



CONSEJO DE ESTADO  
SEGUNDO CENTENARIO  
1817

# CONSTITUCIÓN Y DERECHO ADMINISTRATIVO

**Doctrina básica del Consejo de Estado  
desde 1830**



CONSEJO DE ESTADO

SEGUNDO CENTENARIO

1817



# CONSTITUCIÓN Y DERECHO ADMINISTRATIVO

Doctrina básica del Consejo de Estado  
desde 1830



República de Colombia  
Consejo de Estado  
2023

Constitución y Derecho Administrativo: Doctrina básica del Consejo de Estado desde 1830/ Editor: Guillermo Sánchez Luque. – Bogotá: Consejo de Estado, Imprenta Nacional de Colombia, primera edición, 2023, ISBN: 978-958-5570-39-9.

Derecho Constitucional / Derecho Administrativo / Consejo de Estado / Constitución / Historia constitucional de Colombia / Principios fundamentales de la primera Constitución / Control constitucional / Derechos constitucionales/ Estructura del poder público / Órganos y funciones del sistema constitucional / Fuerza pública / Relaciones internacionales / Régimen económico de la Constitución / Ordenamiento territorial / Poder Constituyente / Doctrina / Jurisprudencia / Conceptos.

#### Editor

Guillermo Sánchez Luque  
*Consejero de Estado*

#### Comité Técnico

María Fernanda Murillo  
Ángela Pinto Sarmiento  
Ingrid Viasús Quintero  
María Alejandra Gómez  
*Coordinadoras*

Carolina Ávila Medina  
Isabel Chaparro Alvarado  
Carlos Colmenares Castro  
Mariana Corredor Soto  
Leider Gómez Caballero  
Mauricio Gómez Leyva  
María Llano Naranjo  
Max Rodríguez Delgado  
Diego Rueda Acevedo  
Santiago Zuleta Ríos

#### Edición de textos

Santiago Amador Mesa  
David Canchila Monsalve  
Alicia Cayuela Dávila  
Felipe Gastelbondo C.  
Juana Hernández Camacho  
Daniela Pulgarín Muriel  
Catalina Tobar Herrera

#### Consejo Superior de la Judicatura

Aurelio Rodríguez Guzmán  
*Presidente*  
Paola Zuluaga Montaña  
*Directora CENDOJ*  
Juan Francisco Garavito  
*Jefe de Publicación y  
Divulgación CENDOJ*



© 2023 Consejo de Estado  
Consejo de Estado  
Calle 12 n.º. 7-65  
Palacio de Justicia, Bogotá D.C., Colombia  
<http://www.consejodeestado.gov.co/>  
@consejodeestado  
Todos los derechos reservados  
Bogotá D.C.  
1ª Edición, diciembre 2023

#### Agadecimientos especiales

Paula Aponte Urdaneta  
Hugo Arenas Mendoza  
Omar Joaquín Barreto Suárez  
Gloria Cáceres Martínez  
Ruth Stella Correa Palacio  
Juan Carlos Esguerra Portocarrero  
David Franco Moreno  
Pedro Gutiérrez Falla  
Augusto Hernández Becerra  
Javier Jiménez Solanilla  
Marco Gerardo Monroy Cabra†  
Jorge Murguétio Cabrera  
Germán Nieto Olivar  
Nubia Margoth Peña  
Wilson Ramos Girón  
Danilo Rojas Betancourth  
Óscar Eduardo Vargas Roza  
William Zambrano Cetina

#### Colaboradores

Myriam Acevedo Rey  
Patricia Afanador Armenta  
Andrea Arévalo Álvarez  
Olivia Aristizábal Ospina  
Margarita Ariza Consuegra  
Carolina Ávila Medina  
Santiago Ayala Gómez  
Juan Felipe Baena Lombana  
Paola Baquero Rodríguez  
Lida Natalia Barón Ávila  
Omar Joaquín Barreto Suárez  
Julián Bazarro Barragán  
Liliana Becerra Gámez  
Elizabeth Beltrán Acosta  
Ernesto Burbano Ortega  
Ana María Bustillo González  
David Canchila Monsalve  
Natalia Yadira Castilla Caro  
Ana Castrillón Palermo  
Daniel Castrillón Arango  
Nini Johanna Castro Cortés  
Nidia Cristina Cerinza Leal  
Sergio Chacón Sánchez

Julián Chala Hernández  
Jacqueline Contreras Parra  
Wadith Rodolfo Corredor  
Alberto Cuesta Gómez  
Edgardo de la Ossa M.  
Helena de Narváez González  
María Cecilia del Río Baena  
Estefanía Delgado Franco  
Indira Díaz Lindao  
Katherin Díaz Leiva  
Katia Domínguez Garcés  
Deissy Dueñas González  
Angélica Echeverry González  
Milagro Espinosa Arrieta  
Luis Farfán Sánchez  
Gabriel Figueroa Bastidas  
Ana Patricia Franco Luque  
David Franco Moreno  
Margarita Forero Reyes  
Mauricio Gallo García  
Sebastián Garcés Restrepo  
Karina García Cantillo  
Lucía García Delgado  
Carolina Gómez Gómez  
Leider Gómez Caballero  
Guillermo León Gómez M.  
Nicolás Gómez Ronsería  
Liliana González Gómez  
Jorge González Correa  
Sergio González Torres  
Darwin Goyeneche Ortiz  
Yenny Soledad Guerrero  
Yebrail Haddad Linero  
Paulina Hincapié González  
Erika Ibarra Jurado  
Fabio Jiménez Bobadilla  
Sonia Ladino Chaparro  
Juan Manuel Laverde A.  
Andrea López Montealegre  
Liz Carolina López Pedreros  
Carlos Mantilla Navarro  
Antonio Martín López  
Valentina Martínez P.  
Daniel Mayorga Alejo  
Juan Felipe Morales A.

Juan Moreno Hormaza  
Lina Moreno Mora  
Laura Monroy Ochoa  
Carolina Moyano Forero  
Jorge Murguétio Cabrera  
Melissa Muñoz Gómez  
Yessine Neira Carreño  
Germán Nieto Olivar  
Guillermo Obregón G.  
Lina Ocampo Suárez  
Andrés Olarte Carmona  
Gloria Olmos Leguizamón  
Yenny Orjuela Díaz  
Ana Carolina Osorio C.  
Andrés Ospina Garzón  
María Otero González  
Paula Patiño González  
Janneth Pedraza García  
Catalina Peláez Escobar  
David Penagos Londoño  
Angela Pinto Sarmiento  
Silvana Puccini Montoya  
Diego Ramírez Monje  
Jaime Ramírez Moreno  
Juan Camilo Redondo M.  
Santiago Redondo Maya  
Melissa Remolina H.  
Camilo Rodríguez Yong  
Max Rodríguez Delgado  
Ángela Rueda Salas  
Diego Rueda Acevedo  
Gina Sáenz Muñoz  
Hugo Sánchez Hernández  
Magaly Santos Murillo  
José Silva Muñoz  
Juan Sebastián Solarte  
Laura Sterling Sterling  
Paula Tejada Orozco  
Camila Torres Mafiol  
Pedro Torres Báez  
Samuel Urueta Rojas  
Ronald Van Grieken M.  
Sonia Vargas Gamboa  
Vivian Villamizar M.  
Mariana Viña Castro

ISBN: 978-958-5570-39-9  
Diseño:  
Imprenta Nacional de Colombia  
Impreso y hecho en Colombia

## **COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO 2023**

### **SALA DE GOBIERNO**

Jaime Enrique Rodríguez Navas (Presidente del Consejo de Estado)  
Óscar Darío Amaya Navas (Vicepresidente del Consejo de Estado)  
Oswaldo Giraldo López (Presidente de la Sección Primera)  
Gabriel Valbuena Hernández (Presidente de la Sección Segunda)  
Nicolás Yepes Corrales (Presidente de la Sección Tercera)  
Milton Chaves García (Presidente de la Sección Cuarta)  
Luis Alberto Álvarez Parra (Presidente de la Sección Quinta)  
Édgar González López (Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil)

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

Oswaldo Giraldo López  
Nubia Margoth Peña Garzón  
Hernando Sánchez Sánchez  
Roberto Augusto Serrato Valdés

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

Juan Enrique Bedoya Escobar  
Jorge Iván Duque Gutiérrez  
César Palomino Cortés  
Carmelo Perdomo Cuéter  
Rafael Francisco Suárez Vargas  
Gabriel Valbuena Hernández

### **SECCIÓN TERCERA**

Martín Bermúdez Muñoz  
Fredy Ibarra Martínez  
María Adriana Marín  
Alberto Montaña Plata  
Jaime Enrique Rodríguez Navas  
José Roberto Sáchica Méndez  
Guillermo Sánchez Luque  
Marta Nubia Velásquez Rico  
Nicolás Yepes Corrales

### **SECCIÓN CUARTA**

Stella Jeannette Carvajal Basto  
Milton Chaves García  
Myriam Stella Gutiérrez Argüello  
Wilson Orlando Ramos Girón

### **SECCIÓN QUINTA**

Luis Alberto Álvarez Parra  
Rocío Araújo Oñate  
Carlos Enrique Moreno Rubio  
Pedro Pablo Vanegas Gil

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

Óscar Darío Amaya Navas  
María del Pilar Bahamón Falla  
Ana María Charry Gaitán  
Édgar González López

## CONSEJEROS DE ESTADO 1817-2023

N°	MAGISTRADO	INICIO DE PERIODO
1	Luis Brión	1817
2	Antonio José Betancur	1817
3	Francisco Conde	1817
4	Pedro Hernández	1817
5	Vicente Lecuna	1817
6	Juan Martínez	1817
7	Tomás Montilla	1817
8	José María Ossa	1817
9	Fernando Peñalver	1817
10	Luis Peraza	1817
11	Manuel Cedeño	1817
12	Francisco Zea	1817
13	José Antonio Anzoátegui	1817
14	Antonio Díaz	1817
15	Mateo Salcedo	1817
16	Juan Francisco Sánchez	1817
17	José Ucrós	1817
18	José Manuel Olivares	1817
19	Fernando Galindo	1817
20	Manuel Bremont	1817
21	José María del Castillo y Rada	1828
22	José Manuel Restrepo	1828
23	Rafael Urdaneta	1828
24	Estanislao Vergara y Sanz de Santamaría	1828
25	Nicolás M. Tanco	1828
26	Fernando Caicedo y Flórez	1828
27	José Francisco Bermúdez	1828
28	Pedro Gual	1828
29	José Rafael Revenga	1828
30	Miguel Pumar	1828
31	Francisco Javier Cuevas	1828
32	Joaquín Mariano Mosquera y Arboleda	1828
33	Jerónimo Torres	1828
34	José Joaquín Olmedo	1828
35	Modesto Larrea	1828
36	Martín Santiago de Icaza	1828
37	J. Félix Valdiviezo	1828



<b>N°</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>INICIO DE PERIODO</b>
38	Luis Andrés Baralt	1828
38	José M. Ortega	1828
40	Mariano Talavera	1828
41	Alejandro Osorio	1828
42	José Francisco Pereira	1828
43	Carlos Soublette	1828
44	Manuel Mateu	1829
45	Vicente Borrero	1829
46	José Joaquín Gori y Álvarez de Castro	1829
47	Félix Restrepo	1830
48	Juan Fernández Sotomayor	1830
49	Manuel Benito Rebollo	1830
50	Vicente Álvarez	1830
51	Vicente Azuero	1830
52	José Fabrega	1830
53	José Miguel Pey	1830
54	Sr. Rieux	1830
55	Joaquín París	1830
56	Domingo Caycedo y Sanz de Santamaría	1830
57	José Sanz Santamaría	1831
58	Juan Nepomuceno Escobar	1831
59	José Domingo Espinar	1831
60	Manuel Pardo	1831
61	Raimundo Santamaría	1831
62	Francisco Mendoza Pérez	1831
63	Juan García del Río	1831
64	Agustín Gutiérrez Moreno	1831
65	José Miguel de Tobar y Zerrate	1831
66	Francisco Carmona	1831
67	José María Obando	1831
68	Alejandro Vélez	1831
69	Francisco Soto Montes de Oca	1831
70	Miguel Uribe Restrepo	1832
71	José Vallarino	1832
72	Rafael Mosquera	1832
73	José María Estévez	1832
74	José Ignacio de Márquez	1833
75	Bernardino Tobar	1833

<b>N°</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>INICIO DE PERIODO</b>
76	Salvador Camacho	1833
77	José Hilario López	1833
78	Eusebio María Canabal	1833
79	Francisco de Paula López Aldana	1835
80	Francisco de P. Orbeagozo	1835
81	Diego Fernando Gómez	1837
82	José Cornelio Valencia	1839
83	Miguel Antonio Valencia	1840
84	Eusebio Borrero	1841
85	Juan de Dios Aranzazu	1841
86	Félix Castro	1841
87	Antonio Malo	1841
88	Manuel María Quijano	1842
89	José María Cuero	1842
90	Luis José Serrano	1843
91	Miguel Antonio Caro	1886
92	Clodomiro Tejada	1886
93	Eliseo Payán	1886
94	Joaquín Valencia	1886
95	Juan Pablo Restrepo	1886
96	Luis Carlos Rico	1886
97	Demetrio Porras	1886
98	Ricardo Núñez	1886
99	Próspero Pinzón	1893
100	Ramón Guerra Azuola	1896
101	José María González Valencia	1896
102	Ignacio Neira	1897
103	Liborio Zerda	1897
104	Luis A. Mesa	1899
105	Juan B. Pérez y Soto	1899
106	Guillermo Quintero Calderón	1899
107	José Ángel Porras	1899
108	José Manuel Marroquín	1899
109	Adriano Tribín	1905
110	Diego Rafael de Guzmán	1905
111	José Dolores Monsalve	1905
112	José Gnecco Laborde	1905
113	Juan C. Trujillo Arroyo	1905

<b>N°</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>INICIO DE PERIODO</b>
114	Adriano Muñoz	1914
115	Bonifacio Vélez	1914
116	Jesús Perilla V.	1914
117	Jorge Holguín	1914
118	Luis Felipe Rosales	1914
119	Manuel Dávila Flórez	1914
120	Próspero Márquez	1914
121	José A. Llorente	1915
122	Eduardo Rodríguez Piñeres	1915
123	Lácides Segovia	1916
124	Arturo Quijano	1917
125	Ismael E. Castro	1918
126	Pedro Nel Ospina	1918
127	Sixto A. Zerda	1918
128	Arturo Campuzano M.	1919
129	Elías Romero	1919
130	Manuel Jiménez l.	1919
131	Ramón Correa	1919
132	Manuel J. Gallego B.	1919
133	Jorge Vélez	1920
134	Miguel Abadía Méndez	1920
135	Ramón Rosales	1920
136	Sergio A. Burbano	1920
137	Rafael A. Montes	1921
138	José Joaquín Casas	1922
139	José María García Hernández	1922
140	Fernando Restrepo Briceño	1924
141	Rafael Abello Salcedo	1924
142	Gonzalo Benavides G.	1925
143	José A. Valverde R.	1925
144	Arcadio Charry	1926
145	Constantino Barco	1926
146	José A. Vargas T.	1926
147	Nicasio Anzola	1926
148	Luis Hernández G.	1927
149	Félix Cortés	1929
150	Pedro Alejo Rodríguez	1929
151	Horacio Valencia Arango	1930

<b>N°</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>INICIO DE PERIODO</b>
152	Junio E. Cancino	1930
153	Pedro A. Gómez N.	1930
154	Pedro Martín Quiñones	1930
155	Pedro A. Gómez Naranjo	1931
156	Víctor M. Pérez	1932
157	Román Gómez	1932
158	Alberto Pumarejo	1934
159	Ricardo Tirado Macías	1934
160	Esteban Granados Motta	1935
161	Isaías Cepeda	1935
162	Elías Abad Mesa	1936
163	Francisco Samper Madrid	1936
164	Guillermo Peñaranda A.	1936
165	Ramón Miranda	1937
166	Carlos Lozano y Lozano	1937
167	Nicolás Torres Niño	1938
168	Tulio Enrique Tascón	1938
169	Antonio Escobar Camargo	1939
170	Carlos Rivadeneira	1939
171	Diógenes Sepúlveda Mejía	1939
172	Gonzalo Gaitán Azuero	1939
173	Gustavo Hernández R.	1939
174	Arturo Carrera	1940
175	Aníbal Badel	1943
176	Gabriel Carreño M.	1943
177	Jorge Lamus Girón	1944
178	Guillermo Hernández	1945
179	Ricardo Uribe Escobar	1945
180	Gustavo A. Valbuena	1945
181	Guillermo Neira M.	1946
182	Justo Franco V.	1946
183	Jesús Estrada Monsalve	1947
184	Baudilio Galán	1949
185	Álvaro Pineda	1950
186	Antonio José Prieto	1950
187	Daniel Anzola Escobar	1950
188	Eduardo Piñeros y Piñeros	1950
189	José Urbano Múnera	1950

<b>N°</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>INICIO DE PERIODO</b>
190	Manuel A. Dangond Daza	1950
191	Pedro Gómez Parra	1950
192	Guillermo Acosta A.	1951
193	Ildefonso Méndez	1953
194	Manuel Buenahora	1954
195	Rafael Rueda Briceño	1954
196	José Enrique Arboleda Valencia	1954
197	Rafael Marriaga	1954
198	Gonzalo Rodríguez Suárez	1956
199	Ricardo Gutiérrez M.	1956
200	Andrés Augusto Fernández	1959
201	Carlos Gustavo Arrieta	1959
202	Alejandro Domínguez Molina	1959
203	Francisco Eladio Gómez	1959
204	Pedro Gómez Valderrama	1959
205	Gabriel Rojas Arbeláez	1959
206	Alfonso Meluk	1960
207	Guillermo González Charry	1960
208	Jorge de Velasco Álvarez	1960
209	Jorge A. Velásquez	1960
210	Ricardo Bonilla Gutiérrez	1961
211	Carlos Portocarrero Mutis	1965
212	Arturo Tapias Pilonieta	1965
213	Crotatas Londoño Cardona	1965
214	Alfonso Arango Henao	1965
215	Juan Benavides Patrón	1965
216	Enrique Acero Pimentel	1965
217	Alberto Hernández Mora	1966
218	Nemesio Camacho Rodríguez	1966
219	Samuel de Sola Roncallo	1966
220	Alberto Zuleta Ángel	1967
221	Andrés Holguín Holguín	1967
222	Álvaro Orejuela Gómez	1968
223	Belisario Arciniegas	1968
224	Gustavo Salazar Tapiero	1968
225	Hernando Gómez Mejía	1968
226	Juan Hernández Sáenz	1968
227	Miguel Lleras Pizarro	1968

<b>N°</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>INICIO DE PERIODO</b>
228	Luis Carlos Sáchica Aponte	1969
229	Lucrecio Jaramillo Vélez	1970
230	Rafael Tafur Herrán	1970
231	Humberto Mora Osejo	1970
232	Jorge Dávila Hernández	1970
233	Alfonso Castilla Sáiz	1970
234	Oswaldo Abello Noguera	1970
235	Eduardo Aguilar Vélez	1970
236	José M. Marmolejo	1971
237	Mario Latorre Rueda	1971
238	Carlos Galindo Pinilla	1973
239	Jaime Betancur Cuartas	1973
240	Bernardo Ortiz Amaya	1973
241	Mario Rodríguez Monsalve	1974
242	Carlos Restrepo Piedrahita	1975
243	Samuel Arango Reyes	1975
244	Álvaro Pérez Vives	1975
245	Jorge Valencia Arango	1976
246	Ricardo Uribe Holguín	1976
247	Carlos Aníbal Restrepo	1976
248	Carlos Betancur Jaramillo	1977
249	Miguel Antonio Cárdenas	1977
250	Samuel Buitrago Hurtado	1977
251	Aydée Anzola Linares	1978
252	Ignacio Reyes Posada	1978
253	Jaime Paredes Tamayo	1978
254	Jorge Dangond Flórez	1978
255	Marco Piñeros	1978
256	Mario Enrique Pérez Velasco	1978
257	Alfonso Ángel de La Torre	1979
258	Enrique Low Murtra	1979
259	Jacobo Pérez Escobar	1979
260	Carmelo Martínez Conn	1980
261	Eduardo Suescún Monroy	1980
262	Gustavo Humberto Rodríguez	1981
263	Roberto Suárez Franco	1981
264	Joaquín Vanín Tello	1982
265	José Alejandro Bonivento	1984

<b>N°</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>INICIO DE PERIODO</b>
266	Julio César Uribe Acosta	1984
267	Miguel Betancourt Rey	1984
268	Reynaldo Arciniegas Baedecker	1984
269	Simón Rodríguez Rodríguez	1984
270	Gaspar Caballero Sierra	1985
271	Víctor Corredor Rodríguez	1985
272	Antonio José de Irisarri Restrepo	1985
273	Guillermo Benavides Melo	1986
274	Hernán Guillermo Aldana Duque	1986
275	Jaime Abella Zárate	1986
276	Consuelo Sarria Olcos	1987
277	Javier Henao Hidrón	1987
278	Luis Antonio Alvarado Pantoja	1987
279	Álvaro Lecompte Luna	1988
280	Amado Gutiérrez Velásquez	1988
281	Clara Forero de Castro	1988
282	Euclides Londoño Cardona	1988
283	Jorge Penén Deltieure	1988
284	Miguel González Rodríguez	1988
285	Joaquín Barreto Ruiz	1989
286	Gustavo de Greiff Restrepo	1989
287	Guillermo Chahín Lizcano	1989
288	Carlos Gustavo Arrieta Padilla	1990
289	Diego Younes Moreno	1990
290	Dolly Pedraza de Arenas	1990
291	Libardo Rodríguez Rodríguez	1990
292	Pablo Cáceres Corrales	1990
293	Rodrigo Vieira Puerta	1990
294	Daniel Suárez Hernández	1991
295	Ernesto Rafael Ariza Muñoz	1991
296	Juan de Dios Montes Hernández	1991
297	Luis Eduardo Jaramillo Mejía	1992
298	Miren de La Lombana de Magyaroff	1992
299	Yesid Rojas Serrano	1992
300	Carlos Arturo Orjuela Góngora	1992
301	Miguel Viana Patiño	1992
302	Delio Gómez Leyva	1993
303	Luis Camilo Osorio Isaza	1995

<b>N°</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>INICIO DE PERIODO</b>
304	Jesús María Carrillo Ballesteros	1995
305	Manuel Santiago Urueta Ayola	1995
306	Mario Alario Méndez	1995
307	César Hoyos Salazar	1996
308	Juan Alberto Polo Figueroa	1996
309	Javier Díaz Bueno	1996
310	Germán Ayala Mantilla	1996
311	Julio Enrique Correa Restrepo	1996
312	Ricardo Hoyos Duque	1996
313	Silvio Escudero Castro	1996
314	Augusto Trejos Jaramillo	1997
315	Nicolás Pájaro Peñaranda	1997
316	Daniel Manrique Guzmán	1998
317	German Rodríguez Villamizar	1998
318	Roberto Medina López	1998
319	Alberto Arango Mantilla	1999
320	Alier Eduardo Hernández Enríquez	1999
321	Ana Margarita Olaya Forero	1999
322	Darío Quiñones Pinilla	1999
323	Flavio Augusto Rodríguez Arce	1999
324	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	1999
325	María Elena Giraldo Gómez	1999
326	Olga Inés Navarrete Barrero	1999
327	Reinaldo Chavarro Buritica	1999
328	Alejandro Ordoñez Maldonado	2000
329	Camilo Arciniegas Andrade	2000
330	Jesús María Lemos Bustamante	2000
331	Juan Ángel Palacio Hincapié	2000
332	Tarcisio Cáceres Toro	2000
333	Ligia López Díaz	2001
334	María Inés Ortiz Barbosa	2001
335	Susana Montes de Echeverri	2002
336	Filemón Jiménez Ochoa	2003
337	Gustavo Eduardo Aponte Santos	2003
338	María Nohemí Hernández Pinzón	2003
339	Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianetta	2003
340	Ramiro Saavedra Becerra	2003
341	Enrique José Arboleda Perdomo	2004



<b>N°</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>INICIO DE PERIODO</b>
342	Héctor Romero Díaz	2004
343	Ruth Stella Correa Palacio	2004
344	Jaime Moreno García	2005
345	Luis Fernando Álvarez Jaramillo	2005
346	Bertha Lucía Ramírez de Páez	2006
347	Enrique Gil Botero	2006
348	Marco Antonio Velilla Moreno	2006
349	Martha Sofía Sanz Tobón	2006
350	Mauricio Fajardo Gómez	2006
351	Alfonso Vargas Rincón	2007
352	Gustavo Eduardo Gómez Aranguren	2007
353	Mauricio Torres Cuervo	2007
354	Myriam Guerrero de Escobar	2007
355	Susana Buitrago de Valencia	2007
356	William Zambrano Cetina	2007
357	Gerardo Arenas Monsalve	2008
358	Luis Rafael Vergara Quintero	2008
359	María Claudia Rojas Lasso	2008
360	Martha Teresa Briceño de Valencia	2008
361	Hugo Fernando Bastidas Bárcenas	2009
362	Víctor Hernando Alvarado Ardila	2009
363	William Giraldo Giraldo	2009
364	Augusto Hernández Becerra	2010
365	Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez	2010
366	Danilo Rojas Betancourth	2010
367	Hernán Andrade Rincón	2010
368	Jaime Orlando Santofímio Gamboa	2010
369	María Elizabeth García González	2010
370	Olga Mélida Valle de De la hoz	2010
371	Stella Conto Díaz del Castillo	2010
372	Alberto Yepes Barreiro	2011
373	Carlos Alberto Zambrano Barrera	2011
374	Guillermo Vargas Ayala	2012
375	Álvaro Namén Vargas	2013
376	Germán Alberto Bula Escobar	2013
377	Jorge Octavio Ramírez Ramírez	2013
378	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez	2013
379	Ramiro de Jesús Pazos Guerrero	2013

<b>N°</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>INICIO DE PERIODO</b>
380	Sandra Lisseth Ibarra Vélez	2014
381	Roberto Augusto Serrato Valdés	2015
382	Carmelo Perdomo Cuéter	2015
383	Guillermo Sánchez Luque	2015
384	Carlos Enrique Moreno Rubio	2015
385	Rocío Araújo Oñate	2015
386	William Hernández Gómez	2015
387	Marta Nubia Velásquez Rico	2015
388	Gabriel Valbuena Hernández	2015
389	César Palomino Cortés	2016
390	Edgar González López	2016
391	Jaime Enrique Rodríguez Navas	2016
392	Óscar Darío Amaya Navas	2016
393	Rafael Francisco Suárez Vargas	2016
394	Stella Jeannette Carvajal Basto	2016
395	Hernando Sánchez Sánchez	2017
396	Milton Fernando Chaves García	2017
397	Oswaldo Giraldo López	2017
398	Julio Roberto Piza Rodríguez	2017
399	María Adriana Marín	2017
400	Nubia Margoth Peña Garzón	2019
401	Alberto Montaña Plata	2019
402	Martín Bermúdez Muñoz	2019
403	Nicolás Yepes Corrales	2019
404	Luis Alberto Álvarez Parra	2019
405	José Roberto Sáchica Méndez	2020
406	Myriam Stella Gutiérrez Argüello	2020
407	Ana María Charry Gaitán	2021
408	Fredy Hernando Ibarra Marín	2021
409	Pedro Pablo Vanegas Gil	2021
410	María del Pilar Bahamón Falla	2021
411	Wilson Orlando Ramos Girón	2022
412	Juan Enrique Bedoya Escobar	2023
413	Jorge Iván Duque Gutiérrez	2023
414	Omar Joaquín Barreto Suárez	2023
415	Germán Eduardo Osorio Cifuentes	2023
416	Jorge Edison Portocarrero Banguera	2023
417	William Barrera Muñoz	2023



# Contenido

<b>PRÓLOGO</b> .....	<b>I</b>
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	<b>XV</b>
<b>SECCIÓN A. PILARES FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN</b>	
<b>I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES</b> .....	<b>3</b>
Preámbulo .....	3
Preámbulo-Naturaleza .....	5
Preámbulo-Principio de legalidad .....	5
Preámbulo-Principio de legalidad .....	6
Preámbulo-Orden justo .....	7
Preámbulo-Paz .....	7
Preámbulo-Invocación de «Dios» .....	9
Estado unitario .....	9
Estado unitario-Potestad tributaria de los entes territoriales .....	9
Estado unitario-Descentralización territorial-Autonomía de los Departamentos .....	10
Dignidad humana-Derecho natural .....	11
Dignidad .....	11
Interés general-Prevalencia .....	12
Interés general .....	12
Estado social de derecho .....	13
Estado social de derecho- Intervención del Estado en la economía .....	15
Estado de derecho-Principio de legalidad .....	17
Estado de derecho-Democracia .....	18
Estado social de derecho-Solidaridad .....	18
Estado social de derecho-Dignidad humana .....	19
Interés general-Prevalencia .....	19
Interés general-Contratos del Estado .....	20
Interés general-Contratos del Estado .....	21
Dignidad humana .....	21
Estado simple o unitario, descentralización y autonomía territorial .....	22
Estado social de Derecho-Solidaridad .....	23
Estado social de derecho-Diversidad étnica .....	23
Estado social de derecho .....	24
Fines del Estado .....	24
Fines del Estado-Responsabilidad civil del Estado .....	24
Fines del Estado-Responsabilidad del Estado .....	25
Fines del Estado-Participación democrática .....	26
Fines del Estado-Falla del servicio relativa .....	27
Fines del Estado-El Estado no es asegurador general contra daños .....	27

Fines del Estado-Contrato estatal, un medio para cumplirlos.....	28
Fines del Estado-Responsabilidad civil del Estado por omisión de protección .....	29
Fines del Estado-Responsabilidad civil del Estado por omisión de protección .....	29
Soberanía .....	31
Soberanía nacional-Adopción de normas que rigen la sociedad.....	31
Soberanía nacional-Indivisibilidad en su ejercicio.....	31
Soberanía-Democracia participativa .....	32
Soberanía-Titularidad del pueblo.....	33
Soberanía popular-Interpretación a favor del electorado.....	33
Soberanía nacional y soberanía popular-Democracia representativa y participativa .....	35
Soberanía-Carácter excluyente no se pierde en zona de ubicación temporal para negociación de paz .....	36
Soberanía-Exclusividad del poder ligada al territorio nacional .....	37
Supremacía de la Constitución.....	37
Supremacía de la Constitución.....	37
Supremacía de la Constitución Nacional-La Constitución y la legislación preexistente.....	38
Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad, inconstitucionalidad sobreviniente.....	39
Deber de respetar y obedecer a las autoridades-Presunción de legalidad .....	40
Deber de respetar y obedecer a las autoridades-Excepción de ilegalidad .....	41
Presunción de legalidad-Excepción de ilegalidad.....	41
Excepción de ilegalidad .....	42
Primacía de los derechos inalienables.....	43
Primacía de derechos inalienables-El individuo, fin último del derecho .....	43
Primacía derechos inalienables .....	44
Vida-Derecho inherente .....	45
Derechos inalienables de la persona-Primacía.....	45
Primacía de derechos inalienables.....	46
Diversidad étnica y cultural.....	47
Diversidad étnica y cultural-Inscripción de candidatos .....	47
Diversidad étnica y cultural-Comunidades negras .....	48
Diversidad étnica y cultural.....	49
Diversidad étnica y cultural-Comunidades negras .....	49
Diversidad étnica y cultural .....	50
Propiedad colectiva de comunidades negras .....	50
Diversidad étnica-Propiedad colectiva de comunidades negras.....	51
Riquezas culturales y naturales .....	52
Riquezas naturales-Constitución ecológica .....	52
Riquezas naturales de la Nación .....	54
Riquezas naturales-Irretroactividad de la ley.....	55
Principios de derecho internacional-Reconocimiento .....	57
Principios de derecho internacional-Normas supranacionales no pueden derogar normas constitucionales.....	57

Principios de derecho internacional-Reconocimiento .....	57
Derecho internacional-Responsabilidad internacional del Estado .....	58
<b>II. DERECHOS CONSTITUCIONALES.....</b>	<b>60</b>
Derechos civiles y garantías sociales .....	60
Derechos civiles y garantías sociales .....	61
Derechos civiles y garantías sociales .....	62
Derecho a la vida.....	63
Derecho a la vida-Uso legítimo de la fuerza .....	63
Derecho a la vida.....	64
Derecho a la vida .....	64
Derecho a la vida .....	65
Derecho a la vida .....	65
Derecho a la vida .....	66
Derecho a la vida .....	67
Derecho a la vida .....	67
Derecho a la vida.....	68
Derecho a la vida.....	68
Derecho a la vida.....	69
Derecho a la vida.....	69
Derecho a la vida.....	70
Derecho a la vida.....	70
Derecho a la vida.....	71
Derecho a la vida.....	71
Derecho a la vida.....	72
Derecho a la vida.....	72
Derecho a la vida.....	73
Derecho a la vida.....	73
Derecho a la vida.....	74
Derecho a la vida.....	74
Derecho a la vida-Del neonato .....	75
Derecho a la vida-Inviolabilidad .....	75
Derecho a la vida.....	78
Derecho a la vida.....	78
Derecho a la vida.....	78
Derecho a la vida.....	79
Derecho a la vida-Inviolabilidad.....	80
Derecho a la vida-Presupuesto de los derechos humanos .....	82
Derecho a la vida-Inviolabilidad .....	83
Derecho a la vida-Uso legítimo de la fuerza .....	84
Derecho a la vida-Ejecuciones extrajudiciales .....	84
Derecho a la vida-Cadena de custodia .....	85
Prohibición de tortura y desaparición forzada.....	86

Tortura.....	86
Prohibición de tortura.....	87
Tortura-Prohibición.....	91
Desaparición forzada-Prohibición.....	92
Tortura-Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes-Prohibición.....	94
Desaparición forzada-Prohibición.....	95
Derecho a la igualdad.....	97
Derecho a la igualdad-Extranjeros.....	97
Igualdad ante las cargas públicas-Daño especial.....	98
Derecho a la igualdad.....	99
Igualdad ante las cargas públicas-Daño especial.....	99
Igualdad-Nacionales y extranjeros.....	100
Igualdad ante la ley.....	100
Daño especial-Derecho a la igualdad ante las cargas públicas.....	101
Derecho a la igualdad-Extranjeros.....	102
Igualdad ante las cargas públicas-Daño especial.....	103
Derecho a la igualdad-Diferenciación legítima.....	104
Igualdad de proponentes y oferentes.....	105
Igualdad de proponentes y oferentes.....	105
Derecho a la igualdad-Isonomía.....	106
Derecho a la igualdad-Isonomía.....	107
Derecho a la igualdad-Isonomía.....	108
Igualdad-Daño especial.....	109
Derecho a la igualdad-Examen de razonabilidad.....	110
Derecho a la igualdad-Extranjeros.....	111
Derecho a la igualdad-Diferenciación positiva.....	112
Derecho a la igualdad-Trato más favorable.....	113
Derecho a la igualdad-Diferencia de trato.....	113
Derecho a la igualdad-Electoral.....	114
Derecho a la igualdad-Electoral.....	114
Derecho a la igualdad-De la mujer y acciones afirmativas.....	115
Derecho a la igualdad.....	116
Derecho a la igualdad ante la ley-No discriminación.....	116
Personalidad jurídica.....	117
Derecho a la intimidad.....	118
Intimidad-Inviolabilidad de la correspondencia.....	118
Intimidad-Inviolabilidad de la correspondencia.....	120
Derecho a la intimidad-Inviolabilidad de correspondencia.....	120
Derecho a la intimidad-Inviolabilidad de la correspondencia.....	121
Derecho a la intimidad-Inviolabilidad de la correspondencia-Excepciones.....	122
Derecho a la intimidad-Habeas data.....	123
Derecho a la intimidad.....	124
Derecho a la intimidad-Inviolabilidad de correspondencia.....	125

Derecho a la libertad.....	126
Libre desarrollo de la personalidad.....	126
Derecho a la libertad personal.....	127
Derecho al libre desarrollo de la personalidad .....	127
Libertad de conciencia.....	128
Libertad de cultos.....	129
Libertad de cultos-Juicios sobre capellanías .....	130
Libertad de cultos-Cementerios .....	133
Libertad de cultos .....	134
Libertad de cultos.....	135
Libertad de cultos.....	136
Libertad de expresión y medios de comunicación .....	136
Libertad de expresión y medios de comunicación .....	136
Libertad de expresión y medios de comunicación .....	138
Derecho a la honra.....	138
Derecho a la honra.....	139
Derecho y deber a la paz .....	139
Derecho y deber a la paz-Zona de distensión .....	141
Derecho y deber a la paz-La Constitución, pacto social para la paz .....	142
Derecho y deber a la paz-Diálogos con la guerrilla .....	144
Derecho y deber a la paz-Acuerdo final y refrendación por el Congreso.....	144
Derecho y deber a la paz-Comisión de la Verdad .....	145
Derecho de petición .....	146
Derecho de petición-Respetuosa .....	146
Derecho de petición-Por motivos de interés particular .....	147
Derecho de petición .....	147
Derecho de petición-Escritos reiterativos.....	148
Derecho de petición .....	149
Derecho de petición-Derecho fundamental .....	150
Derecho de petición .....	151
Derecho de petición .....	151
Derecho de petición .....	154
Derecho de petición .....	154
Derecho de petición .....	156
Derecho de petición .....	157
Libertad de circulación o de locomoción.....	158
Libertad de circulación.....	158
Libertad de circulación o de locomoción.....	159
Libertad de circulación o de locomoción .....	160
Libertad de locomoción o de circulación -Desplazamiento forzado .....	162
Libertad de profesión u oficio .....	162
Libertad de profesión u oficio-Trabajo dominical.....	162
Libertad de profesión u oficio-Restricciones .....	163



Libertad de profesión u oficio-Restricciones por motivos de moralidad pública .....	164
Libertad de profesión u oficio-Reserva de ley .....	164
Libertad de profesión u oficio-Sujeción a reglamentos.....	165
Libertad de profesión u oficio-Igualdad y títulos de idoneidad.....	165
Libertad de profesión u oficio-Límites .....	168
Libertad de profesión u oficio-Títulos de idoneidad.....	169
Libertad de domicilio .....	171
Libertad de domicilio .....	171
Libertad-Prohibición de prisión por deudas .....	171
Libertad de domicilio-Inviolabilidad .....	172
Inviolabilidad de domicilio.....	173
Inviolabilidad de domicilio.....	176
Derecho al debido proceso .....	176
Derecho al debido proceso .....	176
Derecho al debido proceso-Tipicidad .....	177
Derecho al debido proceso-No penas ex post facto.....	177
Debido proceso-Litisconsorcio necesario .....	178
Debido proceso .....	178
Derecho al debido proceso-Presunción de inocencia .....	179
Debido proceso administrativo.....	180
Derecho al debido proceso .....	180
Derecho al debido proceso .....	180
Debido proceso-Nulidad de pleno derecho de prueba .....	181
Derecho al debido proceso-Presunción de inocencia-Desmovilización .....	182
Derecho al debido proceso .....	183
Derecho al debido proceso-Pliego de condiciones no puede establecer causales de rechazo .....	184
Debido proceso .....	185
Derecho al debido proceso administrativo .....	186
Derecho al debido proceso .....	186
Debido al debido proceso administrativo-Contratos.....	187
Derecho al debido proceso administrativo .....	188
Derecho al debido proceso administrativo-Proporcionalidad de sanciones tributarias .....	189
Derecho al debido proceso administrativo-Reserva de ley y tipicidad.....	190
Derecho al debido proceso administrativo-Tributos .....	191
Derecho al debido proceso-Tributos.....	191
Derecho al debido proceso-Derecho administrativo sancionados, error en tributario .....	193
Derecho al debido proceso administrativo-Principio de legalidad .....	194
Derecho al debido proceso administrativo-Tributario .....	195
Derecho al debido proceso administrativo-Disciplinario .....	196
Derecho al debido proceso administrativo-Disciplinario .....	197
Derecho al debido proceso administrativo-Motivación es la más importante garantía .....	197
Derecho al debido proceso administrativo-Motivación del acto administrativo .....	198

Derecho al debido proceso-Favorabilidad .....	198
Derecho al debido proceso administrativo-Disciplinario .....	199
No ser juzgado dos veces por el mismo hecho .....	200
Derecho al debido proceso administrativo-Tributario .....	200
Debido al debido proceso administrativo-Tributario .....	201
Doble instancia.....	202
Doble instancia.....	203
Captura en flagrancia .....	203
Captura en flagrancia .....	204
Interrogatorio de parte .....	204
Derecho a no declarar contra sí mismo.....	204
Extinción de dominio.....	205
Habeas Corpus.....	206
Extradición.....	208
Extradición-Debido proceso .....	208
Extradición-Imprudencia de Hábeas Corpus.....	212
Derecho de reunión y manifestación pública .....	213
Derecho de reunión y manifestación pública .....	213
Derecho de reunión y manifestación pública .....	214
Derecho de reunión y manifestación pública .....	214
Libre asociación.....	215
Libertad de asociación.....	216
Libertad de asociación.....	217
Libertad de asociación.....	218
Libertad sindical.....	219
Libertad sindical.....	219
Libertad sindical.....	220
Libertad sindical.....	220
Libertad sindical.....	221
Libertad sindical .....	223
Derechos políticos .....	224
Derechos políticos-Acciones públicas.....	224
Derechos políticos-Acciones públicas.....	225
Derechos políticos-Acciones públicas .....	225
Derechos políticos-Elegir y ser elegido.....	226
Derechos políticos-Acciones públicas.....	226
Derechos políticos-Elegir y ser elegido.....	227
Derechos políticos-Igualdad de la mujer.....	227
Derechos políticos-Democracia participativa .....	228
Derechos políticos-Voto secreto .....	228
Derechos políticos-Elegir y ser elegido, partidos y movimientos políticos.....	229
Derechos políticos-Elegir y ser elegido.....	230
Derechos políticos-Democracia representativa .....	231

Derechos políticos-Restricciones.....	232
Derechos políticos-Elegir y ser elegido.....	232
Derechos políticos-Acciones públicas, nulidad electoral.....	233
Derechos políticos-Elegir y ser elegido .....	234
Derechos políticos-El candidato solo tiene una expectativa de acceso al poder político ....	235
Familia.....	235
Familia-Decisión libre y responsable del número de hijos.....	235
Familia-Protección .....	236
Familia-Igualdad .....	238
Familia-Igualdad .....	239
Familia-Igualdad .....	240
Familia-Igualdad .....	240
Familia-Igualdad .....	241
Familia-Igualdad .....	242
Familia-Libertad reproductiva .....	242
Derechos de la mujer.....	244
Mujer-Igualdad .....	244
Mujer-Estabilidad en el empleo .....	245
Mujer-Igualdad y derechos políticos .....	246
Mujer-Protección en estado de embarazo .....	247
Mujer-Maternidad .....	248
Mujer-Protección contra la violencia .....	249
Mujer-Igualdad .....	249
Mujer-Protección embarazo .....	250
Mujer-Cuota de género .....	251
Derechos de los niños.....	252
Derechos de los niños.....	252
Derechos de los niños.....	252
Derechos de los niños-Reclutamiento de menores .....	253
Derechos de los niños-Sujetos especiales de protección .....	254
Derechos de los niños-Sujetos especiales de protección.....	254
Derechos de los niños como sujetos especiales de protección .....	255
Derechos de los niños-Prevalencia de los derechos de la infancia .....	256
Seguridad Social.....	257
Asistencia pública-Función del Estado.....	257
Seguridad Social-Sustitución pensional .....	257
Seguridad Social-Sustitución pensional .....	258
Tercera edad-Protección.....	259
Seguridad Social-Destinación de los recursos .....	259
Seguridad Social-Destinación de los recursos .....	260
Seguridad Social-Servicio público y derecho .....	261
Seguridad Social-Sostenibilidad fiscal .....	262
Seguridad Social-Servicio público .....	263

Seguridad Social-Servicio público .....	263
Seguridad Social-Elementos del derecho .....	264
Seguridad Social en Pensiones .....	265
Personas en situación de discapacidad .....	266
Seguridad social-Personas en situación de discapacidad.....	266
Asistencia pública-Función del Estado.....	267
Derecho a la salud.....	267
Salud-Derecho a la salud .....	270
Derecho a la salud-Daño .....	270
Salud-Servicio público .....	271
Salud-Servicio público .....	272
Vivienda digna .....	272
Vivienda digna .....	273
Deporte y recreación.....	274
Deporte.....	274
Estatuto del trabajo .....	276
Derecho al trabajo-Deportistas .....	276
Derecho al trabajo.....	276
Derecho al trabajo-Libertad sindical.....	277
Derecho al trabajo-Derecho a la remuneración .....	278
Derecho al trabajo.....	278
Derecho al trabajo-Salario .....	278
Estatuto del trabajo-Mínimo vital .....	279
Estatuto del trabajo-Indubio pro operario.....	280
Primacía del contrato realidad .....	281
Estatuto del trabajo-Igualdad, primacía de la realidad .....	282
Estatuto del trabajo-Igualdad para trabajadores .....	283
Estatuto del trabajo-Primacía de la realidad irrenunciabilidad y pro operario.....	283
Estatuto del trabajo-Convenios internacionales .....	285
Estatuto del trabajo-Primacía de la realidad .....	286
Estatuto del trabajo-Primacía de la realidad .....	288
Negociación colectiva .....	288
Derecho de negociación colectiva .....	288
Derecho de negociación colectiva .....	289
Derecho de negociación colectiva .....	290
Derecho de negociación colectiva .....	290
Derecho de Huelga .....	291
Derecho de huelga-Prohibición en servicios públicos.....	291
Derecho de huelga-Prohibición en servicios públicos.....	292
Derecho de huelga-Prohibición en servicios públicos.....	293
Salarios-Comisión permanente .....	295
Derecho de huelga-Prohibición en servicios públicos.....	295
Derecho a la seguridad alimentaria .....	297

Sector Agropecuario-Producción de alimentos.....	297
Sector agropecuario-Promoción estatal.....	297
Derecho a la educación .....	299
Educación pública-Reglamentación del gobierno .....	299
Derecho a la educación-Intervención del Estado .....	302
Educación-Libertad de enseñanza, fines de la docencia .....	303
Derecho a la educación-Inspección y vigilancia.....	304
Derecho a la educación-Servicio público.....	305
Derecho a la educación .....	306
Derecho a la educación-Servicio público.....	307
Ciencia y tecnología .....	307
Libertad de enseñanza.....	308
Libertad de enseñanza-Medio de difusión .....	309
Libertad de enseñanza-Títulos de idoneidad.....	310
Libertad de enseñanza-Reserva de ley .....	312
Libertad de enseñanza-Docente de dedicación exclusiva .....	313
Derecho a la educación-Docencia y promoción .....	314
Patrimonio cultural y arqueológico.....	315
Patrimonio cultural-Ley arqueológica .....	315
Patrimonio cultural-Ley arqueológica .....	316
Acceso a los documentos públicos.....	316
Derecho al acceso a los documentos públicos-Reserva.....	316
Acceso a los documentos públicos.....	317
Espectro electromagnético.....	318
Espectro electromagnético-Concesión.....	318
Espectro electromagnético.....	318
Espectro electromagnético-Acceso .....	319
Derecho del consumo .....	320
Consumidor-Superintendencia de Industria y Comercio .....	320
Derecho del consumo-Superintendencia de Industria .....	322
Derecho del consumo-Límite a la libertad económica .....	322
Derechos del consumo-Interpretación a favor del consumidor .....	323
Ambiente sano .....	323
Derecho al medio ambiente sano-«inmisiones» .....	323
Recursos naturales-Propiedad.....	324
Derecho al medio ambiente sano-Constitución ecológica .....	325
Derecho al medio ambiente sano.....	326
Derecho al medio ambiente sano-Daño ambiental .....	327
Derecho al medio ambiente sano.....	329
Principio de precaución en recursos naturales-Alcance .....	330
Derecho al medio ambiente sano-Bosques .....	331
Derecho al medio ambiente sano.....	331
Derecho al medio ambiente sano-Principio de precaución.....	332

Medio ambiente sano-Principio de precaución.....	333
Derecho al medio ambiente sano.....	335
Espacio público.....	335
Espacio público-Cesiones urbanísticas.....	336
Buena fe.....	337
Buena fe.....	338
Buena fe.....	340
Buena fe-Contratos estatales.....	340
Buena fe-Actos propios.....	341
Buena fe-Copias simples.....	342
Buena fe-Copias simples.....	343
Buena fe-Seguridad jurídica.....	344
Buena fe.....	344
Buena fe-Confianza legítima.....	345
Reglamentación de actividades o derechos -No requisitos adicionales.....	345
Reglamentación de la actividad económica-Contratos estatales.....	347
Regulación de los derechos-Reserva de ley.....	348
Reglamentación de actividades o derechos-No trámites adicionales.....	349
<b>III. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS.....</b>	<b>351</b>
Acción de tutela.....	351
Acción de tutela-Reparto.....	351
Acción de tutela-Reglas de reparto del Decreto 1382/00.....	352
Acción de tutela-Efectos inter partes.....	354
Acción de tutela-Carácter excepcional.....	354
Acción de tutela-Carácter excepcional.....	356
Acción de tutela-Improcedencia contra laudos.....	356
Acción de cumplimiento.....	357
Acción de cumplimiento-Prohibición de ordenar gasto.....	357
Acción de cumplimiento-Carácter residual.....	358
Acciones populares.....	358
Acción popular-Derechos colectivos e intereses difusos.....	358
Acción popular-No es residual.....	360
Acción de grupo-Diferencias con la acción de reparación directa.....	362
Acción popular-Límites a su autonomía.....	369
Acción popular-Límites a su autonomía.....	369
Responsabilidad civil del Estado.....	371
Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales.....	371
Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales.....	374
Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales.....	375
Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales.....	375
Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales.....	376
Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales.....	377

Responsabilidad del Estado-Fundamento constitucional .....	378
Responsabilidad del Estado.....	379
Responsabilidad del Estado-Daño antijurídico.....	380
Responsabilidad civil del Estado-Teoría de la lesión enorme .....	380
Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico.....	381
Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico .....	382
Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico .....	383
Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico .....	384
Iura Novit Curia.....	384
Iura Novit Curia.....	385
Responsabilidad civil del Estado .....	387
Responsabilidad del Estado-Solidaridad no es reparación .....	388
Responsabilidad civil del Estado-Garantía de protección de los derechos .....	389
Responsabilidad civil del Estado-Antecedentes CN 1991 .....	390
Responsabilidad civil del Estado-Constitucionalización .....	391
Responsabilidad civil del Estado-Error judicial de Alta Corte.....	392
Responsabilidad civil del Estado-Garantía de la libertad .....	393
Responsabilidad civil del Estado-Falta personal del agente.....	394
Responsabilidad civil del Estado-Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia .....	395
Responsabilidad civil del Estado-Control a la administración.....	396
Responsabilidad civil del Estado-Títulos de imputación.....	397
Responsabilidad civil del Estado-Derechos de contenido crediticio son renunciables .....	397
Responsabilidad civil del Estado-Títulos de imputación .....	398
Responsabilidad civil del Estado-Presupuestos según el artículo 90 CN.....	399
Responsabilidad civil del Estado-Error jurisdiccional.....	399
Responsabilidad civil del Estado-Iura novit curia .....	401
Responsabilidad civil del Estado-Los árbitros son agentes del Estado .....	402
Responsabilidad civil del Estado-Por revocatoria o anulación.....	404
Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico.....	405
Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico.....	405
Responsabilidad civil del Estado-Falla de la administración de justicia .....	406
Responsabilidad civil del Estado-Error judicial de Altas Cortes .....	407
Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico.....	408
Responsabilidad civil del Estado-Improcedencia de acción de reparación directa en temas laborales.....	409
Responsabilidad civil del Estado-Error jurisdiccional.....	410
Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico.....	410
Responsabilidad civil del Estado-Límites a la acción de reparación directa .....	411
Acción de repetición-Hechos anteriores a la Ley 678.....	411
Acción de repetición-No es procedente contra los herederos.....	413
Acción de repetición-Presunciones .....	414
Responsabilidad de militares.....	415

