. 21675, CP: Julio Roberto Piza), el cálculo del beneficio neto de carácter fiscal –que para el caso de las cooperativas hace las veces de base gravable del impuesto sobre la renta– no se determina a partir de un sistema de plena*



*dependencia en relación con el resultado contable del ejercicio, toda vez que, en los términos de los artículos 3.º, 4.º y 5.º del Decreto 4400 de 2004 (modificados por el Decreto 640 de 2005), al valor del beneficio neto obtenido de la contabilidad se le aplican ciertos ajustes en lo que concierne a calificación, valoración e imputación temporal de los hechos económicos a efectos fiscales, con lo cual, sí pueden surgir diferencias entre las cifras contables y las tributarias. Por lo cual, juzga la Sala que el beneficio neto fiscal no es el mismo beneficio o excedente neto contable determinado por el contribuyente”.*

Finalmente, concluye la decisión que, el supuesto fáctico para la procedencia de la exención del beneficio neto o excedente pretendido por la Cooperativa en la declaración de renta del año gravable 2012 no se dio, pues no registró dicho beneficio o excedente en el fondo especial de carácter patrimonial exigido en el artículo 10 de la ley 79 de 1988, a partir de lo cual determinó que no es procedente la exención del excedente registrado en la declaración por valor de \$ 83.195.000, estableciendo que, en consecuencia, se encuentra gravado con el impuesto sobre la renta a la tarifa del 20%, tal y como se establece en el artículo 356 del Estatuto Tributario; en virtud de lo cual el beneficio neto o excedente declarado como renta exenta por el contribuyente no se podía calificar como exento, debiendo ser tratado como renta líquida gravable y por tanto se encontraba sujeto al impuesto, conforme fue determinado en los actos acusados.

NOTA DE RELATORIA: El contenido de las notas citadas respecto de las decisiones referenciadas es de carácter eminentemente informativo de conformidad con la labor compiladora de la relatoría; por lo que se resalta el deber de consultar los textos completos de las providencias para verificar el contenido fiel de las decisiones ante posibles yerros en la tarea de clasificar, titular, extraer y divulgar dichos documentos.