Responsabilidad de los militares-Límites a la obediencia debida .....	415
Sanciones disciplinarias .....	417
Bloque de constitucionalidad .....	417
Bloque de constitucionalidad .....	417
<b>IV. DEBERES .....</b>	<b>419</b>
Deberes.....	419
Deberes-Tributos .....	419
Deberes-Libertad y orden .....	419
Deberes-Respetar derechos ajenos y no abusar de los propios .....	420
Deberes-Participación en la vida pública .....	422
Deberes-Participación en la vida política .....	422
Deberes-Tributos .....	423
Deberes con la justicia.....	424
Deberes-Colaboración con la justicia .....	424
<b>V. PRESUPUESTOS SOCIOLOGICOS DEL ESTADO: POBLACIÓN Y TERRITORIO .....</b>	<b>425</b>
Nacionalidad.....	425
Población-Elemento personal del Estado .....	425
Nacionalidad-Acceso a cargos públicos .....	425
Nacionalidad-Concepto, tipos y recuperación .....	426
Nacionalidad.....	429
Doble nacionalidad-Congresistas.....	430
Ciudadanía.....	431
Ciudadanía.....	431
Ciudadanía-Derechos políticos.....	432
Ciudadanía-Prohibiciones y pérdida .....	433
Ciudadanía-Derechos políticos.....	434
Ciudadanía.....	434
Derechos políticos-Suspensión y rehabilitación.....	435
Ciudadanía-Suspensión, pérdida y rehabilitación.....	438
Ciudadanía.....	439
Extranjeros.....	440
Extranjeros-Derecho de acción.....	440
Extranjeros-Derecho de acción.....	440
Extranjeros-Derechos civiles y políticos .....	441
Extranjeros-Igualdad de derechos civiles .....	441
Extranjeros-Igualdad de derechos civiles .....	442
Territorio .....	443
Territorio-Dominio eminente y bienes públicos .....	443
Territorio-Archipiélago de los Monjes.....	445
Territorio-Dominio eminente.....	446
Territorio .....	446



<b>VI. PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA, PARTIDOS POLÍTICOS Y ELECCIONES .....</b>	<b>447</b>
Mecanismos de participación: El voto.....	447
Mecanismos de participación-Voto.....	449
Mecanismos de participación-Voto .....	449
Mecanismos de participación-Veedurías ciudadanías.....	450
Partidos y movimientos políticos-Grupos significativos de ciudadanos .....	451
Mecanismos de participación .....	452
Mecanismos de participación-Plebiscito para refrendar el acuerdo de paz .....	453
Mecanismos de participación – Plebiscito para refrendar el acuerdo de paz.....	453
Mecanismos de participación-Consultas populares .....	456
Mecanismos de participación-Consultas populares .....	456
Mecanismos de participación-Iniciativa popular normativa .....	457
Mecanismos de participación-Iniciativa popular normativa .....	457
Partidos políticos y movimientos políticos-Organización.....	457
Partidos políticos-Concepto y propósito .....	459
Partidos políticos-Creación, representación proporcional.....	460
Partidos políticos y movimientos políticos-Doble militancia .....	462
Partidos políticos y movimientos políticos-Doble militancia .....	463
Partidos políticos y movimientos políticos-Constitución .....	464
Partidos políticos y movimientos políticos-Noción .....	465
Partidos políticos y movimientos políticos-Consultas internas.....	467
Partidos políticos y movimientos políticos-Consultas internas.....	468
Partidos políticos y movimientos políticos-Doble militancia y oposición.....	469
Partidos políticos y movimientos políticos-Coaliciones.....	471
Partidos y movimientos políticos-Personería jurídica y estatutos.....	472
Partidos políticos y movimientos políticos-Personería jurídica .....	472
Partidos políticos y movimientos políticos-Personería jurídica .....	473
Partidos políticos y movimientos políticos-Personería jurídica .....	474
Partidos y movimientos políticos-Bancadas.....	474
Partidos políticos y movimientos políticos-Personería jurídica .....	475
Partidos políticos y movimientos políticos-Aval .....	476
Estatutos de partidos y movimientos-Personería jurídica.....	477
Financiación de campañas electorales.....	477
Partidos y movimientos políticos-Financiación de campañas electorales .....	477
Campaña electoral-Financiación .....	478
Financiación de campañas electorales.....	479
Partidos y movimientos políticos-Financiación de campañas electorales .....	482
Estatuto de la oposición .....	483
Voto-Función constitucional.....	483
Voto-Voluntad popular .....	484
Estatuto de la oposición .....	484
Estatuto de la oposición .....	486
Estatuto de la oposición .....	487

Estatuto de la oposición-Curul para la segunda votación .....	488
Estatuto de la oposición-Curul para la segunda votación .....	489

**VII. FUNCIÓN PÚBLICA ..... 492**

Servidores públicos .....	492
Principio de legalidad-Servidor público .....	492
Servidor público-Juramento .....	492
Principio de legalidad-Servidor público .....	493
Principio de legalidad-Servidor público .....	494
Principio de legalidad-Servidor público .....	495
Principio de legalidad- Servidor público .....	496
Principio de legalidad-Servidor público .....	497
Principio de legalidad-Servidor público .....	498
Servidor público-Contratista bajo subordinación .....	498
Principio de legalidad-Juez no evalúa la oportunidad ni conveniencia .....	499
Clasificación de los servidores públicos .....	499
Servidores públicos-Descentralización por colaboración .....	499
Servidores públicos-Reserva de ley en su clasificación .....	502
Miembros de corporaciones públicas-No son empleados públicos .....	503
Descentralización por colaboración-Cámaras de Comercio .....	504
Empleados públicos-Docentes.....	504
Clasificación servidores públicos-Empleados públicos y trabajadores oficiales .....	505
Empleo público-Cargo.....	506
Carrera administrativa .....	507
Empleos públicos-Remoción .....	507
Empleos públicos-No filiación política por ciertos cargos .....	509
Comisión Nacional del Servicio Civil-Carrera administrativa .....	509
Carrera administrativa .....	510
Carrera administrativa .....	511
Empleos públicos-Insustistencia .....	513
Carrera administrativa .....	514
Carrera administrativa-Retiro .....	515
Carrera administrativa .....	515
Carrera administrativa .....	516
Convocatoria pública y Concurso público de méritos-Diferencias.....	517
Carrera administrativa .....	518
Carrera administrativa .....	519
Inhabilidades de los servidores públicos .....	520
Inhabilidades de los servidores públicos-Nepotismo.....	520
Inhabilidades de los servidores públicos .....	520
Inhabilidades de los servidores públicos-Nepotismo y clientelismo.....	521
Inhabilidades servidores públicos-Nepotismo y clientelismo.....	524
Inhabilidades de los servidores públicos-Nepotismo y clientelismo.....	526

Inhabilidades-Servidores públicos .....	529
Inhabilidades de los servidores públicos .....	529
Incompatibilidades de los servidores públicos .....	530
Incompatibilidades de servidores públicos .....	530
Incompatibilidades de servidores públicos-Participación en política .....	531
Incompatibilidades de los servidores públicos-Participación en política .....	533
Incompatibilidades de los servidores públicos .....	535
Prohibiciones de los servidores públicos .....	535
Prohibiciones de los servidores públicos .....	535
Prohibición de desempeñar más de un empleo.....	536
Prohibición de ejercer simultáneamente autoridad política o civil y judicial o militar.....	537
Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público.....	539
Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público.....	539
Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones .....	540
Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones .....	541
Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones .....	542
Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones .....	543
Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones .....	544
Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones .....	545
Prohibiciones de servidores públicos frente a gobierno extranjero.....	547
Prohibiciones de servidores públicos frente a gobierno extranjero-Excepción.....	549

## **SECCIÓN B. ESTRUCTURA DEL ESTADO: ÓRGANOS Y FUNCIONES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**

<b>I. SEPARACIÓN DEL EJERCICIO DEL PODER PÚBLICO .....</b>	<b>553</b>
Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica .....	553
Separación del ejercicio del poder público-Principio de legalidad .....	554
Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica y separación de funciones .....	554
Estado de derecho-Separación del ejercicio del poder público .....	555
Separación del ejercicio del poder público.....	557
Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica .....	558
Separación del ejercicio del poder público.....	559
Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica .....	559
Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica .....	560
Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica .....	566
Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica .....	568

Separación del ejercicio del poder público-Límites al juez de la Administración .....	569
Separación del ejercicio del poder público-Límites al juez de la Administración .....	570
Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica .....	570
Colaboración armónica-No implica ejercer funciones de otra autoridad .....	572
Separación del ejercicio del poder público.....	573
Entes autónomos.....	573
Entes autónomos-Potestad reglamentaria difusa .....	574

## **II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD..... 576**

Principio de legalidad.....	576
Principio de legalidad-Autonomía personal.....	577
Principio de legalidad.....	578
Principio de legalidad.....	578
Principio de legalidad-Autonomía personal.....	579
Principio de legalidad.....	579
Principio de legalidad.....	580
Principio de legalidad.....	581
Principio de legalidad-Facultades discrecionales .....	581
Principio de legalidad.....	582
Principio de legalidad-Presunción de legalidad de los actos administrativos .....	583
Principio de legalidad.....	584
Competencia expresa-No implícita.....	585
Principio de legalidad-Presunción de legalidad y nulidad de pleno derecho de actos administrativos .....	586
Principio de legalidad-Del acto administrativo.....	587
Principio de legalidad-Incompetencia y nulidad de oficio.....	588
Principio de legalidad .....	589
Principio de legalidad.....	590
Principio de legalidad-Proscripción de competencias implícitas.....	591
Principio de legalidad.....	592
Principio de legalidad .....	592
Principio de legalidad-Las formalidades para la formación del acto administrativo.....	593
Principio de legalidad-Ejercicio.....	593

## **III. CONGRESO DE LA REPÚBLICA ..... 595**

Congreso de la República .....	595
Congreso de la República-Control político .....	596
Congreso de la República-Funciones .....	598
Congresistas-Remuneración .....	599
Congreso de la República-Control político .....	599
Congreso de la República-Control político .....	600
Congresistas-Unidad de Trabajo Legislativo .....	601
Circunscripciones especiales transitorias de paz.....	602
Responsabilidad y elección de senadores y representantes.....	604

Congresistas-Justicia y bien común .....	604
Congresistas-Justicia bien y común, voto nominal y público.....	605
Reemplazo en corporaciones de elección popular .....	606
Corporaciones de elección popular-Renuncia justificada.....	606
Corporación de elección popular-Faltas absolutas temporales-Silla vacía .....	608
Corporación de elección popular-Faltas absolutas temporales y «curul por derecho personal» .....	611
Facultades de las Cámaras: Control político. Citación de Ministros, informes .....	614
Control político-Citación ministros.....	616
Mesas directivas del Congreso de la República-Elección.....	618
Secretario general del Senado de la República .....	618
Prohibición de decretar auxilios, gratificaciones o donaciones .....	619
Prohibición de decretar auxilios, gratificaciones o donaciones .....	619
Auxilios parlamentarios-Plan Nacional de Desarrollo.....	620
Prohibición de auxilios parlamentarios o donaciones-Intangibilidad de los contratos .....	621
Prohibición de auxilios parlamentarios o donaciones-Excepciones.....	622
Prohibición de auxilios parlamentarios o donaciones .....	624
Prohibición de auxilios parlamentarios o donaciones-Excepciones.....	626
Congresista-Conflicto de intereses .....	628
Legislatura .....	628
Congreso-Reunión y funcionamiento .....	628
Sesiones extraordinarias .....	630
Posesión de los congresistas .....	630
Comisiones constitucionales permanentes .....	631
Comisiones constitucionales permanentes .....	631
Debate parlamentario-Quórum deliberatorio .....	633
Quórum decisorio-Mayoría absoluta .....	633
Debate parlamentario-Quórum para decidir.....	635
Reuniones inconstitucionales.....	636
Reuniones inconstitucionales.....	637
Función legislativa .....	637
Leyes-Características constitucionales.....	637
Cláusula general de competencia legislativa.....	638
Cláusula general de competencia legislativa-Límites.....	639
Cláusula general de competencia legislativa.....	639
Interpretación auténtica de la ley .....	640
Interpretación auténtica de la ley.....	641
Interpretación auténtica de la ley.....	642
Delegación legislativa-Improcedencia .....	643
Leyes de autorizaciones-Celebración de contratos .....	643
Leyes aprobatorias de contratos.....	644
Estatuto de contratación .....	645
Ley de «principios» Estatutos de contratación estatal.....	646

Reglamentación de ley de «principios»-Estatuto de contratación estatal .....	646
Funciones legislativas del Gobierno.....	647
Decretos con fuerza de ley.....	648
Leyes estatutarias .....	649
Facultades extraordinarias-Iniciativa legislativa .....	649
Ley de facultades extraordinarias .....	650
Leyes de facultades extraordinarias .....	651
Reserva de ley-Soberanía monetaria .....	651
Leyes estatutarias-Características .....	653
Leyes estatutarias-Materias.....	653
Leyes marco o cuadro.....	654
Leyes marco o cuadro.....	655
Leyes marco o cuadro.....	656
Leyes marco o cuadro.....	656
Leyes marco o cuadro-Régimen salarial y prestacional de empleados públicos .....	658
Leyes marco o cuadro-Régimen y salarial y prestacional de empleados públicos .....	659
Leyes marco.....	660
Leyes marco o cuadro.....	663
Leyes marco-Régimen salarial y prestacional de los salarios de servidores públicos.....	664
Leyes marco o cuadro-Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos .....	666
Leyes marco o cuadro-Límites a la potestad reglamentaria .....	667
Leyes marco o cuadro.....	667
Leyes marco o cuadro-Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos .....	669
Leyes de salarios.....	670
Leyes orgánicas .....	671
Leyes orgánicas .....	674
Leyes orgánicas-Ordenamiento territorial .....	675
Leyes orgánicas-Jerarquía .....	676
Leyes de amnistía.....	676
Ley de honores.....	677
Reserva de ley-Moneda.....	677
Derogatoria de la ley-Libertad de configuración normativa .....	677
Derogatoria de la ley- Reserva de ley.....	678
Reserva de ley- Expedir códigos en todos los ramos de la legislación .....	679
Reserva de ley-Estatuto general de contratación de la administración pública.....	680
Reserva de ley- Servicios administrativos de las Cámaras.....	681
Potestad conformadora de la Administración .....	681
Potestad conformadora de la Administración .....	683
Potestad conformadora de la Administración .....	686
Potestad conformadora de la Administración .....	687
Potestad conformadora de la Administración .....	688
Potestad conformadora de la Administración .....	688
Potestad conformadora de la Administración .....	689

Potestad conformadora de la Administración, art. 20 transitorio CN- Decretos con fuerza de ley .....	690
Potestad conformadora de la Administración .....	691
Potestad conformadora de la Administración .....	692
Rama ejecutiva-Sociedades de economía mixta .....	693
Leyes de impuestos-Principio de legalidad tributaria .....	695
Iniciativa legislativa .....	695
Proyectos de ley-Iniciativa privativa del gobierno .....	695
Iniciativa legislativa privativa del Gobierno-Exenciones de impuestos .....	696
Proyecto de ley-Requisitos .....	696
Proyecto de ley-Requisitos .....	696
Unidad de materia-«Micos».....	697
Objeciones presidenciales a Actos Legislativos .....	698
Sanción de ley.....	698
Objeciones a proyecto de ley.....	700
Objeciones presidenciales a proyecto de ley .....	701
Obligaciones Presidenciales a Actos Legislativos .....	701
Objeciones presidenciales a proyectos de reforma constitucional-Improcedencia.....	702
Promulgación de la ley .....	704
Promulgación de la ley .....	704
Promulgación de la ley- Presunción de inconstitucionalidad .....	704
Promulgación de la ley .....	705
Promulgación de la ley .....	706
Promulgación de la ley .....	707
Referendo Derogatorio.....	708
Senado de la República.....	709
Senador-Requisitos .....	709
Atribuciones del Senado-Renuncia del presidente.....	710
Atribuciones del Senado-Renuncia del Vicepresidente .....	711
Atribuciones del Senado-Ascensos Militares.....	712
Atribuciones del Senado-Límites entre departamentos .....	713
Cámara de Representantes .....	714
Representante-Requisitos .....	714
Cámara de Representantes-Circunscripciones electorales .....	714
Cámara de Representantes-Circunscripción electoral .....	718
Circunscripción especial indígena .....	719
Atribuciones de la Cámara de Representantes- Cuenta general del presupuesto .....	720
Congresistas-Inhabilidades .....	722
Congresistas-Inhabilidades .....	722
Congresistas-Inhabilidades .....	723
Congresista-Inhabilidad por gestión de negocios .....	724
Congresistas-Inhabilidad por intervenir en gestión de negocios o celebración de contratos .....	725

Congresista-Inhabilidad por ejercicio de jurisdicción o autoridad.....	726
Congresista-Inhabilidad por ejercicio de jurisdicción o autoridad.....	727
Congresista-Inhabilidad por ejercicio de cargos públicos .....	729
Congresista-Inhabilidad por ejercicio de cargos públicos .....	733
Congresistas-Inhabilidad por ejercicio de cargo público.....	734
Congresista-Inhabilidad por ejercicio de autoridad civil y política .....	735
Congresista-Inhabilidad por ejercicio de autoridad civil o política .....	736
Congresista-Inhabilidad por ser miembros de Juntas Directivas de entidades descentralizadas .....	736
Congresista-Inhabilidades aplican a Diputados.....	737
Congresistas-Inhabilidades por ser elegido para más de una corporación pública .....	738
Congresistas-Inhabilidad por vínculos de parentesco .....	738
Congresistas-Inhabilidad por vínculos con funcionarios con autoridad civil o política .....	741
Congresistas – Inhabilidad por vínculos con funcionarios con autoridad civil o política....	742
Congresistas-Inhabilidad por vínculos con funcionarios con autoridad civil o política .....	744
Congresistas-Inhabilidades por vínculo con funcionario público con autoridad civil o política .....	746
Congresistas-Incompatibilidades .....	747
Congresistas-Incompatibilidades de suplentes .....	747
Congresistas-Incompatibilidad por desempeñar cargo público o privado .....	748
Congresistas-Incompatibilidades para desempeñar cargo público o privado.....	750
Congresistas-Incompatibilidad para desempeñar cargos públicos o privados .....	751
Congresistas-Incompatibilidades, vigencia por periodo constitucional.....	752
Pérdida de investidura .....	752
Pérdida de investidura-Competencia del Consejo de Estado .....	753
Pérdida de investidura-Competencia del Consejo de Estado .....	754
Congresistas-Inviolabilidad del voto .....	755
Congresistas-No hay fuero especial disciplinario.....	756
<b>IV. RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO DEL ORDEN NACIONAL.....</b>	<b>759</b>
Ejecutivo presidencialista.....	759
Gobierno-Presidente y Ministros .....	759
Gobierno-Presidente y Ministros .....	759
Gobierno-Presidente y Ministros .....	760
Gobierno-Departamentos administrativos .....	760
Gobierno-Refrendación ministerial.....	762
Gobierno-Refrendación ministerial.....	762
Gobierno-Refrendación ministerial.....	764
Sistema de gobierno presidencial.....	765
Sistema de gobierno presidencial.....	767
Sistema de gobierno presidencial-Pensión especial.....	768
Sistema de gobierno presidencial- Primera Dama no es servidor público .....	768
Atribuciones del Presidente de la República.....	769



Capacidad nominadora del Presidente .....769

Capacidad nominadora del Presidente .....769

Potestad reglamentaria del Presidente .....770

Potestad reglamentaria del Presidente .....771

Potestad reglamentaria del Presidente .....771

Potestad reglamentaria del Presidente .....771

Potestad reglamentaria del Presidente .....772

Potestad reglamentaria del Presidente-Códigos .....772

Potestad reglamentaria del Presidente .....774

Potestad reglamentaria del Presidente .....775

Potestad reglamentaria del Presidente .....776

Potestad reglamentaria del Presidente .....776

Potestad reglamentaria del Presidente .....777

Potestad reglamentaria del Presidente .....778

Potestad reglamentaria-Titulares.....779

Potestad reglamentaria del Presidente .....782

Potestad reglamentaria .....783

Potestad reglamentaria del Presidente .....784

Potestad reglamentaria del Presidente .....784

Reglamentación de la enseñanza por el Presidente.....785

Potestad reglamentaria del Presidente .....786

Potestad reglamentaria del Presidente .....787

Potestad reglamentaria del Presidente .....787

Potestad regulatoria de los ministros no es ejercicio de potestad reglamentaria .....788

Potestad reglamentaria del Presidente .....789

Potestad reglamentaria del Presidente .....790

Potestad reglamentaria del Presidente .....791

Potestad reglamentaria del Presidente .....793

Potestad reglamentaria del Presidente-Improcedencia de modulación .....794

Potestad reglamentaria del Presidente .....795

Potestad reglamentaria del Presidente .....796

Potestad reglamentaria del Presidente .....797

Potestad reglamentaria del Presidente .....798

Potestad reglamentaria del Presidente .....799

Potestad reglamentaria del Presidente .....800

Potestad reglamentaria difusa-Titularidad de otras autoridades .....801

Potestad reglamentaria del Presidente .....803

Potestad reglamentaria del Presidente .....804

Potestad reglamentaria del Presidente .....806

Potestad reglamentaria del Presidente .....806

Potestad reglamentaria del Presidente .....806

Potestad reglamentaria del Presidente .....808

Potestad reglamentaria del Presidente .....809

Potestad reglamentaria del Presidente-Reglamentos constitucionales .....	810
Potestad reglamentaria del Presidente-Reglamento constitucional o autónomo .....	813
Potestad reglamentaria del Presidente-Reglamentos constitucionales o autónomos .....	815
Reestructuración de entidades por el Presidente .....	816
Reestructuración de las entidades por el Presidente .....	818
Reestructuración de entidades por el Presidente .....	819
Distribución de negocios según su naturaleza por el Presidente .....	820
Distribución de los negocios según su naturaleza por el Presidente .....	821
Atribuciones del Presidente-Naturaleza de la función administrativa.....	822
Fusión y supresión de entidades por el Presidente .....	822
Reestructuración de entidades por el Presidente .....	824
Fusión de entidades por el Presidente .....	825
Creación, supresión y fusión de empleos por el Presidente .....	825
Creación, fusión y supresión de empleos por el Presidente .....	826
Designación de funcionarios ad hoc por el Presidente de la República .....	827
Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas por el Presidente .....	828
Inspección y vigilancia de la enseñanza.....	828
Inspección, vigilancia y control de actividades financiera, bursátil y aseguradora.....	829
Inspección y vigilancia de sociedades mercantiles por el Presidente .....	831
Inspección y vigilancia de los bancos por el Presidente .....	832
Inspección y vigilancia de juegos de azar por el fuero sindical.....	834
Inspección, vigilancia y control de instituciones de utilidad común por el Presidente .....	835
Inspección y vigilancia de sociedades mercantiles por el Presidente .....	836
Inspección y vigilancia de instituciones de utilidad común por el Presidente.....	837
Inspección, vigilancia y control de la actividad financiera.....	838
Inspección, vigilancia y control de instituciones de utilidad común .....	840
Inspección, vigilancia y control del Presidente-Policía administrativa .....	842
Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas-Actividad de policía .....	842
Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas-Jefe de Estado .....	843
Comandante de las Fuerzas Armadas-Jefe de Estado.....	844
Conservar y restablecer el orden público por el Presidente .....	844
Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas .....	845
Expedición de cartas de naturalización por el Presidente .....	846
Relaciones internacionales-Dirección a cargo del Presidente.....	847
Relaciones internacionales-Dirección a cargo del Presidente.....	849
Elecciones presidenciales.....	852
Elecciones presidenciales-Segunda vuelta.....	852
Elecciones presidenciales.....	853
Elecciones presidenciales.....	853
Ministro Delegatario .....	855
Ministro Delegatario .....	856
Designado y Ministro Delegatario-Diferencias .....	857
Ministro Delegatario-Debe pertenecer al mismo partido o movimiento político .....	857

Reelección presidencial-Conflicto de intereses de congresistas .....	858
Reelección presidencial-Prohibición constitucional.....	859
Funciones del Gobierno en relación con la rama judicial .....	860
Indulto .....	860
Funciones del Gobierno en relación al Congreso y la rama judicial .....	861
Funciones del Gobierno en relación con el Congreso .....	863
Gobierno frente al Congreso-Rendir informes siempre que no tengan reserva.....	863
Función del Gobierno en relación con la Rama Judicial .....	865
Función del Gobierno en relación con la Rama Judicial .....	865
Funciones del Gobierno en relación con la Rama Judicial .....	866
Función del Gobierno en relación con la Rama Judicial .....	867
Designado a la Presidencia de la República .....	867
Ministro Delegatario de funciones presidenciales.....	868
Designado-Ministro Delegatario.....	873
Consejo de Ministros.....	875
Gobierno-Ministros y Directores Departamentos Administrativos .....	876
Ministros-Voceros del Gobierno frente al Gobierno .....	876
Gobierno-Ministros y Directores de Departamento Administrativo.....	877
Ministros-Jefe de la Administración.....	878
Reelección presidencial-Garantías electorales .....	880
Ministerios-Jefes de la Administración .....	882
Jefes de la Administración y voceros del Gobierno.....	882
Ministros-Jefes de la administración .....	883
Función administrativa .....	884
Descentralización-Personas jurídicas del derecho público .....	884
Función administrativa .....	885
Función administrativa .....	887
Función administrativa .....	887
Función administrativa-Publicidad.....	888
Función administrativa-Publicidad.....	889
Función administrativa-Delegación.....	889
Función administrativa-Coordinación y colaboración.....	890
Función administrativa-Descentralización.....	891
Función administrativa-Publicidad.....	892
Función administrativa-Principios.....	892
Función administrativa-Presunción de legalidad.....	893
Función administrativa-Moralidad, igualdad e imparcialidad.....	894
Moralidad administrativa-Inhabilidades sobrevenientes de contratistas.....	895
Función Administrativa-Descentralización .....	896
Función administrativa-Principios.....	897
Función administrativa-Buena administración.....	898
Función administrativa-Moralidad e imparcialidad .....	900
Función administrativa-Coordinación.....	901

Función administrativa-Coordinación.....	901
Función administrativa-Moralidad administrativa .....	902
Función administrativa-Publicidad.....	902
Descentralización .....	903
Descentralización-Tutela administrativa .....	903
Descentralización-Autonomía y control de tutela .....	904
Entidades descentralizadas.....	907
Entidades descentralizadas.....	907
Entidades descentralizadas directas e indirectas.....	909
Entidades descentralizadas-Juntas Directivas .....	910
Establecimientos públicos.....	910
Establecimientos públicos.....	911
Sociedades de economía mixta .....	912
Sociedades de economía mixta .....	912
Sociedades de economía mixta y las entidades descentralizadas indirectas .....	914
Sociedades de economía mixta .....	914
Descentralización por colaboración-Cámaras de Comercio .....	916
Descentralización por colaboración-Cámaras de Comercio .....	917
Descentralización por colaboración-Cámaras de Comercio .....	918
Descentralización por colaboración-Cámaras de Comercio .....	919
Descentralización por colaboración-Notarios .....	919
Delegación de funciones .....	921
Delegación .....	921
Delegación .....	922
Delegación-Alcaldes .....	923
Delegación .....	923
Delegación .....	924
Delegación .....	924
Delegación .....	925
Delegación .....	926
<b>V. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....</b>	<b>929</b>
Prevalencia del derecho sustancial.....	930
Prevalencia del derecho sustancial.....	930
Jurisdicción-Concepto.....	931
Independencia judicial.....	932
Independencia judicial-No injerencia política.....	932
Sentencias judiciales-Fuerza jurídica y cosa juzgada.....	933
Funciones jurisdiccionales del Congreso.....	934
«Jurisdicción» coactiva-No es función judicial.....	934
Acceso a la justicia-Cláusulas escalonadas y arbitraje .....	935
Arbitraje-función pública de administrar justicia .....	937
Apartarse de la jurisprudencia-Los árbitros solo están sometidos a la ley.....	939

Arbitraje-Institución contractual .....	940
Sentencias judiciales-Cosa juzgada .....	941
Administración de justicia-Garantía de los derechos .....	943
Error judicial de Altas Cortes .....	943
Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia .....	944
Acceso a la justicia.....	945
Acceso a la justicia-Conciliación.....	945
Acceso a la justicia-Amparo de pobreza .....	946
Acceso a la administración de justicia .....	946
Acceso a la administración de justicia .....	947
Acceso a la administración de justicia .....	947
Acceso a la justicia .....	951
Acceso a la justicia-Adición sentencia .....	952
Acceso a la justicia-Prueba de oficio .....	953
Acceso a la justicia-Caducidad no es su negación .....	953
Acceso a la justicia-Caducidad del término para formular .....	954
Acceso a la Administración de justicia.....	955
Fuentes del derecho.....	955
Imperio de la ley, doctrina, criterio auxiliar.....	955
Imperio de la ley-Independencia judicial.....	956
Imperio de la ley-Derecho público y derecho privado.....	957
Imperio de la ley-Interpretación y aplicación del derecho.....	958
Imperio de la ley-Interpretación y aplicación del derecho.....	958
Motivación de las decisiones judiciales .....	959
Intervención judicial en la economía- Está proscrita .....	960
Jurisprudencia-Criterio auxiliar.....	960
Jurisprudencia-Fuente de derecho .....	962
Jurisprudencia-El juez no está exceptuado del cumplimiento de la ley.....	963
Jurisprudencia-El juez no puede sustituir la discrecionalidad administrativa .....	964
Jurisprudencia-Límites competenciales del juez.....	964
Jurisprudencia-Criterio auxiliar de la actividad judicial .....	965
Cambio de jurisprudencia-El criterio judicial modificado no configura «error judicial» .....	965
Acceso a la justicia-Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo no conoce de juicios de policía.....	966
Magistrados de Altas Cortes.....	967
Magistrados de Altas Cortes-Elección.....	967
Magistrados de Altas Cortes-Elección.....	968
Magistrados de Altas Cortes-Elección.....	969
Magistrados de Altas Cortes-Elección.....	969
Magistrados de Altas Cortes-Elección.....	970
Magistrados de Altas Cortes-Periodos.....	971
Magistrados de las Altas Cortes-Periodo, prohibición de reelección .....	972
Corte Suprema de Justicia y Jurisdicción Ordinaria .....	973

Corte Suprema de Justicia-Atribuciones .....	973
Consejo de Estado y la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo Consejo de Estado	
Concepto de 10 de septiembre de 1888 M.P. Miguel Antonio Caro - Clodomiro Tejada.....	974
Consejo de Estado-Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno y Tribunal Supremo	
de lo Contencioso Administrativo .....	975
Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Dualidad de jurisdicciones.....	979
Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Control de la Administración .....	981
Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Objeto .....	982
Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Objeto .....	982
Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Objeto .....	984
Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Independencia de la Administración .....	986
Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Control de la Administración .....	987
Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Guardián de la legalidad administrativa ...	988
Consejo de Estado-Cambios de jurisprudencia .....	990
Consejo de Estado-Cabeza de la jurisdicción en lo Contencioso Administrativa .....	990
Consejo de Estado-Nulidad electoral .....	991
Consejo de Estado-Nulidad electoral .....	992
Consejo de Estado-Actos del Congreso en ejercicio de función administrativa .....	993
Consejo de Estado-Sentencias de unificación jurisprudencial .....	996
Suspensión provisional de actos administrativos .....	997
Suspensión provisional de actos administrativos .....	997
Suspensión provisional de actos administrativos .....	998
Suspensión provisional de contratos-Improcedencia .....	998
Suspensión provisional.....	1001
Suspensión provisional de actos administrativos .....	1002
Suspensión provisional de actos administrativos .....	1004
Suspensión provisional de actos administrativos .....	1005
Suspensión de fallos judiciales- improcedencia.....	1006
Suspensión provisional de actos administrativos .....	1006
Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad juicios-Ante la Corte	
Constitucionalidad.....	1007
Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1009
Consejo de Estado-Modulación de fallos de nulidad .....	1010
Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1011
Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1011
Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1012
Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1013
Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1014
Consejo de Estado-Modulación de los fallos de nulidad .....	1014
Corte Constitucional.....	1015
Corte Constitucional-Número de miembros.....	1015
Magistrados de la Corte Constitucional-Elección.....	1017
Magistrados de la Corte Constitucional-Elección.....	1018

Magistrado de la Corte Constitucional – Prohibición de conferirle empleo .....	1019
Jurisdicción especial indígena.....	1022
Jueces de paz .....	1023
Jueces de paz .....	1024
Fiscalía General de la Nación .....	1025
Fiscal General de la Nación-Periodo .....	1025
Fiscalía General de la Nación-Beneficios por sometimiento a la justicia .....	1027
Fiscalía General de la Nación-Concurso de méritos .....	1027
Fiscal General de la Nación-Cambio de terna.....	1028
Fiscalía General de la Nación-Cambio de terna .....	1030
Fiscal General de la Nación-Periodo institucional.....	1034
Fiscal General de la Nación-Periodo y pertenencia .....	1037
Fiscalía General de la Nación-Funciones .....	1039
Fiscalía General de la Nación-Protección de testigos y víctimas .....	1039
Fiscalía General de la Nación-Cambio de terna .....	1040
Gobierno y administración de la rama judicial .....	1041
Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura-Elección .....	1043
Consejo Superior de la Judicatura-Funciones administrativas.....	1044
Consejo Superior de la Judicatura-Integración de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria .....	1045
Consejo Superior de la Judicatura-Sala Administrativa, garantiza funcionamiento autónomo y desconcentrado de la Rama Judicial .....	1045
Consejo Superior del Judicatura-Elección de miembros.....	1047
Consejo Superior de la Judicatura-Administración de la carrera judicial .....	1048
Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Reserva de ley en su elección .....	1049
Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Reserva de ley en su elección .....	1049
Comisión Nacional de Disciplina Judicial.....	1050
Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Elección de sus miembros.....	1051
Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Elección de sus miembros.....	1052
Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Integración.....	1054
Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Atribuciones .....	1055
<b>VI. ORGANIZACIÓN ELECTORAL .....</b>	<b>1056</b>
Voto-Función constitucional.....	1056
Voto en blanco-Valor .....	1056
Voto en blanco-Valor .....	1057
Voto-Corrupción de prácticas laborales .....	1058
Voto en blanco-Efectos .....	1060
Voto en blanco-Efectos .....	1061
Voto en blanco-Efectos .....	1062
Alcaldes y Gobernadores-Elección popular y periodos institucionales.....	1064
Partidos políticos-Representación proporcional .....	1066
Partidos políticos-Representación proporcional .....	1068
Partidos políticos-Representación proporcional .....	1069

Coaliciones.....	1070
Coaliciones-Listas .....	1071
Partidos políticos-Representación proporcional .....	1072
Partidos políticos-Cuociente electoral .....	1072
Partidos políticos-Cuociente electoral .....	1073
Partidos políticos-Representación proporcional y Frente Nacional.....	1075
Partidos Políticos-Representación proporcional, Presidente del Frente Nacional y cuociente electoral.....	1077
Acción electoral-Objeto.....	1079
Partidos políticos-Representación proporcional y cuociente electoral .....	1080
Partidos y movimientos políticos-Umbrales y cifra repartidora.....	1081
Partidos y movimientos políticos-Fortalecimiento .....	1082
Partidos y movimientos políticos-Cifra repartidora .....	1083
Partidos y movimientos políticos que participaron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991-Personería jurídica .....	1083
Organización electoral .....	1085
Organización electoral-Función electoral .....	1085
Corte Electoral-Órgano independiente del gobierno con poder reglamentario .....	1086
Consejo Nacional Electoral-Publicidad del proceso electoral .....	1088
Organización electoral-Cuarto poder.....	1089
Consejo Nacional Electoral-Autonomía.....	1090
Consejo Nacional Electoral-Facultad reglamentaria .....	1091
Consejo Nacional Electoral-Composición y elección .....	1092
Función electoral.....	1093
Consejo Nacional Electoral-Revocatoria de la inscripción .....	1094
Consejo Nacional Electoral .....	1094
Consejo Nacional Electoral-Revocatoria de la inscripción .....	1095
Registraduría Nacional del Estado Civil .....	1095
Registraduría Nacional del Estado Civil-Guardiana de la ejecución de los comicios .....	1095
Registraduría Nacional del Estado Civil .....	1096
<b>VII. ORGANISMOS DE CONTROL .....</b>	<b>1098</b>
Contraloría General de la República .....	1098
Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal, contralor no tiene potestad reglamentaria .....	1098
Contraloría General de la República-Función fiscalizadora .....	1100
Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal .....	1100
Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal .....	1102
Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal conforme a la ley .....	1103
Contraloría General de la República-Creación de empleos y asignaciones, reserva de ley .....	1104
Contraloría General de la República-Función fiscalizadora .....	1105
Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal de entes descentralizados .....	1105



Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal .....	1107
Contraloría General de la República .....	1107
Contraloría General de la República-No ejerce funciones de coadministración .....	1108
Contraloría General de la República-Naturaleza .....	1110
Contraloría General de la República-Autonomía administrativa .....	1111
Control fiscal territorial.....	1111
Control fiscal territorial-Contralor Departamental.....	1112
Control fiscal territorial.....	1113
Control fiscal previo-Eliminación .....	1114
Control fiscal-Suspensión de funcionario .....	1115
Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal por empresas privadas.....	1116
Contraloría General de la República-Autonomía conforme a la ley, autonomía presupuestal .....	1118
Control fiscal por particulares-Concepto previo de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado .....	1119
Control fiscal territorial-Contralores territoriales-Elección .....	1121
Control fiscal territorial.....	1122
Control fiscal territorial.....	1122
Auditoría General de la República.....	1124
Auditoría General de la República-Ente autónomo.....	1124
Auditoría General de la República-Delegación .....	1125
Auditoría General de la República.....	1126
Auditoría General de la República.....	1126
Ministerio Público.....	1127
Ministerio Público-Personerías municipales .....	1127
Ministerio Público-Personerías municipales .....	1127
Ministerio Público-Trato equivalente al de los jueces.....	1129
Procuraduría General de la Nación-Vigilancia de la conducta oficial de empleados públicos .....	1130
Procurador-No es subordinado del Presidente .....	1131
Ministerio Público-Sujeto procesal.....	1133
Procuraduría General de la Nación-Inoponibilidad de la reserva.....	1134
Ministerio Público-Función fiscalizadora .....	1134
Ministerio Público-Sujeto procesal.....	1137
Ministerio Público-Personerías municipales .....	1138
Ministerio Público-Impugnación de actos administrativos .....	1139
Ministerio Público-Interés para apelar .....	1140
Ministerio Público-Vigilancia de servidores públicos de elección popular .....	1140
Ministerio Público-Vigilancia de servidores públicos de elección popular .....	1141
Ministerio Público-Funciones disciplinarias son actos administrativos, no judiciales .....	1143
Defensoría del Pueblo.....	1144
Defensoría del Pueblo.....	1144

Defensoría del Pueblo .....	1145
Defensoría del Pueblo .....	1146
Defensoría del Pueblo .....	1147
Personero- Forma de suplir vacancia si no media concurso .....	1147
Defensoría del Pueblo .....	1150
Defensoría del Pueblo-Elección .....	1151
<b>VIII. BANCA CENTRAL .....</b>	<b>1152</b>
Banco de la República.....	1152
Banco de la República-Entidad privada .....	1152
Banco de la República-Entidad privada .....	1154
Junta Monetaria-Atribuciones .....	1157
Banco de la República-Naturaleza única .....	1160
Banco de la República-Autonomía antes de la CN 1991.....	1164
Banco de la República-Autonomía antes de la CN 1991.....	1165
Banco de la República-Autonomía antes de la CN 1991.....	1166
Banco de la República-Ente autónomo.....	1167
Banco de la República-Potestad regulatoria.....	1167
Banco de la República-Autonomía .....	1170
Banco de la República-Autoridad monetaria, cambiaria y crediticia .....	1172
Banco de la República-Autoridad monetaria, cambiaria y crediticia .....	1173
Banco de la República-Autoridad monetaria, cambiaria y crediticia .....	1174
Banco de la República-Ente autónomo.....	1175
Banco de la República-Elección de sus miembros.....	1176
<b>IX. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN .....</b>	<b>1178</b>
Comisión Nacional de Televisión-Ente autónomo.....	1178
Comisión Nacional de Televisión-Ente autónomo.....	1179
Comisión Nacional de Televisión-Regulación se sujeta a la ley .....	1181
Comisión Nacional de Televisión- Ente autónomo.....	1182
<b>X. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.....</b>	<b>1183</b>
Comisión Nacional del Servicio Civil .....	1183
Comisión Nacional del Servicio Civil .....	1185
Comisión Nacional del Servicio Civil .....	1185
Comisión Nacional del Servicio Civil-Carreras administrativas especiales .....	1186
Comisión Nacional del Servicio Civil-Carrera administrativa .....	1187
<b>XI. CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES-CAR .....</b>	<b>1188</b>
Corporaciones Autónomas Regionales-CAR .....	1188
Corporaciones Autónomas Regionales-CAR .....	1188
Corporaciones Autónomas Regionales CAR-Órganos de dirección .....	1189
Corporaciones Autónomas Regionales CAR-Sujeción a la ley.....	1191
Corporaciones Autónomas Regionales CAR-Entidades del orden nacional .....	1191
Entes autónomos-Las CAR .....	1192

Corporaciones Autónomas Regionales CAR-Concepto.....	1192
<b>XII. UNIVERSIDADES PÚBLICAS .....</b>	<b>1194</b>
Autonomía universitaria-Actos académicos escapan al control judicial .....	1194
Autonomía universitaria .....	1194
Autonomía universitaria .....	1195
Autonomía universitaria .....	1196
Universidades públicas-Autonomía universitaria.....	1196
Autonomía universitaria .....	1198
Autonomía universitaria .....	1198
Autonomía universitaria .....	1199
Autonomía universitaria .....	1200
<b>XIII. FUERZA PÚBLICA Y ORDEN PÚBLICO.....</b>	<b>1201</b>
Fuerza pública y Orden Público.....	1201
Orden público-Sede de «Gobierno» .....	1201
Sede de «Gobierno» en la capital.....	1203
Sede del «Gobierno» en la capital-Continuidad .....	1204
Sede de Gobierno en la capital-Autorización al presidente y vicepresidente para retirarse .....	1206
Sede de Gobierno-Desobedecimiento de los jefes y fuerza armada.....	1209
Orden público económico .....	1210
Orden público-Deber del Estado.....	1211
Orden público-Poder de Policía.....	1212
Orden público .....	1213
Orden público .....	1214
Orden público-Terminación del contrato.....	1214
Estados de excepción-Estado de sitio .....	1215
Estados de excepción-Estado de sitio .....	1217
Estados de excepción-Estado de sitio, vigencia de los decretos.....	1221
Estados de excepción-Control automático de constitucionalidad .....	1222
Estados de excepción-Decretos legislativos .....	1223
Estado de excepción-Control inmediato de legalidad.....	1223
Estados de excepción-Control inmediato de legalidad, efectos de cosa juzgada relativa de sus fallos.....	1225
Estados de excepción-Control inmediato de legalidad .....	1227
Fuerza pública .....	1227
Fuerza pública-Conservación y restablecimiento del orden público .....	1227
Fuerza pública-Proporcionalidad .....	1230
Fuerza pública .....	1231
Fuerza pública-Proporcionalidad .....	1232
Fuerza pública-Proporcionalidad .....	1232
Fuerza pública-Proporcionalidad .....	1232
Fuerza pública-Proporcionalidad .....	1233
Fuerza pública-Monopolio de la coacción del Estado.....	1234

Defensa nacional.....	1234
Fuerza pública-Prerrogativa legítima del ejercicio de la coacción .....	1235
Seguridad-Elemento esencial de la Constitución .....	1236
Fuerza pública-Riesgos del servicio .....	1237
Fuerza pública-Profesionales y concriptos .....	1238
Fuerza pública-Régimen disciplinario .....	1239
Fuerza pública-Ejercicio legítimo de la fuerza.....	1239
Fuerza pública-Proporcionalidad .....	1240
Fuerza pública-Proporcionalidad .....	1241
Fuerzas Militares.....	1242
Fuerzas militares-Proporcionalidad .....	1242
Fuerzas Militares.....	1242
Fuerzas Militares-Proporcionalidad .....	1243
Fuerzas Militares-Proporcionalidad .....	1244
Fuerzas Militares-Proporcionalidad .....	1244
Fuerzas Militares-Derecho Internacional Humanitario.....	1245
Fuerza Pública-Riesgos del servicio.....	1246
Policía Nacional.....	1246
Policía Nacional-Objeto .....	1247
Policía Nacional-Objeto .....	1247
Policía Nacional-Proporcionalidad .....	1248
Policía Nacional-Concepto .....	1250
Policía Nacional-Fines y límites.....	1250
Policía Nacional-Pilar de la democracia .....	1252
Policía Nacional.....	1253
Policía Nacional-Objeto .....	1253
Policía Nacional-Deber de seguridad .....	1254
Alcalde-Primera autoridad de policía .....	1255
Deber de seguridad-Vigilancia de oleoductos.....	1255
Deber de seguridad-Tomas guerrilleras.....	1256
Deber de seguridad-Actos terroristas .....	1257
Deber de seguridad .....	1258
Fuerza pública-No es deliberante .....	1259
Justicia Penal Militar .....	1260
Justicia penal militar.....	1261
Fuero penal militar .....	1262
Industria militar-Monopolio estatal de armas.....	1262
<b>XIV. RELACIONES INTERNACIONALES.....</b>	<b>1264</b>
Relaciones internacionales-No son controlables por el juez interno.....	1264
Relaciones internacionales-Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	1266
Relaciones internacionales-Supranacionalidad .....	1267
Promoción de la internacionalización-Supranacionalidad .....	1270

Tratados internacionales- Aplicación provisional .....	1270
Principios de derecho internacional-Inmunidad e inviolabilidad diplomática y consular .....	1272
Principios de derecho internacional-Pacta sunt servanda .....	1273
Principios de derecho internacional-Pacta sunt servanda .....	1273
Principios de derecho internacional-Control de convencionalidad.....	1274
Principios de derecho internacional-Cosa juzgada internacional .....	1275
Principios de derecho internacional-Control de convencionalidad.....	1276
Principios de derecho internacional-Control de convencionalidad.....	1277
Principios de derecho internacional-Cosa juzgada internacional .....	1278
Principios de derecho internacional-Cosa juzgada internacional .....	1279
Principios de derecho internacional-Inmunidad de jurisdicción de agentes diplomáticos .....	1280
Principios de derecho internacional-Convención de Ottawa, minas antipersona .....	1281
Comisión Asesora de Relaciones Exteriores-Carácter reservado por disposición legal .....	1283
<b>XV. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL .....</b>	<b>1284</b>
Descentralización territorial.....	1284
Descentralización territorial-Buena administración .....	1285
Descentralización territorial-Persona jurídica de derecho público .....	1286
Descentralización territorial.....	1287
Descentralización territorial.....	1287
Intendencias y Comisarías .....	1288
Intendencias y Comisarías .....	1290
Intendencias y Comisarías-Entidades territoriales .....	1294
Departamentos y Municipios.....	1296
Departamentos y Municipios-Bienes y rentas .....	1296
Departamentos y Municipios-Bienes y rentas .....	1296
Municipios-Asociaciones.....	1297
Entidades territoriales-Facultad impositiva territorial subordinada a la ley .....	1299
Entidades territoriales-Facultad impositiva territorial subordinada a la ley .....	1300
Entidades territoriales-Facultad impositiva territorial subordinada a la ley .....	1301
Entidades territoriales-Facultad impositiva relativa.....	1301
Entidades territoriales-Autonomía limitada .....	1304
Entidades territoriales-Autonomía limitada .....	1304
Entidades territoriales-Autonomía .....	1305
Entidades territoriales-Autonomía .....	1305
Entidades territoriales-Territorios indígenas .....	1306
Principio de subsidiariedad-Autonomía territorial.....	1307
Autonomía territorial-Subsidiariedad .....	1308
Ley orgánica de ordenamiento territorial.....	1309
Ley orgánica de ordenamiento territorial.....	1311
Autonomía territorial-Coordinación y concurrencia .....	1312

Autonomía territorial .....	1313
Autonomía territorial-Coordinación, subsidiariedad y concurrencia .....	1314
Inhabilidades de diputados y concejales.....	1315
Inhabilidades de disputados y concejales.....	1315
Bienes y rentas de Departamentos y Municipios-Inmunidad .....	1316
Impuestos municipales .....	1317
Bienes y rentas de Departamentos y Municipios-Inmunidad .....	1317
Exención tributaria y exclusión-Diferencias .....	1318
Régimen departamental.....	1319
Departamento .....	1319
Departamentos-Entidades territoriales.....	1319
Departamentos-Independencia en la administración de asuntos seccionales .....	1321
Asamblea Departamental .....	1322
Asamblea Departamental-Corporaciones administrativas seccionales .....	1322
Asamblea Departamental-Corporaciones administrativas y sin atribuciones políticas.....	1323
Asamblea Departamental-Ordenanzas .....	1324
Asamblea Departamental-Control judicial de sus actos.....	1324
Asamblea Departamental-Tributos territoriales .....	1325
Asamblea Departamental-Normas de policía departamentales .....	1326
Asamblea Departamental-Reglamentación de la instrucción pública departamental.....	1326
Asamblea Departamental-Creación de empleos departamentales .....	1327
Asamblea Departamental-Régimen de policía local.....	1327
Asamblea Departamental-Creación de municipios.....	1328
Asamblea Departamental-Creación y supresión de municipios .....	1329
Asamblea Departamental-Reglamentación de establecimientos de beneficencia departamentales .....	1330
Asamblea Departamental-Fijación de salarios de los trabajadores departamentales .....	1331
Asamblea Departamental-Creación de establecimientos para la asistencia pública departamental.....	1331
Asamblea Departamental-No es un cuerpo legislativo sino una corporación administrativa seccional .....	1332
Asamblea Departamental-Facultad impositiva departamental.....	1334
Asamblea Departamental-Delegación de funciones en gobernadores.....	1335
Asamblea Departamental-Presupuesto de rentas y gastos del departamento.....	1336
Asamblea Departamental-Eliminación de paridad política.....	1336
Asamblea Departamental-Potestad conformadora de la Administración seccional .....	1337
Asamblea Departamental-Potestad conformadora de la Administración seccional .....	1339
Asamblea Departamental-Organización de la Contraloría departamental .....	1341
Asamblea Departamental-Ordenanzas y resoluciones .....	1342
Asamblea Departamental-Ordenanzas se subordinan al orden jurídico nacional .....	1343
Asamblea Departamental-Ordenanzas y resoluciones .....	1344
Asamblea Departamental-Sesiones extraordinarias .....	1344

Asamblea Departamental-Limitación y restricción de libertades públicas tiene reserva de ley.....	1345
Asamblea Departamental-Potestad conformadora de la Administración seccional .....	1348
Asamblea Departamental-Facultad impositiva subordinada a la ley.....	1348
Asamblea Departamental-Facultad impositiva territorial relativa .....	1349
Asamblea Departamental-Facultad impositiva territorial limitada .....	1350
Asamblea Departamental-Autorización al gobernador para celebrar contratos .....	1351
Asamblea Departamental-Autorización al gobernador para celebrar contratos .....	1352
Gobernador .....	1353
Gobernador-Traslado de presidiarios .....	1353
Gobernador-Dirección de la acción administrativa en el Departamento .....	1355
Gobernador-Incompatibilidades .....	1355
Gobernador-Agente del Gobierno.....	1356
Gobernador-Nombramiento por el presidente.....	1357
Gobernador-Inhabilidades.....	1357
Gobernador-Autoridad civil, política y administrativa.....	1358
Gobernador-Autorización para contratar .....	1358
Gobernador-Potestad reglamentaria.....	1359
Gobernador-Objeciones a los acuerdos municipales .....	1360
Gobernador-Creación de empleos seccionales .....	1360
Gobernador-Objeciones a proyectos de ordenanza .....	1361
Gobernadores y alcaldes-Potestad reglamentaria .....	1363
Regiones Administrativas.....	1364
Control de tutela de Gobernadores sobre concejos municipales .....	1364
Región-Región Administrativa y de Planificación-RAP.....	1364
Departamento Archipiélago de San Andrés-Régimen especial.....	1367
Departamento archipiélago de San Andrés-Control densidad de la población .....	1368
Régimen municipal .....	1369
Municipio-Origen hispánico.....	1369
Municipio-Autonomía administrativa deriva de la Constitución .....	1371
Municipios-Creación antes de 1991 .....	1373
Municipio-Subsidiariedad .....	1374
Municipio-Subsidiariedad .....	1375
Concejo Municipal .....	1375
Concejo Municipal-No puede restar atribuciones al alcalde .....	1375
Concejo Municipal-Creación de Juntas Municipales de servicios públicos .....	1376
Concejo Municipal-Funciones regladas.....	1377
Concejo Municipal-No puede restar atribuciones al alcalde .....	1378
Concejo Municipal-Elección de personeros y tesoreros.....	1378
Concejo Municipal-Delegación de funciones al alcalde .....	1379
Concejo Municipal-Creación de entidades durante la Junta Militar .....	1380
Concejo Municipal-Establecimientos públicos .....	1382
Concejo municipal-Reunión que carece de validez.....	1383

Concejo Municipal-Potestad conformadora de la Administración seccional.....	1384
Concejo-Elección de contralor municipal .....	1386
Concejo Municipal-Origen político y funciones administrativas.....	1388
Concejo Municipal-Autorización al alcalde para celebrar contratos .....	1389
Concejo Municipal-Potestad tributaria limitada .....	1391
Concejo Municipal-Facultad impositiva relativa .....	1393
Concejo Municipal-Impuesto de vehículos .....	1393
Concejo Municipal-Inversión y disposición de fondos públicos .....	1394
Concejo Municipal-Delegación de funciones en el Alcalde.....	1395
Concejo Municipal-Plan de Ordenamiento Territorial-POT.....	1395
Concejo Municipal-Ordenar y regular el uso de suelo.....	1396
Concejo Municipal-Autorización al alcalde para contratar .....	1397
Concejo Municipal-Autorización al alcalde para contratar .....	1397
Concejo Municipal-Régimen prestacional de los empleados públicos territoriales .....	1398
Alcalde.....	1399
Alcalde-Provisión de empleos de carácter municipal .....	1399
Alcalde-Nombramiento y remoción de sus agentes .....	1399
Alcalde-Jefe de la Administración Municipal.....	1401
Alcalde-Agente del Gobernador y jefe de la Administración Municipal.....	1402
Alcalde-Inhabilidades e incompatibilidades.....	1402
Alcalde y concejo municipal-Coordinación y colaboración .....	1403
Alcaldes-Adopción del POT cuando el Concejo no lo aprueba .....	1405
Alcalde-Primera autoridad de policía del municipio .....	1408
Alcalde municipales-Elección popular y faltas absolutas .....	1408
Alcalde-Autorización de espectáculos públicos .....	1410
Alcalde-Objeción de acuerdos .....	1410
Municipio- «Trasteo de votos».....	1412
Municipio-«trasteo de votos» .....	1412
Municipio-Residencia electoral .....	1413
Municipio-Residencia electoral .....	1414
Impuestos territoriales .....	1414
Impuestos territoriales .....	1416
Impuestos territoriales .....	1417
Áreas metropolitanas .....	1418
Áreas metropolitanas .....	1418
Áreas metropolitanas .....	1419
Áreas metropolitanas .....	1420
Áreas metropolitanas .....	1421
Áreas metropolitanas .....	1424
Distrito Capital de Bogotá .....	1425
Distrito Capital de Bogotá .....	1425
Distrito Capital de Bogotá .....	1426
Distrito Capital de Bogotá .....	1427



Distrito Capital de Bogotá .....	1428
Distrital Capital de Bogotá .....	1428
Distrital Capital de Bogotá .....	1429
Distrito Capital de Bogotá-Régimen especial .....	1429
Distrito Capital de Bogotá-Aplicación supletiva de las disposiciones de los municipios...	1431
Distrito Capital de Bogotá .....	1432
Distrital Capital de Bogotá-Contralor Distrital .....	1434
Alcalde Mayor-Falta absoluta .....	1435
Alcalde Mayor-Falta absoluta .....	1435
Juntas Administradoras Locales-JAL .....	1436
Juntas Administradoras Locales-JAL .....	1436
Juntas Administradoras Locales-JAL .....	1437
Juntas Administradoras Locales JAL-Terna debe incluir una mujer .....	1438
Juntas Administradoras Locales JAL-Terna de alcalde local .....	1439
Juntas Administradoras Locales-JAL .....	1441
Entidades territoriales indígenas.....	1442
Resguardos y cabildos.....	1442
Territorios indígenas .....	1444
Resguardos indígenas .....	1445
Comunidades indígenas-Consulta previa .....	1447
Consulta previa-Comunidades afrocolombianas .....	1448
Consulta previa-Pueblos indígenas .....	1449
Consulta previa-Asuntos mineros.....	1450
Consulta previa-Clases.....	1451
Territorios indígenas-Clases .....	1451
Consulta previa-Pueblos indígenas.....	1452

### **SECCIÓN C. RÉGIMEN ECONÓMICO**

Derecho de propiedad y derechos adquiridos .....	1455
Derecho de propiedad-Expropiación .....	1455
Derecho de propiedad-Expropiaciones .....	1456
Derecho de propiedad-Expropiación en tiempo de guerra, cesión de derechos.....	1457
Derechos adquiridos .....	1457
Derechos adquiridos-Irretroactividad de la ley .....	1458
Derecho de propiedad-No es derecho absoluto .....	1459
Derecho de propiedad y derechos adquiridos-Indemnización plena por ley de utilidad pública .....	1459
Derecho de propiedad-Diferencias entre el dominio público y el privado.....	1460
Derecho de propiedad-Función social .....	1461
Derecho de propiedad-Expropiación e indemnización previa.....	1462
Derecho de propiedad-Expropiación .....	1462
Derecho de propiedad-Atributos .....	1463
Derecho de propiedad-Función social .....	1463

Derechos adquiridos-Prevalencia del interés público .....	1464
Derecho de propiedad-Expropiación .....	1464
Derecho de propiedad-Expropiación .....	1466
Derecho de propiedad-Prevalencia del interés público .....	1466
Derecho de propiedad-Función social y expropiación .....	1467
Derecho de propiedad-Vía de hecho y expropiación .....	1468
Derechos adquiridos e irretroactividad de la ley .....	1470
Propiedad-Ocupación de bienes .....	1472
Derechos adquiridos-Ley de orden público .....	1473
Derecho de propiedad-Función social .....	1474
Derechos adquiridos-Normas tributarias.....	1475
Derecho de propiedad-Expropiación por razones de equidad .....	1476
Derecho de propiedad-Función pública.....	1478
Derecho de propiedad-Función social .....	1478
Derecho de propiedad-Afectación por obra pública.....	1479
Derechos adquiridos .....	1481
Derechos adquiridos-Irretroactividad de la ley .....	1482
Derechos adquiridos-Seguridad jurídica e interés general.....	1483
Derecho de propiedad-Función ecológica .....	1486
Derecho de propiedad-Extinción de dominio .....	1487
Derecho de propiedad-Expropiación administrativa .....	1487
Derecho de propiedad-Juicio policivo de lanzamiento.....	1489
Derecho de propiedad-Ocupación por trabajos públicos.....	1490
Derechos adquiridos-Irretroactividad de la ley .....	1491
Derecho de propiedad-Base del sistema democrático y del régimen económico .....	1492
Derecho de propiedad privada-Función social .....	1492
Derecho de propiedad-Eje del régimen económico .....	1494
Derecho de propiedad-Derechos adquiridos .....	1494
Enajenación de la propiedad accionaria del Estado.....	1495
Enajenación de la propiedad accionaria del Estado-Democratización .....	1495
Enajenación de la propiedad accionaria del Estado-Democratización .....	1496
Enajenación de la propiedad accionaria estatal-Democratización .....	1497
Enajenación de la propiedad accionaria estatal-Democratización .....	1497
Enajenación de la propiedad accionaria estatal-Democratización .....	1498
Propiedad intelectual.....	1500
Propiedad intelectual .....	1500
Propiedad intelectual.....	1503
Donaciones intervivos y testamentarias .....	1505
Donaciones intervivos y testamentarias-Garantía de la libertad individual.....	1505
Donaciones intervivos y testamentarias-No se pueden variar .....	1507
Donaciones intervivos y testamentarias-Las asambleas departamentales no pueden cambiar su destinación.....	1507
Donaciones intervivos-Deducciones .....	1508

Baldíos .....	1509
Bienes de uso público-Inembargabilidad .....	1511
Monumentos nacionales inalienables .....	1511
Bienes de uso público-Humedales .....	1512
Bienes de uso público-Aeropuertos.....	1513
Bienes de uso público-Playas y terrenos de bajamar .....	1514
Bienes de uso público-Playas .....	1516
Bienes de uso público-Aeropuertos.....	1519
Bienes públicos.....	1520
Bienes de uso público .....	1521
Bienes públicos-Clasificación.....	1521
Bienes públicos-Inembargabilidad .....	1522
Bienes públicos-Inembargabilidad .....	1523
Acceso progresivo a la propiedad-Campesinos.....	1524
Tierras comunales de grupos étnicos-Inembargabilidad .....	1526
Dominio estatal del subsuelo .....	1526
Dominio estatal del subsuelo-Reserva minera .....	1527
Dominio estatal del subsuelo-Reserva minera .....	1528
Dominio estatal del subsuelo-Reserva minera .....	1529
Dominio estatal del subsuelo-Reserva minera .....	1531
Dominio estatal del subsuelo-Reserva minera .....	1537
Dominio estatal del subsuelo-Mediante usos de suelo los entes territoriales no pueden regularlo.....	1539
Subsuelo-Propiedad de la Nación, no de los municipios .....	1540
Dominio estatal del subsuelo-Reserva estatal minera .....	1541
Libertad económica .....	1541
Libertad de industria .....	1541
Libertad económica-Empresas municipales se rigen por derecho privado .....	1542
Libertad económica-El municipio no puede crear monopolios .....	1543
Libertad económica .....	1543
Libertad económica-Regulación de la incapacidad de personas jurídicas .....	1544
Libertad económica .....	1544
Libertad económica-Libertad de empresa y libertad de competencia .....	1545
Libertad económica-Base del régimen económico.....	1547
Libertad económica-Contratación estatal.....	1547
Libertad económica-Publicidad .....	1548
Libertad económica-Protección al consumidor .....	1549
Libertad económica-Interacción estatal en el ahorro privado.....	1550
Libre competencia-Abogacía de la competencia y su trámite .....	1550
Dirección de la economía.....	1551
Intervención del Estado en la economía-Libertad de industria.....	1551
Orden público económico-Policía económica .....	1552
Intervención del Estado en la economía-Competencias del Congreso y del Gobierno .....	1553

Intervención del Estado en la economía-Interés público o social .....	1555
Intervención del Estado en la economía-Igualdad ante la ley .....	1555
Intervención y dirección de la economía-Estímulo a la libre empresa e iniciativa privada .....	1557
Intervención del Estado en la economía-Atribución exclusiva del Congreso .....	1560
Intervención del Estado en la economía .....	1562
Intervención del Estado en la economía-Intensidad.....	1562
Intervención del Estado en la economía-Por mandato legal.....	1563
Intervención del Estado en la economía-Vigilancia del ahorro privado .....	1564
Intervención del Estado en la economía-Mercado de capitales.....	1565
Sostenibilidad fiscal-Fines del Estado.....	1566
Dirección general de la economía-Estado regulador.....	1568
Intervención del Estado en la economía-Derecho administrativo sancionador .....	1569
Sostenibilidad fiscal .....	1569
Monopolios.....	1570
Monopolios-Arbitrario rentístico.....	1570
Monopolio de licores .....	1571
Monopolio de licores-Expendio libre.....	1571
Monopolio-Arbitrio rentístico .....	1572
Monopolio de licores .....	1573
Monopolios rentísticos-Reserva de ley .....	1573
Monopolios rentísticos-Juegos de suerte y azar.....	1574
Monopolio rentístico-Juegos de suerte y azar .....	1574
Monopolios rentísticos-Juegos de suerte y azar.....	1575
Monopolio rentístico-Licores .....	1575
Principio de legalidad tributaria .....	1576
Potestad tributaria territorial relativa-Asambleas departamentales.....	1576
Tributos-Generalidad.....	1577
Principio de legalidad tributaria-Derecho y garantía básica .....	1577
Potestad tributaria territorial relativa-Asambleas departamentales y Concejos municipales .....	1578
Principio de legalidad tributaria .....	1579
Impuestos-Exenciones en entidades territoriales .....	1580
Facultad impositiva departamental-Subordinada a la ley .....	1581
Inversión forzosa-Obligaciones que nacen de la ley .....	1582
Principio de legalidad tributaria-Elementos de la obligación tributaria.....	1583
Tasas .....	1584
Facultad impositiva municipal-Subordinada a la ley .....	1585
Principio de legalidad tributaria-Irretroactividad de la ley .....	1586
Autonomía tributaria relativa de las entidades territoriales .....	1587
Facultad impositiva municipal-Elementos de la obligación tributaria.....	1588
Facultad impositiva territorial-Descentralización .....	1589
Facultad impositiva territorial-Subordinación a la ley .....	1592

Principio de legalidad-Impuestos, tasas y contribuciones.....	1593
Principio de legalidad tributaria-Presunción de constitucionalidad de leyes tributarias .....	1598
Principio de legalidad tributaria .....	1599
Principio de legalidad.....	1599
Autonomía fiscal de las entidades territoriales – subordinación a la ley .....	1600
Principio de legalidad tributaria-Irretroactividad .....	1600
Planeación económica .....	1601
Intervención del Estado en la economía-Planificación .....	1601
Plan Nacional de Desarrollo.....	1602
Facultad impositiva de entidades territoriales .....	1605
Plan Nacional de Desarrollo.....	1606
Principio de legalidad presupuestal .....	1607
Principio de legalidad presupuestal-Fuerza restrictiva del presupuesto.....	1607
Principio de legalidad presupuestal .....	1609
Principio de legalidad presupuestal .....	1610
Presupuesto-Anualidad .....	1613
Presupuesto-Sometimiento del Gobierno.....	1614
Presupuesto-Acto de soberanía del Estado .....	1616
Principio de legalidad presupuestal-Acto de autorización y mecanismo de dirección económica.....	1620
Presupuesto-Fuerza restrictiva .....	1624
Planeación y presupuesto-Presupuestos plurianuales .....	1625
Ley anual de presupuesto .....	1627
Ley anual de presupuesto .....	1627
Ley orgánica de presupuesto-Vigencias futuras .....	1629
Presupuesto de entidades territoriales .....	1629
Contaduría General de la Nación .....	1631
Contador General de la Nación .....	1631
Contador General de la Nación .....	1631
Descentralización fiscal - Sistema General de Participaciones- SGP.....	1632
Situado fiscal y participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación .....	1632
Sistema General de Participaciones -SGP .....	1634
Sistema General de Participaciones -SGP .....	1637
Situado fiscal .....	1638
Situado fiscal .....	1640
Sistema General de Participaciones - SGP.....	1640
Sistema General de Participaciones- SGP .....	1641
Regalías .....	1642
Regalías .....	1643
Regalías .....	1644

Regalías .....	1646
Regalías-Reserva de ley .....	1646
Regalías .....	1648
Regalías .....	1650
Regalías .....	1651
Explotación de recursos naturales no renovables-Reserva de ley .....	1654
Cesión de bienes departamentales .....	1656
Cesión de bienes departamentales .....	1656
Impuestos .....	1657
Impuestos-Generalidad .....	1657
Impuestos-Generalidad .....	1657
Impuestos. Proporcionalidad y justicia distributiva .....	1658
Impuestos-Desde cuando pueden cobrarse .....	1659
Impuestos-Derecho público y derecho privado .....	1659
Impuestos-Vigencia de la ley y derechos adquiridos, derecho público y derecho privado .....	1661
Impuestos-Irretroactividad de la ley tributaria .....	1664
Impuestos-Irretroactividad de la ley tributaria .....	1665
Impuesto de industria y comercio .....	1665
Impuestos-Irretroactividad de las leyes tributarias .....	1666
Servicios públicos-Régimen jurídico .....	1667
Servicios públicos-Monopolio estatal .....	1667
Servicios públicos-Régimen jurídico .....	1668
Servicios públicos-Fiscalización y vigilancia de prestadores .....	1670
Servicios públicos-Revisión y fiscalización de tarifas .....	1670
Servicio público esencial .....	1671
Servicios públicos- Establecimientos públicos .....	1672
Servicios públicos-Jurisdicción competente .....	1674
Servicios públicos-Reserva de ley y desmonopolización de la prestación .....	1678
Servicios públicos-Libertad económica e intervención del Estado .....	1683
Servicio público-No es función pública .....	1685
Servicio público-No es función pública .....	1687
Servicios públicos-Desmonopolización de su prestación .....	1687
Servicios públicos-Regulación, inspección, vigilancia y control .....	1688
Servicios públicos domiciliarios-Regulación .....	1689
Servicios públicos domiciliarios-Regulación .....	1689
Superintendencia de servicios públicos domiciliarios-Derecho administrativo sancionador .....	1691
Servicios públicos domiciliarios-Regulación .....	1693
Servicios públicos domiciliarios-Regulación .....	1695
Superintendencia de servicios públicos domiciliarios .....	1697
Servicios públicos domiciliarios-Regulación .....	1699

## SECCIÓN D. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Supremacía de la Constitución Nacional .....	1706
Supremacía de la Constitución Nacional- presunción de constitucionalidad de la ley y excepción de inconstitucionalidad .....	1706
Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad .....	1708
Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad .....	1711
Supremacía de la Constitución Nacional .....	1712
Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad .....	1712
Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad .....	1712
Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad .....	1713
Presunción de constitucionalidad de la ley – acción y excepción de inconstitucionalidad.....	1714
Excepción de inconstitucionalidad .....	1717
Excepción de inconstitucionalidad .....	1720
Excepción de inconstitucionalidad-Contratos .....	1723
Control de constitucionalidad-Objeción por inconstitucionalidad .....	1724
Control de constitucionalidad-Normas derogadas .....	1725
Control de constitucionalidad-Del Decreto autónomo 432 de 1969 conoce el Consejo de Estado .....	1726
Control de constitucionalidad-Poder de Policía, límites al legislador .....	1726
Control de constitucionalidad-Normas derogadas .....	1727
Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1730
Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1732
Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1735
Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1738
Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1740
Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad.....	1741
Consejo de Estado-Control difuso de constitucionalidad.....	1742
Guardián de la Constitución .....	1744
Guardián de la Constitución .....	1744
Guardián de la Constitución .....	1745
Guardián de la Constitución .....	1746
Guardián de la Constitución .....	1746
Guardián de la Constitución .....	1748
Cosa juzgada constitucional.....	1748
Cosa juzgada constitucional.....	1748
Cosa juzgada constitucional-Improcedencia de excepción de inconstitucionalidad.....	1749
Cosa juzgada constitucional .....	1750
Cosa juzgada constitucional-Modulación es vinculante .....	1750
Inexequibilidad-Reviviscencia .....	1751
Inexequibilidad-Efectos.....	1752
Inexequibilidad-Efectos.....	1754
Inexequibilidad-Efectos.....	1754

Inexequibilidad-Efectos.....	1755
Inexequibilidad-Reviviscencia de normas derogadas .....	1759
Inexequibilidad-Responsabilidad del Estado .....	1761
Exequibilidad condicionada-Efectos vinculantes .....	1764
Exequibilidad condicionada-Efectos .....	1764
Exequibilidad condicionada-Efectos vinculantes .....	1767
Vinculación de sentencias de la Corte Constitucional-Sólo producen efectos cuando se notifican y quedan ejecutoriadas.....	1768
Corte Constitucional- Comunicados de prensa no vinculan.....	1768

### **SECCIÓN E. PODER CONSTITUYENTE**

Reformas constitucionales.....	1773
Reformas constitucionales.....	1773
Plebiscito de 1957-Gobiernos de facto .....	1774
Acuerdo de la Casa de Nariño-Suspensión provisional .....	1776
Asamblea Constituyente-Convocatoria .....	1778
Asamblea Constituyente-Convocatoria .....	1779
Poder constituyente-Proceso constituyente de 1991.....	1781
Poder constituyente-Responsabilidad del Estado.....	1783
Reforma de la Constitución-Imprudencia de objeciones presidenciales .....	1784
Acto Legislativo de 1968 .....	1786
Actos legislativos-Inconstitucionalidad quorum.....	1787
Actos Legislativos-Conflictos de interés .....	1789
Asamblea Constitucional-Reglamento interno de la Constituyente de 1991.....	1790
Asamblea Constituyente-Proceso constituyente de 1991.....	1790
Referendo-Concepto y modalidades .....	1792

### **SECCIÓN F. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

Interpretación constitucional-Derecho natural y jurisprudencia .....	1799
Interpretación constitucional-Autonomía del derecho público .....	1800
Interpretación constitucional .....	1801
Interpretación de la Constitución-Unidad doctrinal .....	1802

### **BIBLIOGRAFÍA ..... 1803**

#### **APÉNDICE**

Antecedentes Constituciones de 1886 y de 1991 .....	1807
Acuerdo sobre reforma Constitucional .....	1809
Memorando del Consejo de Estado para la Asamblea Nacional Constituyente de 1991* ..	1814
Comparativo Constituciones de 1886 y de 1991 .....	1836





## Prólogo

A menudo se pregunta: ¿Qué hace el Consejo de Estado? Pues bien, la obra *Constitución y Derecho Administrativo. Doctrina básica del Consejo de Estado desde 1830*, concebida y dirigida por el Consejero Guillermo Sánchez Luque, responde con creces al ilustrar prolijamente sobre sus ejecutorias, desde cuando fue creado en 1817, antes incluso de que naciera la república, hasta el presente.

El desconocimiento de la institución en el ámbito latinoamericano se explica porque no existe un organismo similar en el continente. En nuestro país, por el contrario, el Consejo de Estado es una institución antigua y arraigada, pero su actividad ciertamente merecería ser mucho más familiar para la ciudadanía, dado que, en su doble función, consultiva y jurisdiccional, es juez natural del gobierno, tribunal supremo de los derechos humanos, paladín del Estado de derecho y garante de la supremacía constitucional.

La función original del Consejo de Estado fue de naturaleza consultiva y de asesoría legal al gobierno. Así fue concebido en el Decreto de Angostura del 30 de octubre de 1817, inspirado por el precedente napoleónico y suscrito por el libertador Simón Bolívar. En la Constitución de 1821, con funciones similares, se denominó Consejo de Gobierno, nombre que retomó la Constitución de 1843 y conservó la Constitución de 1853.

Según la Constitución de 1832 el Consejo de Estado debía emitir dictamen para la sanción de las leyes y “en todos los negocios graves y generales de la administración pública” y, además, preparar los proyectos de ley que debían presentarse al congreso. Suprimido en 1858, fue restablecido en la Constitución de 1886 con el rango de “cuerpo supremo consultivo del gobierno”, para que siguiera ejerciendo funciones similares a las establecidas en la Carta de 1832. Adicionalmente previó la Carta de 1886 que el Consejo de Estado podría decidir “las cuestiones contencioso-administrativas, si la ley estableciere esta jurisdicción”, lo cual ocurrió 27 años después, con la Ley 130 de 1913.

El Consejo de Estado, que había sido nuevamente suprimido por el Acto Legislativo N° 10 de 1905, se restableció mediante el Acto Reformatorio de la Constitución del 10 de septiembre de 1914 para que, además de la función consultiva ejercida por este durante el siglo XIX, desempeñara las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. De esta manera emergió el Consejo de Estado como una institución híbrida que reúne dos funciones de diversa naturaleza: la consultiva y la judicial.

Desde entonces la Rama Judicial se desdobló en dos jurisdicciones, la ordinaria y la contencioso administrativa, y contó con dos Altas Cortes, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, fenómeno ciertamente singular a escala latinoamericana. Sin embargo, durante décadas la Constitución colombiana reguló por separado las dos jurisdicciones. Al Consejo de Estado dedicó el Título XIII, y a la Administración de Justicia el Título XV, como si no perteneciera a la Rama judicial la entera jurisdicción de lo contencioso administrativo. Tan solo con la Constitución de 1991 se incorporó formalmente el Consejo de Estado a la estructura de la Rama Judicial en el Título VIII, como lo demandaba el sentido común.

La obra del doctor Guillermo Sánchez Luque selecciona y organiza laboriosamente textos extractados de conceptos y sentencias del Consejo de Estado desde 1830 hasta hoy, a partir de una montaña abrumadora de documentos. Al cabo, felizmente logra entregar a los estudiosos una antología selecta y cuidadosamente ordenada de las contribuciones del Consejo de Estado a todos los grandes temas del derecho administrativo, que van del acto administrativo a los contratos, de los impuestos a las elecciones, de la organización territorial a los derechos, de la separación de poderes a la potestad reglamentaria.

Pero lo que ambiciona Sánchez Luque con esta obra va más allá de ofrecer un vademécum administrativo. Al colocar vis a vis al Consejo de Estado y la Constitución, pone de relieve que siempre ha existido una estrecha y constante relación de colaboración entre el Consejo de Estado y la Constitución, entre el derecho administrativo y el derecho constitucional. Desde 1830, a lo largo de 193 años, el Consejo de Estado ha sido un celoso guardián de la Constitución, es decir, de todas las Constituciones, las ocho Cartas políticas que han regido desde la fecha en que se inicia esta compilación, hasta nuestros días. Merced a ese entendimiento de su misión, el Consejo de Estado ha creado doctrina que se inscribe no solo en el ámbito del derecho administrativo, sino en el campo del derecho constitucional, desde la época ya remota en la que el derecho constitucional, cultivado básicamente

por historiadores y comentaristas políticos, no había alcanzado su plena identidad como disciplina jurídica especializada.

Pero, aún más y con cierta audacia, el libro opta porque toda la producción doctrinaria del Consejo de Estado se observe desde la arquitectura de la Constitución de 1991 que hoy nos rige. Alguien podría considerar que el autor incurre en una aberración de observación, que por asincronía nos conduciría a conclusiones erróneas o incongruentes. Sin embargo, al agrupar temáticamente los textos seleccionados, siguiendo la estructura y el orden de la Constitución vigente, el libro *Constitución y Derecho Administrativo - Doctrina básica del Consejo de Estado desde 1830*, refuerza la idea de simbiosis entre la Constitución y el Derecho Administrativo, propuesta por el autor desde el título mismo de la obra. Al traer a tiempo presente el enorme caudal histórico del Consejo de Estado, la obra de Sánchez Luque proporciona una perspectiva inesperada y enriquecedora de lo que ha sido la fructífera labor del Consejo de Estado a través de nuestra historia republicana.

Mucho se ha escrito en estos tiempos sobre la constitucionalización del derecho, queriéndose con ello indicar que los principios, valores y reglas constitucionales, además de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han permeado desde 1991 el ordenamiento jurídico y el oficio legal, a punto tal, que toda cuestión de naturaleza jurídica debe entenderse consultando en primer lugar la Constitución. Pues bien, la investigación del doctor Guillermo Sánchez Luque descubre que el derecho administrativo colombiano ya estaba constitucionalizado desde que comenzó a existir el Consejo de Estado. Para ilustrarlo veamos algunas muestras tomadas al azar.

En sentencia del 23 de septiembre de 1918, el consejero de Estado Jesús Perilla V. declaró:

“No tendrían el carácter de derechos individuales y de garantías sociales los que como tales reconoce la Constitución, si cualquier funcionario o corporación pública pudiera a su arbitrio restringirlos o desconocerlos. Y no se alcanza el fundamento que se invocara en justificación de tales extremos sin desquiciar el derecho constitucional patrio, que no reconoce sino una soberanía única e indivisible.”<sup>1</sup>

El parámetro de decisión de la Corporación fue en este caso la Constitución y no simplemente alguna u otra ley aplicable al caso, cargo que frecuente e injustamente

---

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de septiembre de 1918, Rad. 330-CE-SCA-09-23-1918

se hace a esta jurisdicción, porque efectivamente debe velar por la legalidad, como es propio de la misión de todos los jueces de la república. Esta sentencia, al resolver sobre “derechos individuales y garantías sociales”, se remitió como último y decisivo fundamento al “derecho constitucional patrio”, con emoción contenida que revela una poderosa sensibilidad constitucional.

En sentencia de esa misma fecha, el mismo consejero Jesús Perilla V., al meditar sobre una cuestión relacionada con “el derecho de abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores”, hizo el siguiente razonamiento:

“...La única condición que ha de tener el oficio o la ocupación es la de que sea honesto, para que toda persona pueda dedicarse a él libremente, sin más trabas que las que la ley establezca en cuanto a la exigencia de un título que acredite la idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares... Y no pareció bastante al constituyente reconocer ese derecho en el artículo 44, sino que lo consignó además en los artículos 21 y 39 de la misma Carta. El primero sienta el principio de que los particulares pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba, y el segundo, el de que nadie puede ser compelido por las autoridades a observar prácticas contrarias a su conciencia”.<sup>2</sup>

Los consejeros de Estado habían recibido en las aulas universitarias, desde el siglo XIX, una formación centrada en el derecho civil y el derecho canónico. Esta circunstancia no les impidió ser los primeros jueces constitucionales en las causas individuales. Su educación jurídica les permitió advertir con claridad que las decisiones del juez debían ser iluminadas por el texto constitucional, última *ratio* de los derechos de las personas, incluidos los derechos sociales, y del estado de Derecho.

El consejero de estado Carlos Lozano y Lozano, haciendo uso de un lenguaje técnico y futurista, se expresaba así en una sentencia de 1936:

“Hay un principio absolutamente fundamental en nuestro derecho público, uno de aquellos principios que constituyen bases de toda la estructura jurídica del país, y a cuya luz puede y debe interpretarse cualquier ley, puesto que las normas constitucionales son fuente de interpretación legal: es el consignado en el artículo 36 de la Constitución Nacional y reproducido por la enmienda de 1936 bajo el número 26, que dice lo siguiente, después de establecer la garantía de los derechos adquiridos:

---

2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de septiembre de 1918, Rad. 330-CE-SCA-09-23-1918.

‘Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública (o interés social) resultaren en conflicto derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público (o social)’.<sup>3</sup>

La principalística o teoría de los principios jurídicos, expuesta en su forma más acabada por el jurista alemán Robert Alexy, renovó las técnicas jurisprudenciales de interpretación, y cobró relevancia en la cultura jurídica colombiana desde 1991 gracias a la labor de la Corte Constitucional, dando lugar a lo que en su hora se llamó el “nuevo derecho”. Pues bien, este pasaje de 1936 condensa en buena medida el método interpretativo fundado en la aplicación prioritaria de los principios constitucionales, al deducir del texto constitucional un principio que no era explícito, y sostener que la primacía del interés general allí declarada, era un “principio fundamental” (nunca mejor dicho), que constituye “base de toda la estructura jurídica del país”. A lo cual agrega que, en consecuencia, a la luz de este principio puede y debe interpretarse la ley, “puesto que las normas constitucionales son fuente de interpretación legal”. Realmente notable. Este principio constitucional, deducido por la jurisprudencia del Consejo de Estado en 1936, está catalogado desde 1991 como principio fundamental, y se denomina “prevalencia del interés general” en el artículo 1°.

La interpretación anclada en principios constitucionales hizo carrera y el Consejo de Estado encontró en ellos punto de apoyo para muchas de sus decisiones. Otro ejemplo temprano de este tenor nos lo ofrece una sentencia del consejero Sergio Burbano, de 1925:

“La separación y la limitación de los poderes públicos ha sido considerada en todo tiempo como el principio fundamental del orden público y de la organización republicana del Estado; y al efecto la Constitución vigente de Colombia, en su artículo 57, establece de modo categórico que todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones.”<sup>4</sup>

Aun cuando la Constitución de entonces no indicaba que disposiciones de esta índole fueran principios, la jurisprudencia del Consejo de Estado los identificó, les reconoció especial jerarquía y les atribuyó el carácter de principios fundamentales vinculantes que, en alguna medida, tienen superior importancia, como este, el que

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 7 de abril de 1938, [Rad. 297-CE-1938-04-07](#).

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sentencia de 23 de julio de 1925, Rad. CE-SCA-1925-04-23.

consagraba la separación y limitación de los poderes públicos, de acuerdo con la Constitución de 1886.

Merece ser recordado, y esto es posible gracias a la presente obra, que, desde la lejanía del año 1831, el consejero Alejandro Vélez defendió el principio de legalidad, en oposición a la opinión e interés de la iglesia misma, con los siguientes argumentos:

“Ha observado el Consejo, que las oposiciones a esta canonjía son nulas, porque requiriéndose por la ley un asistente nombrado por el gobierno legítimo, y no habiéndolo sido por este, sino por el intruso Urdaneta, es clara y demasiado perceptible la ilegalidad de este acto... En las meditaciones del Consejo no tiene fuerza alguna la opinión de los canonistas en que apoya su denegación el R. arzobispo; porque es la ley escrita, y no la opinión particular, la única pauta que debe conducir al ejecutivo por el estrecho, pero seguro camino de la rectitud.”<sup>5</sup>

El Consejo de Estado ha sido un caracterizado defensor de los derechos constitucionales, y en este sentido eficaz barrera contra los errores y abusos del Estado, decretando nulidades e indemnizaciones. De ahí que los presidentes de la república hayan manifestado constante y democráticamente que el Consejo de Estado es “el juez natural” del gobierno.

De otra parte, el Consejo de Estado ha desempeñado una función estelar en el campo de la defensa de los derechos, asumiendo con frecuencia una posición progresista y expansiva del tenor literal de la Constitución y las leyes. Las acciones públicas de nulidad y de restablecimiento del derecho, así como la indemnizatoria, la contractual y la de nulidad electoral, han convertido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en valiosa aliada de los intereses de los ciudadanos, bien como actores políticos, o bien en su calidad de titulares de derechos que pueden y deben ser demandados de las autoridades.

El Consejero de Estado Adriano Muñoz, en sentencia de 1916, se pronunció sobre el derecho de los extranjeros a ejercitar las acciones de nulidad que otorgan los artículos 52 y 71 de la Ley 130 de 1913, en pie de igualdad con los nacionales, en la medida en que disfrutaran de derechos civiles y pagaran impuestos, y lo expresó así:

“Si los extranjeros pueden ocuparse en cualquiera industria permitida, si están obligados a pagar los impuestos generales, dentro de las condiciones y limitaciones

---

5 Consejo de Estado, Concepto de 19 de octubre de 1831.

que se fijen al ejercicio de las industrias gravadas, y si el cobro de las contribuciones afecta los derechos de propiedad y de trabajo, necesariamente han de tener aquéllos libertad para hacer uso de los medios legales en defensa de sus derechos e intereses, de la misma manera que los colombianos.

Por tanto, el Consejo de Estado entiende que los extranjeros tienen capacidad para ejercitar las acciones de nulidad que otorgan los artículos 52 y 71 de la Ley 130 de 1913, contra los actos de las Asambleas Departamentales que afecten o puedan afectar de alguna manera sus derechos de propiedad o de industria.”<sup>6</sup>

El consejero Jesús Perilla V. esgrimió la defensa de los derechos constitucionales a la libertad, los derechos individuales y las garantías sociales en memorable sentencia de 1918 que dice así:

“La libertad a todas las acciones que son útiles a quien las ejecuta y no dañan a los demás, encuentra su fundamento en el derecho de independencia, inherente a la personalidad humana por el hecho de existir.

El ejercicio de la libertad jurídica se traduce pues en hechos o en acciones, los cuales deben ser garantizados y reglamentados en cuanto lo exija el bien común y dentro de los límites necesarios a ese fin... No tendrían el carácter de derechos individuales y de garantías sociales los que como tales reconoce la Constitución, si cualquier funcionario o corporación pública pudiera a su arbitrio restringirlos o desconocerlos. Y no se alcanza el fundamento que se invocara en justificación de tales extremos sin desquiciar el derecho constitucional patrio...”<sup>7</sup>

El mismo consejero Jesús Perilla V. interpretó razonablemente y de manera amplia, el derecho de demandar la nulidad de actos de la administración, al entender que este derecho se predica no solo de los varones sino, además, de los menores y de las mujeres, en los siguientes términos:

“Por lógica jurídica se ve, pues, que la palabra ciudadano de que se vale el artículo 52 y algunos otros de la Ley 130, para designar a los que tienen derecho de demandar la nulidad de una providencia de las allí determinadas, en el concepto de ser violatorias de la Constitución o de la ley, no puede tomarse en el sentido restringido que le da el artículo 15 de la Constitución, porque se llegaría a la conclusión inadmisibles de

---

6 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 30 de marzo de 1916, Rad. 137-CE-SCA-1916-03-30.

7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de septiembre de 1918, Rad. 330-CE-SCA-09-23-1918.



que los varones que no tengan la edad y las demás condiciones allí fijadas quedan excluidos del ejercicio de ese derecho, como lo quedarían también las mujeres. Y si por punto general estas personas no están libres del cumplimiento de los preceptos allí establecidos, apenas es necesario insistir en que la ley no ha querido limitar el ejercicio del derecho.”<sup>8</sup>

Los derechos políticos de la mujer tuvieron también en el Consejo de Estado un respaldo temprano y decidido, aún en contra de lo que ocasionalmente parecía sugerir la letra de la Constitución. Ante situación semejante el consejero Gabriel Carreño Mallarino expresó en sentencia de 1943:

“El preinserto artículo 157 de la Constitución de 1886 resulta, en parte, incompatible o incongruente con el 8° del Acto legislativo número 1° de 1936. En efecto, el primero decía que para ser Juez se requiere ser ciudadano en ejercicio, y el segundo dice que los empleos públicos, ‘aunque’ sean de aquellos que llevan anexa autoridad o jurisdicción, pueden ser desempeñados por las mujeres colombianas. Y como es de una claridad meridiana que las judicaturas son los empleos que por antonomasia llevan anexa autoridad o jurisdicción, síguese que el artículo 157 de la Carta de 1886 debe entenderse que ha sido modificado en forma tácita por el nuevo precepto constitucional en favor de la mujer colombiana.”<sup>9</sup>

Una de las líneas jurisprudenciales más significativas del Consejo de Estado ha sido la relacionada con la potestad reglamentaria, puesto que, al describir los precisos requisitos y límites de esta facultad del ejecutivo, ha erigido un baluarte infranqueable a los desvíos y posibles abusos del poder presidencial. En este aspecto el Consejo de Estado ha desarrollado una abnegada y permanente pedagogía en defensa de las competencias privativas del legislador y el respeto del principio de separación de poderes.

Así, por ejemplo, el consejero Nicasio Anzola declaró en sentencia de 1931:

“No puede el Gobierno, al ejercer la facultad de reglamentar la Ley, modificar ésta variando su esencia o sustancia, ni adicionarla, porque ello equivaldría a poner pie en campo vedado, el que por la Constitución pertenece al dominio exclusivo del legislador.

---

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 1 de julio de 1918, Rad. 37-CE-SCA-1918-07-01.

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 5 de octubre de 1943, Rad. 33-LI-CE-1943-10-05.

Su única facultad en tales casos se reduce a dictar los reglamentos necesarios para conseguir y realizar el exacto cumplimiento de la ley, y nada más.”<sup>10</sup>

Por su parte el consejero Carlos Lozano y Lozano expuso sobre esta materia el siguiente razonamiento en una providencia de 1938:

De ahí que introducir so pretexto de reglamentación normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme a la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos, más allá del contenido intrínseco de la ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones, que constituye una clara violación de la voluntad legislativa, cuya vida se pretende asegurar.<sup>11</sup>

Volviendo a los orígenes de la jurisdicción contencioso administrativa, el consejero Luis F. Rosales, en una temprana providencia que data del año 1915, explicó con claridad meridiana lo que la diferenciaba de la jurisdicción ordinaria en los siguientes términos:

“El Poder Judicial ordinario ejerce su autoridad sobre asuntos de interés particular civil y aplica las leyes penales comunes. El poder contencioso administrativo domina cuestiones de interés público en lo general, y versa siempre sobre actos procedentes de autoridades gubernativas, ya en cuanto se conformen o no con las reglas positivas de su organización y procedimiento, ya en cuanto lesionen determinados derechos, protegidos por la Constitución o la ley.”<sup>12</sup>

Dos años más tarde, el propio consejero Luis F. Rosales precisa el papel del Consejo de Estado con la siguiente reflexión:

“Al Consejo de Estado, como Tribunal sentenciador, no le incumbe examinar las razones de inconveniencia que se presenten contra los actos de los funcionarios y de las corporaciones públicas. Su facultad se limita exclusivamente a decidir si tales actos son violatorios de la Constitución o de la ley o lesivos de derechos civiles (Ley 130 de 1913, artículos 19, ordinal a), 52,69, 78, 79 y 80.”<sup>13</sup>

---

10 Sentencia de 30 de octubre de 1931, Rad. 130-CE-1931-10-30.

11 Auto de 7 de abril de 1938, Rad. 297-CE-1938-04-07.

12 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 15 de diciembre de 1915, Rad. CE-SCA-1915-12-15.

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de diciembre de 1917, Rad. CE-SCA-1917-12-05.

Ya desde el Acto Reformatorio de la Constitución de 1914 quedó sembrado un resquemor entre las dos altas cortes de justicia, porque en adelante existiría, al lado de la Suprema, un tribunal supremo también, el de lo contencioso administrativo, con el nombre de Consejo de Estado. Por tanto, los primeros tiempos de la nueva jurisdicción no fueron fáciles, pues debió abrirse paso en un camino erizado de resistencias doctrinarias y, aún, políticas.

Un momento estelar de la historia del contencioso administrativo ocurrió en 1941, cuando la Ley 167 de ese año precisó que compete al Consejo de Estado conocer de demandas contra los decretos del gobierno no solo por cargos de violación a la ley, según preveía la Ley 130 de 1913, sino también por cargos de inconstitucionalidad. A esta época se remonta nuestro sistema bifurcado de control jurisdiccional de la Constitución, que se ha mantenido desde entonces hasta el presente.

Dos providencias, que se transcriben a continuación, resumen este interesante aspecto de la historia de nuestra Rama Judicial. En primer lugar, el consejero Guillermo Peñaranda Arenas explica la razón por la cual, inicialmente, la Corte Suprema de Justicia tuvo la facultad de revisar la constitucionalidad de todos los decretos del gobierno:

“¿Por qué, pues, el Acto legislativo número 3 de 1910 confió también a la Corte Suprema el decidir sobre la exequibilidad de los decretos, siendo así que ellos no emanaban del Órgano Legislativo? La razón no era otra que la de que, no existiendo entonces el Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo no había en Colombia ningún tribunal con jurisdicción nacional al cual pudiera confiarse la revisión de los decretos del Gobierno, y fue menester, por consiguiente, adscribirle tal competencia a la Corte Suprema, no obstante que la revisión de los decretos del Gobierno, como actos que eran de la Administración, no debía por su naturaleza ser del conocimiento de la justicia ordinaria, sino de la jurisdicción contencioso administrativa... Quienes pretenden negar al Consejo de Estado la competencia para conocer de las demandas de inexequibilidad de los decretos, olvidan que éstos, de cualquier naturaleza que sean, son actos administrativos, porque dentro de un sistema de separación de funciones y de limitación de los poderes públicos, actos de la Administración según todos los tratadistas son los que no emanan del Órgano Legislativo ni del Judicial.”<sup>14</sup>

---

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de abril de 1942, Rad. 991-CE-1942-04-29.

Por la misma época (1942) el consejero Antonio Escobar Camargo complementa y precisa el relato histórico de su colega Peñaranda con los siguientes datos y consideraciones:

“De acuerdo con la Ley 130 de 1913, artículo 78, la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros que no fueran de los que expresamente atribuyó a la Corte Suprema de Justicia el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, era de competencia del Consejo de Estado. Como el citado artículo constitucional atribuía a la Corte la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes o decretos, acusados ante ella como inconstitucionales, el Consejo tenía limitada su jurisdicción, en lo que se refiere a los decretos del Gobierno, a aquellos que fueran acusados por ilegales. Pero, merced a la vigencia de la Ley 167 de 1941, el control jurisdiccional de los actos del Gobierno se amplió de modo expreso por el artículo 62 que atribuyó a la jurisdicción contencioso administrativa, según reglas especiales de competencia, la facultad de conocer de las acusaciones formuladas contra ‘los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad’. De conformidad con esta reforma, el control jurisdiccional de los Decretos del Gobierno, que estaba limitado a las acusaciones formuladas por violación de leyes, se amplió a las acusaciones que contra esos Decretos se hicieran por motivos de inconstitucionalidad.”<sup>15</sup>

La función consultiva, con la cual nació el Consejo de Estado, a la cual este debe su nombre y le dio sentido durante su primer siglo de existencia, ha sido objeto de análisis y periódica explicación. El consejero Luis Carlos Sáchica ofrece la siguiente reflexión:

“El origen histórico del Consejo de Estado como entidad consultiva y la aplicación continuada de esa asesoría, confirman el criterio de la Sala en el sentido de que las consultas que se le someten solo pueden tener origen gubernamental, deben referirse exclusivamente a cuestiones de naturaleza administrativa y de carácter jurídico. Esto es, que la Sala es una entidad asesora del Gobierno; que éste puede consultarla directamente en lo atinente al ejercicio de sus funciones, pero dentro de la órbita de su competencia. Con lo cual se afirma que las consultas, según la definición que de ‘Gobierno’ da el artículo 57 de la Constitución, solo pueden presentarlas el Presidente de la República, los Ministros y Jefes de los Departamentos Administrativos, en

---

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 18 de abril de 1942, Rad. 91-XLVIII-CE-1942-04-18.

relación con los asuntos que la ley les atribuye o que el Presidente les haya delegado o repartido.”<sup>16</sup>

El doctor Guillermo Sánchez Luque, con su trabajo *Constitución y Derecho Administrativo. Doctrina básica del Consejo de Estado desde 1830*, ha demostrado que, en efecto, como dijera el antiguo presidente del Tribunal Administrativo Federal de Alemania, Fritz Werner, “el Derecho administrativo es Derecho constitucional concretizado”.

Merced al gran poder de anticipación doctrinaria del Consejo de Estado, sus conceptos y sentencias han inspirado constantemente la expedición de leyes y reformas constitucionales y nutrieron de conceptos y principios a la propia Constitución de 1991. Por estas razones las providencias del Consejo de Estado han contribuido decisivamente al desarrollo del derecho administrativo nacional y a la defensa del régimen constitucional.

*Constitución y Derecho Administrativo. Doctrina básica del Consejo de Estado desde 1830* proporciona a los investigadores información valiosa e inédita en su formato, y deleite a los lectores no especializados. Enriquece la literatura disponible sobre la historia de la jurisprudencia y del derecho público, testimonia la fortaleza de nuestras tradiciones democráticas y enaltece la función invaluable del juez contencioso administrativo como garante de los derechos y freno del despotismo.

Son estos motivos más que suficientes para elogiar la obra, recomendar su lectura y felicitar tanto al autor, el consejero de Estado Guillermo Sánchez Luque, como a sus numerosos colaboradores de la Corporación en la realización de esta obra, a la vez útil y curiosa, original y erudita.

**AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA**

Profesor Emérito de la Universidad Externado de Colombia

Exconsejero de Estado

---

16 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 13 de marzo de 1972, Rad. CE-SC-1972-03-13.





# Presentación

1. ¿Qué es el derecho administrativo? cuestión capital que no admite una respuesta definitiva. Se trata de un ramo del derecho en permanente creación, formación y evolución cuyo ámbito de acción varía según el papel que le asignan las normas constitucionales. Una disciplina inacabada (*in fieri*) que contrasta con la solidez y consolidación —que no inmovilidad— del derecho civil. Y aunque, como acertadamente pone de presente Brewer-Carías, hay un auténtico desenfoque en identificar el problema teórico de definir el derecho administrativo con el práctico de limitar la competencia del juez administrativo, es claro que las decisiones judiciales a lo largo de los años permiten apreciar en toda su dimensión esa constante transformación de este ramo del derecho.

Una de las notas características del derecho administrativo, decía Berthélemy, es la diversidad de su objeto. De ahí que, la enorme dificultad de aislar una función administrativa en el marco de un Estado que adelanta centenares de actividades de una diversidad abrumadora, según Santamaría Pastor, impide fijar con claridad los límites materiales del derecho administrativo. Un derecho frontera, en afortunada expresión de Vidal Perdomo, pues sus linderos no son fáciles de establecer con el derecho constitucional.

Tradicionalmente se ha entendido que el derecho administrativo se ocupa del estudio de la organización y actividad del Estado y que sus raíces están en la Constitución. Igualmente, que el derecho constitucional se limita a las cabezas de los capítulos y el derecho administrativo se ocupa de su desarrollo a profundidad (Pellegrino Rossi). En la Constitución, —de acuerdo con Manuel María Díez— el Estado se afirma, en la administración opera. Por ello, mientras el derecho constitucional se ocupa de las normas fundamentales del Estado, el objeto del derecho administrativo es observar al Estado en acción, en actividad, en sus reglas de desenvolvimiento. Dos ramos del derecho que tienen un objeto común, donde el derecho constitucional establece los principios y el administrativo regula esos mismos principios, para José Vicente Concha. Las diferencias entre estos dos ramos no son cualitativas, sino cuantitativas (Fraga).

Una relación estrecha de dependencia de estas dos disciplinas que hace complejo deslindar sus respectivas órbitas, que quizás solo se diferencian en el acento: ¿cuál es el dominio del derecho constitucional y cuál el del derecho administrativo? ¿cuándo se cruza del general al ámbito más particular o de los pormenores del



derecho administrativo? Una separación que es más artificiosa que real, según Linares Quintana, al ser difícil establecer dónde termina el derecho constitucional y dónde comienza el derecho administrativo.

2. El campo de acción del derecho administrativo está a mitad de camino del derecho constitucional y el derecho privado. Esta investigación da cuenta de ello, en especial en el siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX, cuando el Consejo de Estado cita clásicos del derecho civil en múltiples oportunidades, y desde hace alrededor de tres décadas, luego de un inusitado auge de teorías «autonomistas», cuando vino el reencuentro con el derecho privado, a raíz de las grandes transformaciones constitucionales de 1991 en materia económica y, en particular, en relación con la teoría del servicio público. Si la Constitución vigente sepultó la noción clásica de servicio público, no sorprende que se adviertan desarrollos jurisprudenciales —en particular en materia de responsabilidad patrimonial del Estado (contractual pero también extracontractual)— que revelan un retorno a las fecundas relaciones con el derecho privado: un *derecho administrativo de la libertad*.

Se transita así de la pretendida «autonomía» de aquel, a un paulatino y natural regreso al cauce de la división entre *actos de gestión* y *actos de poder*. Se pone en duda, pues, el criterio de autores como de Laubadère que entendieron que el derecho administrativo era un ramo autónomo y que, por ello, su rasgo singular era no someterse al derecho común. Empieza a abrirse camino, en particular en contratación pública, enfoques del corte del profesor Rivero para quien, en muchos asuntos, la Administración puede estar regida por el mismo derecho de los particulares, pero, por supuesto es preciso añadir, con reglas especiales (art. 13 de la Ley 80 en concordancia con el art. 5 Ley 57 de 1887): *la excepción confirma la regla*.

3. El derecho administrativo está atado a nuestra realidad social. Un derecho que depende, además, de la concepción política. Al fin de cuentas, los cambios políticos no solo se reflejan en la Carta Política, sino también en el derecho administrativo, en tanto que este pone en marcha los enunciados constitucionales. Por eso, hay que insistir, es un derecho en permanente creación. Los cambios que se hacen a los textos constitucionales inmediatamente se reflejan en el derecho administrativo.

La amplitud de temas que desarrollan mutuamente muestran las múltiples relaciones que forzosamente tienen una y otra disciplinas, como ramos referentes al Estado, según Gascón y Marín. El primero es la fuente principal del segundo, dada la íntima vinculación que los une. Sobre esta relación inevitable, se ocupó el decano Vedel en 1954 y entre nosotros —en vigencia de la Constitución anterior— los exconsejeros y profesores de la facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor

de Nuestra Señora del Rosario Guillermo González Charry, en 1984, y Luis Carlos Sáchica, en 1989.

En todo caso, el derecho administrativo no solo se aplica a la Administración y la Administración no solo se rige por el derecho administrativo. La Administración no es ni el destinatario principal, ni mucho menos exclusivo de este ramo del derecho. En efecto, como señala Santamaría Pastor, los destinatarios principales del derecho administrativo son los ciudadanos y, en general, los terceros que se relacionan con la Administración, pues son los ciudadanos a quienes se dirige la inmensa mayoría de las normas administrativas. Por eso, siempre será mejor hablar de derecho administrativo y no de derecho de la Administración.

En efecto, el estudio del derecho administrativo no se restringe a la estructura de la administración y a su actividad. Esta obra da cuenta no solo el paulatino aumento de órganos encargados de adelantar «nuevas» facetas del poder público (muchas de esas providencias incidieron —junto con fallos de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia— en la configuración de la estructura del Estado en la Carta de 1991, como certeramente expone el profesor y magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar), sino que también muestra cómo el ámbito del derecho administrativo aumenta con la creciente intervención del Estado. Una intervención del Estado que, como anota Cassagne, debe regirse siempre por el principio de suplencia o subsidiariedad. Tareas que fueron arrancadas de su naturaleza eclesial originaria, a juicio de Villar Palasí, para convertirse en competencia del Estado, y por lo mismo, en una de sus responsabilidades.

4. El derecho administrativo y el derecho constitucional muestran los ciclos históricos del Estado. Esta investigación comienza en 1830, un par de años antes de que von Mhol acuñara la expresión *Estado de derecho* y unos años antes de que iniciara la «tratadística constitucional colombiana» con el payanés José Rafael Mosquera, el cartagenero Antonio del Real y el profesor del Colegio Mayor de San Bartolomé Cerbeleón Pinzón. En el marco de la Constitución de 1830, de la que se dice que nació muerta, pero que —como muestran los propios dictámenes del Consejo de Estado— pretendía devolver «la normalidad constitucional». Estos dan fiel cuenta de una institucionalidad en ciernes, en medio de la adversidad de esa historia atormentada de esta democracia por constituirse definitivamente, como dijo el exconsejero y profesor Tascón. Volver al pasado, a nuestras raíces, muestra unos valores compartidos que por casi dos siglos han marcado un mismo norte institucional.

Una cuidadosa investigación que da testimonio del pasado institucional del país. Ella permite una aproximación distinta a nuestra historia constitucional, ya no solamente a través de la relación de nuestras Constituciones, sus reformas y su relación con la historia política, como se ha hecho tradicionalmente, sino a partir de conceptos o resoluciones judiciales que estudiaron situaciones particulares. Se trata de poder apreciar las normas constitucionales, desde su aplicación, y la evolución pareja que con ellas han tenido sus desarrollos legales. Se tiene, entonces, un insumo valioso para quienes interesa la historia del derecho administrativo nacional y de nuestra jurisdicción. Así como muchos textos de derecho, quizás los más valiosos, han sido hechos pacientemente a «golpe de cátedra» y del ejercicio profesional, estas antologías dan cuenta del oficio judicial, mezclado en muchas ocasiones con la docencia.

Un acercamiento parcial porque no abarca largos períodos. Así de la Carta de 1821 hasta la expedición de la Carta de 1830 que adoptó el Congreso Admirable, bajo la presidencia de Domingo Caicedo, no se hace referencia alguna. Se excluyó también el largo período de 1843 a 1886, al optarse por un criterio restrictivo. No hay, entonces, cita alguna en vigencia de la Constitución de 1843 ni de las «federalistas» que la sucedieron, sencillamente porque, en ese período de incertidumbres políticas, el Consejo de Estado tampoco tuvo cabida en el diseño institucional del país y fue sustituido por un Consejo de Gobierno, que ya había existido bajo la Constitución de 1821, o simplemente fue suprimido (Constituciones de 1858 y 1863). Para evaluar ese período a través de fuentes contemporáneas, se tendrá que acudir a la doctrina para hacerse una idea de los desarrollos constitucionales, en textos como los de don José Rafael Mosquera -rescatado del olvido en 2003 por Restrepo Piedrahita-; el influyente abogado bartolino don Florentino González, publicado en la Universidad de Buenos Aires; Juan Félix de León —uno de los primeros docentes de la Universidad Externado de Colombia a la hora de su fundación por don Nicolás Pinzón Warlostén, como anota el exconsejero, profesor y generoso prologuista de este trabajo Augusto Hernández Becerra en meritoria colección dirigida por el exconsejero y profesor Carlos Restrepo Piedrahita—; Antonio José Iregui, doctor en Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y presidente de la Academia de Jurisprudencia, y Justo Arosemena, en ambicioso trabajo de derecho constitucional comparado iberoamericano, entre otros distinguidos tratadistas.

En efecto, aunque muchos estiman que la labor de los Consejos de Gobierno que sustituyeron sucesivamente al Consejo de Estado son equiparables, hemos preferido solo seleccionar pronunciamientos de las épocas en que por sus funciones, regularidad e integración no haya la menor duda. Y, por ello, se

retoma con la Constitución de 1886 que enhorabuena lo reestableció. Como anota don José María Samper, eminentes servicios prestó a la República el Consejo de Estado que, a virtud de la Constitución de 1832, existió hasta 1843, y durante muchos años pudo apreciarse la importancia de aquella institución, por la falta que hacía.

Un trabajo meticulado que da testimonio del pasado institucional del país y que, de paso, permite comprender el presente y vislumbrar perspectivas de futuro. Una historia constitucional «viva» basada en casos concretos y no a partir de la enumeración descriptiva de los numerosos textos constitucionales que hemos tenido. Este libro permite apreciar la evolución de las instituciones en su operación, pero también juzgar la evolución de la doctrina que acompañó esos cambios normativos. El propósito es que el lector se forme un juicio sobre nuestro pasado y presente constitucionales. Una lectura que propicia, lo que decía Juan Félix de León en su texto de ciencia constitucional de 1877, que los estudios sean concretos para no extraviar la mente en alucinaciones de la imaginación.

De modo que, a partir de la doctrina del Consejo de Estado es posible conocer, desde otro ángulo, la evolución del derecho constitucional y del derecho administrativo, dos derechos que van mutando según el rol que el Estado asuma en la Constitución. El texto y el espíritu de la Constitución quedan expuestos en la jurisprudencia. A comienzos del siglo XIX, como dice Melo Guevara, en el antiguo Virreinato de la Nueva Granada florecen silvestres las Constituciones. Por ello, no sorprende que desde el despuntar de nuestra era republicana hayamos tenido nueve constituciones —¡ocho en setenta años!— de diámetro nacional (1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886, esta a su vez tuvo 74 reformas, y la de 1991, con alrededor ya de sesenta reformas).

5. Sin embargo, su esencia —simple y duradera— no ha cambiado, solo los accidentes. Genuinas señas de identidad de nuestro derecho público nacional se han mantenido a lo largo de más de dos siglos. La Constitución vigente, decían Rivas Groot y López Michelsen en su momento, es en su espíritu la misma que se expidió en 1821. En la misma línea el Consejo de Estado puso de presente en trascendental dictamen que si se observa esta evolución constitucional es fácil anotar que hay en ella una continuidad, una misma orientación. Inclusive de una a otra Constitución, se va perfeccionando en cierto sentido esa orientación (Sala de Consulta y Servicio Civil, 17 de noviembre de 1972, Rad. 690, CP Mario Latorre Rueda). Reflexiones que perfectamente son aplicables hoy, si se tiene en consideración que la estructura básica del texto de 1886 sirvió de base para la elaboración de la reforma de 1991, y

lo nuevo además procede sustancialmente de sus reformas frustradas en especial de las de 1979 y de 1988.

Principios fundamentales compartidos en estos dos siglos, algunos de los cuales no fueron extraños a esa *constitución consuetudinaria* que rigió por espacio de casi tres siglos estas tierras, como atinadamente señaló López Michelsen, antes de la más cruenta de nuestras guerras civiles, conocida como de «independencia». En efecto, varios dictámenes del siglo XIX del Consejo de Estado muestran la vigencia del derecho español examinando las leyes españolas vigentes aún. Luego de citar la novísima recopilación, un dictamen destacó que uno de los principales deberes del poder ejecutivo en la Nueva Granada, era cuidar que las sentencias de los tribunales y juzgados se cumplieran y ejecutaran (concepto de 15 de agosto de 1837, CP Salvador Camacho). Ya en el siglo pasado, el Consejo de Estado sostuvo también que el municipio era una creación espontánea de la naturaleza con sus prerrogativas especiales y su cabildo o Ayuntamiento existió desde los primeros días de la Conquista y la, mal llamada, «Colonia», en virtud de la aplicación de la legislación española en sus fundaciones de América Española (sentencia de 18 de junio de 1933, CP Víctor M. Pérez).

En medio de un reformismo estéril que ha signado estas ya más de dos centurias de vida republicana, los diversos pronunciamientos del Consejo de Estado dan cuenta de que las estructuras constitucionales se siguen fundando en la garantía de los derechos de las personas, en la seguridad jurídica, en la prevalencia de lo comunitario sobre lo particular, en fin, en el respeto a las instituciones no obstante el contexto violento de este convulsionado período republicano. Una *constitución intemporal* hecha de convicciones compartidas, propias de un Estado de derecho. Este libro invita a la relectura de la Constitución vigente, a mirar en ella el reflejo de valores y principios permanentes en medio de frecuentes ajustes constitucionales. Una *constitución intemporal* cuyas cláusulas siempre han regido a pesar de las frecuentes modificaciones, que en forma errática muchas veces se le han introducido.

Por eso, a pesar del reformismo constitucional que acusa nuestra historia republicana, llama la atención la extraordinaria continuidad de muchos principios y valores compartidos a lo largo de más de dos siglos. Una prolongada vigencia de una *constitución intemporal*, como la hemos llamado en clase, a pesar de los constantes cambios y de un ambiente a veces hostil a las instituciones, que a pesar de todo, siguen siendo la base de nuestro edificio constitucional.

Esta obra permite, pues, constatar una relativa continuidad constitucional, no obstante los cambios constitucionales. Unos postulados que han estado siempre presentes en nuestro constitucionalismo republicano dos veces centenario como, por ejemplo: (i) la soberanía radicada en la nación o en el pueblo; (ii) el principio de legalidad y el rechazo a la personalización del ejercicio del poder; (iii) las declaraciones de derechos y libertades públicas; (iv) la autoridad está concebida para proteger la vida, honra y bienes y para asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales; (v) el interés privado debe ceder al interés público; (vi) la separación del ejercicio del poder; (vii) los principios de legalidad tributaria y presupuestal; (viii) un sistema de gobierno de marcada tendencia presidencialista; (ix) el bicameralismo; (x) la responsabilidad institucional y del servidor público; (xi) la independencia de la función judicial y (xii) el control constitucional (político, judicial o mixto).

6. Este tipo de obras no se acaban de escribir. La jurisprudencia, como debe ser, sigue su camino. Pero mirar atrás siempre será productivo. En el siglo XIX, don José María Samper dijo que es de sumo interés que las decisiones del Consejo de Estado sean coleccionadas y comunicadas, a más de la publicación que ordinariamente ha de dárseles, pues, la concordancia de aquellas a diversos casos análogos, va formando jurisprudencia. Así —concluyó el eminente profesor— para la inteligencia de la Constitución como de las leyes administrativas, y la fijación de la jurisprudencia es bien inestimable, por cuanto establece orden y claridad en todo, evita dudas y dificultades y es fuente de seguridad para el Estado y los particulares.

El libro corrobora que, como dijo González Charry en 1984, el Consejo de Estado ha creado un cuerpo de doctrina constitucional, una verdadera fuente de gobierno, que en no pocas veces ha sido base fundamental para la expedición de leyes, decretos y actos de la Administración —e incluso normas constitucionales, podría agregarse— que, como observó el ilustre exconsejero y profesor, constituye un instrumento invaluable para hacer una *buena administración*.

7. Esta antología se publica en el marco de los 195 años del decreto orgánico de 28 de agosto de 1828, por el cual Simón Bolívar reimplantó el Consejo de Estado en la República de Colombia; de los 135 años de la expedición de la Ley 149 de 1888, primer Código de Régimen Político y Municipal, que en su título V reguló el Consejo de Estado; de los 110 años de la Ley 130 de 1913, nuestro primer Código Contencioso Administrativo; de los 95 años de la Ley 25 de 1928 que creó un Tribunal Administrativo por cada Departamento; de los 65 años de la expedición del Decreto Legislativo 5 de 1958, por la Junta Militar presidida por el mayor general

Gabriel París, que modificó la composición de las Salas del Consejo de Estado; de los 55 años de la publicación del Acto Legislativo de 1968, bajo la presidencia de Carlos Lleras Restrepo, que ratificó al Consejo de Estado como cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de administración (art. 48) y de los veinticinco años de la Ley 446 de 1998, sancionada por el presidente Samper, que modificó el entonces vigente Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

8. La obra muestra los tres grandes apartados en que se suele dividir la Constitución para su estudio: la estructura del Estado, los derechos y el régimen económico. Apartados que corresponden a la parte «estática o anatómica» y a la parte «dinámica o fisiológica» de las que hablara Carlos H. Pareja. División temática que solo pretende organizar la lectura y estudio. Es indudable que muchos temas van y vienen de preceptos que están en una u otra parte. También en esto, y no solo en la selección de los extractos, hay un ejercicio de cierta discrecionalidad, propio de este tipo de recopilaciones.

Para la elaboración de esta antología se hizo un inventario de materias constitucionales, cuyo desarrollo desde la perspectiva del derecho administrativo pretende mostrar en las providencias del Consejo de Estado seleccionadas. Este acopio de decisiones puede servir de orientación y guía a la jurisprudencia actual, a la doctrina, a los docentes, a los estudiosos, a los abogados y, en general, a los interesados en la historia nacional. El plan general de esta compilación muestra el destacado rol que ha jugado el Consejo de Estado en la defensa de los postulados básicos del Estado de derecho como guardián de la legalidad. No solo frente a las entidades administrativas controladas, sino en el entendimiento de sus propias atribuciones, como lo muestra una centenaria providencia: Dígase a los peticionarios que para el Consejo de Estado sería motivo de satisfacción muy viva el poder atender su solicitud, pero que no tiene competencia legal para hacerlo (Sala de Negocios Generales, 16 de septiembre de 1916, CP Jorge Holguín).

La idea de surgió en 2016, bajo la presidencia de Danilo Rojas Betancourth, con ocasión del primer cuarto de siglo de la Carta Constitucional vigente. En ese momento, el proyecto editorial se restringía a providencias desde 1991. Luego de un par de años de intenso trabajo, con el apoyo invaluable de Ángela Pinto Sarmiento, el proyecto fue interrumpido. En 2021, se retomó la iniciativa con la ambición de ampliarla al siglo XIX, por oportuna sugerencia de David Franco Moreno. Se buscó reunir extractos de pronunciamientos que dieran cuenta del aporte fundamental del Consejo de Estado al derecho constitucional en casi

dos siglos. Al efecto, se identificaron fundamentalmente asuntos ordinarios que tuvieran relevancia constitucional. La idea fue siempre mostrar la relación entre el derecho administrativo y el derecho constitucional.

En esta labor de selección, a partir de 1991, se contó con el generoso concurso de los magistrados y exmagistrados desde ese año y de algunos de sus colaboradores, a quienes se rinde un público reconocimiento. Ayuda valiosísima —que sumada a la investigación del Despacho y la eficaz ayuda de las relatorías— permitió escoger las providencias judiciales en procesos ordinarios más representativas. Deliberadamente, se decidió que las denominadas acciones «constitucionales», nombre por demás equívoco, (populares, de grupo, cumplimiento, hábeas corpus, pérdidas de investidura y acción de repetición) no serían materia de estudio, no solo porque cada una amerita una publicación especial, sino porque se desvirtuaría el objetivo trazado: la íntima relación entre esos dos ramos del derecho. Las que se reseñan de estos medios de control judicial de la Administración solo intentan mostrar sus caracteres particulares. El Consejo de Estado está en mora de hacer trabajos exhaustivos y rigurosos en esas acciones, como el que se adelantó en materia de pérdida de investidura, en 2017, bajo la coordinación del entonces presidente, Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

A pesar de su volumen e importancia, las acciones de tutela tampoco se incluyeron, porque se quiso que fuera solo sobre asuntos en los que la entidad sentara el criterio definitivo. Tampoco se hizo un estudio detallado de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, donde el Consejo de Estado —más que Tribunal Supremo en lo Contencioso Administrativo— se muestra como Tribunal Constitucional, en una clara expresión del control difuso de constitucionalidad. Asunto que también amerita otro estudio particular institucional. Tampoco se incluyeron conflictos de competencia, que contienen una valiosa doctrina sentada por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en los últimos años.

*Constitución y derecho administrativo: doctrina básica del Consejo de Estado desde 1830* tiene un apéndice que incluye las bases de la Constitución de 1886 que preparó el señor Caro (y que aún tiene enorme vigencia), lo mismo que la intervención de la entonces presidente Consuelo Sarria Olcos en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que también da cuenta del singular aporte del Consejo de Estado en la configuración de la Constitución vigente. A ellos se acompaña un cuadro comparativo de las normas de 1886 con las de 1991, preparado por Ingrid Viasús Quintero. Al final está la bibliografía que se consultó para la investigación. Este libro, junto con los textos de los pronunciamientos en su integridad, puede



consultarse en su versión digital a través del recurso electrónico de un código QR, que permite su fácil acceso desde dispositivos móviles.

Asimismo, se hizo una lista con los nombres de los magistrados que han integrado el Consejo de Estado desde 1817, elaborada —bajo la esmerada conducción de María Fernanda Murillo Delgadillo y Santiago Zuleta Ríos— con el mismo criterio restrictivo que se tuvo para la selección de las providencias, es decir que no se relacionan los miembros de los Consejos de Gobierno (Constituciones de 1821, 1843 y 1853). Esta lista es producto de un ejercicio colectivo que acudió a numerosas fuentes de consulta, entre ellas, el fondo documental «Consejo de Estado» del Archivo General de la Nación; los Anales de la Corporación; los reglamentos acordados para su régimen interior de 1828, 1832, 1903, 1914 y 1915; la *Gaceta de Colombia*, la *Gaceta de la Nueva Granada* y el *Diario Oficial* —medios oficiales de divulgación del siglo XIX y principios del siglo XX—; proyectos de ley preparados por el Consejo de Estado; informes de los Ministros de Despacho del siglo XX; la *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*; la obra *Consejo de Estado de Colombia 1817-2017: Bicentenario de una institución republicana* publicada en asocio con el grupo Editorial Ibáñez y la *Antología de jurisprudencias y conceptos-Consejo de Estado 1817-2017*.

La organización temática, la edición de los textos, la difícil consecución de material anterior a 1991, lo mismo que de un número muy significativo de decisiones posteriores a la expedición de la Constitución de ese año, estuvo a cargo del Despacho de Guillermo Sánchez Luque. Un agradecimiento sincero a María Fernanda Murillo Delgadillo, Ángela Pinto Sarmiento, Ingrid Viasús Quintero y María Alejandra Gómez Zúñiga, coordinadoras del Comité Técnico. Gratitud extensiva a Carolina Ávila Medina, Isabel Chaparro Alvarado, Carlos Colmenares Castro, Mariana Corredor Soto, Leider Gómez Caballero, Mauricio Gómez Leyva, María Llano Naranjo, Max Rodríguez Delgado, Diego Rueda Acevedo y Santiago Zuleta Acevedo, integrantes de ese comité.

Un reconocimiento especial a Santiago Amador Mesa, David Canchila Monsalve, Alicia Cayuela Dávila, Felipe Gastelbondo Camargo, Juana Hernández Camacho, Daniela Pulgarín Muriel y Catalina Tobar Herrera. Igualmente hay que destacar el apoyo invaluable de Oliva Aristizábal Ospina, Pedro Torres Báez, Ana María Bustillo González, Juan Felipe Baene Lombana, Juan Felipe Morales Acosta, Estefanía Delgado Franco, David Franco Moreno, Lina Moreno Mora, Helena de Narváez González, Carolina Moyano Forero, Margarita Forero Reyes, Vivian Villamizar Mendoza, Sebastián Garcés Restrepo, Andrés Olarte Carmona, Angela María Rueda

Salas y Guillermo Obregón González. La dedicación ejemplar de todos y cada uno de ellos, su generosidad sin límites y su aporte significativo fueron determinantes en el logro de este reto colectivo.

En esa búsqueda de los pronunciamientos del Consejo de Estado, que por desventura sigue siendo muy difícil, se contó con el apoyo eficaz y generoso de la relatoría de la Corporación. Una doctrina dispersa, casi que escondida, que por lo mismo no se conoce bien. Es preciso destacar la muy importante labor de los relatores Liliana Becerra, Gloria Olmos, Natalia Rodrigo, Natalia Castillo, Guillermo Gómez, Jorge González, Nubia Pajarito, Daniel Felipe Alejo, Magaly Santos, Rodolfo Corredor y Juan Sebastián Solarte, así como por sus colaboradores.

Gratitud particular al presidente del Consejo Superior de la Judicatura, Aurelio Rodríguez Guzmán. Un reconocimiento sincero a la directora del CENDOJ Paola Zuluaga Montaña, que con su habitual generosidad, brindó un apoyo fundamental en estas complejas tareas editoriales. Gracias también a Juan Francisco Garavito y a Nubia Arévalo Navarrete, del área de publicaciones del CENDOJ, que siempre prestaron un concurso gentil, eficaz y valioso.

9. La historia constitucional, piedra de toque excelente para depurar todas las fantasías tropicales, como dijo Carlos E. Restrepo en su introducción a la *Colombia Constitucional* de Miguel Moreno Jaramillo, se aprecia mejor en decisiones puntuales que revelan en toda su dimensión las transformaciones normativas. Mucho resta por aprender de estos dos siglos de constitucionalismo republicano, como, por ejemplo, los peligros de una regulación constitucional expansionista. La Constitución, como decía Cerbeleón Pinzón, no debe contener pormenores, sino únicamente las primeras bases, dejando al código administrativo desarrollarlas en toda su extensión.

En la *National Gallery* de Londres, que el año entrante celebrará su segundo centenario, hay un bello cuadro de Jean-François de Troy: «El tiempo revelando la verdad». Esta pintura recoge gráficamente esa máxima sabia: la verdad es hija del tiempo. En ese cuadro, el Tiempo (un anciano alado) descubre el rostro de la verdad (sobre un globo, que simboliza la tierra) que a su vez le quita con su mano derecha la máscara al engaño. La verdad triunfa con el paso del tiempo...

Superada la moda engañosa de la «constitucionalización» del derecho —¡incluido, nada menos, que el derecho administrativo!— el país podrá recobrar el sentido de las proporciones, volverá a acercarse respetuoso a su norma fundamental (que ha perdido toda su majestad, de tanto invocarse innecesariamente) y a su «*alma gemela*» el derecho administrativo, como vehículo idóneo para su eficaz vigencia.

Esta obra puede contribuir a reflexionar sobre ciertos excesos de nuestro constitucionalismo republicano. El derecho como regla de conducta se ha visto desdibujado por populismos de la más diversa índole. El «Código Constitutivo Nacional», para usar la bella expresión del tratadista del siglo XIX Juan Félix de León, no debería ocuparse de los desarrollos en detalle más propios de la ley o incluso del reglamento. Una Constitución, como decía Antonio José Iregui, otro ilustre jurista del siglo XIX, quiere decir manera de ser de una nación: por ello las disposiciones constitucionales deben ser la expresión de los hechos políticos, congruentes con las costumbres y tendencias de la Nación, y no como debieran ser idealmente, o como son otros pueblos.

Vale la pena recordar una sentencia del Consejo de Estado, de hace más de un siglo, que denunciaba que bajo la estrecha teoría de que lo que no está previsto y detallado en la Constitución no puede consignarlo ni reglamentarlo la ley, sin pecar contra la Carta (sentencia de 15 de diciembre de 1915, CP Luis F. Rosales y Adriano Muñoz). Y por el contrario, admitir que en las constituciones o cartas fundamentales solo se asientan los principios básicos estatales, dejando a la ley las cuestiones de detalle y reglamentación (sentencia de 12 de mayo de 1944, CP Gonzalo Gaitán Azuero).

Para verdades el tiempo...y mejor aún si es el tiempo recuperado, el que viene con la lectura de un rico pasado que proyecta su sombra en el presente y que debe iluminar el porvenir. Al fin y al cabo, como dijo Claro Solar, el tiempo desempeña un papel importante en la vida civil y política. El mejor maestro de todos es el tiempo, ya que él no se limita a enseñar, sino que enseña y al mismo tiempo madura la razón (Cerbeleón Pinzón). En todo caso, debemos tener en claro, como concluyó un dictamen capital sobre el Consejo de Estado del siglo XIX, que ni la redacción de la Constitución, ni la de ningún documento en cuya formación intervienen muchos, puede ser perfecta (concepto de 10 de septiembre de 1888, CP Miguel Antonio Caro y Clodomiro Tejada).

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

Editor

Bogotá, D. C., 10 de agosto de 2023

**SECCIÓN A.**  
PILARES FUNDAMENTALES  
DE LA CONSTITUCIÓN



## **SECCIÓN A. PILARES FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN**

### **I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

#### **Preámbulo**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 5 de noviembre de 1968, Rad. 12-CE-SC-1968-11-05](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «En nuestra época, en que la Constitución es el medio común que emplean todos los Estados para determinar su organización política y el ejercicio de la autoridad pública, por sistema constitucional se entiende y debe entenderse, de acuerdo con la tradición liberal, el que garantiza efectivamente un conjunto de derechos inherentes a la persona humana y el mínimo de libertades que aseguran su ejercicio. El significado propio del sistema constitucional, no es el de la mera adopción de un estatuto, sino el de su virtualidad protectora de los derechos humanos.

Desde la aparición de las primeras constituciones la técnica jurídica del derecho público en la garantía de las libertades individuales, se ha proyectado particularmente sobre tres aspectos básicos:

- a) Reconocimiento de los derechos fundamentales.
- b) División de poderes.
- c) Participación del pueblo en la función legislativa por delegación o directamente.

No todos estos procedimientos protectores de la libertad tienen el mismo alcance. La proclamación de derechos fundamentales significa una declaración teórica que marca la tendencia y finalidad de la organización política y que no tiene un alcance práctico sino en los países que consagran el control constitucional de las leyes. En cambio, la participación en el ejercicio de la función legislativa y la llamada división de poderes; con su distinción entre legislación, administración y justicia, contienen una garantía orgánica contra los abusos del poder del Estado. Los tres procedimientos se han considerado tradicionalmente en el pensamiento político liberal como contenido necesario de toda constitución auténticamente democrática.

[...] Siguiendo estas técnicas tradicionales la Constitución colombiana en su preámbulo proclama como finalidad esencial de la organización política, la de "asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz", y consagra uno de sus títulos, el III, al reconocimiento de los derechos civiles y garantías sociales. Lo integran una serie de principios y normas que plasman y concretan en nuestro derecho público la doctrina de los derechos fundamentales de la persona humana. El artículo 16 señala que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

El 51 dispone "que las leyes determinarán la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases que atenten contra los derechos garantizados en este título" (el III). La separación de funciones del poder público en diferentes órganos del Estado la consagra el artículo 55 de la Carta y la confirma el 61 que prohíbe la acumulación de funciones:

"Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz la autoridad política o civil y la judicial o la militar".

El preámbulo de la Carta y sus artículos 55 y 61, son preceptos que deben guiar al intérprete de las normas constitucionales sobre derechos civiles y garantías sociales; los principios políticos que encierran restringen la capacidad del legislador al reglamentar y limitar las libertades individuales.»...

## **Preámbulo-Naturaleza**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 12 de noviembre de 1993, Rad. CE-SEC1-EXP1993-N2392](#)

M.P. Yesid Rojas Serrano

... «El preámbulo de la Constitución tampoco resulta violado, si es que puede decirse que un preámbulo es susceptible jurídicamente de violación. Dicho párrafo inicial de la Carta es solamente una presentación de la misma, un prólogo, un exordio que anuncia lo que viene en la obra que está precediendo; no es una norma en sí sino la introducción de las normas supremas de la República.» ...

## **Preámbulo-Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 25 de noviembre de 2004,  
[Rad. 11001-03-26-000-2003-0055-01\(25560\)](#)

M. P. German Rodríguez Villamizar

... «El principio de legalidad [Rivero] -pilar básico de todo Estado de Derecho- que también se predica de las relaciones contractuales del Estado. Si el imperio del derecho importa a las relaciones basadas en el postulado liberal de la autonomía de la voluntad privada [Ospina] con mayor razón debe aplicarse a los negocios jurídicos en que interviene el Estado.

El principio de legalidad, esa “legitimidad racional” de la que hablara Weber, está en la base nuestro ordenamiento constitucional, desde el preámbulo, donde se señala que la consecución de los fines perseguidos al establecer la Constitución Política se hará “dentro de un marco jurídico”; en el artículo 1, al definir nuestro modelo estatal como social de derecho y, por consiguiente, fundado en la seguridad jurídica [García Pelayo] esencia misma de las democracias liberales; en los artículos 6, 121, 122 y 230, entre otros, de la misma preceptiva, que prevén la sujeción incondicional del servidor público a la legalidad y al orden jurídicos.

No se olvide que el propio legislador definió -en términos roussonianos en el artículo 4 del C.C.- a la ley como “declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución nacional”, por lo que detrás del acatamiento estricto al derecho hay una clara justificación política: el imperio de la ley [Larenz] y del principio democrático del constitucionalismo liberal.



[...] La conformidad, acatamiento y sometimiento estricto de los agentes del Estado y de sus colaboradores (contratistas) a los procedimientos y reglas previamente establecidos por el ordenamiento jurídico, es un imperativo ético de todo Estado de Derecho: El ejercicio mismo de las competencias en un Estado liberal está sometido a la ley.

Ese es el fundamento moral de la tradición jurídico-política de occidente: El cumplimiento estricto y sin excepción, por parte de las autoridades, del derecho público de la nación (constitución, leyes, códigos civil y comercial, decretos, actos administrativos imperativos). A su vez, el principio de legalidad es la razón misma del derecho administrativo, al decir del profesor García de Enterría, para quien esta rama del derecho nació de la lucha contra la arbitrariedad y el despotismo del ancien régime [García de Enterría, Eduardo]: ¿Cómo podría un Estado pretender imponer la ley a los asociados, si en sus relaciones negociales estuviese habilitado él y sus colaboradores particulares (contratistas) para vulnerarla a sabiendas, sin consecuencia sancionatoria alguna a su conducta reprochable cuando ha sido criterio jurisprudencial de esta Sección “la nulidad absoluta del contrato está establecida en interés del orden jurídico?” [Exp. 10.005]» ...

### **Préambulo-Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Auto de 16 de marzo de 2005,

[Rad. 25000-23-26-000-2002-01216-01\(27921\)A](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Estas consideraciones, que pueden resumirse en que la Administración actúa secundum legem al ser una actividad estatal sub-legal en palabras de Marienhoff, tienen su proyección nítida en el derecho positivo colombiano.

Así, la Constitución Política en el preámbulo [C- 479-1992] cuando luego de señalar los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento y los valores que la Constitución aspira a realizar, dispone que ese thelos estatal sólo puede lograrse dentro de un “marco jurídico democrático”; a su vez el artículo 3 prescribe que el poder público emanado del pueblo “se ejerce en los términos que la Constitución establece” , por su parte el artículo 6 indica que “[l]os particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus

funciones”; en el mismo sentido se pronuncian los artículos 121 y 122 de la misma Carta.» ...

### **Preámbulo-Orden justo**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 3 de octubre de 2006,

[Rad. 25000-23-26-000-1998-00032-01\(15687\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Se trata, por lo mismo, de una institución [la policía] que reviste una importancia capital en toda democracia al estar íntimamente ligada a los fines del Estado, como que la actividad de policía tiene por vocación la materialización de algunos de ellos (art. 2 C.P.) y particularmente con la defensa de los derechos de las personas (art. 5 C.P.), y por consiguiente se erige nada menos que en el garante material de los derechos de éstas, lo que la torna en autoridad indispensable para la vigencia de un orden justo (preámbulo constitucional).» ...

### **Preámbulo-Paz**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 27 de marzo de 2008,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00003-00\(29393\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «En efecto, la paz en tanto valor (preámbulo constitucional), fin esencial del Estado (art. 2 CN), derecho (art. 22 CN) y deber social (95.6 CN), tiene en la rama ejecutiva su principal responsable (189.4, 303 y 315.2). De allí que en un Estado democrático, el gobierno puede adoptar diversos tipos de medidas que pueden oscilar entre la utilización de acciones coercitivas y las soluciones políticas.

No se olvide que la conservación y mantenimiento del orden público [Exp. 17253] como atribución presidencial (art. 189.4 CN) es la finalidad misma de la “seguridad” como garante de la convivencia pacífica de la comunidad, lo mismo que todos y cada uno de los derechos de los asociados. Y por ello el sistema constitucional permite el diseño de disímiles herramientas para enfrentar las amenazas contra la institucionalidad y no todas deben revestir el carácter militar, sino que permiten al gobernante buscar otras vías alternativas. Al fin y al cabo, la tarea de gobernar

supone buscar las más diversas estrategias para asegurar las condiciones para vivir en la normalidad.

Medidas como las soluciones negociadas (vgr. desmovilización y reinserción) no sólo ratifican que la paz ocupa un papel preponderante en el orden constitucional sino que a la par configuran evidentes manifestaciones de la defensa y la seguridad nacionales. Se trata de instrumentos que tienen vinculación directa con el concepto de seguridad en su acepción no armamentista, con las que además se pretende lograr que el monopolio legítimo de la coacción de la fuerza en el territorio colombiano recaiga exclusivamente en la fuerza pública (art. 216 CN) y de esta suerte evitar los peligros que para la convivencia pacífica y la defensa y respecto de los derechos de los asociados entraña la multiplicación de ejércitos irregulares.

[...] Una visión sistémica de la seguridad y defensa nacionales impone la articulación dinámica de diversos elementos (no sólo bélicos) con el entorno de violencia que agobia a la sociedad colombiana desde hace mucho tiempo. Asegurar la convivencia pacífica, base y razón de ser de la defensa y seguridad nacional, supone para el Estado la adopción de medidas que no siempre comportan la acción militar directa. En otros términos, la acción estatal en punto de seguridad no tiene que forzosa e ineludiblemente recaer en el empleo de las armas, ni en la estrategia militar o en el despliegue de fuerzas combatientes, sino que también puede haber otros medios eficaces para garantizar la defensa y seguridad nacionales. La prerrogativa legítima del ejercicio de la coacción [Sánchez Luque] exige la utilización de varios instrumentos, que no se reducen necesariamente al uso de las armas. La seguridad no sólo se defiende sino que se robustece si, por ejemplo, se materializa efectivamente una política de sometimiento de grupos que pretenden hacer de la seguridad un fin ilegítimo de su accionar delincencial. Una conclusión se impone: la seguridad no es sólo una cuestión de medios bélicos, sino que ante todo es un asunto político, de ahí su lugar privilegiado en el texto político fundamental: la Constitución.» ...

## **Preámbulo-Invocación de «Dios»**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 12 de noviembre de 2015,  
[Rad. 11001-03-24-000-2011-00268-00](#)  
M.P. María Elizabeth García González

... «De la confrontación del acto acusado con el texto de las normas invocadas como vulneradas, no advierte la Sala la transgresión a que alude el actor, pues la expresión “DIOS” en la descripción del escudo de la Policía Nacional, no está coartando la actividad de los agentes pertenecientes al cuerpo de policía. Por el contrario, y al igual que lo hace el preámbulo de la Constitución Política, destaca un valor positivo, que debe guiar la actividad de sus integrantes, para dar lo mejor de sí mismos en pro de la consecución de los fines esenciales del Estado.

No vislumbra la Sala que dicha expresión implique una declaración del Estado Colombiano en su fuerza policiva como una institución religiosa o con principios confesionales por el hecho de la mera existencia de aquélla en su escudo, ni en éste se hace referencia a una religión o credo en particular.

Así las cosas, para la Sala la inclusión de la expresión “DIOS” en el escudo de la Policía Nacional, no invoca una deidad a la cual le rinda culto la institución pública, ni se puede confundir con un teísmo o religión en particular, sino que, se repite, la misma resalta unos valores éticos que instan a los miembros de esa Fuerza Pública a prestar un servicio a la comunidad.» ...

## **Estado unitario**

### **Estado unitario-Potestad tributaria de los entes territoriales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 14 de mayo de 1915, Rad. CE-SAC-1915-05-14](#)  
M.P. Luis F. Rosales

... «La limitación que en esta materia tienen las Asambleas Departamentales es lógica consecuencia del régimen unitario imperante, pues debiéndose cobrar en toda la República los impuestos nacionales, es decir, los impuestos creados por la ley, no estaba bien que las Asambleas pudieran gravar libremente lo que ya estaba

gravado por aquélla. Repárese que cuando la ley o la Nación gravan una industria o un objeto, calcula por ese mismo hecho, como muy bien lo observa el salvamento de voto de los Magistrados Rodríguez, Diago y Esmeral, la medida de lo justo y proporcionado del impuesto que la industria puede soportar. Por la misma razón los Concejos Municipales no pueden gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, a menos que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado. (Ley 4° de 1903, artículo 171, ordinal 9°).» ...

## **Estado unitario-Descentralización territorial-Autonomía de los Departamentos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 2 de marzo de 1933, Rad. CE-SCA-1933-03-02](#)

M.P. Víctor M. Pérez

... «República unitaria y central la nuestra por virtud de los artículos 1° y 2° de la Constitución de 1886, que reaccionó fundamentalmente contra las prácticas federalistas de la Constitución de 1863, persiste en la tradición administrativa de los Departamentos actuales el espíritu de las anteriores instituciones en lo que concierne al empeño de mantener y acrecentar su autonomía propia. Y es así como ha venido a convertirse en realidad legal lo que enantes se enunciara con la fórmula de «centralización política y descentralización administrativa».

No otra cosa sino el reconocimiento de este anhelo de los Departamentos es el Acto legislativo número 3 de 1910, que les devolvió su independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las solas limitaciones que la Constitución establece, y les señaló, como sus órganos esenciales, a los Gobernadores y las Asambleas, los primeros con el doble carácter de agentes del Poder Ejecutivo y jefes de la Administración seccional, y las segundas como corporaciones administrativas.

Compete, pues, a los unos y a las otras desarrollar una función administrativa en favor de los Departamentos. Y si bien la Constitución y las leyes han determinado expresamente sus atribuciones, no debe entenderse esta delimitación como que el constituyente y el legislador hubieran querido establecer un antagonismo entre los dos poderes. El hecho mismo de corresponder a ambos una función administrativa indica claramente que su misión es la proveer a la satisfacción de las necesidades y a la gestión de los servicios por medio de una acción conjunta y armónica.» ...

## **Dignidad humana-Derecho natural**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 20 de febrero de 1934, Rad. 824-CE-1934-02-20](#)  
M.P. Junio E. Cancino

...« Con ese ordenamiento la Asamblea extralimitó las premencionadas facultades, porque el derecho natural que tiene el hombre, no para exigir sino para implorar la caridad de sus semejantes en situaciones aflictivas, no se puede menoscabar mientras su ejercicio no vulnere alguno o algunos de aquellos preceptos que la ley positiva ha señalado como normas para la estabilidad del orden público y la protección de los derechos individuales; y cuando quiera que ocurran estos casos de excepción, la misma ley se ha encargado de prevenirlos y de sancionarlos. De ahí que en los países seriamente organizados, donde la asistencia social es una realidad, el perjuicio que se puede ocasionar al desvalido con la prohibición de mendigar, queda compensado con la protección que al propio tiempo se le presta en los establecimientos de beneficencia o de asistencia pública» ...

## **Dignidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
[Sentencia de 6 de febrero de 1986, Rad. CE-SEC3-EXP1986-N3575](#)  
M.P. Julio César Uribe Acosta

... «Se olvida así que el Derecho existe sólo por causa del hombre y que éste es anterior al Derecho, lo que explica que esta ciencia sólo puede estar al servicio de él. El hombre tiene una dignidad propia que no puede estar sometida a discusión ni a evaluaciones matemáticas.

"Los derechos de la persona escapan tanto al determinismo de los movimientos colectivos como al arbitrio de una definición por vía estatal. En efecto, esta exigencia a la que responde el Derecho no puede hacerse oír más que en un ser autónomo, es decir, en una conciencia irreductible al conformismo social y a la servidumbre política. La persona no existe sin el impulso que la lanza hacia otro, con la inquietud que le vale su presencia en el mundo; pero este impulso y esta inquietud no tienen sentido más que si proceden de una conciencia libre y de una voluntad dueña de estas opciones. En esta autonomía de la persona encuentran su fundamento los derechos de la persona humana; no, sin duda, bajo la forma de provechos adquiridos, sino como facultades indispensables al hombre para cumplir su vocación personal"» ...

## **Interés general-Prevalencia**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Auto de 7 de abril de 1938, Rad. 297-CE-1938-04-07](#)

M.P. Carlos Lozano y Lozano

... «Hay un principio absolutamente fundamental en nuestro derecho público, uno de aquellos principios que constituyen bases de toda la estructura jurídica del país, y a cuya luz puede y debe interpretarse cualquier ley, puesto que las normas constitucionales son fuente de interpretación legal: es el consignado en el artículo 36 de la Constitución Nacional y reproducido por la enmienda de 1936 bajo el número 26, que dice lo siguiente, después de establecer la garantía de los derechos adquiridos:

"Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública (o interés social) resultaren en conflicto derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público (o social)."

Y semejante principio está desarrollado y reglamentado por el artículo 18 de la Ley 153 de 1887, que es del tenor siguiente:

"Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato. Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes. Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses."» ...

## **Interés general**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 5 de junio de 1961, Rad. CE-SCA-EXP1941-06-05](#)

M.P. Antonio Escobar Camargo

... «El artículo 1º de la Ley 38 de 1918 radica en la Nación la responsabilidad por expropiaciones o daños en propiedad ajena que se causen a los particulares, por órdenes o providencias de, carácter administrativo, que redunden en provecho nacional. La citada Ley 38, en su artículo 29 da competencia al Consejo de Estado para decidir las reclamaciones que se intenten con fundamento en esas

circunstancias. Es obvio que las expropiaciones a que se refiere esta Ley se originan de facto por hechos o actos administrativos, sin fundamento en acto antecedente alguno, a diferencia de las que decreta el Órgano Judicial, que se siguen mediante un procedimiento especial de la justicia ordinaria.

[...] Es oportuno hacer notar que las expropiaciones a que se refiere la Ley 38 de 1918, son decisiones anómalas o irregulares dentro de nuestro sistema constitucional. Ninguna ley confiere a las autoridades administrativas facultad suficiente para hacer ocupaciones de esta índole, que contrarían el principio constitucional del respeto a los derechos particulares y el otro principio de que las expropiaciones sólo se efectúan con indemnización previa, por motivos de utilidad pública o de interés social. Ni siquiera el principio constitucional que estatuye que, cuando hay conflicto de intereses, debe ceder el privado al público o general, opera en el presente caso, porque este principio, que ha sido norma invariable de nuestro derecho público, se complementa con el de la expropiación de derecho a que nos hemos referido. De ahí que la Ley 38 de 1918 no confiera facultades para expropiar, sino que las otorgue para exigir la indemnización, de la jurisdicción contencioso administrativa»...

## **Estado social de derecho**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 5 de noviembre de 1968, Rad. 12-CE-SC-1968-11-05](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «Si en los Estados contemporáneos el bienestar y el desarrollo de la persona humana continúa siendo el fin último del ordenamiento jurídico, en dos serlos de vida constitucional ha cambiado, sin embargo, el concepto de derechos individuales, y se ha alterado fundamentalmente la posición tradicional del individuo y del gobernante dentro del Estado liberal.

La imagen clásica del hombre aislado en estado de naturaleza que renuncia a una porción de su independencia original para constituir la autoridad política y que reduce la función de ésta a la garantía de la restante libertad individual, se esfuma como una entidad inexistente.

Los derechos individuales dejan de ser un mero concepto protector de la persona frente al Estado, para convertirse además en una obligación y participación activa en el desarrollo y bienestar de la comunidad.



La función del Estado no es más de mero garante de las libertades públicas, sino que asume un papel de sistemática intervención para crear las condiciones materiales y sociales que ofrezcan a toda posibilidad igual de aprovechar las libertades que definen el sistema constitucional.

El individuo de la sociedad industrial y de los países que despiertan al desarrollo económico no se conforma con la libertad teórica, quiere que el Estado le proporcione los elementos materiales que le den vida real. El concepto del hombre independiente igual o abstracto de la revolución, que no requiere sino autonomía para lograr su pleno desarrollo y felicidad, cede ante la del hombre aprisionado por un medio económico y social que individualmente está en incapacidad de superar.

Se opera un gran desdoblamiento de las libertades públicas, las que afirman la autonomía de la persona humana y las que garantizan a todo individuo condiciones materiales y culturales para el desarrollo efectivo de su personalidad.

El derecho público tradicional se enriquece con los nuevos conceptos de función social de los derechos económicos del individuo, el de los derechos sociales y el del Estado intervencionista, benefactor y planificados.

Sin embargo, por profunda que haya sido esta transformación del concepto de los derechos de la persona y de las obligaciones del gobernante y de los particulares, el individuo, su bienestar y desarrollo, siguen siendo el alto fin del derecho y del Estado, pero no ya para amparar una libertad inexistente, sino para crearla, fomentarla y garantizarla.

Este gran proceso se cumple dentro del Estado democrático al margen de lo que ha sido tradicionalmente el respeto de ciertos fueros de la persona humana que se refieren al hombre mismo, que lo protegen en su dignidad, en su autonomía esencial y en la más íntima expresión de su individualidad, y que cobran mayor importancia en la medida que el Estado se torna más poderoso.

[...] La finalidad propia del Estado burgués de derecho, como protector de la libertad individual, sobrevive en las Constituciones modernas, a pesar de los nuevos conceptos sobre obligaciones económicas y sociales del Estado y del contenido de función social que se atribuye a los derechos individuales.

Si se examina la evolución de nuestro estatuto constitucional en este aspecto, no se encuentra una rectificación doctrinaria sino una acumulación de conceptos. Sobre las libertades individuales clásicas se construye el edificio del Estado intervencionista y socializante.

Las libertades del hombre aislado se respetan: su libertad personal, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia, son los mismos preceptos de 1886.

La propiedad individual cede ante el interés público, pero con fuertes protecciones indemnizatorias y judiciales.

Al derecho individual se le atribuye una función social, pero se le garantiza constitucionalmente.

Al Estado se le señalan nuevas funciones de intervención económica, pero se le agobia de obligaciones para con el individuo.

En materia política se acrece con el voto femenino el número de ciudadanos que participan en el gobierno de la Nación.

Si bien es cierto que en el pensamiento jurídico actual es a través del grupo a que pertenece como el hombre puede ser considerado destinatario del derecho, indefectiblemente es en el bien del individuo en el que halla su inspiración y su medida el proceso social, y es en el respeto del hombre, de su integridad física y moral, de su intimidad y dignidad donde encuentra su límite el ordenamiento jurídico y el interés colectivo.

Esta doble consideración de la persona, en su indispensable autonomía como ser humano, y en su vida de relación para constituir y gobernar la sociedad política, es fundamental si se quiere apreciar en su correcta perspectiva la significación de las libertades públicas y las garantías sociales que nuestro estatuto constitucional reconoce y establece. El poder regulador del Estado encuentra límites distintos cuando se trata de una u otra situación.» ...

## **Estado social de derecho- Intervención del Estado en la economía**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 25 de marzo de 1971, Rad. CE-SCA-1971-03-25](#)

M. P. Gustavo Salazar Tapiero

... «Por tales fenómenos hubo necesidad de crear nuevos derechos, los derechos sociales y se confió al Estado la misión de satisfacerlos. Apareció así el Estado socializante, sin dejar de ser liberal, porque siempre tiene que respetar los derechos del hombre y del ciudadano. Esa aparición del Estado socializante se hizo necesaria porque como lo dice Georges Burdeau, el legislador preocupado por satisfacer

los imperativos económicos de los gobernados le asignó tareas que exigen un crecimiento de su autoridad, un refuerzo de su control y el establecimiento de direcciones y de trabas que excluyen no solo el liberalismo económico sino la misma idea de libertad.

Y así se ve como en las constituciones políticas de las naciones europeas que conservan el régimen de libertades individuales (Francia, Italia, Alemania Occidental, entre otras), expedidas después de la segunda guerra mundial, se sienta el principio de la libertad de iniciativa privada económica, pero agrega: la ley determina los programas y controles para que la actividad económica, pública y privada pueda ser dirigida hacia fines sociales.

En Colombia esa evolución tuvo su punto de partida con la expedición del Acto Legislativo número 1 de 1936 en el que se dijo que el Estado podía intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias públicas y privadas, entre otros fines para dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho y tuvo su punto culminante con la Reforma Constitucional de 1968 en donde se sostiene que se garantiza la libertad de empresa, pero que la dirección de la economía está a cargo del Estado para que el desarrollo económico tenga como objetivo la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de las clases proletarias (artículo 60. del Acto Legislativo número 1 de 1968). Se proclamó así la existencia del Estado socializante con toda fuerza y vigor.

Naturalmente para que el Estado pueda cumplir la inmensa tarea que se le ha encomendado, para que pueda satisfacer los derechos sociales de los gobernados, para que pague los créditos del individuo contra la sociedad, para asegurarle al ciudadano condiciones de vida compatibles con la dignidad humana, para acabar paulatinamente con las tremendas desigualdades económicas, para que el ciudadano tenga seguros contra todos los riesgos de la vida, es que se le ha entregado al Estado la vigilancia de la propiedad, la orientación y planificación de la economía y es para lo que todos los días se crean nuevos impuestos para por ese medio hacer una distribución de la renta nacional. La democracia social es también una revolución, solo que es una revolución por la ley y dentro de la ley pero siempre profunda y rápida.» ...

## **Estado de derecho-Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 22 de abril de 1971, Rad. CE-SC-RAD1971-N532

M. P. Alberto Hernández Mora

... «Es concepto fundamental al Estado de Derecho que el Gobierno se vea obligado a actuar dentro de límites bien definidos en la ley.

De la idea que no hay seguridad para el individuo donde la administración no está regida por una norma jurídica, desprende nuestra constitución el principio de que a las autoridades administrativas no les es permitido sino aquello que les autoriza la ley. (C. N. artículo 20 y 63).

La noción del Estado de Derecho se plasma en este principio de imperativa aplicación cada vez que se trate de definir relaciones entre gobernantes y gobernados y de alindar las áreas que protegen los derechos del individuo y las libertades públicas.

En este campo las competencias de la autoridad se encuentran y deben encontrarse precisamente definidas por la ley, y lo que el constituyente o el legislador atribuye como función a una de ellas en particular, no puede extenderse por analogía a funcionario o corporación distinta.

El derecho constitucional y el derecho administrativo encierran el gran esquema de estructuras y competencias en las que se distribuye el ejercicio del poder público con la preocupación esencial de encontrar adecuado equilibrio en las relaciones del poder con los administrados.

Pero si la administración en sus relaciones externas debe atenerse estrictamente a las competencias señaladas en la ley, distinto razonamiento ha de seguirse en las relaciones internas de la administración y cuando esta se enfrente a su finalidad esencial de asegurar, en beneficio común, el funcionamiento y la continuidad de los servicios públicos que ha tomado a su cargo.

Entonces no son las seguridades individuales las que circunscriben la acción administrativa, sino el interés público el que exige su intervención.

Desde luego la Administración tiene que moverse siempre dentro del marco de la ley, pero en sus relaciones internas el principio de la legalidad debe conciliarse con la obligación y la urgencia de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, con la satisfacción del interés general, que es igualmente principio tutelar de la actividad administrativa.

Si en sus relaciones internas la ley señala a la administración pautas, la actividad administrativa se ceñirá al precepto legal. Ante el silencio de la ley, será necesario encontrar la norma jurídica aplicable, “en las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto en la doctrina constitucional y en las reglas generales de derecho”, como señala el legislador en el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887» ...

### **Estado de derecho-Democracia**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 25 de abril de 1991, Rad. CE-SEC5-EXP1991-N0515](#)

M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «A reafirmar esta última posición contribuye la filosofía o espíritu del derecho electoral, cuyos cánones establecen la normativa de la elección política como instrumento de conformación de las instituciones democráticas. Es la elección política, en efecto, medio privilegiado de atribución de la autoridad pública y de legitimación de su ejercicio.

Producida aquella y obtenido un resultado incontrovertible, se produce la adhesión espontánea de la comunidad a las decisiones de quienes la gobiernan, suscitándose la obediencia tranquila y la armonía social. Con razón el abate Sieyès decía en la convención francesa, que votamos por lo que nos une y no por lo que nos divide.» ...

### **Estado social de derecho-Solidaridad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 30 de julio de 1992, Rad. CE-SEC3-EXP1992-N6828](#)

M.P. Julio César Uribe Acosta

... «El Estado Social de Derecho, fundado en la solidaridad, en el cual la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, debe responder patrimonialmente, en los términos del artículo 90 de la constitución, en todos aquellos casos que tengan el universo del que dio lugar al presente proceso, pues sólo así garantizará el bienestar, que es uno de sus fines. El problema de la guerra, como camino bloqueado, esto es, sin salida, general para el Estado nuevas responsabilidades, que deben ser definidas por la magistratura teniendo en cuenta, en cada caso, las especiales circunstancias, y lo que se podía demandar del servicio, como lo recuerda muy bien el Profesor Jean Rivero» ...

## **Estado social de derecho-Dignidad humana**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 17 de junio de 2004,

[Rad. 05001-23-26-000-1994-00345-01\(15208\)](#)

M. P. María Elena Giraldo Gómez

... «El artículo primero de la Constitución, al definir al Estado Colombiano como Social de Derecho, dispuso que nuestro régimen político está fundado en “el respeto de la dignidad humana”; ello significa -y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional- que la dignidad del hombre irradia toda la Carta, al constituirse en “el valor supremo en toda constitución democrática”, puesto que se trata a la vez del fundamento del poder político y de un concepto límite al ejercicio del mismo (art. 5 C.P.), al tiempo que legitima todo el catálogo de derechos fundamentales, como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y razón de ser del mismo. A este respecto PECES-BARBA resalta que “la raíz de los derechos fundamentales está en la dignidad humana, que se puede explicar racionalmente como la expresión de las condiciones antropológicas y culturales del hombre que le diferencian de los demás seres” en otras palabras, ser digno significa “que la persona humana por el hecho de tener ontológicamente una superioridad, un rango, una excelencia, tiene cosas suyas que, respecto de otros, son cosas que le son debidas”

El principio de la dignidad humana como base indispensable de toda estructura jurídica constitucional y principio orientador de toda interpretación jurídica está íntimamente vinculado con el derecho a la integridad personal.» ...

## **Interés general-Prevalencia**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Auto de 16 de marzo de 2005,

[Rad. 25000-23-26-000-2002-01216-01\(27921\)A](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Por lo demás, la noción “interés general o público o social”, si bien es una cláusula abierta signada por una dificultad enorme de precisión, no deja de ser una categoría jurídica, al ser el real fundamento y verdadera explicación del derecho administrativo y frente a ella, como advierte Parejo Alfonso.

De hecho, esta cláusula se encuentra prevista en el artículo primero constitucional cuando al redefinir nuestro régimen político como Estado social de Derecho,

establece sin ambages que éste se funda en la “prevalencia del interés general”, de modo que se trata de uno de sus principios o valores superiores, cláusula luego reiterada bajo la modalidad tomista de “bien común” en el artículo 133 respecto de las actuaciones de los miembros de cuerpos colegiados, contenida asimismo en el artículo 209 donde señala que la función administrativa “está al servicio de los intereses generales” y reiterada, por fin, en el artículo 333 cuando regula la actividad económica.

De la dialéctica interés público - interés particular conoce en últimas el juez administrativo quien, desde una óptica jurídica y no de conveniencia, resolverá sobre la legalidad y -en consecuencia- sobre la validez jurídica [Garrido Falla] de lo que se somete a su control, lo cual parte del supuesto según el cual el ejercicio de la discrecionalidad [Laubadère] debe desplegarse dentro de la esfera de lo lícito [Garrido Falla].» ...

## **Interés general-Contratos del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 19 de junio de 1970, Rad. CE-SEC3-EXP1970-N843](#)

M.P. Gabriel Rojas Arbeláez

... «Tres son los criterios dominantes que se han ideado, como consecuencia de la amplia y larga controversia sobre esos contratos para distinguirlos: el de las cláusulas exorbitantes, el del servicio público, y el de la definición legal. En razón de aquéllas la Administración se reserva privilegios imponiéndolos como poder y no obteniéndolos en calidad de contraprestación como cualquier contratante. En razón del segundo, se tienen como contratos administrativos aquellos que conllevan el desarrollo de una actividad que signifique prestación directa e inmediata del objeto mismo del servicio público. Es este el criterio que adoptó el Consejo de Estado Francés al decidir el asunto ‘Esposos Bertin’, el 20 de abril de 1956, litigio originado en un contrato verbal pasado entre los esposos Bertin y la Administración Pública, mediante el cual aquéllos se comprometieron a proporcionar alimentación a súbditos soviéticos albergados en el centro de repatriación de la Meaux y que estaban en espera de ser regresados a su país. Se entiende que la calidad de un contrato ha sido definida legalmente cuando la ley lo llama civil o administrativo o cuando determina la jurisdicción competente para conocer de los conflictos que él origina. El que se exija la prestación directa e inmediata del objeto del servicio público para que dicho criterio tenga cabida, es explicable, porque medianamente

no hay convenio ni acto alguno de la Administración que puedan concebirse sin una finalidad de interés público. Esta es también la finalidad de los contratos de derecho privado» ...

### **Interés general-Contratos del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 11 de diciembre de 2015,  
[Rad. 25000-23-26-000-1997-12130-01 \(24636\)](#)  
M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «[L]a causa del contrato estatal, esto es el motivo que da lugar a su celebración, es la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración, no obstante que pretendan obtener con su ejecución un beneficio económico inicialmente calculado. [...]

De modo que la contratación de la administración pública está poderosamente influida por el fin que ella involucra, esto es el interés público, el que determina, por una parte, que no le es permitido a la administración desligarse de la forma como los particulares realizan la labor encomendada a través del contrato; y, de otra, que el contratista ostente la posición de colaborador de la entidad [Marienhoff]» ...

### **Dignidad humana**

Consejo de Estado, Sección Primera  
[Sentencia de 8 de abril de 2010, Rad. 11001-03-24-000-2006-00121-00](#)  
M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta

... «La interdicción legal de reportar algún provecho económico por el suministro de órganos o tejidos de origen humano, siendo en sí misma razonable, encuentra su plena justificación en el hecho de que el cuerpo humano y cada una de las partes que lo componen, son bienes no patrimoniales de carácter personalísimo, que por razones de orden moral y cultural no pueden ser objeto de transacciones comerciales, toda vez que ello reñiría abiertamente con los postulados más elementales de la ética y la dignidad humana. [...]

La dignidad humana como valor fundamental de nuestro ordenamiento jurídico (Art. 1° de la Constitución), se vería seriamente comprometida y amenazada de llegar a permitirse o tolerarse el mercado de componentes anatómicos humanos, pues con ello se estaría estimulando la más inhumana, vergonzosa e indebida



explotación de la miseria y la trasgresión del viejo postulado del derecho romano que enseña que “el hombre no es dueño de sus miembros” [Digesto X. 2, 13].

El tema de los trasplantes, ejemplifica como ningún otro las perversiones insufribles que conllevaría una asignación de los servicios médicos con criterios de mercado; lo cual se opone frontalmente a la pretensión de garantizar la universalidad del acceso a los beneficios que se pueden derivar de este tipo de tratamientos médico quirúrgicos, pues por razón de los costos y como consecuencia de la especulación generada por la “mano invisible” del mercado, no todas las personas podrían tener la posibilidad de restablecer su salud o de evitar la pérdida de su vida a través de un trasplante. [...]

[D]ebe destacarse la preocupación manifestada y compartida por los Jefes de Estado y de Gobierno, los ministros de salud de distintos países y diferentes organizaciones profesionales de naturaleza civil, con respecto al “tráfico de órganos” y al llamado “turismo de trasplantes”, de la cual se ha dejado constancia expresa en diferentes declaraciones y recomendaciones, que si bien no están revestidas de ningún poder coercitivo desde el punto de vista jurídico, son demostrativas del rechazo generalizado hacia ese tipo de prácticas ilícitas. La expresión más depurada de ese rechazo, es la Declaración de Estambul “Sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes”, adoptada en la cumbre internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos, convocada por la Sociedad de Trasplantes y la Sociedad Internacional de Nefrología y que tuvo lugar en la capital Turca, del 30 de abril al 2 de mayo de 2008»...

## **Estado simple o unitario, descentralización y autonomía territorial**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 6 de junio de 2018, Rad. 11001-03-15-000-2008-01255-00](#)  
M.P. Oswaldo Giraldo López

... «En sentencia proferida el 14 de julio de 2011 [2009-00032] la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo que la Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria; pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades territoriales, pues así lo reconoció

expresamente en el artículo 1º de la Carta Política, por lo que adoptó un modelo que consagra los principios de Estado Unitario y de autonomía territorial.»...

### **Estado social de Derecho-Solidaridad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 24 de abril de 2012,

[Rad. 11001-03-06-000-2011-00087-00\(2082\)](#)

M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo

... «El artículo 1 de la Constitución Política, define la República de Colombia como un estado social de derecho "fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran" indicando que una de las bases de la sociedad que en la Constitución se organiza, es la solidaridad entre todos los asociados.

Corresponde al legislador crear las cargas u obligaciones que se deriven de la aplicación de este principio en las diferentes relaciones sociales, de manera que solo en las situaciones expresamente reguladas por la ley es posible entender la existencia de obligaciones derivadas de esta base constitucional.» ...

### **Estado social de derecho-Diversidad étnica**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 27 de octubre de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2019-00048-00](#)

M.P. Luis Alberto Álvarez Parra

... «[L]os principios del pluralismo, la diferencia y la participación son los pilares en que se sustenta la sociedad abierta que reconoció y amparó el Constituyente de 1991, en la cual se estima la heterogeneidad cultural como un valor que enriquece al pueblo y fortalece su soberanía; por tanto, las tensiones que se produzcan entre aquellos y otros principios, valores o derechos fundamentales se deben resolver siguiendo la clásica fórmula Kantiana de procurar la pacífica convivencia de las libertades de todos, respetando las diferentes cosmogonías y cosmovisiones existentes y garantizando los derechos de las minorías étnicas.» ...

## **Estado social de derecho**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 3 de junio de 2021,

[Rad. 11001-03-25-000-2018-01551-00\(5060-2018\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

... «[L]as nuevas dinámicas a las que responde el Estado social de derecho propenden en mayor medida por la democratización del procedimiento administrativo. Este propósito se ve reflejado en disposiciones constitucionales como el artículo 1° superior, conforme al cual el Estado colombiano se encuentra organizado bajo la forma de república democrática, participativa y pluralista» ...

## **Fines del Estado**

### **Fines del Estado-Responsabilidad civil del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 17 de noviembre de 1967, Rad. 257-CE-SEC3-EXP1967-N414](#)

M.P. Gabriel Rojas Arbeláez

... «La responsabilidad estatal bien puede y pudo fundarse en el artículo 16 de la Constitución. Los objetos específicos del Estado definen de por sí tanto los privilegios como las cargas de éste, entre las cuales puede contarse la responsabilidad, así no hubiera un texto expreso en que se dijera para qué están instituidas las autoridades de la República. Sin embargo, en nuestro ordenamiento positivo existe un artículo constitucional —bello artículo, lo llama el señor Samper—, en que expresamente se declaran los altos fines de esas autoridades. Intrascendente parece ese precepto; pero no lo es si se tiene en cuenta, según la historia política de varios pueblos, que el poder público ha sido y puede ser convertido en objeto patrimonial de familias, de grupos, de clases o de partidos.

Aquella doble situación administrativa estaba contemplada muy bien en el primitivo artículo de la Constitución, correspondiente al 16 de la Codificación actual, disposición en la que se decía que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el respeto recíproco de los derechos, previniendo y castigando los delitos. Se perfilaban allí la protección continua que proporciona el

Estado a través de determinados organismos, y la protección que se pudiera llamar transeúnte por lo circunstancial. Ambas obligan a los poderes públicos; pero es la última la que corresponde especialmente a la llamada administración activa.» ...

## **Fines del Estado-Responsabilidad del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 3 de marzo de 1975, Rad. 315-CE-SEC3-1975-03-03](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «La Constitución señala los fines primordiales que persigue el Estado colombiano al establecer en su artículo 16 que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. De este precepto se deduce que la primera y más importante de las obligaciones estatales es la de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, protección que constituye el fundamento de la mayoría de las actividades realizadas por el Estado.

Esas obligaciones se cumplen no solo a través de la disposición de medios de defensa sino de manera especial por medio de la creación de organismos eminentemente activos, encargados de regular y prestar los servicios.

Las características de la responsabilidad por falla del servicio son la de ser una responsabilidad primaria no subsidiaria, es decir, que recae en el ente administrativo en primer lugar, es objetiva “hay falla cada vez que hay violación de la Ley, del espíritu del servicio” (la responsabilidad en el derecho administrativo, Charles Rousseau, pág. 72 y ss.).

Para garantizar la vida y bienes de los asociados, además de la fuerza pública del Estado ha creado una serie de organismos que en ocasiones prestan los denominados servicios públicos y en otras vigilan su buen funcionamiento.

[...] De todo lo anterior se concluye que el Estado Colombiano será responsable de los daños ocasionados en el transporte aéreo cuando quiera que ellos ocurran por falla en el servicio de aeropuertos, o en fallas humanas conocidas por las autoridades aeronáuticas o que éstas debieron conocer, o, por fallas de los equipos de aeronavegación por no inspeccionarlos, y, finalmente cuando quiera que omitieren el cumplimiento de las funciones encomendadas a la entidad para el

cumplimiento del mandato del varias veces citado artículo 16 con los usuarios del transporte aéreo»...

## **Fines del Estado-Participación democrática**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 14 de septiembre de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00066-00\(2291\)](#)

M.P. Édgar González López

... «El principio de participación, es inherente al Estado democrático y hace posible la intervención de los ciudadanos en los procesos de deliberación y formulación de la gestión pública. Este principio no sólo está reconocido expresamente en el artículo 3º del CPACA, sino también en el artículo 2º de la Carta Política, disposición que establece como uno de los fines del Estado el facilitar la participación de las personas en las decisiones que las afectan, así como también en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. Adicionalmente, la participación ciudadana dentro del sistema jurídico colombiano es considerada uno de los pilares del sistema constitucional y ha sido catalogada por la Corte Constitucional como un derecho fundamental por involucrar aspectos relativos a su dignidad humana.

Se trata de otro factor que determina el derecho administrativo democrático. La participación supone que los intereses que se pueden encontrar afectados por una determinada decisión han tomado parte en el proceso previo, propio no sólo del acto particular, sino del general.

De ahí que se clasifiquen diversas formas de participación de los ciudadanos, desde el individuo afectado en forma particular, a todos aquellos grupos o asociaciones que tienen intereses legítimos protegidos jurídicamente, de carácter corporativo o colectivo» ...

## **Fines del Estado-Falla del servicio relativa**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 28 de febrero de 2020,

[Rad. 07001-23-31-000-2003-00220-01\(31817\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «En cuanto a la pérdida o hurto de ganado, la responsabilidad del Estado se rige por los mismos postulados [núm. 12]. Así, tal como sucede en relación con el deber de protección a la seguridad e integridad de las personas, las autoridades -civiles y la fuerza pública también están instituidas para proteger los bienes de los residentes en Colombia (arts. 2, 189.3, 218, 303 y 315.2 CN). Esta obligación -que tampoco es absoluta ni genera una responsabilidad estatal automática- se sujeta a las circunstancias de cada caso concreto y al análisis de los recursos materiales y humanos de los que disponen esas autoridades para su cometido.

De modo que la responsabilidad del Estado, por la falla del servicio, surgirá, pues, si el afectado acredita que solicitó la protección del ganado y las autoridades omitieron desplegar -en la medida de sus posibilidades- la guarda de aquel, o si era evidente la existencia de pruebas o indicios sobre un hurto inminente o si se dejó en desprotección total a la población frente al actuar conocido por las autoridades de la delincuencia y grupos armados al margen de la ley. Asimismo, el afectado por la pérdida del ganado debe probar que es el titular de los hierros o marcas quemadoras, de conformidad con los artículos 35 de la Ley 132 de 1931 y 3 del Decreto 1372 de 1933, si los hechos por los que se reclama la responsabilidad estatal son anteriores a la vigencia de la Ley 914 de 2004, que creó el Sistema Nacional de Identificación e Información de Ganado Bovino.» ...

## **Fines del Estado-El Estado no es asegurador general contra daños**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 29 de abril de 2020,

[Rad. 05001-23-31-000-2006-03142-01\(45883\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La jurisprudencia, en vigencia del artículo 16 de la Constitución de 1886 [art. 9 AL n°. 1 de 1936] -que corresponde al citado artículo 2 CN- concluyó que estos deberes no implican que el Estado sea un “asegurador general” [Rad. 541] contra daños,

tampoco entrañan una responsabilidad automática derivada exclusivamente de la afectación de un derecho [Rad. 5.737] y encuentran su límite en los recursos materiales y humanos de que disponen las autoridades para disuadir y, en últimas, garantizar la seguridad e integridad. Se trata, pues, de una falla relativa del servicio [Rad. 10.747].

El Estado es responsable patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad frente actos terroristas de terceros dirigidos de forma indiscriminada contra la población, cuando: i) se solicita protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo ante un acto de esta naturaleza y las autoridades, competentes y con la capacidad para contener el ataque, omiten ese deber o brindan las condiciones de seguridad de forma insuficientes o tardía y ii) la población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas, no obstante, el acto terrorista era previsible en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque teniendo la capacidad de hacerlo [Rad. 18.860]» ...

### **Fines del Estado-Contrato estatal, un medio para cumplirlos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 15 de julio de 2020,

[Rad. 05001-23-31-000-1998-00114-01\(28794\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La preservación de la ecuación financiera es, pues, un propósito fundamental en la contratación pública. Por un parte, conviene al interés público, dado que mediante el contrato se persigue la provisión de los bienes, la correcta ejecución de obras o la buena prestación de un servicio (arts. 2 CN) y, por otra, al contratista cuya remuneración razonable se soporta en criterios de justicia, equidad, garantía del patrimonio e igualdad ante las cargas públicas (arts. 13 y 58 CN).» ...

## **Fines del Estado-Responsabilidad civil del Estado por omisión de protección**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A  
Sentencia de 30 de julio de 2021,  
[Rad. 76001-23-31-000-2011-00051-01\(56820\)](#)  
M.P. María Adriana Marín

... «El artículo 2° de la Constitución Política de 1991 establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Ese deber, general y abstracto en principio, se particulariza cuando alguna persona invoque la protección de las autoridades competentes, por hallarse en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aún sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el particular hace forzosa la intervención del Estado [Exp. 10958].

En efecto, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, ha sostenido que la Administración responderá patrimonialmente, a título de falla en el servicio, por la omisión en el cumplimiento del deber de brindar seguridad y protección a las personas, al menos en dos eventos: “(i) cuando se solicita protección especial con indicación de las condiciones de riesgo en las cuales se encuentra la persona y (ii) cuando sin que medie solicitud de protección alguna, de todas maneras resulta evidente que la persona la necesitaba en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida, en razón de sus funciones” [Exp. 23128].» ...

## **Fines del Estado-Responsabilidad civil del Estado por omisión de protección**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 19 de abril de 2023,  
[Rad. 44001-23-31-000-2011-00019-01 \(61110\)](#)  
M.P. Fredy Ibarra Martínez

... «La jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación [Exp. 24444] de tiempo atrás ha precisado que el Estado debe responder patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión del deber de prestar seguridad a las personas



cuando: (i) se acredite que la persona contra quien se dirigió el ataque había solicitado previamente medidas de protección a las autoridades y estas no se la brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que los efectos antijurídicos de la omisión concretados en un daño son objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante) [Exp. 20511]; (ii) la víctima no pidió las medidas referidas pero las fuerzas del orden conocían las amenazas que se cernían contra su vida [Exp. 11.875] y, por ende, estaban obligadas a actuar (deber de diligencia) y, (iii) porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, como por ejemplo, la grave alteración del orden público y el conocimiento público de amenazas por parte de terceros, el hecho era previsible y cognoscible, y no se realizó actuación alguna encaminada a su protección [Exp. 10958].

También se ha precisado que, a pesar de que es un deber inherente al Estado garantizar la protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida, a la integridad física o a los bienes de las personas causados por terceros porque las obligaciones del Estado son relativas, debido a que a este no le son predicables, en modo alguno, obligaciones absolutamente de resultado, por cuanto en la organización estatal y sus agentes no tienen en su conducta funcional las propiedades de omnipresencia (presencia en todo y en cualquier sitio), omnipotencia (poder hacerlo todo) ni tampoco omnisciencia (conocerlo o saberlo todo) y sus deberes, por regla general, salvo algunas excepciones, son apenas de medio, en la medida que se circunscriben a sus capacidades de atención y respuesta en cada caso concreto; sin embargo, esta misma Corporación, en abundantes pronunciamientos, ha resaltado que la relatividad de las obligaciones del Estado no necesariamente excusa el incumplimiento de sus deberes, sino que, debe examinarse, en cada caso, si en efecto fue imposible cumplir con los estándares funcionales [Exp. 47334].» ...

## **Soberanía**

### **Soberanía nacional-Adopción de normas que rigen la sociedad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 5 de septiembre de 1916, Rad. 212-CE-CSA-1916-09-05](#)

M. P. Próspero Márquez

... «Porque es propio del Congreso determinar las penas en que incurran los que voluntaria y maliciosamente violan las leyes, y esta atribución es indelegable aun por parte del Cuerpo legislativo del Estado.

Puede en efecto el Congreso autorizar al Consejo de Estado o a otra entidad cualquiera para elaborar un proyecto del Código Penal; pero no puede autorizar a las mismas entidades para hacer el Código Penal, porque éste necesita, para tener el carácter de ley, que se llenen previamente los requisitos exigidos por el artículo 81 de la Carta Fundamental

Si la soberanía reside única y exclusivamente en la nación sólo ésta, en la forma de ley que, determinan las instituciones, puede legislar sobre asuntos civiles y penales y en general sobre los que se relacionen con los derechos civiles y las garantías sociales, en lo que tenga carácter sustantivo.»...

### **Soberanía nacional-Indivisibilidad en su ejercicio**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 22 de julio de 1930, Rad. CE-SCA-1930-07-22](#)

M.P. Nicasio Anzola

... «La soberanía, dice el artículo 2." de la Constitución, reside esencial y exclusivamente en la Nación, lo que vale decir que no reside en un individuo, ni en la pluralidad de éstos, ni en poder público o autoridad alguna, sino en la sociedad constituida como verdadera persona jurídica, la que, para realizar de sus fines, debe actuar ordenada y armónicamente.

De esta soberanía emana el poder público como su atributo, el cual ejerce sus naturales funciones por medio de órganos en la forma señalada y circunscrita por la misma Constitución. De estos órganos, el Legislativo dicta la norma jurídica; el Judicial resuelve si ésta ha sido perturbada, restableciendo su imperio cuando así haya sucedido; y el Ejecutivo, que se encarga de realizar, poner en práctica,

convertir en hecho la idea contenida en la norma. Estos tres órganos o poderes, si independientes y limitados, según lo establece el artículo 57 de la Carta, deben vivir y funcionar armónicamente, pero cada uno dentro de su propia órbita, para conseguir realizar los fines del poder soberano, el cual es uno e indivisible.» ...

### **Soberanía-Democracia participativa**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 13 de diciembre de 1995, Rad. CE-SP-EXP1995-NS470](#)  
M.P. Diego Younes Moreno

... «Conjuntamente con la doctrina del poder constituyente, surgió la institución de la representación, porque ante la imposibilidad de que cada hombre tuviera en sí el poder legislativo, se hizo necesario que el pueblo eligiera a un determinado grupo de representantes, para que este realizara lo que no podría hacerse individualmente. Y desde ese entonces se determinó también, que en la soberanía del pueblo residía el derecho de revocar a sus representantes y sustituirlos cuando se desviaran del fin para el que habían sido elegidos.

Entre nosotros, desde los orígenes de la República, el representante es elegido por un conglomerado para ser miembro de un determinado cuerpo colegiado, pero no es solamente representante de sus propios electores, sino de todo el pueblo, lo cual le impone unas determinadas limitaciones a la figura de la representación.

Sobre este aspecto se disponía lo siguiente en nuestra Constitución de 1886:

Artículo 2º.: La Soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece.

Artículo 105. Los individuos de una y otra Cámara representan a la Nación entera y deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común.

Artículo 179: El sufragio se ejerce como función constitucional. El que sufraga o elige no impone condiciones al candidato ni confiere mandato al funcionario electo.

Estos lineamientos se mantuvieron en la actual Constitución, en los artículos 3º, 133 y 258, en los que se consagra que el electorado no impone obligaciones al elegido, llámese senador, representante, diputado o concejal, los que en sentido contrario, tampoco adquieren ningún derecho subjetivo sobre la dignidad que reviste la representación. Se trata entonces de un mandato político constituido

mediante el voto, para llevar a cabo una gestión o actuación política, que debe consultar los postulados de la justicia, el bien común, la equidad y la buena fe.

No se trata de desconocer que del ejercicio mismo de la representación surjan derechos salariales y prestacionales a favor de quien ejerce el cargo, pero sin llegar a predicar la existencia de un derecho subjetivo sobre la dignidad misma, y menos sobre su permanencia en ella» ...

### **Soberanía-Titularidad del pueblo**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 7 de mayo de 1998, Rad. CE-SEC1-EXP1998-N4631](#)

M.P. Juan Alberto Polo Figueroa

... «El artículo 3° de la Carta consagra los principios de la soberanía popular, en tanto hace residir en el pueblo colombiano la titularidad del poder público y de la representación política, en cuanto prevé que el pueblo puede ejercer dicho poder a través de representantes suyos. En ese sentido, no advierte la Sala que las disposiciones acusadas puedan violar tales principios, como quiera que no niegan tal soberanía ni reconocen soberanía a pueblo distinto del colombiano en el territorio nacional; como tampoco que violen preceptos constitucionales relacionados con el ejercicio del poder político.» ...

### **Soberanía popular-Interpretación a favor del electorado**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 7 de junio de 2016,

[Rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00\(SU\)](#)

M.P. Alberto Yepes Barreiro

... «El carácter democrático y pluralista del Estado colombiano, a partir del principio de soberanía popular, en los términos del preámbulo y el artículo 3 de la Carta, necesariamente imponen al intérprete hacer pronunciamientos que tiendan a favorecer al cuerpo electoral antes que al elegido, en tanto el mismo sistema democrático se funda en el respeto de esa voluntad popular, la que se ve frustrada cuando aquel, en uso del poder conferido, decide renunciar a su mandato, entre otras razones, para buscar el acceso a otras dignidades.

La imposición de prohibiciones tendientes a que se observen plenamente los períodos instituidos por el Constituyente para los cargos de elección popular, tiene,

por tanto, un fin constitucional legítimo, en cuanto con ellas se busca preservar principios esenciales al sistema constitucional democrático.

Esos principios no son otros que la transparencia, la igualdad y la legitimidad democrática, en donde el mandato popular no puede ser utilizado para servir al interés personal de quien lo recibe, a efectos de lograr, mediante el favor popular, otras dignidades, seguramente de mayor jerarquía, en detrimento de la igualdad en la contienda electoral y su misma transparencia, en tanto se instrumentaliza el poder otorgado con la finalidad de lograr el acceso a otros cargos, en donde se afecta la legitimidad, puesto que se rompe el compromiso adquirido con el elector, con el objeto de lograr u obtener otros tipos de representación.

Se insiste, que si bien el Estado Social de Derecho tiene su fundamento o razón de ser la garantía de los derechos fundamentales, ha de entenderse que la protección de estos derechos, específicamente los de carácter político, dependerán de la satisfacción de valores y principios igualmente esenciales en el Estado como lo es la democracia misma. Y sin lugar a dudas, cuando a ello hay lugar, se ha de privilegiar el interés general representado, en este caso, en el mandato otorgado.

Bajo esa idea, el derecho que tiene el cuerpo electoral a que el elegido cumpla el mandato que le fue conferido, no solo incluye, se repite, la observancia del programa o plan de gobierno que se presenta al electorado sino el período para el cual se confirió aquel.

Así, no es que la Sala desconozca que el elegido puede renunciar en cualquier momento al mandato que le fue otorgado como también lo es que trascurrido un año del mismo aquel le puede ser revocado, -Ley 131 de 1994, modificada por la Ley 741 de 2002-. Solo que la dimisión no le da el derecho a acceder a otro cargo de elección popular hasta tanto no transcurra el período para el cual fue electo, pues el compromiso con los electores era la permanencia y la terminación efectiva del mismo.

Es claro que ese interés personal, no se puede anteponer al cumplimiento del mandato popular que, se repite, tiene entre sus elementos, el espacio temporal en que aquel se debe desarrollar» ...

## **Soberanía nacional y soberanía popular-Democracia representativa y participativa**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 19 de julio de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2014-00276-00

M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «La Constitución Política erige una “saludable combinación” [Pérez Escobar] en cuanto al régimen democrático se refiere, pues da creación a un sistema político de naturaleza híbrida o mixta, que conjuga a la vez mecanismos propios de la democracia representativa y participativa.

En estos términos, la participación política de la ciudadanía se refuerza, ya que más allá de la facultad de elegir a sus gobernantes, a través del sufragio universal, la noción de democracia participativa procura la ampliación de los espacios democráticos, con el objetivo de que la intervención ciudadana sea cada vez más frecuente en “las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”.

De lo anterior se deduce que con la Carta Política del 91 hubo una ruptura en la ortodoxia prevaleciente en el constitucionalismo colombiano, bajo la égida de la Constitución Nacional de 1886, explicable en términos de soberanía.

En efecto, mientras el texto constitucional de 1886 preconizó el establecimiento de una soberanía nacional, consagrando en su artículo 2º que la misma “reside esencial y exclusivamente en la nación, y de ella emanan los poderes públicos”, lo cual impedía el surgimiento de un tipo de democracia distinto a la representativa o indirecta, la Carta Política de 1991 acogió el concepto de soberanía popular, pues afirmó en su artículo 3º que ésta se asienta exclusivamente en el pueblo, y que este último “la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.”

Así las cosas, la vigencia del principio de la soberanía popular en el orden jurídico actual en Colombia acarrió la implantación de la expresión participativa de la democracia, estadio evolutivo superior a aquel de la democracia representativa.

En consecuencia, la democracia participativa deviene en una categoría central para el sistema constitucional colombiano, lo que significa que el ciudadano, y en general los sujetos que intervienen en el ejercicio democrático, tomen parte en los procesos de decisión de asuntos públicos [C-041-2004].

De allí que la garantía del principio democrático acogido en la Constitución Política de 1991 pase por la edificación de instrumentos que permitan la injerencia de la voluntad ciudadana en las decisiones que los afectan, sin los cuales ésta no podría existir.» ...

## **Soberanía-Carácter excluyente no se pierde en zona de ubicación temporal para negociación de paz**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 27 de abril de 2020,

[Rad. 230001-23-31-000-2006-00988-01 \(41778\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 8 de la Ley 418 de 1997 reformado por el artículo 3 de la Ley 788 de 2002, prescribió que, una vez iniciaran los diálogos, para facilitar su desarrollo, el Gobierno Nacional debía acordar con los representantes de los grupos ilegales un espacio en el territorio nacional o internacional para adelantar la negociación. Asimismo, el Gobierno Nacional quedó facultado para solicitar a las autoridades judiciales la suspensión de las órdenes de captura de los representantes de los grupos armados ilegales, mientras estuviera vigente la negociación, y la localización, por orden escrita, de los miembros de la fuerza pública y los mecanismos para su acción. En ningún caso, el establecimiento de esas facilidades para la negociación podía suponer la conculcación de los derechos y libertades de la comunidad, un incentivo para el surgimiento de conflicto sociales o la afectación al pleno funcionamiento de las instituciones civiles.

Al declarar exequible esa disposición, la Corte Constitucional concluyó que la facultad del presidente de la República para retirar la fuerza pública de una zona del territorio nacional no implica que este deje de cumplir sus funciones. A juicio de la Corte, ese retiro tampoco significa que el Estado decline el legítimo ejercicio de la soberanía. Dicha facultad, de carácter político, es un instrumento de negociación para la consecución de la paz, que tiene sustento constitucional en los numerales 3 y 4 del artículo 189, que disponen que el presidente es el comandante supremo de las Fuerzas Armadas y responsable de la conservación del orden público en todo el territorio nacional. Así, según esa Corporación, el retiro temporal de la fuerza pública no puede confundirse con el retiro de las instituciones del Estado ni de las autoridades civiles, situación que no quedó autorizada por la Ley 418 de 1997 y que, por supuesto, no sería posible, ni siquiera en estados de excepción, en los que se prohíbe una interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado (art. 214.3 CN).» ...

## **Soberanía-Exclusividad del poder ligada al territorio nacional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 16 de diciembre de 2022,  
[Rad. 81001-23-31-003-2011-00008-01\(52301\)](#)  
M.P. Nicolás Yepes Corrales

... «[L]as fuerzas del orden tienen únicamente competencia para desempeñar sus funciones, entre ellas la de garantizar la seguridad de las personas, en territorio colombiano, sin que puedan hacerlo o sin que pueda exigírseles cumplir sus funciones más allá de las delimitaciones de frontera establecida en tratados entre los países vecinos.

[N]o se puede exigir a las autoridades del orden colombiano que protejan a sus connacionales pues carece de competencia para cumplir en territorio extranjero sus funciones y, por tanto, aun habiendo conocido de amenazas contra alguna persona, que se concretarían en territorio más allá de la frontera: i) no hubiera podido actuar y ii) el competente para superar la situación y salvaguardar la vida de alguien era la autoridad correspondiente del respectivo país.

En conclusión, la Sala evidencia que no se configuró una falla del servicio pues no puede entenderse que existe incumplimiento de los deberes y funciones de esta entidad nacional en territorio extranjero por fuera de la órbita territorial que enmarca su competencia, circunscrita al territorio Colombiano, salvo las excepciones previstas para ello en el derecho internacional e igualmente, por cuanto el daño causado es imputable al hecho exclusivo de un tercero» ...

## **Supremacía de la Constitución**

### **Supremacía de la Constitución**

Consejo de Estado  
[Concepto de 10 de septiembre de 1888](#)  
M.P. Miguel Antonio Caro-Clodomiro Tejada

... «La Constitución es una ley dictada especialísimamente contra los abusos del Congreso, y para que el Congreso la respete; porque las leyes todas a todos obligan, y nadie puede atacar su validez, mientras que, teniendo el Congreso la



potestad de reformarlas y derogarlas, solo la ley fundamental le obliga de un modo permanente y relativamente incondicional, no pudiendo reformarla sino mediante las prudentes formalidades que ella misma establece. Por manera que el Congreso no puede, por leyes ni menos por reglamentos o resoluciones, aumentar ni variar en una tilde sus atribuciones, pues en borrando este límite sagrado, volveríamos a los delirios del absolutismo parlamentario y a la perturbación general.» ...

## **Supremacía de la Constitución Nacional-La Constitución y la legislación preexistente**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 2 de agosto de 1973, Rad. 329 CE-SEC1-EXP1973-N1695](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «Es verdad inconcusa del Derecho Constitucional Colombiano, que se deduce del texto mismo de la Carta (Artículos 214 y 215) y que fue consagrada expresa e inequívocamente por la Ley (Artículo 9o. de la Ley 153 de 1887) que "la Constitución es Ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente" y que, en consecuencia, "toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente". Este principio no sólo comprende a la Ley, entendida orgánica y formalmente, sino también a todos los actos que materialmente se asimilan a ella (Artículo 214 de la Constitución) y, a fortiori, a los que le son de inferior jerarquía, como los decretos reglamentarios y ejecutivos, las ordenanzas, los reglamentos de los gobernadores, los acuerdos municipales o los reglamentos de los alcaldes; ello así se deduce no sólo de las normas indicadas, sino también de todas las que consagran la jerarquía normativa (Artículos 214 y 215 de la Constitución, 12 de la Ley 153 de 1887, 240 del C de R.P.M. y 62 a 65 del C.C.A.), que desarrollan el principio del centralismo político según el cual, respecto del tema de que se trata, las entidades administrativas descentralizadas, como los Departamentos, siempre están subordinadas a la prevaleciente vigencia de la Constitución del país.

La contraposición entre las normas constitucionales y las de inferior jerarquía puede ocurrir con precedencia de aquéllas sobre éstas o, viceversa, de éstas sobre aquéllas. En el primer caso se confronta el examen, por vía de acción o de excepción, de los preceptos subordinados en relación con los de la Constitución que siempre deben prevalecer. En el segundo, las normas subordinadas quedan subrogadas o modificadas, ipso jure, al entrar en vigencia las nuevas disposiciones

constitucionales que les sean contrarias. El primero es un problema de hermenéutica mientras que el segundo es de tránsito de legislación» ...

## **Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad, inconstitucionalidad sobreviniente**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 14 de diciembre de 2006,

[Rad. 11001-03-28-000-2006-00041-00\(3975-4032\)A](#)

M.P. Darío Quiñones Pinilla

...«La jurisprudencia constitucional ha reconocido en el sistema jurídico colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, pues mientras que a la Corte Constitucional y, de manera residual, al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2°, de la Constitución Política), el control de constitucionalidad concreto tiene lugar en desarrollo del artículo 4° de la Carta Política cuando, al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.

En efecto, el fundamento de la llamada excepción de inconstitucionalidad, se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Y se le califica como control de constitucionalidad concreto porque carece de la nota de generalidad que es propia del control en abstracto, puesto que la definición acerca de si existe o no incompatibilidad entre la norma inferior y las constitucionales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla, por tanto, en este caso de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso.

[...] La inconstitucionalidad sobreviniente se presenta como resultado de un cambio de Constitución Política o de una reforma constitucional y consiste en el fenómeno que se predica de una determinada norma inferior que, existiendo con anterioridad a la nueva Carta o a la reforma constitucional, resulta incompatible con el nuevo o el reformado texto superior.

Ese fenómeno aparece regulado en el artículo 9° de la Ley 153 de 1887 en los siguientes términos:

"Artículo 9°. La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.

Es claro, entonces, que el nuevo o reformado texto constitucional tiene la virtud de derogar o reformar la legislación preexistente a condición de que sea clara la contradicción que surja entre la normativa inferior y el nuevo o reformado texto superior, bien sea frente a su contenido material o bien a su espíritu.

En ese orden de ideas se tiene que, para efectos de analizar la vigencia de la regulación preexistente, es decir, de la normatividad que hacía parte del ordenamiento jurídico imperante al momento de la expedición de la actual Constitución Política, la Corte Constitucional ha considerado imprescindible tener en cuenta dos postulados básicos, a saber: (i) la regla del efecto general e inmediato de la Constitución Política de 1991 y (ii) la regla de la presunción de subsistencia de la legislación preexistente»...

## **Deber de respetar y obedecer a las autoridades-Presunción de legalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 25 de mayo de 2011,

[Rad. 25000-23-26-000-2000-00580-02\(23650\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «No se olvide que la presunción de legalidad de la actividad administrativa le da plena eficacia y obligatoriedad [Exp. rad. 6264] Presunción de legitimidad o de ejecutividad que comporta -en sustancia- una presunción de regularidad del acto administrativo [Dromi], y la consiguiente obligación del particular de cumplirlo, como uno de los elementos característicos de la actividad administrativa [Gordillo].

Presunción de validez del acto administrativo que, como enseña Díez, parte de que la actividad del Estado es jurídica, pues si faltara la legalidad en la administración habría disminuido el valor del estado de derecho. Esta presunción se basa, además, en la idea según la cual los órganos administrativos son instrumentos desinteresados que sólo persiguen la satisfacción de una necesidad colectiva dentro del orden jurídico [Díez]

Se trata -por supuesto- de una presunción iuris tantum, de ahí que pueda ser desvirtuada en sede judicial, pero entretanto se dilucida la conformidad o no a

derecho precisa -en principio- que el acto pueda desplegar los efectos que le son propios, esto es, sea eficaz [Parejo Alfonso]» ...

## **Deber de respetar y obedecer a las autoridades-Excepción de ilegalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n° 26

[Sentencia de 26 de febrero de 2021, Rad. 11001-03-15-000-2020-01805-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 12 de la Ley 153 de 1887 establece que los actos ejecutivos del gobierno tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La excepción de ilegalidad prevista en este precepto faculta, pues, a inaplicar en un caso concreto un acto administrativo por violación flagrante de la ley. Como la convivencia social exige la obligatoriedad y la vigencia efectiva del ordenamiento jurídico (art. 4 inc. 2° CN, art. 6 CN, art. 9 CC y art. 56 CRPM), la Sala reitera que para que proceda esta figura es necesario que se presente una oposición manifiesta u ostensible entre el acto administrativo y la norma legal correspondiente. Y ello debe ser así porque en la práctica supone la suspensión de los efectos de un acto para un caso concreto [Rad. 23650].

Al estudiar esta norma, la Corte Constitucional puso de presente que la facultad de inaplicar actos administrativos, contrarios a las normas superiores, está reservada a la jurisdicción contencioso administrativa, de modo que las autoridades administrativas no pueden invocar la excepción de ilegalidad para dejar de aplicar actos administrativos, por presuntas violaciones a la ley [C-037-2000]» ...

## **Presunción de legalidad-Excepción de ilegalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 19 de diciembre de 2017,

[Rad. 25000-23-26-000-2009-01096-01\(49194\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La presunción de legalidad es un atributo de eficacia del acto administrativo y la ejecutividad entraña la obligatoriedad de lo que dispone. Se trata de una presunción iuris tantum que sólo puede ser desvirtuada por la justicia administrativa. Y si la “excepción de legalidad” (art. 12 Ley 153 de 1887), conforme a la decisión de

constitucionalidad con efectos de cosa juzgada, sólo puede ser aplicada por el juez del acto, no podía exigirse a la demandada inaplicar un acto administrativo revestido de esa doble presunción [C-037-2000].» ...

## **Excepción de ilegalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 25 de mayo de 2011,

[Rad. 25000-23-26-000-2000-00580-02\(23650\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Este vicio puede dar incluso lugar a dar aplicación a la denominada “excepción de ilegalidad” prevista en la Ley 153 de 1887 en su artículo 12. Al revisar la constitucionalidad de este precepto, la Corte Constitucional advirtió que si bien no existe una norma constitucional que refiera inequívocamente a la superioridad jerárquica de la ley sobre el acto administrativo, la posición prevalente de la ley en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico, sin duda podría inferirse de varios de sus preceptos, consideración que hizo extensiva a los actos que profieren los entes autónomos e independientes de que trata el inciso segundo del artículo 113 Constitucional.

En el mismo fallo la Corte [C-037-2000] subrayó que la unidad del sistema jurídico, así como su coherencia interna y armonía, dependen de la jerarquía de sus preceptos y esto es lo que convierte al conjunto de preceptos en un verdadero sistema, de suerte que no todas las normas jurídicas de un ordenamiento tienen la misma jerarquía, y por lo mismo existe entre ellas “una estratificación” que supone que las normas descendentes deban sujetarse en su fondo y en su forma a las normas superiores.

De ahí que la no conformidad de una norma con sus superiores jerárquicas la convierten en derecho positivo susceptible de ser retirado del ordenamiento. De dicha condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende para la Corte la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Por lo mismo, aunque la excepción de ilegalidad no esté prevista expresamente en la Constitución está perfectamente autorizada sobre la base de esta concepción sistemática y jerárquica del ordenamiento jurídico nacional.

De lo anterior se colige que sólo la jurisdicción contencioso administrativa puede hacer uso de la llamada “excepción de ilegalidad”, y ello podría hacerlo, obviamente cuando media un vicio de incompetencia.» ...

## **Primacía de los derechos inalienables**

### **Primacía de derechos inalienables-El individuo, fin último del derecho**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 5 de noviembre de 1968, Rad. 12-CE-SC-1968-11-05](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «Es seguramente el tema de los derechos fundamentales de la persona humana y de las libertades individuales, el que con más pasión ha preocupado el pensamiento político de todas las épocas. En el derecho público contemporáneo constituye el precepto predominante. La necesidad de encontrar garantía a la libertad es el origen de los estatutos constitucionales.

Así, surgen históricamente con la intención de proteger al individuo de los poderes del gobernante. Es el significado de la Carta Magna en 1215 y de la Declaración de derechos de 1688 en Inglaterra, y el de las Constituciones de América y de Francia en el siglo XVIII que inspiraron y antecedieron las nuestras como Nación independiente.

En las tendencias filosóficas que estructuraron políticamente el nacimiento de la democracia moderna la libertad se concibe como el fundamento del orden social y al Estado corresponde respetar primero y después garantizar el conjunto de derechos individuales en que se concreta el contenido de las libertades públicas para su protección.

Todo el edificio constitucional del siglo XVII es una fuerte estructura de protección de la libertad individual. Se proclaman los derechos fundamentales de la persona, se limitan los deberes de la autoridad al amparo de la autonomía individual, se divide en órganos distintos el ejercicio del poder público para evitar el despotismo que se presume de la acumulación de funciones, y además, con el principio de la soberanía popular se reserva al ciudadano la escogencia de los gobernantes y la elaboración, a través de sus delegatarios, de las leyes que lo obliguen.

Desde entonces, el individuo como fin último del derecho y del Estado es una línea constante en las convicciones políticas de la democracia.» ...

## **Primacía derechos inalienables**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 18 de septiembre de 1974, Rad. CE-SEC1-EXP1974-N1736](#)

M.P. Carlos Galindo Pinilla

... «Como quiera que el principio de las libertades tiene tan elevada significación en nuestro sistema político, en la Constitución se determina, con precaución y rigor extremos, el régimen de las limitaciones posibles. Es así como, en principio, reserva la facultad de hacerlo al Congreso porque estima que una restricción de esta naturaleza no puede ser sino la consecuencia de un juicio político de la representación nacional; y aún en los casos en que se contempla la competencia del Gobierno para consagrar limitaciones de este orden exige que su ejercicio esté precedido de un acto político del Congreso, como ocurre con el otorgamiento de facultades extraordinarias y especiales o con la Ley que confiere el mandato de intervención. Únicamente en dos casos permite la Constitución que el ejercicio de las potestades del gobierno con fuerza de ley no estén precedidas de una definición política del Congreso sobre la necesidad, la conveniencia o la oportunidad de una eventual limitación de las libertades. En el estado de sitio en razón de la responsabilidad no compartida con ningún otro órgano que se le exige al Gobierno para la conservación y el restablecimiento del orden público y, en el caso previsto en el Artículo 120 No. 14.

Como corolario de las conclusiones que preceden, resulta evidente que el Gobierno, en ejercicio de otras potestades Constitucionales, como la de reglamentar las Leyes para su cumplida ejecución (Artículo 120 No. 3o.) no está habilitado para limitar el ejercicio de las libertades cardinales que consagra la Carta, y si ello es cierto, con más veras sería incompetente para hacerlo cualquier otro órgano inferior de la Administración pública, centralizada o descentralizada, investido por la Ley de algún poder de reglamentación de jerarquía subordinada» ...

## **Vida-Derecho inherente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 21 de agosto de 1981, Rad. CE-SEC3-EXP1981-N2750](#)

M. P. Jorge Valencia Arango

... «El depósito necesario de personas no es, pues, ajeno al derecho colombiano y quizás el más común y más frecuente y menos estudiado y regulado, es el que se configura en el momento en que las autoridades de la República, como personeras de la Nación, capturan al ciudadano y lo ponen, contra su voluntad y la de sus parientes y amigos, bajo su guarda y vigilancia, para los efectos legales pertinentes, convirtiéndose los captores y guardadores en el depositario que debe responder, —con obligación de resultado del supremo bien de la vida, para cuya garantía están instituidas esas autoridades de la República a tenor del artículo 16 de la Constitución Política y que, como derecho "inherente a la persona" en los términos del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (artículo 6o.) ratificado por Colombia por la Ley 74 de 1968, es la primera causa y razón de la existencia y organización del Estado.

O la autoridad comprueba que devolvió al ciudadano al seno de la sociedad, sano y salvo, o compromete su responsabilidad en forma que solo se exonera demostrando fuerza mayor, caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima.» ...

## **Derechos inalienables de la persona-Primacía**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 26 de abril de 2006,  
[Rad. 50422-23-31-000-1991-15604-01\(16406\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «De tiempo atrás se encuentra determinado por la jurisprudencia de esta Corporación que cuando una autoridad -en ejercicio de sus funciones- retiene a una persona debe velar por sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal [Exp. 2750] habida cuenta que el Estado está en deber de devolver a la persona retenida al seno de la sociedad en las mismas condiciones en que lo retuvo, en virtud de un deber constitucional de protección y seguridad ligado con las garantías propias de todo Estado de Derecho.

Este deber está vinculado estrechamente con los fines esenciales de nuestro Estado (art. 2 C.P.) sobre la base de la primacía de los derechos inalienables de la



persona (art. 5 Constitucional) y en el marco del respeto a la dignidad humana [Exp. 15208] (art. 1 Superior) como valor fundante de nuestro modelo de Estado y principio orientador de toda interpretación jurídica [Serrano Pérez] merced a la situación particular de sujeción a la que se somete al detenido, la cual comporta la limitación de sus derechos y libertades.

En tales condiciones -ha dicho la Sala- surgen de esta situación especial de sujeción dos tipos de obligaciones para los agentes del Estado, dada la evidente restricción de su autonomía personal, i) una de corte positivo consistente en la guarda de la persona frente a eventuales agresiones o peligros que pueda sufrir durante la retención y ii) otra de naturaleza negativa consistente en abstenerse de desplegar conductas que puedan atentar contra su vida e integridad personal [Exp. 10650]

Así las cosas, cuando se infringe este deber y la conducta es atribuible a un agente del Estado, se compromete la responsabilidad patrimonial de este último frente a las eventuales víctimas.» ...

### **Primacía de derechos inalienables**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 14 de septiembre de 2020,

[Rad. 11001-03-06-000-2020-00195-00 \(2453\)](#)

M.P. Édgar González López

... «El sistema jurídico colombiano se encuentra estructurado bajo el principio de prevalencia de los derechos fundamentales. El postulado, reconocido en el artículo quinto del texto superior, proclama que las instituciones primordiales del orden constitucional son la familia y los derechos inherentes a la dignidad humana. La primacía de los derechos fundamentales implica, para el caso concreto, que el sistema de seguridad social, en su integridad, debe operar de modo que asegure el goce efectivo de los derechos que resultan comprometidos en su funcionamiento. Así, el diseño de sus autoridades, las asignaciones presupuestarias, los procesos administrativos que permiten su funcionamiento; en suma, la totalidad de sus instituciones, deben proceder observando este mandato prioritario.

Con arreglo a los argumentos expuestos hasta este punto, la Sala concluye que, de conformidad con lo previsto en el artículo quinto superior, los derechos fundamentales gozan de primacía en nuestro orden constitucional, lo que ciertamente incluye el campo del sistema general de seguridad social. De lo

anterior se sigue que los derechos fundamentales a la vida y a la salud han de orientar de manera forzosa la estructura y el funcionamiento de cada una de las instituciones que conforman dicho sistema. Por último, la Sala desea hacer hincapié en el estrecho vínculo que une a estos dos derechos: si bien cada uno cuenta con independencia normativa y conceptual, ambos comparten un trascendental papel en la realización de los fines que inspiran el ordenamiento constitucional colombiano. Concluido este comentario, prosigue ahora la Sala con el análisis específico del derecho a la salud.

Un resultado semejante resulta inadmisibles a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 del texto superior, disposición que proclama la prevalencia de los derechos fundamentales en el orden interno. La norma en cuestión establece lo siguiente: «El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad». En el caso concreto, lo anterior implica que la lógica económica, necesaria para conseguir el más eficiente aprovechamiento de los recursos públicos, se encuentra supeditada a la incondicional supremacía de los derechos fundamentales a la vida y a la salud. Esta inferencia cobra pleno sentido al tener en cuenta que la racionalización de los recursos públicos no es un fin en sí mismo, es un medio que tiene por objeto garantizar la realización de los derechos fundamentales que requieren, para su goce efectivo, de tales recursos. En este orden de ideas, la citada prevalencia de los derechos en el ordenamiento interno implica no solo que el Estado se encuentra autorizado para llevar a cabo las inversiones necesarias para prevenir la propagación del virus SARS-CoV-2; significa, en realidad que se encuentra jurídicamente obligado a adoptar tales medidas.» ...

## **Diversidad étnica y cultural**

### **Diversidad étnica y cultural-Inscripción de candidatos**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 27 de abril de 1993, Rad. 0639 \(Acum\)](#)

M. P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «La creación de la circunscripción electoral indígena para Senado de la República fue decisión excepcional y en principio temporal establecida en el Art. 21 transitorio del prementado Acto Constituyente, convertida en permanente por

disposición del Art. 17 1, inciso cuarto de la Constitución Nacional en favor de las comunidades indígenas carentes a lo largo de nuestra historia republicana de representación en las Corporaciones legislativas. En fin de cuentas Colombia pasó de ser una república unitaria, como la definía el Art. 10. de la anterior Carta Constitucional, a un Estado social de derecho, participativo y pluralista (Art. 10. de la Constitución de 1991), siendo propósito del Constituyente, reconocer a las comunidades indígenas la posibilidad de reclamar sus derechos y promover sus aspiraciones mediante la propia representación senatorial.

Esas comunidades indígenas, con algunas excepciones, no han tenido organización política legalmente reconocida y por ello resulta apenas obvio que no se exigiera aval de partido indígena para respaldar la inscripción de sus candidatos al Senado. Tampoco era lógico exigir a esos candidatos el lleno de los requisitos del Art. 6 del Acto Constituyente en mención. Por ello el Art. 22 del mismo Acto Constituyente prescribió que la inscripción podía hacerse con la certificación expedida por el Ministerio de Gobierno, en cuanto a que el candidato ha ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o ha sido líder de una organización indígena.» ...

## **Diversidad étnica y cultural-Comunidades negras**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 24 de agosto de 2006,

[Rad.11001-03-06-000-2006-00082-00\(1768\)](#)

M. P. Gustavo Aponte Santos

... «La Constitución de 1991 estableció por primera vez en la historia del país, el derecho de propiedad colectiva a favor de las comunidades negras sobre las tierras baldías rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico que estuvieran ocupadas ancestralmente por tales comunidades y explotadas según sus prácticas tradicionales de producción.

Por su parte, la ley 70 de 1993 les reconoció ese derecho y señaló los límites geográficos de la mencionada Cuenca y los ríos que la conforman, concretando así las zonas en las cuales se otorgaría la propiedad colectiva.

Es necesario precisar, sin embargo, que esa especie de “reserva territorial” creada por la Constitución a favor de las comunidades negras, no ampara a todas las tierras baldías rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, sino solamente

a aquellas que hayan sido ocupadas y explotadas de tiempo atrás por esas comunidades pues es el hecho de la ocupación inveterada y el aprovechamiento económico, lo que da lugar al reconocimiento del derecho de propiedad colectiva. Las tierras baldías de dicha cuenca no ocupadas por las comunidades negras siguen el régimen general de adjudicación de baldíos, conforme a la ley 160 de 1994 y demás normas concordantes.» ...

### **Diversidad étnica y cultural**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 18 de junio de 2015, Rad. 11001-03-24-000-2011-00271-00](#)

M. P. María Elizabeth García González

... «Es claro, entonces, que existen suficientes antecedentes jurisprudenciales, como normativa internacional que ha sido acogida a nivel nacional a través de la Constitución y las Leyes, por medio de los cuales se respalda la diversidad étnica y cultural en sus distintas manifestaciones, pues tales comunidades gozan de una protección especial, debido a su condición de vulnerabilidad ante el resto de la humanidad, en la medida en que son conglomerados pequeños distribuidos en diferentes territorios a nivel mundial, arraigados a una cultura ancestral, sin poderío económico ni político.»...

### **Diversidad étnica y cultural-Comunidades negras**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 26 de febrero de 2018,

[Rad. 11001-03-26-000-2009-00010-00\(36313\)](#)

M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «Ahora bien, a partir de la Constitución de 1991, se introdujo en el ordenamiento jurídico la noción de diversidad y pluralismo, entendiéndose por tal, el reconocimiento de derechos a grupos y organizaciones que, en la práctica, configuran varias modalidades de titulares colectivos, aspecto que puede denotarse en varios de sus artículos, verbigracia el 7, en que se reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación. Esta noción de pluralismo es apoyada desde la norma superior con la creación de mecanismos que protegen esta realidad y garantizan el ejercicio de los derechos por parte de quienes pertenecen a dichos grupos, dentro de los cuales se

incluye con especial relevancia las comunidades negras, que han sido protegidas atendiendo a su condición de debilidad manifiesta por su situación histórica.» ...

### **Diversidad étnica y cultural**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 13 de agosto de 2018,

[Rad. 50001-23-31-000-2007-00140-00\(52566\)](#)

M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «[L]a Constitución Política otorgó a las comunidades y pueblos indígenas el estatus de sujetos de protección constitucional reforzada. El artículo 13 superior, especialmente sus incisos 2 y 3 ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial y favorable a grupos y personas en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta. En el caso de los indígenas, su vulnerabilidad se deriva de aspectos históricos, sociales y jurídicos, tales como la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados, la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción particular sobre el desarrollo y la economía, su modo de vida (cosmovisión) y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para estas comunidades, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, que para ellos hace parte de su cultura [T-235-2011].

Asimismo, el reconocimiento de sus derechos fundamentales se sustenta en los principios de participación y pluralismo (artículo 1 superior), el principio de respeto a la diversidad étnica (artículo 7) y el principio de igualdad entre culturas (artículo 70).» ...

### **Propiedad colectiva de comunidades negras**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 19 de noviembre de 2021,

[Rad. 11001-03-26-000-2007-00081-00\(34909\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 55 transitorio CN dispuso que el Congreso debía reconocer a las comunidades negras que hubieran ocupado tierras baldías en zonas rurales ribereñas de los ríos de las Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas

tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que determinaría la ley. La Ley 70 de 1993 desarrolló esta norma constitucional para posibilitar el reconocimiento del derecho de propiedad colectiva de las comunidades negras sobre tierras baldías. En consonancia, el Decreto Reglamentario 1745 de 1995 reguló aspectos relacionados con los consejos comunitarios de las comunidades negras y el procedimiento de adjudicación o titulación de los terrenos baldíos históricamente ocupados por esas comunidades.» ...

## **Diversidad étnica-Propiedad colectiva de comunidades negras**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A  
Sentencia de 31 de marzo de 2023,  
[Rad. 52001-23-31-000-2011-00145-01\(54451\)](#)  
M.P. María Adriana Marín

... «Con la expedición de la Constitución Política de 1991, surgió en el contexto nacional el reconocimiento de las comunidades negras como legítimas propietarias, a título colectivo, de los territorios que ancestralmente venían ocupando. Esto ocurrió en el marco de un cambio de paradigma adoptado por el Constituyente, en virtud del cual se comprendió que el Estado Colombiano es pluriétnico y multicultural.

Esta concepción del Estado no fue una prescripción caprichosa del Constituyente, sino el resultado de una confluencia de diferentes procesos históricos y culturales por los que entonces había atravesado la nación, que dieron lugar a la consagración constitucional de diversos derechos que, por sus antecedentes, se encuentran inescindiblemente ligados a la historia de sus comunidades.

Para el caso específico de las comunidades negras, los procesos ocurridos antes y después de la abolición de la esclavitud dieron lugar al reconocimiento de los derechos ulteriormente consagrados en el artículo 55 transitorio constitucional [Hinestroza Cuesta] con su posterior desarrollo en la Ley 70 de 1993 y en el Decreto 1745 de 1995.

El derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras reconocido por el Estado Colombiano desde 1991, tiene un fundamento histórico-axiológico diferente al derecho a la propiedad privada como institución del derecho civil, en la medida en que es el resultado de “un proceso de reivindicación del Estado colombiano a favor de una comunidad invisibilizada en el país hasta 1991 [Hinestroza Cuesta]”.

[...] Como aspectos en común se resalta que el título de propiedad es adjudicado al sujeto colectivo sobre franjas de terreno respecto de las cuales las comunidades reclaman la protección de una posesión histórica y ancestral de tierras consideradas como baldías. Este reconocimiento es el resultado de un proceso histórico de reivindicación concretado con la expedición de la Constitución de 1991, que identifica en las comunidades una dinámica propia de pertenencia y organización interna.

Además, a las comunidades se les reconoce el derecho a ser consultados frente a los proyectos que se ejecuten en su territorio y cuentan con prelación en el otorgamiento de autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales yacentes en su territorio, bajo el entendido que el ejercicio de la propiedad se encuentra sujeto a la observancia de condicionamientos ambientales.

A pesar de estas similitudes, existen marcadas diferencias en el ámbito de protección particular de la propiedad colectiva de cada comunidad, no solamente por el proceso histórico de su reconocimiento [Exposición de motivos de la Ley 70 de 1993], sino porque el ordenamiento jurídico les da un tratamiento distinto a estas formas de propiedad, como pasa a explicarse.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 55 transitorio de la Constitución y su posterior desarrollo mediante la Ley 70 de 1993 -arts. 5, 7 y 25- y el Decreto 1745 de 1995 -arts. 6, 11, 32 y 33-, en la propiedad colectiva de las comunidades negras coexisten marcados aspectos individuales con otros colectivos.» ...

## **Riquezas culturales y naturales**

### **Riquezas naturales-Constitución ecológica**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 11 de diciembre de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00248-00\(2233\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «La protección del medio ambiente es un aspecto especialmente regulado en la Constitución Política de 1991. La jurisprudencia ha identificado al menos 49 normas constitucionales que se refieren de manera directa o indirecta al medio ambiente [C-293-2002], lo que ha permitido hablar de una “Constitución Ecológica” [C-189-2006, C-915-2010 y C-632-2011], esto es, un conjunto de disposiciones que

regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y el medio ambiente, y que tienen como presupuesto básico un principio-deber de recuperación, conservación y protección [C-750-2008].

En la arquitectura constitucional el medio ambiente se proyecta en una triple dimensión : (a) Como principio jurídico y bien jurídico de interés general: la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico y obliga al Estado a proteger las riquezas naturales de la Nación y, si es necesario, hacer ceder los intereses particulares que puedan comprometerlas; (b) Como derecho: la Constitución garantiza el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y de acceder a diversas vías judiciales para lograr su protección; y (c) Como deber público y privado: a partir de un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares en la defensa y protección del medio ambiente.

Por tanto, más allá de consideraciones puramente éticas o altruistas, lo cierto es que desde el punto de vista constitucional el medio ambiente constituye un bien jurídico de especial protección (un objetivo social), a través del cual se garantiza la preservación de los recursos naturales y la provisión de bienes esenciales para la subsistencia de las generaciones presentes y futuras [C-703-2010].

Entre otros aspectos, la Constitución Política de 1991 consagra en relación con el medio ambiente: (i) el deber estatal de proteger los recursos naturales (artículo 8); (ii) el saneamiento ambiental como servicio público (artículo 49) (iii) la función social y ecológica de la propiedad (artículo 58); (iv) el compromiso del Estado y la sociedad de educar a las generación futuras en la protección del medio ambiente (artículo 66); (v) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el correlativo deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica (artículo 79); (vi) el deber estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (artículo 80); (vii) el deber del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (artículo 80); (viii) la posibilidad de proteger judicialmente el medio ambiente mediante acciones populares (artículo 88); (ix) el deber de todas las personas y de los ciudadanos de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (artículo 95); (x) la valoración de los costos ambientales como parte de la función de vigilancia fiscal (artículo 267); (xi) la asignación de funciones específicas a organismos del Estado para la



defensa del medio ambiente (artículos 277 y 331); (xii) la asignación de recursos para la protección del medio ambiente (artículo 361); y (xiii) el deber de incluir en los planes de desarrollo políticas ambientales generales y de largo plazo (artículo 339) [C-283-2014].

[...] La solución del asunto planteado no permite interpretaciones extremas o de exclusión, en las que o se salvaguarda el medio ambiente sin consideración al desarrollo económico de las sociedades y a su identidad cultural, o se protege la explotación económica de los recursos naturales al margen de los objetivos y fines de la prohibición legal analizada. El principio de desarrollo sostenible indica que los propósitos de bienestar general y protección del medio ambiente de la sociedad deben armonizarse con el desarrollo y el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas y que solamente cuando tal armonización no sea posible deberá darse prevalencia al interés general de protección del medio ambiente, claro está, en todo caso, sin perjuicio de las medidas a que hubiere lugar para la protección de las situaciones y derechos afectados.

La primera conclusión que se puede extraer del contenido de la prohibición analizada, es la existencia de una decisión legislativa clara y expresa de proteger los riesgos que enfrentan los ecosistemas de páramo, mediante su exclusión de las actividades mineras y agropecuarias. En aplicación de la regla de prevalencia del interés general sobre el particular (artículo 1 y 58 C.P.) y con base en un principio de precaución (artículo 80 *ibídem*) los ecosistemas de páramo quedan por ley protegidos de tales usos económicos, de modo que la actuación de las autoridades administrativas no puede ser otra que hacer efectiva esa restricción legal.» ...

### **Riquezas naturales de la Nación**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 1 de junio de 2022,

[Rad. 25000-23-36-000-2013-00716-01\(56007\)](#)

M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «La importancia que la Constitución Política le confiere a la protección de los recursos naturales y a la preservación de un medio ambiente sano como intereses generales, armoniza con la previsión legal que exige la aplicación inmediata de la reglamentación que las autoridades ambientales profieran en asuntos mineros

en atención al propósito que persiguen, lo que lleva a inferir que las relaciones jurídicas consolidadas bajo reglamentaciones anteriores no configuran derechos adquiridos, porque pueden sufrir modificaciones en virtud de disposiciones ambientales “que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental”.

En relación con el concepto de derechos adquiridos, el artículo 58 de la Constitución Política prevé que, cuando la aplicación de una ley expedida por interés social o utilidad pública genera conflicto con derechos de los particulares, “el interés privado deberá ceder al interés público o social.”» ...

### **Riquezas naturales-Irretroactividad de la ley**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 16 de diciembre de 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2017-00102-00 \(59662\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Sección Tercera ha estimado que la obligación constitucional del Estado de proteger las riquezas naturales de la Nación (art. 8 CN) supone la existencia de una serie de obligaciones tanto para las autoridades como para los particulares en punto de la explotación racional de la minería [Rad. 30.987]. Si bien la libertad económica (en su doble manifestación de libertad de empresa y libertad de competencia) es base fundamental del régimen económico constitucional (art. 333 CN), se encuentra limitada por la intervención del Estado en la economía. El Estado puede, por mandato de la ley con apego estricto al marco jurídico aplicable, limitar la libertad de empresa en el desarrollo de actividades mineras. En todo caso una nueva ley no puede gobernar las relaciones jurídicas creadas antes de su expedición (irretroactividad de la ley). La nueva ley solo podría regular el ejercicio de un derecho real e imponer cargas racionales y equitativas (art. 28 Ley 153 de 1887) [CSJ, sentencia 28-X-1925, GJ XXXII]. Ahora a los contratos debe aplicarse la ley vigente al momento de su celebración y, por ello, las leyes nuevas no pueden alterar las relaciones contractuales. No puede aplicarse una ley nueva a las obligaciones nacidas antes de ella [CSJ, Sentencia 9 de mayo de 1938, GJ XLVI, 488].

La Sección Tercera ha estimado que la obligación constitucional del Estado de proteger las riquezas naturales de la Nación (art. 8 CN) supone la existencia de

una serie de obligaciones tanto para las autoridades como para los particulares en punto de la explotación racional de la minería [Rad. 30.987]. Si bien la libertad económica (en su doble manifestación de libertad de empresa y libertad de competencia) es base fundamental del régimen económico constitucional (art. 333 CN), se encuentra limitada por la intervención del Estado en la economía. El Estado puede, por mandato de la ley con apego estricto al marco jurídico aplicable, limitar la libertad de empresa en el desarrollo de actividades mineras. En todo caso una nueva ley no puede gobernar las relaciones jurídicas creadas antes de su expedición (irretroactividad de la ley). La nueva ley solo podría regular el ejercicio de un derecho real e imponer cargas racionales y equitativas (art. 28 Ley 153 de 1887) [CSJ, 28-10-1925, GJ XXXII, 73]. Ahora a los contratos debe aplicarse la ley vigente al momento de su celebración y, por ello, las leyes nuevas no pueden alterar las relaciones contractuales. No puede aplicarse una ley nueva a las obligaciones nacidas antes de ella [CSJ, 9-V-1938, GJ XLVI, 488].

La Sección Tercera ha estimado que la obligación constitucional del Estado de proteger las riquezas naturales de la Nación (art. 8 CN) supone la existencia de una serie de obligaciones tanto para las autoridades como para los particulares en punto de la explotación racional de la minería [Rad. 30.987]. Si bien la libertad económica (en su doble manifestación de libertad de empresa y libertad de competencia) es base fundamental del régimen económico constitucional (art. 333 CN), se encuentra limitada por la intervención del Estado en la economía. El Estado puede, por mandato de la ley con apego estricto al marco jurídico aplicable, limitar la libertad de empresa en el desarrollo de actividades mineras. En todo caso una nueva ley no puede gobernar las relaciones jurídicas creadas antes de su expedición (irretroactividad de la ley). La nueva ley solo podría regular el ejercicio de un derecho real e imponer cargas racionales y equitativas (art. 28 Ley 153 de 1887) [CSJ, 28-10-1925, GJ XXXII, 73] Ahora a los contratos debe aplicarse la ley vigente al momento de su celebración y, por ello, las leyes nuevas no pueden alterar las relaciones contractuales. No puede aplicarse una ley nueva a las obligaciones nacidas antes de ella [CSJ 9 -V-1938, GJ XLVI, 488].» ...

## **Principios de derecho internacional-Reconocimiento**

### **Principios de derecho internacional-Normas supranacionales no pueden derogar normas constitucionales**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 17 de agosto de 1984, Rad. 370-CE-SEC1-1984-08-17](#)

M. P. Jacobo Pérez Escobar

... «En cuanto a la mención que la resolución acusada hace sobre la pretendida fundamentación legal privada del artículo 44 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena incorporada a nuestra legislación por medio del Decreto 1190 de 1978, cabe decir que además de que ella exige que para proceder a la nulidad debe existir previa audiencia con el titular del derecho, en varias oportunidades la Sala ha reiterado el concepto de que las normas supranacionales no pueden derogar o subrogar ni modificar las normas constitucionales ni mucho menos los principios políticos sustentadores que caracterizan el Estado Colombiano, porque el numeral 18 del artículo 76 de la Constitución Nacional no autoriza tal cosa»...

### **Principios de derecho internacional-Reconocimiento**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 13 de octubre de 1992, Rad. 272-CE-SC-EXP1997-N461](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «El Estado colombiano, en principio, está obligado a cumplir las recomendaciones de la Comisión, en los tres casos indicados en el contexto de la consulta, "dentro del marco de sus leyes internas y preceptos constitucionales" (Artículo 41, letra b), de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En consecuencia, le corresponde tomar las medidas necesarias para que se adelanten, perfeccionen y definan, en el menor término posible, las investigaciones penales iniciadas para esclarecer los hechos relacionados con la muerte y desaparición de las personas mencionadas en los informes números 33/91, caso 10.581, 32/91, caso 10.454, y 31/91, caso 10.319.

Sin embargo, respecto de las indemnizaciones que los mencionados informes de la Comisión recomiendan, la Sala considera que, ellas no podrían reconocerse

administrativamente, sino mediante sentencias proferidas en procesos de responsabilidad extracontractual, promovidos por las personas damnificadas ante los organismos judiciales competentes, o mediante conciliación del Estado con los interesados en el correspondiente proceso. Además, estima que si, en lugar de las recomendaciones de la Comisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hubiera ordenado pagar, mediante sentencias, las indemnizaciones con carácter compensatorio, de conformidad con el artículo 68, número 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, ellas serían obligatorias en Colombia y se podrían ejecutar en el país "por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".» ...

## **Derecho internacional-Responsabilidad internacional del Estado**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
[Concepto de 8 de abril de 1997, Rad. CE-SC-RAD1997-N952\(952\)](#)

M.P. Luis Camilo Osorio Isaza

... «De conformidad con el texto de la norma superior (Art. 164), los tratados internacionales en materia de derechos humanos prevalecen en el orden interno. Sin embargo, como se trata de la declaración de un organismo internacional que determina la violación de derechos humanos en que ha incurrido un Estado, las consecuencias para Colombia consisten en el evento de que de allí se deriven perjuicio o daños susceptible de ser cuantificados cuyo cumplimiento de lugar al pago de una indemnización representada en una suma de dinero, la cual no está determinada; se trata de confirmar que efectivamente la declaratoria sobre violación de derechos humanos se ajustó a los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución y la ley; esta circunstancia explica la existencia del contenido reglado por la ley 288/96.

De conformidad con los convenios internacionales, los organismos competentes son para el caso de las leyes 74/68 y 16/72 bajo análisis, únicamente el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 2º, ley 288/96).

Las violaciones de derechos humanos por parte del Estado que se hayan declarado o que llegaren a declararse en decisiones de los órganos internacionales de derechos humanos citados, pueden dar lugar a indemnizaciones por parte del

Estado Colombiano, cuando se hayan cumplido determinadas actuaciones del derecho interno mediante procedimiento de comprobación y evaluación que se diligencian en Colombia.

La situación descrita presta mérito para el examen de las disposiciones de los organismos internacionales (leyes 74/68 y 16/72) y también la oportunidad para verificar cómo dichos organismos no son instancias alternativas donde los particulares puedan acudir a esta justicia internacional con omisión de la observancia previa de los procedimientos ante autoridades e instancias judiciales internas de cada Estado.

De no ser posible el cumplimiento del supuesto anterior, la jurisdicción internacional en favor de las personas que se consideran afectadas en sus derechos humanos, sólo opera cuando no existe otro medio de defensa judicial (porque se agotaron los presupuestos previstos en el Art. 46.1 a y b de la ley 16/72), o ante la ausencia de legislación interna, o por la negativa al acceso de los recursos de la jurisdicción nacional, o porque se haya impedido agotarlos o finalmente, por el retardo injustificado de la decisión.» ...

## II. DERECHOS CONSTITUCIONALES

### **Derechos civiles y garantías sociales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 28 de abril de 1967, Rad. 257-CE-SEC3-EXP1967-N138\(138\)](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «No puede olvidarse que el deber elemental del Estado es el mantenimiento del orden público para cuyo cumplimiento tiene en todo momento que estar preparado; y habrá de responder por el daño causado a los particulares con motivo u ocasión de actuaciones multitudinarias a menos que pruebe haber empleado todos los medios a su alcance para evitarlas. Descuidar o dejar de asegurar el orden o ejercer mal o con violencia la función policial acarrea necesariamente una responsabilidad. Si en la represión de desórdenes callejeros se emplean medios innecesarios para restablecer el orden o se presenta un exceso en la ejecución de medidas en principio legítimas, a la administración puede, con toda razón, imputársele una falla en el servicio por la cual debe responder. Porque no es concebible que en un Estado cuya policía cuenta con instrumentos suficientes para reprimir o disolver rápidamente movimientos callejeros, se empleen medios totalmente desproporcionados como el uso de fusiles y otras armas de guerra similares. Cuando tal cosa sucede y como consecuencia se han causado daños a particulares, se presume la culpabilidad del Estado y ello aun en el caso de culpa personal de sus agentes por la circunstancia de haberlos puesto en contacto con la víctima y proporcionado la oportunidad y los medios de perjudicarla. En un régimen de honesta conducción de la cosa pública, la administración asegura a los administrados, por así decirlo, contra los actos ilícitos de los funcionarios. Lo anterior no quiere decir que frente a una perturbación grave del orden público los agentes enviados a restablecerlo tengan que dejarse masacrar. A todo ser humano le es lícito defenderse, aún más: tiene la obligación de hacerlo, pues el hombre que no es dueño y señor de su propia vida, debe guardarla y defenderla.» ...

## **Derechos civiles y garantías sociales**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 22 de septiembre de 1972, Rad. 54-CE-SC-EXP1972-N681](#)

M.P. Mario Latorre Rueda

... «El Título III de nuestra Constitución, De los derechos civiles y garantías sociales, hace referencia a unos derechos que se conocen como derechos del hombre o libertades públicas.

De estos, como es usual considerarlo, unos se refieren primordialmente al individuo como tal, como persona, mientras otros primordialmente se relacionan con el hombre como integrante del conjunto social, como ser social.

La elaboración, reconocimiento y garantía de estos derechos, se sabe también igualmente, se inscribe en un largo proceso histórico en el que los individuales, en síntesis, fueron los primeros en ser aceptados mientras que los segundos, los sociales, sólo lo fueron posteriormente. No quiere esto decir, sin embargo, al menos en Estados que siguen determinada orientación política, y entre ellos el nuestro, que el reconocimiento de los derechos sociales tenga como consecuencia que los individuales sean negados o rechazados radicalmente. Cierto que se limitan en su expresión absoluta, pero se conservan. Si los unos, los derechos individuales, fueron propios y característicos, casi exclusivamente de los regímenes liberales y de la democracia política, y son de su esencia, los sociales se presentan más tarde con el Estado intervencionista, con la democracia social, y se agregan a las anteriores y ambos subsisten en aquellos Estados que proclaman querer continuar sometiéndose a la democracia política pero que dicen aspirar a incorporar en sus estatutos lo social.

En una de las clasificaciones que es generalmente aceptada, se considera que algunas de estas libertades son fundamentales mientras otras se clasifican de complementarias. En la primera categoría se incluyen la igualdad, la libertad de la persona y la propiedad, señalando entre las que son propias de la persona el derecho a la intimidad una de cuyos elementos integrantes, entre otros, lo constituye la inviolabilidad o secreto de la correspondencia.» ...



## **Derechos civiles y garantías sociales**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de junio de 1974, Rad. 109 CE-SEC1-1974-06-14](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «El título III y demás disposiciones concordantes de la Constitución regulan los “derechos civiles y garantías sociales” en los siguientes aspectos esenciales:

La Constitución los reconoce, conforme a la doctrina moderna, como el conjunto de derechos, individuales, políticos y sociales, “que merece una protección jurídica especial (Jean Rivero, Cours de Libertés Politiques, Paris, Les cours de Droit, Pág. 15) y que determina el ámbito de actuación del poder del Estado y sus deberes fundamentales con la sociedad (Artículos 16 y 20); a este respecto, de modo especial debe realizar la intervención económica, con el fin de lograr, mediante la planificación, como prescribe el Artículo 32 de la Constitución, “el desarrollo económico” que “tenga como objeto principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular”. En esta forma la Constitución define y garantiza los derechos humanos, reconocidos en declaraciones universales, como los Pactos Internacionales de “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” y de “Derechos Civiles y Políticos”, suscritos por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificados por la Ley 74 de 1968, que obligan a todas las ramas del poder, como preceptos de orden público, con la finalidad y dentro de las limitaciones que establece.

Aparte de las garantías generales, como la separación de funciones entre las ramas del poder público y la posibilidad de ocurrir a los organismos jurisdiccionales en caso de violación, la Constitución regla estos derechos en diferentes formas:

Instituye, para garantizarlos, prohibiciones absolutas, como en los Artículos 22, 29, 34, 47 y 49, obligatorias para todas las ramas del Poder Público; determina directamente los derechos y las limitaciones, como en los Artículos 21, 24, 25, 28, Inc. 2o., 30, 45, 46, 48 y 52; permite delimitarlos o vigilar su observancia, como en los Artículos 36, 39, Inc. 2o., y 120, Ordinal 14, mediante atribuciones especiales que otorga al Gobierno, y defiere a la Ley, en lo demás, su garantía, reglamentación, limitación o desarrollo (Artículos, 12, 15, 17, 18, 19, 23, 26, 27, 30, 31, 32,33, 35, 38, 39, 40, 41, 42,43, 44, 50, 51, 62, 130 y 132)» ...

## Derecho a la vida

### Derecho a la vida-Uso legítimo de la fuerza

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
 Sentencia de 28 de junio de 1967, Rad. 279-CE-SEC3-1967-06-28  
 M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «Sabido es que la policía desempeña funciones esencialmente preventivas encaminadas al mantenimiento del orden público y a la protección de los asociados. El empleo de la fuerza como procedimiento preventivo es ciertamente de carácter excepcional, pero no por ello extraño al servicio de policía. Lo cual significa que puede ésta hacer uso de la fuerza física o inclusive de las armas, siempre y cuando que se guarde la debida proporcionalidad entre el motivo y el fin que se persigue, o sea el mantenimiento del orden. El agente de policía, como órgano de ejecución material del Estado, goza de una mínima discrecionalidad para calificar en la situación de hecho extrema que se le presenta si ha de hacer uso de la fuerza o no. La decisión positiva que tome al respecto, sin que medie un móvil personal, es acto no desligado ni desligable del servicio, y en consecuencia, el error de conducta en que incurra el agente al hacer uso de la fuerza física o de las armas entraña forzosamente una falla del servicio que compromete la responsabilidad de la entidad de derecho público a cuyo cargo se presta.

Por constituir el uso de la fuerza un procedimiento preventivo de carácter excepcional, le basta a quien reclama la indemnización de perjuicios demostrar las lesiones que le causó la Policía para que quede demostrado el error de conducta en que ésta incurrió. Incumbe, por tanto, a la entidad pública a cuyo cargo está la prestación del servicio, demostrar, para eximirse de responsabilidad, las circunstancias de hecho que hicieron necesario el uso de la fuerza para la conservación del orden, y la adecuación de aquélla al fin perseguido.

El proceder de la Policía con respecto al joven Orlando Patiño Gamboa, no aparece justificado en forma alguna; y, en último caso, sería por lo menos inmensamente desproporcionado. Al respecto, está demostrado en el expediente que Orlando Patiño Gamboa, se encontraba dentro de la casa o antejardín en donde fue lesionado por las Fuerzas de la Policía con el agravante de que al folio 84 del cuaderno número 2 obra un informe de la Policía Nacional, Unidad Bogotá F-3 en respuesta al despacho 87 de junio 21 de 1960 librado por el Tribunal en el que se dice, que ‘referente a las órdenes impartidas el día 5 de mayo de 1957 a personal de la Policía de la Unidad

Bogotá, con motivo de la turbación del orden público, informo a esa superioridad que revisado detalladamente el archivo de órdenes operativas y órdenes generales de la Unidad, no aparece constancia de servicio ni órdenes específicas para que la Policía actuara en la calle 72 proximidades de la iglesia de La Porciúncula.»...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 4 de noviembre de 1975, Rad. CE-SEC3-1975-N1494\(1494\)](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «La responsabilidad estatal surgirá siempre que las autoridades pudiendo y debiendo hacerlo para el caso específico dejen que se desconozcan los derechos a la vida, honra y fenes de las personas residentes en el país por parte de otras personas, o cuando el mismo Estado vulnere tales derechos.

El Estado falla cuando con sus actuaciones, hechos positivos o negativos o vías de hecho desconoce los derechos de los particulares o deja de proteger los mismos o permite que algún miembro de la comunidad o cualquier otra persona vulnere dichos derechos.

No debe olvidarse que, como lo ha expresado el Consejo, la responsabilidad estatal es primaria, es decir, recae en la persona de derecho público en primer lugar, y es objetiva; hay falla cuando existe daño a los derechos de los asociados como consecuencia de la acción o la omisión estatal. »...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 30 de marzo de 1979, Rad. CE-SEC3-1979-N1821\(1821\)](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Las autoridades, tal como lo afirma la Constitución Nacional, están instituidas para salvaguardar la vida honra y bienes de las personas. Y es a la Policía a la que le compete en primer término esa labor, de claro contenido preventivo, sujeta a riesgos y azares; razón por la cual se le ha dotado de ciertos medios, de por sí peligrosos, dados los preciosos derechos que deben defender. De allí que el uso de las armas de dotación oficial, por ejemplo, no pueda ser ni un alegre juego de niños, ni un pretexto para afirmar la autoridad ante el menor desacato. Ni lo primero,

porque pese a la agilidad que impone su acción, debe ser reflexivo y maduro; ni lo segundo, porque quizás es a la Policía a la que le toca en primer lugar respetar el equilibrio o la proporcionalidad entre la conducta que debe cumplir y la agresión al derecho que tiene que conjurar. Pero, esa ecuación se ha venido perdiendo. Por eso el ciudadano común piensa, y con éste el agente del orden, que al fugitivo que se le intima “alto” se le puede fusilar por la espalda. Por eso también se da en las sociedades enfermas “la ley de fuga”.

Aquí, unas personas huían. Nadie ha probado que eran antisociales, aunque el calificativo carezca de relieve en la presente causa; nadie ha dicho que estaban armados y que su captura hacía prever serios riesgos para los agentes del orden, quiénes y se hace esta afirmación para evitar equívocos, también pueden defenderse legítimamente. Circulaba gente en el momento del operativo; era entrada la mañana; varios agentes contra un número menor de fugitivos. De allí que la intimidación a base de disparos, imprudente por sí sola, sobraba a todas luces, máxime en un lugar intensamente poblado. Porque si el disparo no se hizo al aire y con el indicado fin, lo que quiso imponerse fue la pena de muerte a la persona que huía, con tan mala suerte que una inocente sufrió las consecuencias de esa desorbitada conducta.» ...

### **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 22 de noviembre de 1979, Rad. CE-SEC3-EXP1979-N2155](#)

M.P. Jorge Valencia Arango

... «Las autoridades están instituidas para salvaguardar la vida, honra y bienes de las personas. El empleo de las armas por parte de los sujetos autorizados para ello no debe entenderse que sea para abusar de ellas y en forma arbitraria e irresponsable disparar a matar a ciudadanos indefensos.» ...

### **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 16 de septiembre de 1983, Rad. CE-SEC3-EXP1983-N2948](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Comparte la Sala la apreciación de la señora fiscal, la que destaca que la conducta de los agentes del orden patentiza una clara falla del servicio, ya que

éstos estaban armados y “en cambio Rubio Alfonso estaba solo, desarmado y desprevenido lo cual no justificaba de ninguna manera que hubiera sido necesario intimidarlo con un arma para controlarlo y dominarlo” Igualmente se destaca, para desvirtuar la fantástica e inverosímil versión de los agentes que durante el forcejeo con el estudiante se disparó accidentalmente el arma, la trayectoria del proyectil que segó la vida de éste y que permite inferir que se encontraba no cuerpo a cuerpo con el homicida sino arrodillado o en cuclillas. Todo da a entender que fue otro caso de pena de muerte y la reconstrucción de los hechos así lo confirma. No hay que hacer, entonces, mayores esfuerzos para identificar la falla del servicio. Funcionó mal éste en forma desproporcionada. Nada justifica el uso del arma y bien pudo reducirse al estudiante por medios humanos, legales y civilizados. No cree la Sala que las autoridades militares y de policía puedan competir con los facinerosos en métodos de violencia y de brutalidad. El brazo armado de la ley tiene sus reglas propias que deben ser eficaces, drásticas y ejemplarizantes, pero que no pueden salirse del ordenamiento jurídico y menos con cualquier fútil pretexto. Lo contrario, es la ley de la selva y todavía el país no ha caído tan bajo.» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 7 de junio de 1984, Rad. CE-SEC3-EXP1984-N3152\(3152\)](#)

M.P. José Alejandro Bonivento Fernández

... «[P]ara cumplir con los deberes la autoridad no se puede revestir de conductas que superen el normal ejercicio de los mismos, para atender el mandato constitucional de proteger la vida, honra y bienes de las personas residentes en Colombia. Si para lograr el cumplimiento de un deber de requisa a vehículos únicamente se puede accionar el fusil, el peligro, que encerraría una medida como ésta, sería extraordinario, que superaría los elementales principios de respeto a la vida. La seguridad del Estado no se puede montar sobre el riesgo desmedido de las personas.» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 21 de junio de 1985, Rad. CE-SEC3-EXP1985-N3483\(3483\)](#)

M.P. Eduardo Suescún Monroy

... «En el juicio se pudo establecer que José Germán Martínez Robayo murió el 11 de octubre de 1981, cuando resultó mortalmente herido en el estadio Alfonso López de la ciudad de Bucaramanga, a la terminación de un partido de futbol. Ese día el estadio se encontraba totalmente lleno de espectadores. Estos, al observar una actitud parcializada del árbitro central, protagonizaron incidentes bochornosos que hicieron indispensable la presencia de la Policía y, posteriormente, la del Ejército para controlar la situación. Ante el desorden suscitado y la dificultad para calmar los ánimos de la muchedumbre, el Ejército que había entrado allí en vista de que la Policía había sido insuficiente, hizo uso de armas de fuego, haciendo disparos al aire y luego en otras direcciones, hiriendo al joven José Germán Martínez Robayo, quien recibió dos balas mortales que cegaron su vida.» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 12 de julio de 1988, Rad. CE-SP-EXP1988-NR029](#)

M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

... «Es que el artículo 16 de la Carta impone a las autoridades la obligación de proveer a la protección de la vida de las personas que residen en el territorio nacional y ésta debe entenderse dentro de las peculiares circunstancias de cada momento y sin que se la pueda encasillar en moldes de derecho privado, como son los que se pregonan en la providencia recurrida al invocar la clasificación de obligaciones de medio y de resultado, para sostener que sólo a las primeras se deban las susodichas autoridades, quienes además deben ser requeridas de la protección querida formalmente en cada caso concreto.

No es dable concebir que el Estado ostente el carácter de deudor en el mismo plano de las relaciones jusprivatistas frente al conglomerado de personas que lo conforman y que en virtud de ello sólo se compromete a poner los medios tendientes a la protección de ellas sin que pueda garantizar el resultado.

Su función de protección policiva, enmarcada como está en el derecho público va mucho más allá, pues su responsabilidad tiene que ver nada más ni nada menos

que con la salvaguarda de la vida, honra y bienes de los asociados, bienes estos tangibles e intangibles que trascienden los lindes del simple interés particular» ...

### **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 27 de abril de 1989, Rad. CE-SEC3-EXP1989-04-27](#)

M.P. Antonio José de Irisarri Restrepo

... «Con base en las normas constitucionales y legales anteriormente mencionadas, se puede afirmar entonces, que en lo que al uso de armas de fuego se refiere, existe para las Fuerzas Armadas obligación de actuar con suma cautela, mesura y prudencia. En efecto, dichas armas no pueden ser esgrimidas por quienes las portan, sino en casos o situaciones extremas de legítima defensa o en orden a aprehender fugitivos, y empleando en ese uso un máximo de prudencia y mesura, procurando causar el menor daño posible a la integridad de las personas y sus bienes. Por ello, mal pueden los encargados de mantener el orden público y de restablecerlo donde fuere turbado, sin violar obligaciones que sobre ellos pesan, y sin violar elementales normas de conducta prudente y diligente, blandir en toda ocasión y circunstancia las armas de fuego que para la mejor prestación del delicado servicio a su cargo les han sido confiadas, poniendo en grave peligro la integridad física y hasta la vida misma de ciudadanos inermes. Así, estima la Sala, que pesa sobre las Fuerzas Armadas una obligación de extrema prudencia y diligencia en relación con el porte y uso de armas de dotación oficial.

Pero así como estima la Sala que existe la obligación a cargo de las autoridades de la República, de proteger la vida de los residentes en Colombia (art. 16, C. N. y normas complementarias), también estima que, dicha obligación no puede ser ni general ni absoluta» ...

### **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 1 de marzo de 1990, Rad. CE-SEC3-EXP1990-N3260](#)

M.P. Antonio José de Irisarri Restrepo

... «El fin primordial de las autoridades de Policía es, entre otros, la salvaguarda de la vida de los asociados. Dicha protección y salvaguarda de la vida de los administrados es un principio jurídico, que campea afortunadamente dentro

de nuestra normatividad nacional. Pero si bien es cierto que la protección de la vida de los asociados es obligación fundamental del Estado, también lo es que la protección a que están obligadas las autoridades de policía, tiene límites jurídico - legales. Por ello, el artículo 74 de la Resolución 00168 de 1961 (Reglamento de Servicio de Vigilancia Urbana y Rural), estatuye en su literal a), que los agentes del orden pueden ejercitar el derecho de legítima defensa establecida para todos los ciudadanos de la República. Normas de este talante, continúan dentro del espíritu de protección a la vida que campea en la Constitución Nacional. Así, la legítima defensa, de configurarse realmente, se constituye en un límite a la obligación de protección a la vida que está a cargo de las autoridades de la República» ...

### **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 23 de octubre de 1990, Rad. CE-SEC3-EXP1990-N5594](#)

M.P. Gustavo de Greiff Restrepo

...«[P]uede la Sala confirmar la declaratoria de responsabilidad de la Nación aplicando estrictamente el tercero de los principios sentados, pues es evidente que en este caso, la conducta de la administración no quedó subsumida íntegramente en la de los agentes absueltos en consideración a que actuaron en legítima defensa, pues las pruebas recogidas dentro del proceso contencioso administrativo muestran que la conducta de los otros agentes de la administración que actuaron en los mismos hechos estructuran la falla que se alegó en la demanda, ya que ellos nada hicieron para impedir o repeler el alegado ataque de los vecinos y no se preocuparon por evitar la tragedia.»...

### **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 13 de septiembre de 1991, Rad. CE-SEC3-EXP1991-N6292](#)

M.P. Daniel Suárez Hernández

... «Resulta entonces manifiesta la falla del servicio, porque los agentes policiales, por mandatos constitucional, legal y reglamentario, se encontraban obligados no sólo a proteger al ciudadano aprehendido, sino que debían velar por su vida y por su integridad física y psicológica» ...



## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 18 de octubre de 1991, Rad. CE-SEC3-EXP1991-N6667](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Es de todos sabido que el servicio es duro y que exige grandes sacrificios. Sólo así se forjan los buenos soldados. Pero, el instructor no puede olvidar que éstos son seres humanos que merecen ser tratados como tales. No puede olvidarse que muchas veces la instrucción militar equivocada en lugar de formar hombres de bien, los deforma y los vuelve potencialmente peligrosos. [...] Es tan notoria la falla del servicio en el caso subjudice que sobra agregar otras consideraciones» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 5 de junio de 1992, Rad. CE-SEC3-EXP1992-N6986](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Nadie en Coloia se puede arrojar la facultad de definir (con fines de exterminio o de perdón) quién es útil, bueno y merece seguir con vida y quién es malo, inútil, “desechable” y debe morir. Nadie, y mucho menos la autoridad.

Cuando la autoridad asume ese papel, pierde su basamento moral y legal, y de protectora de la vida, honra y bienes de los demás (deberes y obligaciones que justifican su existencia) se convierte en la monstruosa dueña de la vida, de la honra y de los bienes.

Es el primer paso para la anarquía social ‘y el mundo está plagado de esos ejemplos.

La “limpieza “ de un país, que conduce a los peores excesos y desviaciones, normalmente” empieza con los llamados, por “ los nuevos justos”, desechos humanos (homosexuales, vagos, rateros, drogadictos, prostitutas) para envolver luego a los líderes agrarios, comunales, sindicales o a las personas que profesan ideología contraria al sistema y son incómodas porque la pregonan.

Esta sala ha sido una voz solitaria de alarma. Fuera de la realidad, dirán algunos; simples poetas, dirán otros. Estamos en guerra y todo es permitido, agregarán los de más allá, justificando los holocaustos y los genocidios.» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 4 de noviembre de 1993, Rad. CE-SEC3-EXP1993-N8147](#)

M.P. Julio César Uribe Acosta

... «La Sala no puede dejar pasar la oportunidad para llamar la atención a los altos mandos de la fuerza policiva para que traten, por todos los medios a su alcance, de ponerle coto a situaciones tan preocupantes como la que dio lugar a la muerte del señor Jorge Luis Vivanco Julio. De los muchos casos que a diario dan lugar a condenas contra la administración, esto es, por su universo de barbarie, realmente conmovedor. Un agente de la fuerza pública que, en lugar de proteger la vida, honra y bienes de sus conciudadanos, se impone la tarea de hacerse justicia por su propia mano, llevado por la impaciencia. Un miembro de las fuerzas armadas que se supone son del orden, que se erige en Juez y Verdugo por cuenta propia. Un ser humano, que parece empeñarse en demostrar que no lo es, pues reemplaza la fe en el corazón con el fuego, para dar muerte al detenido, al que somete previamente a la más cruel tortura. Frente a casos como el que dio lugar al presente conflicto de intereses, se impone concluir que algo está fallando en la selección, control y administración de la fuerza policiva» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 9 de mayo 1994, Rad. CE-SEC3-EXP1994-N8581](#)

M.P. Julio César Uribe Acosta

... «La Corporación se encuentra, pues, frente a un caso más de los muchos que a diario registra en el manejo de los distintos procesos, en que se vivencia que algunos miembros de la entidad policiva, para tratar de excusar su conducta, acuden al expediente torpe, burdo, de colocar al lado del occiso armas o artefactos explosivos, con el fin de tratar de involucrar, a las víctimas inocentes, en la realización de conductas antijurídicas. Ese comportamiento es a todas luces censurable, pues a través de él se atenta también contra la dignidad de la persona humana. La magistratura ya está preparada para hacerle frente a la conducta simulada, a tal punto, que no sería posible lograr que a través de ella se exima de responsabilidad a la administración.» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 19 de agosto de 1994, Rad. 95-CE-SEC3-EXP1994-N9276](#)

M.P. Daniel Suárez Hernández

... «Jurisprudencial y doctrinariamente, con respaldo fundamental en el artículo 16 de la anterior Constitución Nacional, de donde se desprende quizás la más importante de las obligaciones del Estado: la de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, obligación que además constituye en considerable proporción no sólo el fundamento de la actividad estatal, sino que justifica su existencia y organización, así como la serie de poderes de que dispone y de la obediencia y respeto que le deben los administrados. Sobre el incumplimiento de las aludidas obligaciones y de las demás plasmadas en la propia Carta o en las leyes, por vía jurisprudencial se ha edificado el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, bajo el criterio de que tal incumplimiento obligacional, sea de índole constitucional, legal o reglamentario, implica una falla del servicio que aunada con el daño y el nexo causal genera la responsabilidad patrimonial de la administración» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 6 de octubre de 1995, Rad. CE-SEC3-EXP-1995-N9587](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Los principios de legalidad, moralidad y justicia que deben informar todas las actuaciones de las entidades estatales, no pueden ser objeto de negociación; sobre ellos la autoridad pública no puede ceder. Así sean muy graves las agresiones de los enemigos de la paz y de la democracia, así sean muy alevos y bajos sus procedimientos, los medios que la autoridad pública debe utilizar para repelerlos no pueden ser distintos de los autorizados por la ley dentro de la órbita de intereses generales que ella protege. Si se cede, así sea en muy mínima proporción y se sigue con la creencia que aparentemente se han logrado por este medio avances en la lucha, se terminarán siempre ante eventos como el de LA ROCHELA, que no es sino un claro ejemplo de las graves consecuencias que implica hacer concesiones con los principios antes mencionados; aquí las autoridades públicas terminan, como los propios delincuentes que intentaban repeler, promoviendo masacres tan horrendas como la de La Rochela, alejando cada vez más a los colombianos de su principal anhelo: vivir en paz» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 10 de abril de 1997, Rad. CE-SEC3-EXP1997-N10138](#)

M.P. Ricardo Hoyos Duque

... «La muerte injusta de un hombre no podrá considerarse más o menos admisible dependiendo de la personalidad, de la identidad, de la influencia o de la prestancia de ese hombre. La muerte injusta de una persona con antecedentes delictivos, continúa siendo injusta a pesar de los antecedentes que registre. Y lo será tan injusta, tan insoportable y tan repudiable como la del hombre bondadoso de irreprochable conducta.

Más recriminable resulta, si ello es posible, que a la ejecución sumaria se le agregue la distorsión de la realidad con artimañas y montajes que pretenden justificar, en este caso afortunadamente en vano, el asesinato. Así, aparecen en escena armas y granadas, supuestamente accionadas por quienes resultaron “dados de baja”. Burda pantomima que no tiene en cuenta, siquiera, que el brazo que porta la granada se halla atravesado por una bala y aún así la sostiene» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 17 de mayo de 2001, Rad. CE-SEC3-EXP2001-N13109](#)

M.P. María Elena Giraldo Gómez

... «El derecho a la vida es inviolable por expreso mandato de la Carta Política (artículo 11); además es “esencial” porque ningún derecho de la persona humana puede ejercerse si está desligado de la vida misma.

La protección que da el mandato constitucional, entre otros, desde el punto de visto negativo es el de prohibir la pena de muerte.

La Constitución, desde otro punto de vista, dispone de una parte, que los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno y, de otra parte, que los derechos y deberes consagrados en su texto se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93)» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 18 de marzo de 2004,

[Rad. 20001-23-31-000-1996-03935-01\(13935\)](#)

M.P. María Elena Giraldo Gómez

... «[E]l estudio del elemento falla que se probó un hecho y además falente, producido por el Estado que lesionó un derecho constitucional fundamental como es el de la vida de un ser humano, el cual inviolable por expreso mandato de la Carta Política (art 11), y “esencial” porque ningún derecho de la persona humana puede ejercerse si está desligado de la vida misma.

La Constitución Política da protección a ese derecho desde el punto de visto negativo, al prohibir la pena de muerte; y además dispone que los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, y que los derechos y deberes consagrados en su texto se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93).» ...

## **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 26 de abril de 2006,

[Rad. 50422-23-31-000-1991-15604-01\(16406\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «De tiempo atrás se encuentra determinado por la jurisprudencia de esta Corporación que cuando una autoridad -en ejercicio de sus funciones- retiene a una persona debe velar por sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, habida cuenta que el Estado está en deber de devolver a la persona retenida al seno de la sociedad en las mismas condiciones en que lo retuvo, en virtud de un deber constitucional de protección y seguridad ligado con las garantías propias de todo Estado de Derecho.

Este deber está vinculado estrechamente con los fines esenciales de nuestro Estado (art. 2 C.P.) sobre la base de la primacía de los derechos inalienables de la persona

(art. 5 Constitucional) y en el marco del respeto a la dignidad humana (art. 1 Superior ) como valor fundante de nuestro modelo de Estado y principio orientador de toda interpretación jurídica , merced a la situación particular de sujeción a la que se somete al detenido, la cual comporta la limitación de sus derechos y libertades.

En tales condiciones -ha dicho la Sala- surgen de esta situación especial de sujeción dos tipos de obligaciones para los agentes del Estado, dada la evidente restricción de su autonomía personal, i) una de corte positivo consistente en la guarda de la persona frente a eventuales agresiones o peligros que pueda sufrir durante la retención y ii) otra de naturaleza negativa consistente en abstenerse de desplegar conductas que puedan atentar contra su vida e integridad personal.

Así las cosas, cuando se infringe este deber y la conducta es atribuible a un agente del Estado, se compromete la responsabilidad patrimonial de este último frente a las eventuales víctimas.» ...

### **Derecho a la vida-Del neonato**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 5 de junio de 2008, Rad. 11001-03-24-000-2002-00251-01](#)

M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta

...«[N]o emerge circunstancia que comporte violación de las normas jurídicas invocadas por el actor, en cuanto garantizan y protegen el derecho a la vida de todas las personas y del que está por nacer, puesto que las mismas protegen la vida en tanto está radicada como derecho humano y fundamental en sujetos naturales de derecho, y no la vida en abstracto, pues los derechos no existen en esa forma sino referidos a sujetos; por ello se identifican como derechos de (la persona humana, la mujer, del niño, etc.)»...

### **Derecho a la vida-Inviolabilidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia 11 de febrero de 2009,

[Rad. 05001-23-26-000-1996-00960-01\(17318\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La preocupación central de las sociedades democráticas contemporáneas es la garantía de los derechos de la persona en tanto tal. Su reconocimiento, en

normas de derecho interno como en disposiciones del ámbito universal, entraña la adopción de una filosofía jurídico-política: la propia de las democracias liberales, construida sobre la base de todo un sistema de valores y principios superiores que informan y guían el ordenamiento jurídico.

A partir de Locke, padre del liberalismo filosófico, el carácter fundante de los derechos en un Estado de Derecho es indiscutible. Será él quien proponga la constitucionalización de los derechos naturales (y en primer lugar está por supuesto el derecho a la vida) como remedio a los arrebatos de arbitrariedad que siempre han tentado a los gobernantes [Sánchez Luque] Positivización o constitucionalización de los derechos naturales que arranca con el derecho a la vida, como presupuesto para el ejercicio de los demás derechos, toda vez que es “el derecho supremo de los seres humanos”. Derecho fundamental sin cuya garantía de respecto por parte de las autoridades estatales devendría en ineficaz todo el conjunto de derechos y libertades consagrado por el sistema de reconocimiento y protección de los derechos humanos, como lo ha advertido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Con esta perspectiva, nuestra Constitución Política de 1991 en su artículo 11 señala en forma nítida que el derecho a la vida es inviolable y agrega que “[n]o habrá pena de muerte”. Inviolabilidad que se introdujo en el debate en la Comisión Primera de la ANAC, donde se dejó en claro que este derecho era “el único inviolable, porque cuando es violado desaparece el sujeto del derecho (...) [e]s el único esencial porque si se viola de ninguna manera se pueden desarrollar los demás” [Zalamea Costa].

Este precepto constitucional retoma el viejo mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución de 1886, correspondiente al artículo 3º del Acto Legislativo No. 003 de 1910, que estableció que el legislador no podía imponer la pena capital en ningún caso. Prohibición que desde entonces ya era absoluta en tanto se trata del primer derecho y el supuesto de todos los derechos [CSJ, SP, Sentencia de 30-X-1978.], según lo precisó el guardián de la Constitución de esa época. Canon prohibitivo que no admitía excepción alguna para el legislador y por lo mismo cobijaba a las demás ramas del poder público. Esta preceptiva fundamental era interpretada por nuestra jurisprudencia constitucional en armonía con el artículo 16 de la Carta de 1886, disposición que a su turno obligaba a todas las autoridades a proteger la vida y, por lo mismo, era concebida como un principio rector de toda la Constitución [CSJ, SP, Sentencia 4-VIII-1981].

No hay que olvidar que, también en vigencia de la Constitución anterior, el Consejo de Estado dedujo la responsabilidad de la administración, en múltiples casos en que para reprimir desórdenes públicos se optó por utilizar medios desproporcionados que pusieron en peligro la vida. Así en 1967 esta Corporación Judicial condenó al Estado por el proceder brutal de una tropa de soldados que disparó indiscriminadamente en contra una manifestación de estudiantes de la Universidad Nacional el 9 de junio de 1954, proceder desviado del buen servicio que terminó con un fatal desenlace en la carrera 7ª con calle 13 en Bogotá.

En sentido similar, este mismo Tribunal años más tarde, todavía en vigencia del texto constitucional de 1886, condenó al Estado por la muerte violenta de un grupo de personas por parte de unos soldados que trataban de controlar unos disturbios ocurridos en un partido de fútbol, y que -al hacerlo- dispararon indiscriminadamente contra una multitud. En esa ocasión, el juez de la Administración amparado en el principio de la dignidad humana desechó la argumentación conforme a la cual, con la medida adoptada se había evitado una desgracia mayor [Sentencia 6-II-1986]

En definitiva, en el derecho colombiano la inviolabilidad del derecho a la vida en su doble dimensión (i) no admite excepción alguna y (ii) ostenta carácter absoluto [Vergés Ramírez] y, por lo mismo, ha supuesto de antaño la imposibilidad de transgredirlo toda vez que constituye una de las normas básicas de los estados de derecho de estirpe demoliberal, como el nuestro.

De ahí que no sorprende que haya sido ubicado en el artículo 11, a la cabeza del capítulo I del Título II de la Carta de 1991, dedicado justamente a los derechos fundamentales (tal y como sucede en otras latitudes) [Sentencia STC 53/1985, FJ 3º]

Si se trata del fundamento de los demás derechos, o “el punto de arranque” o “prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos [en tanto] constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible” [Sentencia STC 53/1985 FJ 3º], para usar la terminología de la jurisprudencia constitucional española, es inadmisibles pensar en su suspensión por ningún motivo, habida cuenta que configura prerrequisito de los demás derechos, los cuales -se insiste- sólo adquieren sentido si se garantiza la vida.

A diferencia del caso colombiano, la aparición de un derecho autónomo a la vida sólo se produjo a nivel internacional recientemente, tras la Segunda Guerra Mundial [Diez-Picazo].» ...



### **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera

Sentencia de 25 de septiembre de 2013,

[Rad. 05001-23-31-000-2001-00799-01\(36460\)](#)

M.P. Enrique Gil Botero

... «[N]ada resulta más perverso que el empleo de la fuerza pública y de los medios e instrumentos puestos a su servicio con fines ajenos a la protección de los derechos de los asociados, aún más cuando su objetivo constituye el desconocimiento y la supresión de las garantías fundamentales, específicamente el derecho a la vida» ...

### **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 7 de septiembre de 2015,

[Rad. 54001-23-31-000-1999-01081-02\(34158\)](#)

M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

... «[L]a responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una “posición de garante institucional”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en el artículo 2 de la Carta Política. Luego, sustancial para endilgar la responsabilidad es que se deduzca a quién competía el deber de evitar las amenazas y riesgos para los derechos humanos de las personas afectadas.» ...

### **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 7 de septiembre de 2015,

[Rad. 85001-23-33-000-2013-00035-01\(51388\)](#)

M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

... «En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto

de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Carta Política, y en el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, que por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, exige del juez contencioso observar y sustentar el juicio de responsabilidad en los instrumentos jurídicos internacionales [Tratados, Convenios, Acuerdos, etc.] de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, bien sea que se encuentren incorporados por ley al ordenamiento jurídico nacional, o que su aplicación proceda con efecto directo atendiendo a su carácter de “ius cogens”.» ...

### **Derecho a la vida**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
 Sentencia de 7 de septiembre de 2015,  
[Rad. 17001-23-31-000-2009-00212-01\(52892\)](#)  
 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

... «El alcance de la obligación de seguridad y protección de la población civil dentro del contexto constitucional, tiene su concreción en las expresas obligaciones positivas emanadas de los artículos 1 [protección de la dignidad humana], 2 [las autoridades están instituidas “para proteger a todas personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades], 217, inciso 2° [“Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, al independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”], de la Carta Política de 1991. Las que no se agotan, sino que se amplían por virtud del artículo 93 constitucional, de tal manera que cabe exigir como deberes positivos aquellos emanados de derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. Con otras palabras, las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales” ejecutadas por miembros de las fuerzas militares como acción sistemática constituyen actos de lesa humanidad que comprometen al Estado y que violan tanto el sistema de derechos humanos, como el de derecho internacional humanitario y el orden constitucional interno.» ...

## **Derecho a la vida-Inviolabilidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 15 de noviembre de 2016,

[Rad. 05001-23-33-000-2012-00114-01\(50586\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El Consejo de Estado, en vigencia de la Constitución de 1886, dedujo la responsabilidad de la administración, en múltiples casos por uso desproporcionado de la fuerza. Así, reprochó que para reprimir desórdenes públicos se hubiere optado por utilizar medios que no guardaban relación con la situación que se pretendía controlar.

[...] En definitiva, en el derecho colombiano la inviolabilidad del derecho a la vida tiene una doble dimensión (i) no admite excepción alguna y (ii) ostenta carácter absoluto y, por lo mismo, no es posible transgredirlo porque constituye una de las normas básicas sobre la que se funda todo Estado de Derecho.

Con esta perspectiva, el artículo 11, encabeza el capítulo I del Título II de la Constitución de 1991, dedicado justamente a los derechos fundamentales. Como fundamento de los demás derechos, es prerequisite de la convivencia social y base del ordenamiento jurídico.

En la misma línea, el derecho internacional también prohíbe la violación del derecho a la vida humana y por ello obliga al Estado a ejercer un control efectivo sobre las autoridades en general y en particular las Fuerzas Militares, para evitar el uso excesivo o arbitrario de la fuerza. Así el derecho a la vida hace parte del *ius cogens*, que no admite pacto en contrario (art. 53 Convención de Viena).

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos prevé que todo individuo tiene derecho a la vida (artículo 3). Del mismo modo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, prescribe que todo ser humano tiene derecho a la vida (artículo 1º).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966 incorporado al derecho interno colombiano por la Ley 74 de 1968), establece que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y que este derecho estará protegido por la ley (artículo 6º).

A su vez, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José que se refiere fundamentalmente a derechos civiles y políticos, prohíbe a sus signatarios restablecer la pena de muerte, si esta fue proscrita en su derecho interno (artículo 4.3.).

Asimismo, la Asamblea General de las Naciones, en el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, destacó como necesaria proporcionalidad entre el uso de la fuerza y el objetivo legítimo que se persiga, por lo que el uso de las armas de fuego debe constituir una medida extrema.

De modo que ese instrumento internacional ordena que podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas (artículo 3°).

Igualmente, la ONU adoptó los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En ellos, dejó claro el carácter excepcional del uso de la fuerza y que cuando el recurso a las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios deberán hacerlo con moderación y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo perseguido (quinto principio).

Este mismo instrumento estableció que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una amenaza seria para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a la autoridad, o para impedir su fuga. Como sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos, únicamente se podrá hacer uso intencional de armas letales, cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos destinado a abolir la pena de muerte resaltó que dicha prohibición incluso no puede ser suspendida en estados de excepción (artículo 6°), en consonancia con el Pacto de San José (artículo 4.2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27.2), la Constitución (artículo 214.2) y la Ley 137 de 1994, Estatutaria de Estados de Excepción (artículo 4°).

Con arreglo a este marco jurídico, es claro que no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales y por ello en varias oportunidades, ha sido condenado el Estado, por actuaciones irregulares de esta naturaleza, por parte de miembros del Ejército Nacional.

La Sala reitera que con arreglo al artículo 11 CN la vida es un derecho intangible ya que es el sustento de los derechos inherentes a la persona y de un orden constitucional que califica los derechos como inalienables (art. 5).

A su vez, el artículo 2 dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida. Derecho fundamental, presupuesto del Estado que inspiró al constituyente en el diseño de la Constitución de 1991 y por lo mismo pilares de nuestra democracia.» ...

## **Derecho a la vida-Presupuesto de los derechos humanos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 22 de febrero de 2019,

[Rad. 05001-23-31-000-2004-01289-01\(40256\)](#)

M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «En el ordenamiento jurídico nacional, el amparo a la vida es absoluto por ser el presupuesto de los derechos humanos. No de otra manera se entiende su salvaguarda desde el Preámbulo de la Constitución Política, que señala como uno de sus fines “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”. Al mismo tiempo, los principios fundamentales del Estado establecidos en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución contemplan como objetivo esencial “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades (...)”. Mas aún, este derecho se reconoció como fundamental en el artículo 11, que enfatiza su inviolabilidad y prohíbe expresamente la pena de muerte.» ...

## **Derecho a la vida-Inviolabilidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 28 de febrero de 2020,

[Rad. 07001-23-31-000-2003-00220-01\(31817\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 2 CN prescribe que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todos los colombianos y residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. A su vez, el artículo 217 prevé que las Fuerzas Militares, a las que pertenece el Ejército Nacional, están constituidas como autoridades -de carácter permanente- para la defensa de la Nación y tienen como fin primordial la preservación de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Para el cumplimiento de estos deberes, las Fuerzas Militares, en conjunto con la Policía Nacional, es decir, la fuerza pública (art. 216 CN), tienen el monopolio de la coacción, a través de las armas, y están autorizadas para el ejercicio legítimo de la fuerza. El uso de esta facultad encuentra su límite en el respeto a los derechos inalienables de las personas (art. 5 CN), en la dignidad humana (art. 1 CN) y en la supremacía de los derechos fundamentales (art. 85 CN). Por ello, debe ser proporcional y razonable [Rad. 138].

Con esa perspectiva, el derecho inviolable a la vida (art. 11 CN) reviste una protección especial, es el postulado rector del ejercicio legítimo de la fuerza por parte de las autoridades y es presupuesto de existencia de los demás derechos. Así se tiene establecido de tiempo atrás, desde el viejo mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución de 1886, que corresponde al artículo 3 del Acto Legislativo n°. 3 de 1910, que prescribió que el legislador no podía imponer la pena capital en ningún caso. Esta prohibición, desde entonces y que continúa vigente, tiene un carácter absoluto, cobija a todas las ramas del poder público y obliga a todas las autoridades a proteger la vida e integridad de las personas, como la jurisprudencia lo ha precisado, a raíz de una interpretación del artículo 16 de la Constitución de 1886, y se desprende del actual artículo 2 CN [Rad. 17.318]» ...

## **Derecho a la vida-Uso legítimo de la fuerza**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 13 de octubre de 2020,

[Rad. 05001-23-31-000-2003-02443-01\(44564\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El ejercicio legítimo de la fuerza para el mantenimiento del orden público y la guarda de la seguridad implica obrar con prudencia, mesura y hacer uso de los medios necesarios y proporcionados en relación con la causa o motivo de perturbación. Así, aunque el Estado debe estar preparado en todo momento para contener amenazas al orden público, la fuerza pública solo debe emplear los instrumentos suficientes y adecuados para su restablecimiento. De modo que el obrar de los agentes estatales debe ser proporcional al peligro que enfrentan, pues en un régimen de Estado de derecho y de recta conducción de la cosa pública, la Administración responde por los excesos o ilícitos que cometan sus funcionarios, en el ejercicio de sus deberes. Ello no quiere decir que, frente a una perturbación o agresión grave, los agentes enviados a restablecer el orden tengan que tolerar situaciones contra su integridad. A todo ser humano le es lícito protegerse, en el marco de la proporcionalidad, conforme al postulado de la legítima defensa [Rad. CE-SEC3-1967-04-28].» ...

## **Derecho a la vida-Ejecuciones extrajudiciales**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 4 de febrero de 2022,

[Rad. 66001-23-31-000-2008-00258-01\(45350\)](#)

M.P. José Roberto Sáchica Méndez

... «[C]on base en estándares internacionales –en especial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos desarrollados por los mecanismos de protección regionales–, esta Corporación ha tomado una serie de decisiones de gran relevancia jurídica y de importante valor simbólico y colectivo, entre las que se destacan las relacionadas con los casos de ejecuciones extrajudiciales u

homicidios en persona protegida, mal denominados “falsos positivos”, en los que se ha reconocido una falla sistemática y estructural relacionada con la comisión de tales violaciones graves a derechos humanos y/o al derecho internacional humanitario por parte de la Fuerza Pública del Estado colombiano, que han llevado a la pérdida de legitimidad de las instituciones y comprometen la estabilidad misma del Estado y de la sociedad [Exp. 35029].

En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha debido condenar en diversas ocasiones a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o en imaginarios combates con grupos organizados al margen de la ley, que al examinarse los hechos, muestran otras realidades nacidas de los excesos de la guerra y de una lógica aborrecible que encuentra enemigos en quienes solamente son civiles que habitan en los lugares de conflicto. De estas situaciones fácticas se ha derivado la responsabilidad del Estado bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal.» ...

### **Derecho a la vida-Cadena de custodia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 29 de julio de 2022,

[Rad. 54001-23-31-000-2010-00029-01\(57521\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Si por la acción de la fuerza pública se produce la muerte de una persona, es necesario aplicar los protocolos legales sobre el manejo de cadáveres y la conservación de la cadena de custodia sobre elementos probatorios que puedan llegar a ser requeridos en una investigación judicial. En efecto, los artículos 213 y 254 de la Ley 906 de 2004 prevén que los elementos materiales probatorios y evidencia física deben ser objeto de la cadena de custodia, es decir, de la guarda necesaria para garantizar su autenticidad, identidad y condiciones originales. Asimismo, quienes intervienen en la recolección, manejo, envío, análisis y conservación de dichos elementos, tienen que registrar los cambios hechos por cada custodio.» ...



## Prohibición de tortura y desaparición forzada

### Tortura

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 17 de junio de 2004,

[Rad. 05001-23-26-000-1994-00345-01\(15208\)](#)

M.P. María Elena Giraldo Gómez

... «El artículo primero de la Constitución, al definir al Estado Colombiano como Social de Derecho, dispuso que nuestro régimen político está fundado en “el respeto de la dignidad humana”; ello significa -y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional- que la dignidad del hombre irradia toda la Carta, al constituirse en “el valor supremo en toda constitución democrática”, puesto que se trata a la vez del fundamento del poder político y de un concepto límite al ejercicio del mismo (art. 5 C.P.), al tiempo que legitima todo el catálogo de derechos fundamentales, como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y razón de ser del mismo. A este respecto PECES-BARBA resalta que “la raíz de los derechos fundamentales está en la dignidad humana, que se puede explicar racionalmente como la expresión de las condiciones antropológicas y culturales del hombre que le diferencian de los demás seres” en otras palabras, ser digno significa “que la persona humana por el hecho de tener ontológicamente una superioridad, un rango, una excelencia, tiene cosas suyas que, respecto de otros, son cosas que le son debidas”.» ...

El principio de la dignidad humana como base indispensable de toda estructura jurídica constitucional y principio orientador de toda interpretación jurídica está íntimamente vinculado con el derecho a la integridad personal.

Planteadas así las cosas, no sorprende pues que el Consejo de Estado, en vigencia de la Constitución de 1886 a pesar de que esta no preveía positivamente de manera expresa el derecho a la integridad personal, haya condenado a la Nación por casos de tortura y tratos inhumanos, a partir de lo dispuesto en el artículo 16.

La Constitución Política de 1991 enmendó esta omisión normativa y en su artículo 12 ordenó que “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, dispositivo constitucional que fue precedido de varios instrumentos internacionales que elevaron el trato “humanitario” a una categoría positiva, vinculante –como se vio- en el orden interno»...

## **Prohibición de tortura**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 3 de octubre de 2007,

[Rad. 25000-23-26-000-1994-00381-01\(19286\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La desaparición forzada de personas constituye violación de múltiples derechos humanos tanto en el orden interno como en el marco del derecho internacional y por lo mismo, esta práctica abominable es considerada en el derecho internacional como delito de lesa humanidad pues -como lo ha resaltado la Sala- esta práctica no sólo compromete los intereses de la víctima sino, que simultáneamente, atenta contra la convivencia social, la paz y la tranquilidad de la humanidad y por ello, cualquier Estado puede pretender que se investigue y sancione al infractor de la misma.

A juicio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana la comunidad internacional adoptó la primera declaración y el primer tratado empleando la calificación de desaparición forzada de personas recién en 1992 y 1994, aunque con anterioridad la doctrina y los órganos del sistema universal y regional habían utilizado frecuentemente dicha calificación para referirse a ese conjunto de hechos y violaciones como un delito contra la humanidad, dentro de ellos destaca la Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983, en la que la OEA declaró que la práctica de desaparición forzada de personas “es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”.

Varios instrumentos internacionales establecen la prohibición de desapariciones forzadas. Así, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, la definió como el arresto, detención o traslado contra su voluntad de personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

Conforme a esta definición tres son los presupuestos de esta práctica: i) Que el arresto, detención, traslado o privación de la libertad de una persona sea contra su voluntad, ii) Que los actos sean llevados a cabo por agentes del Estado, por

grupos organizados o por particulares que actúan en su nombre, o con su apoyo, autorización o asentimiento y iii) Que posteriormente se niegue a revelar el paradero de la persona desaparecida o a reconocer su privación de la libertad; todo lo cual supone que la persona queda desprotegida del imperio de la ley.

No debe perderse de vista que, conforme al artículo 1º del citado instrumento internacional, todo acto de desaparición forzosa constituye un ultraje a la dignidad humana, una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y una violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el artículo 2º prescribe que ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzosas.

De otra parte, el artículo 7º de la misma declaración estatuye que no puede cometerse tampoco este delito ni siquiera en tiempos de guerra, en situaciones de inestabilidad política interna ni en cualquier otro estado de excepción.

Con esta perspectiva, el artículo 19 prevé que las víctimas de actos de desaparición forzosa y sus familias deben obtener reparación y tienen derecho a ser indemnizados de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible.

Aunque esta Declaración de Naciones Unidas sobre desapariciones forzosas no reviste el carácter de tratado público, ostenta -como advierte la doctrina- un valor político y moral que representa el consenso de la comunidad internacional respecto a este tema.

En sentido similar, el artículo 2º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada la define como la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

De modo que para que pueda hablarse de desaparición forzada deben reunirse las siguientes condiciones: i) Que se haya privado a una persona de la libertad en cualquier forma, ii) Que dicha privación haya sido cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con su autorización, apoyo o consentimiento; iii) Que haya sido seguida de la falta de información o la negativa a reconocer la privación de la libertad o a informar sobre el paradero de la persona

y iv) Que en consecuencia se impida el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Vale la pena señalar que el artículo 1º, letra a) de dicha Convención expresa que los Estados se comprometen a no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia.

Igualmente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, entendió -en su artículo 7, 2, letra I- por desaparición forzada de personas la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

En definitiva, se trata, como lo advirtió la OEA desde el año de 1983 (Res. 666), de un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal, en definitiva una afrenta contra la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, desde sus primeros pronunciamientos (en particular a partir del célebre caso Velásquez Rodríguez), no ha dudado en calificarla como delito de lesa humanidad en tanto (i) entraña privación arbitraria de la libertad; (ii) conculca el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto; (iii) el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; (iv) incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física; (v) La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron.

No hay que olvidar que esta prohibición, como señala la doctrina, es de *ius cogens*, o lo que es igual, todos los Estados del mundo están obligados a abstenerse de incurrir en desapariciones forzadas.

Pero el repudio a esta ominosa práctica no sólo ha tenido eco a nivel positivo en el derecho internacional de los derechos humanos. En el derecho interno, el artículo 12 Constitucional dispone también que nadie será sometido a desaparición forzada. Como ha señalado la Corte Constitucional, los antecedentes de este precepto fundamental revelan la importancia que revistió para el Constituyente dejar determinado el sujeto pasivo de la desaparición forzada, en orden a amparar los derechos fundamentales, lo que explica el que la norma haya sido ubicada en el Capítulo I del Título III de la Carta.

Asimismo, al no haber cualificado -también ha subrayado la jurisprudencia constitucional- el sujeto activo que comete la desaparición, el constituyente previó una prohibición de carácter universal que se dirige a todas las personas independientemente de la calidad que ostenten (agente público o particular) que resulta ser más amplia que la consignada en los instrumentos internacionales:

“El Artículo 12 de la Constitución Nacional es más amplio que los instrumentos internacionales suscritos por Colombia sobre el tema, pues como se dijo anteriormente, la Carta colombiana prohíbe la desaparición forzada y la tortura en los casos en que su práctica sea por un particular. De ahí que el artículo 279 del Código Penal sea, en un todo, acorde con la Constitución.

“(…) La misma norma internacional establece, sin embargo, que esa noción de tortura se debe entender sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance. Exactamente eso es lo que ha hecho la Constitución Nacional al prohibir la tortura no sólo cuando esta proviene de un funcionario público o con su consentimiento o aquiescencia, sino cuando proviene también de un particular, como quedo visto en el anterior numeral de esta providencia. De ahí que el artículo 279 del Código Penal esté, también por este aspecto, ajustado en un todo a la Constitución.”.

A nivel legislativo en el año 2000 las leyes 589 y 599 tipificaron por primera vez el delito de desaparición forzada, en desarrollo del compromiso internacional adquirido en la negociación diplomática de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada y en la convención misma (párrafo 1º artículo III). A su vez, el

artículo 48.8 de la ley 734 de 2002, nuevo Código Disciplinario Único, reprodujo la norma del Código Penal y la previó como falta gravísima.

Es importante destacar -como lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde sus primeros fallos- que el Consejo de Estado con anterioridad a la previsión de normas a nivel constitucional, internacional y legal en punto de desaparición forzada, ya había construido pretorianamente -como la mayor parte de su rica jurisprudencia en materia de responsabilidad extracontractual del Estado- una protección de las víctimas de este hecho ilícito, a partir de los fines constitucionales del Estado (artículo 16 de la Carta de 1886), jurisprudencia garantista que además sirvió de referente para la confección del precepto constitucional hoy vigente.» ...

### **Tortura-Prohibición**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 15 de noviembre de 2016,

[Rad. 05001-23-31-000-2010-02345-01\(48395\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Constitución Política de 1991 en su artículo 12 prevé que nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Así mismo, varios instrumentos internacionales elevaron el trato “humanitario” a una categoría positiva y vinculante en el orden interno.

En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos prevé que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5).

A su vez, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José que se refiere fundamentalmente a derechos civiles y políticos, establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral y que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5.1 y 5.2.).

Igualmente, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que nadie estará sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos (artículo 7).

También, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes prescribe que se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla de un acto que haya omitido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a una persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. consentimiento o aquiescencia. Agrega que no se considerarán torturas dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Así mismo, el Convenio sobre los derechos del Niño ordena que los Estados velarán porque ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 37).

Ahora, nuestro ordenamiento interno también es claro en señalar que sólo se puede utilizar la fuerza cuando sea estrictamente necesario (art.29 Código Nacional de Policía) y que para preservar el orden público entre los medios eficaces- debe escoger aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes (art. 30 Código Nacional de Policía).

Los instrumentos internacionales referidos y las normas de derecho interno son claros en proscribir torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La infracción de esta prohibición adquiere mayor gravedad, si se trata de menores, quienes son sujetos especiales de protección por el ordenamiento jurídico.» ...

### **Desaparición forzada-Prohibición**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 27 de febrero de 2019,

[Rad. 17001-23-31-000-2010-00243-02\(51377\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 12 CN prevé que nadie será sometido a desaparición forzada. Si bien la Constitución de 1886 no tenía un precepto igual, durante su vigencia, la jurisprudencia precisó que por ese ilícito se podía imponer una condena al Estado, si se cumplían los presupuestos de configuración de la responsabilidad

extracontractual, con base en el artículo 16 del que se derivaba el deber de las autoridades de protección a la integridad de los ciudadanos [Rad. 2750].

La prohibición de la desaparición forzada de personas está prevista en el derecho internacional y en el derecho interno. En efecto, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994, incorporada al orden interno por la Ley 707 de 2001, impone a los Estados parte los deberes de abstenerse de practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. Esta prohibición permanece aún en los estados de excepción. Asimismo, esta convención prescribe el deber de sancionar a los autores y cómplices y de cooperar para prevenir y erradicar ese ilícito. Según esta convención, los Estados parte tienen que tomar las medidas legislativas, administrativas y judiciales para cumplir con los compromisos de la convención (artículo 1). La convención no constituye un instrumento aislado del derecho internacional, sino que tiene antecedentes en la Resolución n°. 666 de 1983 de la Organización de los Estados Americanos-OEA y en la Resolución n°. 47/133 de 1992 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas-ONU.

En consonancia con este instrumento jurídico internacional se expidió la Ley 589 de 2000. El artículo 1 adicionó el Código Penal, entonces vigente, para incluir el delito de desaparición forzada, que se retomó en el artículo 165 de la Ley 599 de 2000. Asimismo, el artículo 7 modificó el artículo 136.8 del CCA al establecer unas reglas especiales respecto del conteo del término de caducidad para formular una demanda de reparación directa, cuando se persiga la indemnización de perjuicios por ese ilícito. La misma previsión quedó en el artículo 164 CPACA, numeral 2, literal i.

La desaparición forzada de personas, que tiene el carácter de delito de lesa humanidad [Estatuto de Roma CPI], implica la violación simultánea de varios derechos y afecta a la víctima, a sus familiares y a la sociedad en general. Esta práctica, cruel, inhumana y que tiene por propósito sustraer a la persona afectada de la protección de la ley, se configura por los siguientes presupuestos (artículo 2 Ley 707 de 2001): (i) el arresto, detención, traslado o privación de la libertad de una persona, contra su voluntad. (ii) Se lleva a cabo por agentes estatales, grupos organizados o por particulares que actúan en su nombre, o con su apoyo, autorización o asentimiento. (iii) Después de la desaparición, los autores se niegan a revelar el paradero de la persona desaparecida o a reconocer su privación de la libertad, de allí que la persona queda desprotegida del imperio de la ley [Rad. 2750].



Aunque el ilícito hubiera sucedido antes de la vigencia de las normas internas adoptadas en cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado sobre desaparición forzada, y que por lo mismo no son aplicables a este caso, como esta involucra la violación de los derechos del desaparecido a la libertad, debido proceso, integridad física y vida, entre muchos otros, es preciso estudiar si se configura responsabilidad civil extracontractual del Estado, a título de falla del servicio, en la medida en que el hecho sea atribuible a un agente estatal. En efecto, si una autoridad detiene a una persona debe ponerla a disposición del funcionario competente, para que defina su situación, cuando la detención se originó en una de las causales legales que permite la privación de la libertad. En caso contrario, esto es, de no estar reunidas las condiciones legales para la privación de la libertad, la persona detenida debe volver inmediatamente a la sociedad en las mismas condiciones que tenía antes de la detención [Rad. 12812].

Ahora bien, tanto en vigencia del artículo 16 de la Constitución de 1886 [AL n°. 1 de 1936], como en vigencia de los actuales artículos 2 CN -que prevé que las autoridades están instituidas para la guarda de la integridad de las personas-, 12 CN -que prohíbe la desaparición forzada- y 90 CN -que prevé la responsabilidad civil extracontractual del Estado-, el cumplimiento de deberes derivados de los compromisos del Estado contra la desaparición forzada no implica que este sea un “asegurador general” [Rad. 541] contra los daños derivados de esa práctica. Tales deberes tampoco entrañan una responsabilidad automática originada exclusivamente en el hecho de la desaparición de una persona, pues la protección que brinda el Estado encuentra su límite en los recursos materiales y humanos de que disponen las autoridades para disuadir y, en últimas, garantizar la seguridad e integridad [Rad. 10.747].» ...

## **Tortura-Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes-Prohibición**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 17 de junio de 2022,

[Rad. 25001-23-26-000-2012-00198-01\(66603\)](#)

M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

... «El artículo 12 de la Constitución Política consagra que “[n]adie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o

degradantes”. En los mismos términos lo contempla el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por su parte, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” –aprobado por la Ley 16 de 1972–, establece, entre otras cosas, que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” y que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (23 de marzo de 1976), ratificado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968 “por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”, prohíbe cualquier tipo de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y los experimentos médicos y científicos sin libre consentimiento.

En definitiva, cualquier trato cruel o inhumano ejercido para obtener de una persona determinada información o una confesión se encuentra prohibido por los convenios internacionales ratificados por Colombia. Debe tenerse en consideración que las normas internacionales sobre derechos humanos obligan a todos los Estados y a sus agentes, quienes están encargados de conocerlas y aplicarlas [Exp. 55.078].» ...

### **Desaparición forzada-Prohibición**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 19 de julio de 2022,

[Rad. 08001-23-31-000-2010-00905-01\(44839\)](#)

M.P. Nicolás Yepes Corrales

... «La desaparición forzada ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de la Corporación como un delito de lesa humanidad, por cuanto involucra, además de los derechos fundamentales de la víctima, la convivencia social, la paz y la tranquilidad del género humano. Asimismo, la Sala ha destacado que se trata

de un acto de carácter pluriofensivo, ya que se configura mediante la restricción o cercenamiento indebido del derecho a la libertad personal y compromete de manera directa los derechos a la vida, a la integridad y a la dignidad de las personas, desdoblándose en sus familiares, dado el desconocimiento del derecho a la información sobre la ubicación o condiciones en que se encuentran las víctimas, menoscabando en este sentido la dignidad de la familia [Rad. 51.388]

Así, la desaparición forzada se encuentra definida en la legislación penal como la privación de la libertad de la persona, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley.

Igualmente, la normativa internacional [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], en particular el artículo 2° de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada define esta conducta como “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la desaparición forzada constituye un delito contra la humanidad y la violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención, pues de una parte se tiene el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima que en sí mismos representan formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; y de otra parte, se tiene establecido que la práctica de desapariciones en su mayoría ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida [Corte Interamericana de Derechos Humanos].

Dados los presupuestos que anteceden, se tiene que la configuración de la desaparición forzada y su imputación a la responsabilidad del Estado, deben reunir las siguientes condiciones: i) que se haya privado a una persona de la libertad en cualquier forma; ii) que dicha privación haya sido cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con su autorización o aquiescencia; iii) que haya sido seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad o a informar sobre el paradero de la persona; y iv) que se impida el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales contenidas en la ley.

Ahora bien, la Sala también ha reconocido que en este tipo de eventos la prueba indiciaria resulta ser “idónea y única para determinar la responsabilidad” [Exp 21806] de manera que no es necesario que existan pruebas directas y contundentes que incriminen a la institución militar, pues la concurrencia de serios indicios de la acción u omisión del Ejército son suficientes para asignarle responsabilidad a la Nación [Exp. 16337].» ...

## **Derecho a la igualdad**

### **Derecho a la igualdad-Extranjeros**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 3 de noviembre de 1943, Rad. 39-LI-CE-1943-11-03](#)

M.P. Gabriel Carreño Mallarino

...«La Resolución acusada no pugna con la igualdad jurídica establecida en la Carta de 1936, primero, porque esa igualdad no es absoluta sino relativa y con limitaciones; segundo, porque entre éstas figuran razones de orden público como la de cerrarle el paso al profesional extranjero que no entienda a los clientes o no se haga entender de ellos en materia tan grave como la de la medicina, por falta total o parcial del idioma castellano; y tercero, porque, según lo observa atinadamente el señor Fiscal, el artículo 38 de la Carta faculta al legislador para, reglamentar el ejercicio de las profesiones, y es claro que la de la medicina no puede ni podía reglamentarse lo mismo para los nacionales que para los extranjeros. Aquéllos hablan el idioma del país como lengua propia; éstos deben aprenderlo como extraña. No puede presumirse en todo caso que lo sepan de modo que no haya

peligro de que los enfermos no les entiendan. Nada, pues, más natural que exigirles a los extranjeros que estén en el caso del parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 67 de 1935, el examen en español sobre ciertos puntos relacionados con la medicina» ...

## **Igualdad ante las cargas públicas-Daño especial**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 29 de julio de 1947, Rad. CE-SCA-1947-07-29](#)

M.P. Gustavo A. Valbuena

... «Examinadas las anteriores doctrinas modernas, bien se ve que comparadas con remotas teorías de derecho, la jurisprudencia ha venido en constante progreso, no por saltos sino lentamente, partiendo del viejo principio de la irresponsabilidad total y pasando gradualmente por los de la responsabilidad culposa y la responsabilidad sin falta, a los actualmente en vigor del enriquecimiento sin causa y del daño especial, señalando los avances del derecho tanto en el tiempo como en el espacio.

Ahora bien: al aplicar tales doctrinas jurídicas, expuestas, según se ha visto, con envidiable claridad por eminentes tratadistas, es evidente, desde luego, que en el caso de autos debe desecharse por improcedente la relativa al enriquecimiento, puesto que el Estado no derivó ningún aumento de patrimonio con la suspensión del diario “El Siglo”, ni mucho menos con detrimento de esta Empresa; y, en cambio, acogerse la del daño especial, en armonía con la de la responsabilidad sin falta.

En efecto: tanto por omisión como por acción, el periódico en referencia fue objeto de tratamiento excepcional. Lo primero, porque no se le nombró censor, a tiempo que a los demás órganos de la prensa diaria de Bogotá se les designó el suyo; y, lo segundo, porque fueron suspendidos los servicios de fuerza eléctrica y de teléfonos en el edificio donde funciona, y éste rodeado de una escolta de la Policía Nacional, que impedía la entrada y salida de las personas, elementos sin los cuales y medida con la cual no podía actuar.

Es cierto que esta última fue tomada, en primer término, para proteger la Empresa de una multitud amenazante, pero la prolongación de ese estado de cosa hasta después de la diligencia de inspección ocular extrajuicio, colocó al prenombrado diario en situación excepcional.» ...

## **Derecho a la igualdad**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de diciembre de 1971, Rad. CE-SEC1-1971-12-14](#)

M.P. Alfonso Arango Henao

... «Es principio universal del derecho, especialmente del derecho de policía, que las restricciones de las libertades humanas deben aparejar consecuencias iguales para todos los asociados y que las medidas de policía tienden al restablecimiento del orden o a prevenir el rompimiento del mismo. Pero esas medidas policivas jamás podrán desplazar la juridicidad ni la legalidad de las situaciones jurídicas que sean normativa de la vida comunal. La libertad puede ser reglamentada dentro de un principio de igualdad, pero ésta no puede ser suprimida, porque ello equivaldría a su propia negación»...

## **Igualdad ante las cargas públicas-Daño especial**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 23 de mayo de 1973, Rad. CE-SEC3-EXP1973-N978](#)

M.P. Alfonso Castilla Sáiz

... «En nuestro derecho constitucional, los Artículos 30 y 31 de la Carta Fundamental dejan ver claramente su inspiración en el principio de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. El mencionado Artículo 30, después de declarar que el interés privado deberá ceder al interés público o social, preceptúa en el inciso tercero que “Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa”. Y el 31, “Ninguna Ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ellas deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita”.

“De otro lado, en nuestro derecho administrativo se reconoce el deber de indemnizar a las personas a quienes se ocasionen perjuicios con motivo de la realización de trabajos públicos. No pueden estas personas impedir la realización de dichos trabajos, y en esto cede su interés en favor del interés público; sin embargo, se les reconoce el derecho a ser indemnizados; derecho que no puede sino inspirarse en el mismo principio de la igualdad de los individuos ante las cargas públicas”.

Reconocida, pues, la responsabilidad del Estado en el presente caso, probado el daño y la relación de causalidad correspondiente, resta por establecer la cuantía de

los perjuicios que deben indemnizarse. A este efecto, dentro del término probatorio se decretó un dictamen pericial que fue practicado oportunamente y que la Sala acoge, en parte, por encontrarlo bien fundamentado.» ...

## **Igualdad-Nacionales y extranjeros**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 16 de julio de 1974, Rad. 161-CE-SEC4-1974-07-16](#)

M. P. Juan Hernández Sáenz

... «Si, como queda visto, dentro del régimen de cambios internacionales y comercio exterior no rige el principio de autonomía en la actividad privada ni existe el régimen absoluto de la libre empresa, la reglamentación del transporte marítimo y aéreo internacional por el aspecto cambiario y en lo que atañe al reembolso en moneda extranjera del precio de servicios prestados por empresarios foráneos no puede vulnerar la igualdad relativa entre colombianos y extranjeros que en cuanto a derechos civiles consagra el Artículo 11 de la Constitución, ni tampoco la garantía que en cuanto al ejercicio de la iniciativa privada y a la libre empresa, dentro de un intervencionismo general del Estado, reconoce el Artículo 32 de la misma Constitución.» ...

## **Igualdad ante la ley**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 16 de abril de 1975, Rad. CE-SEC1-EXP1975-N2052](#)

M.P. Alfonso Arango Henao

... «Estima la Sala que la Ley y el Gobierno en ejercicio de sus atribuciones constitucionales pueden consagrar regímenes jurídicos diferentes, habida cuenta de la diversidad de situaciones específicas que ofrezca un cierto género de actividades sin que por ello se viole el principio de la igualdad ante la Ley. En el caso de la intervención estatal en la economía, se puede por ejemplo, crear estímulos o facilitar el ensanche cuantitativo de la actividad de personas dedicadas al manejo del ahorro por razón de sus finalidades específicas de tipo social. Si otras entidades, también dedicadas al manejo del ahorro privado pero cuyas finalidades se orientan fundamentalmente a su propio beneficio económico, pudieran quedar en desventaja frente a las otras, ello no significa quebranto del principio que establezca un régimen diferencial de tales características, porque

parte del supuesto real de una diversidad y no de una igualdad de situaciones. El quebranto del principio de la igualdad ante la Ley supone ante todo la existencia de una igualdad de hecho, porque frente a una diversidad fáctica es apenas natural que a ella corresponda también una diversidad de tratamiento jurídico.

Es evidente que tanto la Caja de Ahorros de la Caja Agraria y la Caja del Círculo de Obreros, como las Cajas de Ahorro; de los Bancos privados, pertenecen al género común del ahorro pero la diferencia específica radica en las finalidades de estricto orden social que se realizan a través de las primeras: Los Decretos acusados recogen esa diferencia específica para darles un tratamiento también específico a esas instituciones con el fin de capitalizarlas y habilitarlas mejor para el logro de sus fines sociales; finalidad ésta última que conforme a la Constitución es el “desideratum” de la intervención estatal. No se viola el principio general de derecho consagrado en nuestro estatuto fundamental sobre la igualdad ante la Ley, cuando ésta o los actos que tengan esa jerarquía normativa o, en fin, las Resoluciones generales de tipo administrativo contienen disposiciones diversas para regular situaciones específicas diferentes. El quebranto del principio antes mencionado sólo puede configurarse cuando las situaciones reguladas de manera diversa en la norma son iguales genérica y específicamente; sin este supuesto de igualdad no puede hablarse de infracción del principio enunciado.» ...

## **Daño especial-Derecho a la igualdad ante las cargas públicas**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 11 de abril de 1978, Rad. CE-SEC3-EXP1978-N1567\(1567\)](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «El principio de igualdad frente a las cargas públicas, que es desarrollo del principio de igualdad frente a la ley, es hoy fundamental en el derecho constitucional de los pueblos civilizados, como principio general de derecho que es.

Por lo tanto, como lo dice Aguiar Díaz en su “Tratado de la Responsabilidad Civil”, “siempre que un individuo sea perjudicado en sus derechos como condición o necesidad del bien común, síguese que los efectos de la lesión o las cargas de su reparación deben ser repartidos entre toda la colectividad, esto es, satisfechos por el Estado, a fin de que de este modo se restablezca el equilibrio de la justicia conmutativa”.



Los daños producidos por la fuerza del Gobierno, por ejemplo, para salvaguardar una vasta zona ocupada por hombres alzados en armas, no permiten calificar de entrada que fueron la causa de su culpa o negligencia; antes, por el contrario, se presume que su accionar no fue más que el cumplimiento de los deberes que por la Carta deben cumplir los funcionarios en general para la protección de la vida, honra y bienes de los asociados.

No sería equitativo que el Estado, en casos como el enunciado y en otros similares, exigiera a unos un sacrificio mayor al exigido a otras personas que se encuentren en la misma situación y para su provecho. Repugna a la idea de justicia distributiva que el Estado actuando en nombre y para la comunidad pudiera exigir el sacrificio de una o de algunas personas, sin la adecuada reparación, para proporcionar a todos los demás los beneficios resultantes de ese sacrificio.

La tesis así esbozada ha sido sostenida por esta Corporación en múltiples fallos. En éstos, con fundamento en la doctrina extranjera (Duez, Aguiar Díaz, Hauriou, etc., etc.) se le dio entrada a esta posición doctrinaria.

Así, el profesor Paul Duez sostiene con gran maestría a este respecto: “Todo perjuicio causado por la Fuerza Pública, perjuicio que se traduce en una carga pública, toda vez que esa empresa no se considera ya como el negocio de un soberano poderoso, sino como forma de dar satisfacción a las necesidades generales de la colectividad, debe, si hiere a la igualdad de los individuos en cuanto a las cargas públicas, ser reparado por el otorgamiento a la víctima de una indemnización pagada por el patrimonio administrativo: la colectividad, nacional o local según el caso, asumirá esa carga. La responsabilidad del poder público tiene en vista, pues, el restablecimiento del equilibrio económico y patrimonial, inspirado en la idea de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, idea inserta en la conciencia jurídica moderna”.» ...

## **Derecho a la igualdad-Extranjeros**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Auto de 3 de mayo de 1985, Rad. 386-CE-SCA-SEC1-1985-05-03](#)

M.P. Miguel Betancourt Rey

... «Partiendo del principio de la igualdad de derechos civiles de colombianos y extranjeros, resulta que el Decreto 0974 de 1969, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, es violatorio del citado artículo 11 de la Constitución, pues el

alcalde, sin tener facultad legal para ello, establece unas obligaciones para los artistas extranjeros que no exige a los colombianos; no existe razón legal alguna para imponer a los extranjeros (y no a los colombianos) la obligación de hacer presentaciones gratuitas en escenarios que la administración distrital les señale, como condición previa para poder obtener el permiso de actuar en el territorio del distrito. Así el propósito sea el de hacer presentaciones populares, tal imposición constituye una discriminación en perjuicio de los artistas extranjeros, una restricción de su derecho al trabajo y el establecimiento para ellos de una carga que no se impone a los artistas de nacionalidad colombiana, lo cual contraviene al artículo 11 de la Constitución.

El decreto demandado también es violatorio del artículo 17 de la Constitución, por cuanto establece, sin fundamento legal para ello, la obligación para los extranjeros de realizar un trabajo gratuito. Y por la misma razón, contradice los artículos 30 y 35 de la Constitución que garantizan, con las restricciones que ellos mismos establecen, la propiedad privada y la propiedad literaria y artística.

El propósito de la administración distrital de llevar a la ciudadanía en general recreación y cultura, y, concretamente el permitirle ver espectáculos a los cuales, por su costo, no podría asistir en teatros comerciales, es loable. Pero no puede la administración cumplir ese objetivo imponiendo a los artistas extranjeros la obligación, inexistente para los colombianos, de trabajar gratuitamente. Como dice el a quo, no se puede obligar a una persona, nacional o extranjera, a que ejecute determinada actividad, un trabajo, sin reconocerle la adecuada compensación o remuneración. Y nótese que el decreto demandado impone una verdadera obligación a los artistas extranjeros, que no se trata simplemente de la posibilidad de “solicitarles” su actuación gratuita, como lo ha insinuado el personero delegado, porque el clarísimo sentido del acto es otro.» ...

## **Igualdad ante las cargas públicas-Daño especial**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 17 de junio de 1993, Rad. CE-SEC3-EXP1993-N7303](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Pero es claro, se repite, que cuando el perjuicio surge de la ilegalidad de la decisión administrativa (acto administrativo) y su ejecución no hace sino acatarla, la acción deberá ser de restablecimiento; cuando el daño proviene de la irregular ejecución de un acto que no se cuestiona en su legalidad, la acción será de reparación directa,

centrando su cuestionamiento en los actos materiales de ejecución de la decisión administrativa, pero sin omitir en su evaluación al alcance de dicha decisión; por ser, en definitiva, la que determina los poderes de ejecución de la administración; como será de reparación directa no sólo cuando el acto, en sí, no es ilegal pero es la fuente del perjuicio por implicar rompimiento del principio de la igualdad ante las cargas públicas, sino también cuando la operación administrativa resulte fallida, por, razones distintas al orden público o el interés social. Se precisa entonces, que así como puede haber responsabilidad por la conducta irregular de la administración, traducida en hechos materiales cuando el daño sea antijurídico, así podrá darse la responsabilidad de la administración por el acto administrativo regular o legal, cuando la lesión no nace del desajuste con el ordenamiento sino del rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas, faceta del principio de la igualdad ante la ley que contempla el artículo 13 de la carta. En esas hipótesis, como es obvio, no se hace un juicio de legalidad al acto productor del perjuicio (como sí se debe hacer en la acción de restablecimiento, en la cual el resarcimiento del derecho nace sólo de la nulidad del acto por ilegalidad), sino que sólo se estudia si el daño causado al administrado fue antijurídico o no, o sea, si tenía porqué soportarlo o no» ...

### **Derecho a la igualdad-Diferenciación legítima**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 16 de octubre de 1996, Rad. CE-SP-EXP1996-NAI007](#)

M.P. Delio Gómez Leyva

... «Estima la Sala que la Ley y el Gobierno en ejercicio de sus atribuciones constitucionales pueden consagrar regímenes jurídicos diferentes, habida cuenta de la diversidad de situaciones específicas que ofrezca un cierto género de actividades sin que por ello se viole el principio de la igualdad ante la Ley. En el caso de la intervención estatal en la economía, se puede, por ejemplo, crear estímulos o facilitar el ensanche cuantitativo de la actividad de personas dedicadas al manejo del ahorro por razón de sus finalidades específicas de tipo social. Si otras entidades, también dedicadas al manejo del ahorro privado pero cuyas finalidades se orientan fundamentalmente a su propio beneficio económico, pudieran quedar en desventaja frente a las otras, ello no significa quebranto del principio que establezca un régimen diferencial de tales características, porque parte del supuesto real de una diversidad y no de una igualdad de situaciones. El quebranto del principio de la igualdad ante la Ley supone ante todo la existencia

de una igualdad de hecho, porque frente a una diversidad fáctica es apenas natural que a ella corresponda también una diversidad de tratamiento jurídico» ...

### **Igualdad de proponentes y oferentes**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 19 de julio de 2001,

[Rad. 11001-03-26-000-1996-3771-01\(12037\)](#)

M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

... «La licitación pública [...] es un procedimiento de formación del contrato, que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público, que se persiguen con la contratación estatal. [...] Son por tanto elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones.

[...] La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración. [...] Por virtud de esta garantía, todos los sujetos interesados en el proceso de licitación han de estar en idénticas condiciones, y gozar de las mismas oportunidades, lo cual se logra, según la doctrina, cuando concurren los siguientes aspectos:

- 1) Las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores.
- 2) Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración.» ...

### **Igualdad de proponentes y oferentes**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 19 de julio de 2001,

[Rad. 25000-23-26-000-1995-0617-01\(14318\)](#)

M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

... «De manera que en la actualidad emerge un nuevo problema consistente en determinar si cuando el criterio judicial cambia sustancialmente de un caso a otro el juez viola el principio de igualdad, problema frente al cual nuestro sistema de tradición romano germánica no tiene aún respuestas satisfactorias que garanticen la unidad de criterio jurisprudencial.

Si bien es cierto que nuestro sistema jurídico es por mandato constitucional predominantemente legislado (art. 230 C.P.), y que en 1991 se previó a nivel constitucional expresamente la obligación reparatoria a cargo del Estado a partir de la imputación del daño antijurídico como eje de la responsabilidad (art. 90 *ibid.*), no debe olvidarse que la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia ha sido concebida y consolidada principalmente a instancias de una ardua tarea de la jurisprudencia a partir de la solución de casos concretos, susceptible por supuesto de enfrentar eventuales contradicciones. De manera que el juez administrativo a partir de la casuística ha elaborado parámetros que le permitan garantizar la seguridad jurídica, la unidad del derecho y el principio de igualdad. Así, sobre la base de la máxima acuñadas por el viejo derecho romano: “Ubi eadem ratio idem ius”, o lo que es igual, donde hay la misma razón debe haber aplicarse el mismo derecho, la jurisprudencia ha de ser, entonces, especialmente cuidadosa en aplicar los mismos criterios frente a supuestos de hecho que puedan calificarse de “iguales”, no estándole vedado aplicar criterios diversos frente a hipótesis divergentes.

Nótese que la diferenciación en las soluciones jurisprudenciales que adopta el juez administrativo son legítimas -constitucionalmente hablando si tras de ellas se expresa una fundamentación razonable que soporte el trato desigual en la solución jurídica del asunto. Por lo demás, lo anterior no obsta que el Consejo de Estado revise su jurisprudencia, o lo que es igual, que modifique su criterio bien porque adopte uno nuevo que juzgue más apropiado, ya porque se adapte a los continuos cambios sociales»...

## **Derecho a la igualdad-Isonomía**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Auto de 16 de marzo de 2005,

**Rad. 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)A**

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Conviene agregar que la infracción del principio de legalidad, en este caso de las normas de la ley 80, comporta en últimas la violación de la cláusula constitucional de igualdad, en tanto este principio, en su acepción “formal” o “estática” equivale simplemente al cumplimiento de la ley (inciso primero del art. 13 C.P.), como que en estos eventos el operador jurídico al aplicar la ley -sin distingos- no hace nada distinto que realizar la igualdad [Rubio Llorente] El respeto de la “regla de justicia”,

vale decir, tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual, es desde este punto de vista, en palabras de Bobbio, lo mismo que el respeto a la legalidad [Bobbio].»...

### **Derecho a la igualdad-Isonomía**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 3 de octubre de 2006,

[Rad. 25000-23-26-000-1998-00032-01\(15687\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La actividad de policía debe prestarse mediante un servicio efectivo con arreglo a los principios de igualdad e imparcialidad, según las voces de los artículos 2 y 13 Constitucionales señalados como violados por el actor, de suerte que resulta inadmisiblesu cobro mediante contrato a cualquier segmento de la población, por importante que éste sea, pues dicha previsión al tiempo que contraviene el carácter universal y connatural de este servicio público a cargo del Estado el cual debe ser prestado con efectividad sin que se precise aliciente económico por parte de algunos usuarios ‘privilegiados’, también configura una categoría discriminatoria que debe ser retirada del ordenamiento jurídico, al atentar contra el principio constitucional de igualdad.

La jurisprudencia constitucional de nuestra Corte Suprema, de vieja data, defendió el principio fundamental de la igualdad, a pesar de que no había norma expresa al respecto. En efecto, cuando la Corte Suprema oficiaba como juez constitucional aplicó este principio constitucional con base en la Carta de Derechos de 1886, en la doctrina ius publicista foránea -en particular Duguit y Hauriou- y sobre el supuesto conforme al cual las personas, por su condición de seres humanos, deben recibir igual trato ante las normas. Al decir de la Corte Suprema de Justicia:

“Más esta igualdad de los hombres no es absoluta, matemática. Debe ser entendida [...] en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos (subraya la Corte) por la ley; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales, sino proporcionales. Es preciso no olvidar jamás que queriendo realizar la igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear la desigualdad. Dentro de este orden de ideas, se puede afirmar que las normas de la Carta que en seguida se reseñan, entre otras, están inspiradas en este principio, y que, por ende,

cuando él se desconoce, se quebrantan los artículos constitucionales respectivos:

a) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Art. 16)” [CSJ, SP Sent. 4 -IX-1970].

Nótese que la jurisprudencia constitucional colombiana parte de un triple supuesto que resulta perfectamente aplicable al sub lite: i) La igualdad deviene de la condición del hombre de ser titular de derechos, ii) Es posible la diferencia de trato, siempre y cuando ésta sea proporcional [CSJ, SP, Sent. 27-VI-1950, M.P. Rodríguez Peña, en G.J. LXVII, p. 374], iii) Una de las más claras manifestaciones de la cláusula de igualdad la constituye el artículo constitucional que establece los fines del Estado y en particular la misión de las autoridades (antiguo artículo 16 Superior que servía de encabezamiento al título III de la Constitución de 1886 -derechos civiles y garantías sociales- hoy inciso segundo del artículo 2 C.P.)» ...

### **Derecho a la igualdad-Isonomía**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 26 de octubre de 2006,

[Rad. 25000-23-25-000-1999-06034-01\(4109-04\)](#)

M. P. Jaime Moreno García

...«No es coherente con el sistema jurídico ni encuentra justificación razonable, reconocer pensión de vejez a quienes estaban vinculados al servicio al momento de cumplir 65 años y negar este derecho a quienes no estaban activos laboralmente al cumplir la edad, por diferentes circunstancias, cuando los demás presupuestos del derecho pensional se cumplen, esto es la edad y el tiempo mínimo, y por ende es justo, razonable y coherente con el sistema jurídico reconocer la prestación en el caso analizado. El supuesto de hecho del artículo 10 del decreto 546 de 1971 y el alcance de esta norma debe armonizarse con los principios y valores básicos del ordenamiento jurídico, contenidos en los preceptos constitucionales referidos y desde esta perspectiva se considera que ambas situaciones quedan subsumidas en la norma» ...

## **Igualdad-Daño especial**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 8 de marzo de 2007,

[Rad. 66001-23-31-000-1997-03613-01\(16421\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La jurisprudencia de vieja data ha indicado que si el perjuicio tuvo origen en una actividad lícita de la administración como es la que se desprende de la ejecución de un acto administrativo cuya legalidad no se discute, es posible reclamarlo mediante el ejercicio de la acción de reparación directa en la medida en que se configura un daño especial (Bonnard). De modo que no es forzoso reclamar mediante el contencioso subjetivo, la indemnización proveniente de actos administrativos expedidos con arreglo a la Constitución y la ley y cuya legalidad no se controvierte, sobre la base de que al imponerse al administrado una carga especial que no tiene por qué padecer se presenta un rompimiento del equilibrio en las cargas públicas, idea inserta en la conciencia jurídica moderna (Duez) como una expresión del principio general de igualdad ante la ley (isonomía).

Por manera que la jurisprudencia ha definido el daño especial, como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que de ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas. [...]

En cambio, cuando el acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico, no obstante lo cual causa un daño, ese daño sólo comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando de él pueda predicarse el carácter de antijurídico, el cual resulta de la demostración del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, que el acto ha causado a alguno o algunos de los administrados, demostración que debe tener lugar en el ámbito de una acción de reparación directa.

Es decir, que frente a un vicio de ilegalidad en el acto administrativo no es viable intentar la acción de reparación directa para obtener la indemnización del perjuicio causado, por el acto administrativo, dado que en ese evento la imputación de responsabilidad no se hace por un daño especial que tiene como fundamento estructural la legalidad de la conducta con la cual se causa, sino, la ilegalidad del acto»...



## **Derecho a la igualdad-Examen de razonabilidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 3 de febrero de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2010-00015-01\(19526\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Teniendo como referencia el examen de razonabilidad [Rubio Llorente, Francisco] la Sala encuentra:

i) Que el objetivo que se persigue con esta diferencia de trato es válido a la luz de la Constitución (arts. 13, 60 y 209), en cuanto se trata de una medida que busca dar tratamiento diverso a situaciones distintas que tiene un fin legítimo que no es otro que prever una protección al patrimonio público, que la Ley 226 en su artículo 4º, como ya se indicó, prohija como uno de sus principios rectores.

Lo atentatorio contra el mandato constitucional habría sido que no se hubiera dado un trato distinto a quien precisamente es el demandante de la entidad y que por esa vía recibiría, de prosperar sus pretensiones, no sólo un reconocimiento judicial legítimo de sus pretensiones, sino un reconocimiento patrimonial proveniente del reglamento de venta y adjudicación de acciones que resultaría abiertamente lesivo de los intereses patrimoniales de la Nación.

ii) Que la medida enjuiciada evidencia proporcionalidad entre el trato y el fin perseguido, puesto que en la práctica permite un trato diverso a quienes no sean demandantes de ISAGEN dentro de ese proceso, quienes lograrían de esta suerte una diferenciación legítima y por lo mismo no una discriminación inadmisibles.

En efecto, la Sala advierte:

(a) una nítida adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin legítimo propuesto: prever una eventualidad como es que una contingencia judicial finalmente resulte adversa mediante una compensación patrimonial dirigida para todos los oferentes, excepto aquel en el que finalmente podría darse la doble condición de adjudicatario y demandante exitoso, evidentemente se propone la defensa del patrimonio público;

(b) es también clara la necesidad de la utilización de las medidas adoptadas: el reglamento de venta de acciones, como base de la configuración del negocio jurídico, es no sólo el documento jurídico idóneo para hacerlo, sino que de no haberse previsto ese trato diferenciado legítimo –que no discriminatorio- se habría

puesto en grave riesgo el patrimonio estatal, que no es otro, que el de todos los colombianos, y

(c) media asimismo proporcionalidad strictu sensu entre el fin y el medio adoptado: No reconocer dos veces una misma suma, en caso que resultara adverso un proceso judicial interpuesto justamente por uno de los oferentes es una medida proporcional y razonable para defender el patrimonio público.

Si como lo ha señalado la Sala el principio de igualdad constituye sin lugar a dudas elemento estructurante de todo Estado de Derecho, y como categoría lógica, es un juicio trimembre donde juega especial importancia el “tertium comparationis” [Rubio Llorente] como parámetro que permite confrontar dos realidades distintas [Exp. 14318 (R-0617)], es evidente que no puede recibir mismo trato el oferente que no tiene un proceso judicial que eventualmente puede convertirse en una contingencia a futuro, de quien sí lo es.» ...

## **Derecho a la igualdad-Extranjeros**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 8 de abril de 2010, Rad. 11001-03-24-000-2006-00121-00](#)

M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta

...«[L]a circunstancia de que una persona natural ostente una nacionalidad distinta de la colombiana o el hecho de que aquella tenga la calidad de residente o de simple transeúnte, no es óbice para que en caso de necesidad y estando en el territorio nacional, pueda llegar a convertirse en receptora de un órgano o tejido para trasplante, pues según las voces del artículo 13 constitucional, el origen nacional de las personas no puede ser invocado como fundamento de ningún tratamiento discriminatorio.

En ese mismo contexto, es preciso recordar que según lo dispuesto en el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia, “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia [...]

Si bien el artículo antes mencionado no hace ninguna referencia a los extranjeros no residentes en Colombia, ello no significa que el deber de protección que recae sobre el Estado esté excluyendo a los extranjeros no residentes en el territorio nacional, pues la protección de los derechos constitucionales fundamentales» ...

## **Derecho a la igualdad-Diferenciación positiva**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de agosto de 2013,

[Rad. 25002-23-26-000-2004 02113-01\(36725\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «Como puede verse el mandato a la luz del cual ha de fijarse el sentido y alcance de las prescripciones contempladas en el artículo 13 superior -tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia interamericana-, menciona la unidad del género humano y le asigna la propiedad de ser inseparable de la dignidad esencial de la persona. Este vínculo inescindible supone dos prohibiciones fundamentales: i) considerar que un grupo de personas pueda tenerse como superior a todos los demás y conferirle, en consecuencia, una posición de privilegio injustificado en el goce de sus derechos y ii) estimar que un grupo de personas es inferior e impedirle el goce de sus derechos.

Incluye, asimismo, deberes de abstención y de acción. Por una parte los Estados se encuentran obligados a impedir que se realicen actuaciones orientadas a crear discriminaciones de hecho o el derecho. Por la otra parte, los Estados tienen el deber de adoptar medidas de orden positivo para “revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”. Recuerda la Corte Interamericana que esta suerte de medidas se relaciona concreta y directamente con la obligación de protección puesta en cabeza de los Estados encaminada a contrarrestar “actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.

De lo arriba expuesto resulta factible concluir que la prohibición de trato discriminatorio, tal como la entiende la jurisprudencia interamericana, no sólo se vincula con la obligación puesta en cabeza de los Estados de excluir medidas, actuaciones y/o prácticas directamente encaminadas a favorecer a unos grupos poniéndolos en condición de inmerecido privilegio y/o desfavorecer a otros grupos impidiéndoles injustificadamente el ejercicio cabal de sus derechos. Se vincula también con la obligación de diseñar políticas, efectuar actuaciones y adelantar acciones para evitar que se perpetúen situaciones de exclusión que permeen el ambiente social, político y cultural y traen como consecuencia discriminaciones de facto. La Corte interamericana pone especial énfasis en recordar que la prohibición de trato discriminatorio se ha convertido en norma de obligatoria observancia -ius cogens- para todos los Estados sin consideración a las disposiciones que en contrario establezcan los ordenamientos nacionales.» ...

## **Derecho a la igualdad-Trato más favorable**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 28 de agosto de 2014,

[Rad. 25000-23-26-000-2000-00340-01\(28832\)](#)

M.P. Danilo Rojas Betancourth

... «[E]n virtud del derecho fundamental al trato más favorable consagrado en el artículo 13 superior, según el cual “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”, la garantía mencionada debe reforzarse respecto de los derechos de los detenidos que sufren algún tipo de discapacidad, pues es evidente que esta última implica un estado de indefensión mayor y requiere, por lo tanto, la realización de “diferentes tipos de acciones afirmativas, encaminadas a lograr el pleno desarrollo y ejercicio de sus derechos” [C-824 de 2011].

Ahora bien, es en virtud de esta garantía que el Estado debe asumir la responsabilidad por los daños que, causados en el marco específico de la reclusión, implicaron la afectación de derechos que no podían entenderse limitados o suspendidos por ella.

En este sentido debe anotarse que el deber de protección asumido por el Estado en virtud de las relaciones de especial sujeción en las que, respecto de él, se encuentran los reclusos, no puede traducirse en una premisa según la cual las autoridades penitenciarias deban ser declaradas responsables por todo detrimento que, en su salud, sufra el interno, pues el mismo puede provenir de causas extrañas que, de no originarse específicamente en las condiciones de detención, constituyen causales de exoneración.» ...

## **Derecho a la igualdad-Diferencia de trato**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 12 de marzo de 2015,

[Rad. 68001-23-31-000-2010-00441-02\(19115\)](#)

M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

... «Debe tenerse en cuenta que la sola diferencia de trato, específicamente, por el otorgamiento de un beneficio tributario a un grupo de contribuyentes, no implica la violación del principio de equidad ni el derecho a la igualdad, siempre que exista un motivo válido, objetivo y razonable basado en circunstancias especiales – razón suficiente-.

En efecto, el reconocimiento de beneficios tributarios en relación con ciertos grupos, no necesariamente trae consigo la afectación del principio de equidad, siempre que el beneficio se encuentre debidamente justificado y se adecúe a un propósito constitucionalmente admisible, con sujeción a criterios de razonabilidad e igualdad» ...

## **Derecho a la igualdad-Electoral**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 3 de marzo de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2015-00002-00C](#)

M.P. Rocío Araújo Oñate

... «El principio de igualdad electoral busca garantizar que todos los candidatos tengan igualdad de oportunidades de participar en la contienda, esto es, la equidad, especialmente en un contexto en que es posible la reelección, como en el sub lite.

En este sentido, es ilustrativo analizar cómo nació la figura de la reelección presidencial en el país, pues el texto original de la Constitución, al igual que la versión primigenia de los Estatutos Generales, proscribía la utilización de dicha categoría, de forma tal que aquella figura solo fue admisible en el ordenamiento jurídico con la adopción del Acto Legislativo N. 02 de 2004» ...

## **Derecho a la igualdad-Electoral**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 19 de julio de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2014-00276-00](#)

M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «En primer lugar, este referente axiológico explica la regla general según la cual cada ciudadano tiene derecho a un voto, con la que se pretende dotar de transparencia los certámenes electorales que se desarrollan en el contexto del Estado de Derecho.

En segundo lugar, el concepto de igualdad ha permitido afirmar a la Sección Quinta del Consejo de Estado que el desarrollo de las elecciones pende de la existencia de condiciones uniformes que permitan a los candidatos, y en general a las diversas opciones existentes, el ejercicio proselitista que conlleve el convencimiento de los electores, por lo que cualquier circunstancia que tienda a falsear la armonía del certamen deba ser censurada, a través de los mecanismos de corrección erigidos en el ordenamiento .

Finalmente, en virtud de la igualdad, se ha protegido el derecho de identificación de los aspirantes a Corporaciones Públicas en las tarjetas electorales, luego de que la Organización Electoral niega la posibilidad a un candidato de aparecer con sombrero en los documentos electorales, al encontrar que se trata de medidas discriminatorias que deben ser objetadas al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 constitucional.» ...

## **Derecho a la igualdad-De la mujer y acciones afirmativas**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 8 de marzo de 2019,  
[Rad. 11001-03-27-000-2016-00049-00\(22620\)](#)  
M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez

... «De manera específica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha acogido la noción de «acciones afirmativas [C-371 de 2000]», para designar las medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos tradicionalmente discriminados, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan.

Además, en virtud del mandato del artículo 93 de la Constitución, la igualdad de género ha de ser interpretada, en concordancia con los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de derechos humanos, los cuales se integran en el bloque de constitucionalidad. Tal consideración ha sido avalada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha reafirmado el carácter imperativo de las normas humanitarias y su integración al bloque de constitucionalidad, lo cual implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional sobre derechos humanos, con el fin de potenciar la realización material de los compromisos adquiridos por el Estado en el ámbito internacional (sentencia C-225 de 1995, expediente L.A.T.-040, MP: Alejandro Martínez Caballero).

En síntesis, bajo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una diferencia de trato fundada en razones de género solo es válida (no discriminatoria) si cuenta con una justificación «objetiva y razonable». Ello significa que, para que sea admisible, la distinción debe perseguir un fin legítimo y sustentarse en una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. Aunado a ello, el alto tribunal ha establecido que, tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas

contempladas en el apartado 1.º del artículo 1.º de la Convención, que hace alusión al «sexo», la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva.

De suerte que el marco jurídico superior y la jurisprudencia de los órganos competentes para su interpretación, comprenden una visión integral de la igualdad, que: (i) prohíbe que se prohíjen tratos diferenciados por razones de género; (ii) presupone que las distinciones basadas, entre otras causas, en el género son discriminatorias; (iii) impone una mayor carga argumentativa y probatoria a la hora de defender la legitimidad de ese tipo de diferenciaciones; al tiempo que (iv) admite, como excepción a esa regla general, que aquellas distinciones que conllevan acciones afirmativas están constitucional y convencionalmente justificadas.» ...

## **Derecho a la igualdad**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 16 de abril de 2020, Rad. 11001-03-24-000-2014-00097-00](#)

M.P. Roberto Serrato Valdés

... «[E]l derecho a la igualdad se encuentra reconocido en dos dimensiones: (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley que exige la misma protección y trato de las autoridades y la prohibición de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica y; ii) la igualdad en su dimensión material obliga al Estado a adoptar medidas afirmativas a favor de los grupos marginados o discriminados, en especial, de aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, sancionando los abusos y maltratos que se cometan contra ellas» ...

## **Derecho a la igualdad ante la ley-No discriminación**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 15 de octubre de 2020,

[Rad. 25000-23-42-000-2012-00038-02 \(3759-2015\)](#)

M.P. Gabriel Valbuena Hernández

... «La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación (i) es inseparable de la dignidad esencial de la persona y (ii) en el marco del derecho internacional, ha ingresado en el dominio

del *ius cogens* por lo que sobre éste permea todo el ordenamiento jurídico [Opinión Consultiva OC-18/03].

También ha establecido un estándar de protección sobre tres premisas: (i) la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos [Caso Atala Riffo y niñas vs Chile], (ii) no es necesario que exista un consenso sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales para protegerlas, y (iii) basta con constatar que de manera explícita o implícita se haya tenido en cuenta la orientación sexual de la persona para establecer que esa identificación de la orientación sexual viola el principio de igualdad [Contreras; Lemaitre].

Estándar que se desarrolló a partir de los deberes y derechos consagrados en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposiciones que se vulneran cuando la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación en relación con las categorías protegidas [Opinión Consultiva 24 de la Corte Interamericana].

Finalmente, resulta oportuno enfatizar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados Parte deben (i) abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación jurídica o de hecho, (ii) adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas, y (iii) brindar una especial protección en cuanto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias.» ...

## Personalidad jurídica

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 11 de mayo de 2011,  
[Rad. 11001-03-26-000-1996-01544-01\(11544\)](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Es menester recordar que la capacidad puede revestir dos formas: i) capacidad jurídica o de goce: que hace referencia a la idoneidad que tienen todas las personas para ser titulares de derechos. Es un atributo propio de las personas (art.14 de la C.P.), pues todas la tienen por el sólo hecho de serlo; y ii) capacidad de ejercicio o de obrar, que se refiere a la aptitud de ejercer por sí mismo sus derechos sin requerir de la autorización de otra persona, y no es atributo propio de la persona,



porque hay personas que son incapaces, es decir, sujetos que no pueden ejercer sus derechos por sí mismos.

Por lo tanto, la capacidad legal que interesa para el estudio del cargo es la segunda, la capacidad para contratar, esto es, aquella que consiste en la aptitud jurídica para poderse obligar válidamente una persona por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Al respecto, es importante destacar que el citado artículo 19 del Código de Minas -entonces en vigor- preveía que las personas jurídicas podrían ser titulares de licencias de exploración, de licencias de explotación y de contratos mineros si y solo si en su objeto se habían previsto las actividades mineras de exploración y explotación. O lo que es igual, con arreglo a esa norma de orden público sólo tenían capacidad para celebrar contratos mineros las personas jurídicas que reunieran esa condición de aplicación de la norma y por ello sólo tenía aptitud de obligarse válidamente si su objeto social preveía dichas actividades.

En tal virtud, sólo era viable celebrar el respectivo subcontrato, tratándose de personas jurídicas, cuando éstas tuvieran capacidad legal para contratar al tenor de su objeto social.

La Sala encuentra que en el caso concreto al suscribirse el subcontrato de servicios de minera del proyecto correspondiente al predio El Tesoro, ubicado en el municipio de la Jagua de Ibirico, entre el departamento del Cesar y Cotranscesar Ltda. a todas luces se infringió lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2655 de 1988, toda vez que está acreditado que el subcontratista no tenía capacidad para celebrarlo.

Dicha irregularidad acarrea la nulidad del subcontrato impugnado y así habrá de declararse, como quiera que se trata de una ilegalidad grotesca o protuberante, que compromete indudablemente la legitimidad del subcontrato acusado.» ...

## **Derecho a la intimidad**

### **Intimidad-Inviolabilidad de la correspondencia**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 5 de noviembre de 1968, Rad. 12-CE-SC-1968-11-05](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «El derecho a la intimidad es uno de los que con mayor celo y sabiduría protege nuestro sistema constitucional (artículos 23 y 38 C. N.); en su garantía orgánica el

constituyente se guía por el concepto tradicional de que la libertad individual corre menos riesgo cuando su guarda se confía a jueces “profesionalmente calificados y moralmente independientes”.

Este derecho, en sus dos aspectos esenciales, la inviolabilidad de domicilio y el secreto de la correspondencia y papeles privados, además de su garantía constitucional encuentra protección de la ley en el Código Penal, artículo 302, 303, 304 y 305.

El artículo 38 de la Carta consigna la inviolabilidad de la correspondencia confiada a los telégrafos y correos. Además dispone que “las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridad mediante orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley con el único objeto de buscar pruebas judiciales”.

El mismo ordenamiento constitucional establece una sola excepción muy precisa y concreta: para tasar los impuestos y para los casos de intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de los libros de contabilidad y demás papeles anexos.

La inviolabilidad de la correspondencia encuentra como todos los derechos y libertades públicas limitaciones, pero fuera del caso previsto en el mismo precepto constitucional, sobre tasación de impuestos e intervención del Estado, las limitaciones están reservadas a la ley y restringidas exclusivamente a la represión de los delitos por el órgano jurisdiccional “con el único objeto de buscar pruebas judiciales”, es decir, las que decreta un juez (Art. 58 C. N.).

A los funcionarios administrativos en ningún caso les reconoce la Carta atribución para interceptar y registrar la correspondencia privada. La Constitución solamente los autoriza para exigir la presentación de los libros de contabilidad y comprobantes anexos en diligencias de tasación de impuesto o de intervención del Estado. (Art. 32 C. N.) Con las finalidades señaladas en este precepto.

Si la correspondencia y los papeles privados no pueden interceptarse y registrarse sino por mandato judicial cuando la comisión de un delito desata la actividad represiva del Estado, resultaría a todas luces inconstitucional que derechos de tanta entidad como los que protege el artículo 38 de la Carta, pudieran desconocerse por un funcionario administrativo, no ya para investigar un delito sino para averiguar si se ha cometido. Sería ignorar el propósito y el alcance de la protección constitucional a la intimidad de la persona.» ...

## **Intimidación-Inviolabilidad de la correspondencia**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 11 de agosto de 1972, Rad. CE-SC-RAD1972-N657](#)

M.P. Alejandro Domínguez Molina

... «Si se examina el texto del Artículo 38 de la Constitución Nacional y su aplicación o desarrollo contemplado en el Artículo 372 del Código de Procedimiento Penal, hay que concluir que los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional no pueden por sí mismos ordenar que sean interceptados o retenidos por las oficinas de correos y telégrafos las cartas, mensajes y papeles que se les confían. Esta función sólo está atribuida a los jueces y en ningún caso a funcionarios que no pertenecen a la rama jurisdiccional. Para la Sala resulta evidente que lo que dispone el Artículo 33 del Decreto 2347 viola el Artículo 38 de la Constitución Nacional» ...

## **Derecho a la intimidad-Inviolabilidad de correspondencia**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 22 de septiembre de 1972, Rad. 54-CE-SC-EXP1972-N681](#)

M.P. Mario Latorre Rueda

... «Una característica de este derecho a la inviolabilidad de la correspondencia para limitarse a este aspecto cuya recta consideración es el fundamento de esta consulta, que le es común a otras de estas libertades y en particular a las que hacen relación a la persona, es que es propia del individuo, de la persona humana y por ser tal. Pertenece a proteger a todas las personas, sin excepción, cualquiera que sea su condición económica o social, su categoría, su trabajo o profesión y ampara por igual al ciudadano común y al funcionario, al nacional y al extranjero.

A este esquema y principios se ajusta nuestro sistema político y nuestra Constitución, lo que permite, para precisar la cuestión que ocupa a la Sala, considerar específicamente el Art. 38 de la Constitución que reconoce y garantiza una de estas libertades, comenzando, para mayor claridad, por transcribirlo en sus dos primeros incisos.

El derecho que se establece, elemento del de la intimidad a que se ha hecho mención, tiene un carácter general y se extiende a todas las personas sin excepción; nadie está excluido: ni el nacional ni el extranjero, ni el ciudadano común ni el funcionario público; todos pueden invocarlo en su favor y a todos se les debe preservar y proteger.

Las garantías que la misma Constitución le señalan actúan no solo frente a las pretensiones de otras personas sino, y podría decirse que primordialmente pues de ellas más que todo puede provenir su desconocimiento, frente a la autoridad y sus funcionarios sean este y estos judiciales o administrativos.

Debe advertirse llegados a este punto y antes de hacer referencia a otros aspectos de este Artículo, que la protección que en el se da no sólo cobija lo que restringidamente se señala como cartas y correspondencia, sino que es mucho más amplia, dada la expresión de “papeles privados” que se utiliza en la norma. Es por esto, para aplicarlo al caso que considera la Sala, que en esos papeles privados se comprenden y esa reserva protege a los cheques, a los extractos de cuentas corrientes y, en general, a aquellos que quedan incluidos en lo que se conoce como reserva bancaria.

Esa reserva puede levantarse por la autoridad, pero no por cualquiera: se requiere, según los términos de la constitución, que proceda por orden de funcionario competente. Y la misma Constitución define quienes son estos funcionarios: aquellos a quienes se les confía la administración de la Justicia, la Rama Jurisdiccional (Art. 58). Además, prescribe la Constitución también, esos funcionarios deben proceder no sólo limitados a los casos y con las formalidades que establezca la Ley, sino, con palabras textuales de la Constitución, “con el único objeto de buscar pruebas Judiciales”. Claramente por tanto quedan por fuera de esta atribución, de esta verdadera prerrogativa, la Administración y sus funcionarios: basta señalar en efecto, como es obvio, que ni la Administración ni sus funcionarios pertenecen al órgano judicial y que sus actuaciones no se encaminan a buscar pruebas Judiciales.

Puede si, fuera de estos funcionarios y este caso, como lo autoriza ese Artículo 38, exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás papeles anexos. Pero esta excepción se presenta, expresa y únicamente también, cuando se trata de tasación de impuestos e intervención del Estado, y no para otros papeles y no para otras cuestiones.» ...

## **Derecho a la intimidad-Inviolabilidad de la correspondencia**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 6 de marzo de 1976, Rad. 67-CE-SC-EXP1979-N1237](#)

M.P. Jaime Paredes Tamayo

... «En el Título III de nuestra Carta Política, la Nación consagró el conjunto de libertades, derechos y garantías sociales que rodean a las personas residentes en Colombia.

Dentro de estas garantías el artículo 38 de la Carta estatuyó el principio de la inviolabilidad de la correspondencia confiada a los telégrafos y correos, y dispuso que ésta solamente podría ser registrada o interceptada en virtud de orden emanada de “funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales”.

En el inciso 2° se establecieron excepciones a esta garantía, al autorizar al Estado para exigir la exhibición de los libros de contabilidad y sus anexos para la tasación de impuestos y para los casos de intervención del Estado. Excepciones con las cuales se pretende, de una parte, evitar la evasión de impuestos, y por la otra que el Estado disponga de elementos de juicio serios, que le den base cierta para adoptar las medidas que tiendan a la racionalización de una actividad económica.

Los estudiosos de la ciencia constitucional han considerado que la garantía de inviolabilidad de la correspondencia, deriva de la libertad individual o es extensivo de aquélla referida a un sector concreto de su actividad personal. De esta apreciación se desprende, que se trata de una garantía que “pertenece o protege a todas las personas, sin excepción, cualquiera que sea su condición económica o social, su categoría, su trabajo o profesión y ampara por igual al ciudadano común y al funcionario, al nacional y al extranjero”. Pero por otra parte conviene destacar que la protección que otorga la mencionada norma constitucional, no se circunscribe a la correspondencia que se confía a los telégrafos y correos, sino que dada la expresión “papeles privados”, que utiliza el artículo, se ha considerado y así se ha entendido que ella también protege la reserva de toda clase de documentos privados, a los cuales solamente puede tener acceso quien los produce o recibe, y la autoridad, en los casos establecidos por la ley, y con las formalidades en ella prescritas.» ...

## **Derecho a la intimidad-Inviolabilidad de la correspondencia-Excepciones**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 6 de junio de 1980, Rad. 16-CE-SC-EXP1980-N1386](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «Como ha expuesto en conceptos anteriores, el artículo 38 de la Constitución afirma y garantiza el principio de la inviolabilidad de la correspondencia que, conjuntamente con el que otorga igual protección al domicilio (artículo 23 de la

Carta), constituye el derecho a la intimidad. Se trata de una garantía individual, inherente a la persona humana, reconocida tradicionalmente por las constituciones y hasta por tratados internacionales, como en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

La Constitución excepcionalmente permite interceptar y registrar “las cartas y papeles privados”, por la correspondiente autoridad, “mediante orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales”. Asimismo, permite, también de modo excepcional, exigir, “la presentación de libros de contabilidad y demás papeles anexos” “para la tasación de impuestos y para los casos de intervención del Estado” (Art. 59 del Acto Legislativo No. 1 de 1945, 38 de la actual codificación constitucional). De este modo la garantía constitucional el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, sufre excepción, por motivos de orden público definidos por la misma Carta, sobre la base del principio, ínsito en el mismo precepto y expreso en el artículo 30 *ibídem*, según el cual el interés público debe prevalecer, en caso de conflicto, sobre el privado o particular.» ...

## **Derecho a la intimidad-Habeas data**

Consejo de Estado, Sala Plena

[Sentencia de 3 de marzo de 1993, Rad. 214-CE-SP-EXP1993-NAC543](#)

M.P. Juan de Dios Montes Hernández

... «La Sala hace las siguientes precisiones referentes a las situaciones que se pueden presentar frente al denominado habeas data.

Las características que presenta el tránsito de la vida contemporánea impone una reflexión cuidadosa acerca del tratamiento de los derechos humanos fundamentales. Cabe destacar, en primer término, la preponderancia que ejercen los llamados “poderes intermedios” sobre la persona humana individualmente considerada; esos poderes intermedios surgen por la necesidad que tiene el hombre de asociarse para el logro de sus cometidos. Es el fin del individualismo Spenceriano. El profesor García Pelayo califica la forma de Estado que se originó por este fenómeno como “El Estado de Asociaciones de Intereses”.

En segundo término, los desarrollos tecnológicos en todas las actividades de la vida social y económica hacen sentir al hombre más aislado e indefenso ante este

nuevo leviatán. Así, la informática, sistema tecnológico imprescindible para el desarrollo y éxito de las relaciones económicas es, por consiguiente, el instrumento sin el cual no es posible enfrentar la competitividad de las diferentes facetas del mercado en una sociedad capitalista de libre empresa como la nuestra. Sólo dentro de este contexto es posible reflexionar sobre el derecho humano fundamental denominado Habeas Data.» ...

## **Derecho a la intimidad**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 11 de abril de 2019,

[Rad. 11001-03-25-000-2011-00214-00\(0741-11\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

... «La norma constitucional estableció una limitación al derecho a la intimidad, la cual consiste en la posibilidad de que la correspondencia y demás formas de comunicación privada puedan ser interceptadas o registradas, eso sí, siempre y cuando se cuente con orden judicial para hacerlo y esta sea expedida con todos los requisitos exigidos por una norma legal.

Esta limitación al derecho a la intimidad se justifica en el hecho de que cierta información del individuo interesa jurídicamente a la comunidad, pues el interés de la sociedad en que se investiguen las conductas delictivas y se sancione a sus responsables, en procura de un orden justo, también es un bien protegido por la Constitución. El acopio de información en relación con las personas puede ser eventualmente un medio necesario para la satisfacción de ese interés constitucionalmente protegido. Sin embargo, su recaudo debe realizarse con escrupuloso acatamiento de las cautelas que la propia Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales especialmente expuestos a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de una investigación criminal.

En síntesis de lo expuesto, debe decirse que el desconocimiento de las condiciones impuestas por la Constitución para que la intimidad en las diferentes formas de comunicación privada pueda ser restringida, implica que en los eventos en que se intercepten o registren comunicaciones telefónicas o similares, sin contar con una orden judicial con las formalidades definidas en la ley, se estarían violando los principios democráticos que protegen de la arbitrariedad de los agentes estatales [T-349-1993] los cuales están definidos en el preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la norma constitucional.»...

## **Derecho a la intimidad-Inviolabilidad de correspondencia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 8 de agosto de 2023,

[Rad. 25000-23-26-000-2011-00253-01 \(51428\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Desde el antiguo mandato del artículo 37 de la Constitución de 1886, el derecho a la intimidad –a través de una de sus manifestaciones más importantes: la inviolabilidad de la correspondencia– constituye un pilar de las garantías a las libertades personales y un ámbito del cual debe excluirse la interferencia irregular del Estado o de los particulares. Por ello, el precepto disponía que la correspondencia, enviada por telégrafo o correo, era inviolable. También, prescribía que las autoridades no podían interceptar las cartas y otros documentos privados, salvo que mediara una orden de funcionario competente, con las formalidades legales, y con el único propósito de buscar pruebas judiciales –investigar delitos–. La inspección por parte de agentes administrativos a los libros de contabilidad y sus soportes sólo se permitía en los procedimientos de fiscalización de tributos y en actividades de intervención estatal.

De modo que, por mandato constitucional, sólo los jueces podían disponer la interceptación de la correspondencia privada, previo agotamiento de un procedimiento definido en la ley, con el objeto de constituir prueba judicial en la investigación de delitos. La guarda de este derecho se radicó en las autoridades judiciales, porque el constituyente de 1886 consideró que, al tratarse de una libertad individual, se corría un menor riesgo si la facultad para restringir la intimidad se confiaba a «profesionales calificados y moralmente independientes». Como una muy precisa excepción, el precepto constitucional autorizaba la presentación de documentos de contabilidad y sus auxiliares a funcionarios administrativos para tasar los tributos y en las actividades en las que debía intervenir el Estado [C-037 de 1996].

Como la correspondencia –cartas y mensajes– y los papeles privados no podían interceptarse ni registrarse, a menos que existiera una orden judicial en el marco de la investigación de delitos, del antiguo artículo 37 constitucional se desprendía otra consecuencia, un agente administrativo no podía trasgredir la inviolabilidad de la correspondencia, so pretexto de averiguar si un delito se había cometido o no, pues una autorización en ese sentido habría significado desconocer el alcance de la protección constitucional a la intimidad personal .



En consonancia con la tradición constitucional de 1886, la Constitución de 1991 también protege la intimidad personal y la familiar, así como el derecho al buen nombre. Por ello, impone al Estado el deber de respetar esas garantías y de hacerlas respetar frente a terceros. Aún más, la necesaria actualización del precepto constitucional, a raíz de los avances tecnológicos, mantiene la inviolabilidad de la correspondencia y la extiende a todas las formas de comunicación privada – que mayoritariamente se valen de medios digitales o electrónicos– y sólo autoriza la interceptación o registro de esas comunicaciones por una orden judicial y con arreglo al procedimiento definido en la ley. Asimismo, se restringe la exhibición de documentos contables, sus auxiliares y o los documentos privados, en general, para efectos tributarios, judiciales o en desarrollo de las actividades de inspección, vigilancia e intervención estatal en la actividad económica (arts. 15 y 333 CN). La violación de la intimidad personal y de la privacidad de las comunicaciones tiene sanción penal (arts. 192 a 194 Ley 599 de 2000, Código Penal).

La protección de la intimidad personal también constituye un deber del Estado en el orden internacional. En efecto, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada al orden interno por la Ley 16 de 1972, prevé que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Por ello, nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. La ley protegerá a las personas contra esas injerencias o esos ataques.» ...

## **Derecho a la libertad**

### **Libre desarrollo de la personalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 23 de septiembre de 1918, Rad. 330-CE-SCA-09-23-1918](#)  
M.P. Jesús Perilla V.

... «La libertad a todas las acciones que son útiles a quien las ejecuta y no dañan a los demás, encuentra su fundamento en el derecho de independencia, inherente a la personalidad humana por el hecho de existir.

El ejercicio de la libertad jurídica se traduce pues en hechos o en acciones, los cuales deben ser garantizados y reglamentados en cuanto lo exija el bien común

y dentro de los límites necesarios a ese fin. Esa garantía y ese reconocimiento no pueden hacerse sino por aquella rama del poder supremo que en ejercicio de la soberanía debe sentar las bases fundamentales sobre la organización del Estado y sobre el pleno ejercicio de los derechos individuales y colectivos, bajo el imperio de las leyes. De consiguiente, para que otra autoridad pueda poner limitaciones al ejercicio de la actividad humana, distintas de las fijadas en los cánones fundamentales del Estado o en las disposiciones de las leyes expedidas para toda la Nación, es indispensable que expresamente esté facultada por quien tiene autoridad suficiente para ello.

No tendrían el carácter de derechos individuales y de garantías sociales los que como tales reconoce la Constitución, si cualquier funcionario o corporación pública pudiera a su arbitrio restringirlos o desconocerlos. Y no se alcanza el fundamento que se invocara en justificación de tales extremos sin desquiciar el derecho constitucional patrio, que no reconoce sino una soberanía única e indivisible.»...

### **Derecho a la libertad personal**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 22 de enero de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00247-00\(2232\)](#)

M. P. Germán Alberto Bula Escobar

... «[E]s una finalidad del Estado proteger la libertad personal concebida como valor superior del ordenamiento jurídico y presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos, y en tal medida es necesario aplicar el principio de colaboración armónica [art. 113 CN] para garantizar el óptimo funcionamiento del registro del artículo 12 de la Ley 589 de 2000 que debe tener fuentes diversas de información pertinente, sea que provengan de los organismos de seguridad del Estado, de la Policía Judicial o del Sistema Penitenciario y Carcelario.»...

### **Derecho al libre desarrollo de la personalidad**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Auto de 27 de mayo de 2021, Rad. 54001-23-33-000-2018-00285-01](#)

M.P. Oswaldo Giraldo López

... «[E]l derecho al libre desarrollo de la personalidad implica, entre otros asuntos, el reconocimiento de la persona como ser autónomo, capaz de adoptar sus propias

decisiones sobre su vida y sobre su cuerpo. Por ende, los asuntos que solo atañen al individuo y que no vulneran los derechos de las demás personas, le corresponde decidirlos al propio individuo, sin injerencias indebidas y arbitrarias por parte de las autoridades públicas. Ahora, este derecho, como todos los demás, es limitable, pero siempre que se persigan unos fines constitucionales y que el legislador haya definido esas limitaciones.

Como puede apreciarse, para el caso de los niños, niñas y adolescentes, el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituye un principio que irradia todos sus demás derechos. La sociedad, la familia y el Estado tienen la obligación de garantizar el goce efectivo de ese derecho y las limitaciones que al mismo se impongan deben buscar garantizar de manera más efectiva el desarrollo integral del menor. El derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad guarda una relación intrínseca con el derecho a la identidad, que implica garantizarle al menor el encuentro natural con su entorno, la interacción con él y con quienes hacen parte de él, para que el menor crezca dueño de sí mismo, en contacto con las posibilidades tanto afectivas como materiales y espirituales que lo rodean.» ...

## **Libertad de conciencia**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 10 de diciembre de 2020,  
[Rad. 19001-23-33-003-2019-00368-01](#)  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «El artículo 18 de la Constitución consagra la libertad de conciencia al tiempo que garantiza que “nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”, es decir, el derecho a la objeción de conciencia, aunque el artículo Superior no utilice expresamente ese término para denominarlo, la Corte Constitucional lo ha entendido como expresamente consignado en el último fragmento, en el que reconoce el derecho a no ser “obligado a actuar contra su conciencia”.

[...] Nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia, por lo que, la objeción protege al ciudadano de cumplir un deber a él encomendado, en este caso, el deber recae en acompañar a los candidatos inscritos por su colectividad política, deber del que fue relevado conforme los fundamentos de su petición.

El sentido de objetar, no es otro diferente a la negativa a realizar actos o servicios invocando motivos éticos, es decir en una conducta negativa, es el no hacer, lo cual en este caso se materializó en el no apoyo a la candidata de colectividad, postulado que le fuera permitido al interior de su colectividad; pero, el hecho de apoyar a otra candidatura (acción positiva), no se comprende dentro de este mismo ámbito de protección, toda vez que el ideario por el que fue creado el Partido de la U y que le permite ser al demandado su candidato al concejo de Popayán, es el vínculo que no puede desconocerse y mucho menos ser objetado, porque ello sería tanto como decir que su colectividad política no lo representa.

De otra parte, en la denominada objeción de conciencia, la posibilidad de actuar en contra de alguna norma en particular, no es desde luego absoluto y, por tanto, debe ponderarse con el bien jurídico protegido por la norma que se desacata. De manera que las personas no están autorizadas constitucionalmente para desatender cualquier norma por el solo hecho de que ella se enfrente a su conciencia [C-370-2019].» ...

## **Libertad de cultos**

Consejo de Estado

[Concepto de 27 de septiembre de 1831](#)

M.P. Alejandro Vélez

... «La erección del obispado de Antioquia ha sido realizada por las reclamaciones que se hicieron al entonces gobierno español, en razón de las ventajas e inmensos bienes espirituales que debía reportar una población, ya en aquel tiempo, muy considerable. La bula de la erección ya citada, fijó desde aquel año la sede episcopal en la ciudad de Antioquia y el reverendo obispo como el primero, fue delegado apostólico para instalar, por decirlo así, esta nueva iglesia, formado el capítulo catedral. Tenía esta ciudad en aquel tiempo la circunstancia de ser la residencia del gobierno civil, la cual convenía con los antiguos cánones conforme a los cuales, el gobierno eclesiástico debía asemejar al gobierno civil; así es que la silla de los metropolitanos se fijaba en el lugar del imperio; pero esta regla no fue siempre constante y segura como lo testifican los más célebres canonistas y muy particularmente la decisión del Papa Inocencio I.

La legislatura igualmente se propuso en la sanción de la ley territorial, consultar exclusivamente la mejor administración política de la República; pero como nada dijo de la silla episcopal seguramente no estimó necesaria la manifestación de

semejante novedad. Así mismo observa el Consejo, que en el presente caso no han intervenido peticiones de los demás pueblos del departamento, que opongan a las de Antioquia, y este mismo silencio persuade del ningún empeño que puedan tener en la traslación de la residencia episcopal a otro lugar. Es verdad que Antioquia es dominada por un clima, más ardiente que el de Medellín, pero también es cierto que esta temperatura no es tan mala y tan absolutamente insalubre que merezca el nombre de inhabitable, así que muy bien podría el reverendo obispo hacer sus salidas temporalmente a algunos otros lugares y mitigar de este modo la penosa situación a que lo reduzcan sus enfermedades.

Por otra parte, la ciudad de Antioquia tiene bastante adelantada la obra material de su catedral y seminario, cuyos trabajos no se pueden, ni deben desatender en el presente caso. Todo lo cual unido a la existencia de una ley de la República que estatuye la capital del obispado de Antioquia persuaden al Consejo de la valla insuperable que el ejecutivo tiene delante para disponer otra cosa en el particular deduciéndose de los mismos fundamentos que las preces remitidas por el reverendo obispo de Antioquia al santo padre con tal objeto no deben valer, y su curso debe ser detenido sea cual fuere el estado en que se le pueda alcanzar.» ...

## **Libertad de cultos-Juicios sobre capellanías**

Consejo de Estado

Concepto de 18 de julio de 1892

M.P. Miguel Antonio Caro

... «La confusión que suele reinar en esta materia de capellanías proviene, en parte, de la materia misma, compleja y oscura por la diversidad de derechos que suelen comprenderse bajo unos mismos nombres, como son los de capellanía y patronato, y, en parte también, del desuso en que han caído estas fundaciones, por virtud de las leyes desvinculadoras, y de haberse descuidado hace muchos años, por tal motivo, el estudio de esta parte del derecho.

Desde 1824 se extinguieron los mayorazgos. En 1851 se estableció la redención de censos en el tesoro nacional. En 1853 se separó la Iglesia del Estado, y los juicios de capellanías se declararon de la competencia civil. Desde 1858, en el Estado de Cundinamarca, volvió la Iglesia a conocer de los juicios de capellanías colativas o eclesiásticas: pero la reivindicación de esta facultad duró poco, porque sobrevino a revolución, y en 1861 se declaró la desamortización en grande escala. La facultad de conocer de juicios de capellanías colativas no se devolvió a la Iglesia hasta 1887,

por la ley 153 del consejo nacional. El concordato, 1888, establece que la renta de capitales redimidos en el tesoro pertenece a los que tengan derecho a disfrutarlo conforme a la voluntad de los fundadores; y aunque no hable de competencia, subsiste la disposición de la citada ley vigente de 1887, que atribuye el conocimiento de los juicios de capellanías colativas a la Iglesia, y el de capellanías laicales a los tribunales civiles.

La capellanía colativa o eclesiástica es una vinculación cuya renta pertenece, con obligación de cumplir ciertas cargas, a quien la Iglesia instituya capellán, confiriéndole este beneficio libremente o a propuesta del patrono. El patronato es un derecho que compete a aquellos a quienes el fundador llama a ejercerlo, reside ordinariamente en la familia del fundador, por cierto orden de sucesión, y consiste exclusivamente en la facultad de proponer o presentar al obispo la persona a quien haya de conferirse el beneficio llamado capellanía. El juicio de capellanías se reduce a averiguar si el propuesto por patrono es persona hábil y digna, y si reúne las condiciones canónicas se le da la institución. Es muy de notarse que el patrono de una capellanía eclesiástica no sólo no es usufructuario, sino que le está vedado, bajo graves censuras percibir cualquier parte de la renta. La institución de capellanías eclesiásticas es muy antigua, y ya hablan de ella las leyes de Partida, recapitulando las disposiciones canónicas que por entonces regían, y que, en forma aún más severa, respecto a los patronos que osen defraudar o percibir la renta, se reprodujeron más tarde en el Concilio de Trento.

Vieja era ya la práctica de las capellanías eclesiásticas, cuando se estableció en España la célebre institución civil de los mayorazgos, cuyo objeto, como todo el mundo sabe, era perpetuar en una familia la propiedad de ciertos bienes. El mayorazgo es semejante al patronato, por el orden de sucesión o de llamamiento, pero esencialmente diversas las dos instituciones, porque la una es civil y la otra eclesiástica: el poseedor del mayorazgo disfruta legítimamente de los bienes, mientras el patrono, como queda dicho, no puede tocar los bienes, sino únicamente proponer al que debe usufructuarlos con título de capellán conferido por la Iglesia.

Viene luego una institución al parecer mixta, como lo indica el nombre que lleva de capellanía o patronato de legos, la cual es un verdadero mayorazgo, gravado con la obligación de mandar decir misas, u otra obra pía. El impropio nombre de capellanía y la carga de obra piadosa, han podido hacer creer que la capellanía laical es fundación eclesiástica. En esta especie de fundaciones no interviene la Iglesia, y ella nunca ha pretendido tener competencia para fallar controversias

sobre la posesión de tales vínculos. El patrono de capellanía laical disfruta de los bienes, a modo de mayorazgo, aunque con la obligación de cumplir las cargas. El uso de la voz patrono y patronato aplicada a dos instituciones distintas, ha dado margen a la grave equivocación de los que piensan que el patrono de una capellanía eclesiástica puede disfrutarla como mayorazgo, con exclusión de los legítimos usufructuarios o capellanes, y aun se ha llegado a sostener muy seriamente el absurdo mayúsculo de que el título de patrono da derecho no sólo a percibir la renta, contra disposiciones expresas canónicas, sino hasta a alzarse con las fincas en que estuvo vinculado el capital de una capellanía, redimida después en el tesoro.

No siendo las capellanías laicales fundaciones eclesiásticas, no debieron entrar en la desamortización de bienes de la Iglesia. Confusamente se desamortizaron capitales de uno y otro origen, y confusamente se devolvieron muchos de ellos a los patronos, declarados dueños por una ley de Cundinamarca. La devolución de los principales pertenecientes patronatos de legos fue una consecuencia de la desvinculación decretada desde 1824; la de principales de capellanías colativas fue un verdadero despojo consumado en beneficio de personas que no tenían título ninguno para poseerlos ni para usufructuarlos.

La promiscuidad de términos que ha engendrado tamaña confusión de ideas se agrava con la circunstancia de que en las capellanías eclesiásticas, además del patronato propiamente dicho, existe a las veces lo que impropiamente se llama patronato pasivo, o sea el derecho de la familia del fundador a que los eclesiásticos de su seno sean presentados para capellanes, con preferencia a eclesiásticos extraños. De aquí tomó pie alguien, en un negocio ruidoso, para sostener, contra disposiciones terminantes del Concilio de Trento, que los patronos son usufructuarios, sin caer en la cuenta de que el impropiamente llamado patronato pasivo reside en la familia, más que en el individuo; que el sujeto que en virtud de tal derecho de prelación obtiene una capellanía no se denomina patrono, sino capellán, y que con éste y no con aquel título entra a gozar del beneficio.

Se ha creído también que el patronato se puede conferir como se confieren las capellanías. Otro error. El patronato es un privilegio que se reconoce por gratitud hacia el fundador, que se declara a quien corresponda según el orden de los llamamientos, y que se repudia también por indignidad o por caducidad. El patronato que se declara a un individuo es el propiamente dicho activo. El pasivo se reconoce para el efecto de conferir una capellanía, pero no se declara patrono al agraciado. Existe lo que se llama patronato pasivo, pero no hay patronos pasivos.

Reconocen de acuerdo la jurisprudencia civil y la eclesiástica, como regla fundamental en lo tocante a fundaciones y vinculaciones, el respeto debido a la voluntad del fundador, en todo lo que no sea cosa ilícita o prohibida por el derecho. Requiere, por tanto, en todo caso, un examen atento de la respectiva escritura de fundación; pero, dado el supuesto de que la capellanía es colativa, no se necesita ver las escrituras para establecer que el patrono no es usufructuario. Ningún fundador de capellanía colativa ha podido constituiría en beneficio de los patronos, porque en ese caso la fundación no sería de esa especie, sino mayorazgo o capellanía laical, lo que va contra el supuesto. El obispo interviene en la fundación de las capellanías eclesiásticas, y no se concibe su aprobación a disposiciones que pertenecerían a otro fuero, o que serían patentemente contrarias a las leyes canónicas que conminan con censuras a los patronos que osen tocar la renta de la fundación.» ...

### **Libertad de cultos-Cementerios**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 15 de junio de 1921, Rad. 362-CE-SCA-1921-06-15](#)

M.P. Jesús A. Zerda

... «Tanto el artículo 15 como el 16 transcritos determinan la administración reglamentación de los cementerios, ora por la autoridad eclesiástica, ora por la civil, de acuerdo con aquélla. A nadie se ha ocurrido hasta el presente acusar tales artículos como contrarios a la libertad de cultos garantizada por el artículo 40 de la Constitución. Esa libertad es la consagración de un principio general, de un derecho, que bien puede ser reglamentado, y toda reglamentación significa orden y sujeción a ciertas normas para el mayor y mejor ejercicio del derecho, a fin de evitar colisiones y pugnas, por aquello de que el derecho de uno termina donde comienza el de otro.

Los artículos 15 y 16 citados permiten la reglamentación de los cementerios, ya por el querer sin control de la autoridad eclesiástica, ya por la autoridad civil, de acuerdo con aquélla, que es precisamente lo que sucedió en el caso de Cartagena.

Lo que prohibió la Resolución del Gobernador no fue la inhumación de los cadáveres, que eso habría sido violatorio de varios derechos, sino ciertos ritos, no determinados por el Derecho Canónico, esta prohibición es conforme con la reserva jurisdiccional eclesiástica sobre lo espiritual, ya que las ceremonias rituales tienen íntima conexión con el ser espiritual del hombre. La jurisdicción y vigilancia



eclesiásticas que reservó el artículo 16 de la Convención están encaminadas a la conservación del orden y decoro debidos a esos lugares no menos sagrados porque en ellos se dé reposo a cadáveres de personas de distinta fe religiosa, y por eso dispone también el artículo 16 el acatamiento a las prescripciones canónicas» ...

## **Libertad de cultos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 20 de febrero de 1934, Rad. 824-CE-1934-02-20](#)  
M.P. Junio E. Cancino

... «Visto el asunto por este aspecto, en nada se mermaría la libertad de la Iglesia Católica para ejercer actos de autoridad espiritual y administrar sus asuntos interiores por el hecho de dar aviso al Alcalde de la respectiva localidad de que va a ejercer tales actos en lugares distintos de aquellos en que ordinariamente los ejerce; por el contrario, tal aviso sería un modo ostensible de hacer saber a la potestad civil la libertad que la Iglesia tiene sobre el particular. Pero al profundizar el asunto, sondeando el espíritu que informó a la Asamblea que dictó el artículo acusado, se llega al convencimiento de que el deber impuesto allí a los Ministros del culto de dar al Alcalde el aviso de que se viene hablando es correlativo de un derecho reconocido en la potestad civil, que no puede ser otro que el de autorizar la celebración de la ceremonia o prohibirla, cuando el Alcalde lo crea conveniente. Si esto fuera así, la disposición acusada carecería de objeto, lo cual sería un absurdo, tanto más si se tiene en cuenta que tal disposición hace parte del Código de Policía, que es la norma que en el Departamento tiene la potestad civil para arreglar la buena marcha de todos los asuntos que dentro del ramo le incumbe conocer. No hay razón para creer que el legislador boyacense hubiera estampado aquella disposición con el exclusivo objeto de que el aviso escrito dirigido al Alcalde por un ministro del culto católico tuviera el único fin de llenar el cesto de los papeles inútiles; luego debe suponerse, a la luz de una sana hermenéutica, que aquella Asamblea quiso establecer una dependencia de la Iglesia Católica con relación al poder civil cuando se trata de promover la celebración de una ceremonia religiosa fuera de los lugares destinados ordinariamente al ejercicio del culto católico. Por otra parte, como se dijo atrás, la disposición que se viene estudiando habla no solamente de ceremonias religiosas, sino de procesiones civiles, y si el Alcalde, recibido el aviso escrito de que se va a verificar una procesión cívica en las vías

públicas, tiene la facultad, como debe tenerla en vigencia de este artículo, de prohibirla o aplazarla, por motivos de policía, ¿por qué no ha de tener la misma facultad para prohibir o aplazar, pongamos por caso, la celebración de una misa en una casa particular? La verdad de esto se relleva si se tiene en cuenta que en la disposición acusada los actos religiosos están, para el efecto, colocados en un mismo pie de igualdad con las procesiones civiles. Luego hay que concluir que el mencionado artículo hace depender a la Iglesia Católica de la potestad civil, y viola así la disposición expresa contenida en el artículo 53 de la Carta Fundamental» ...

### **Libertad de cultos**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 1 de marzo de 2007,

[Rad. 25000-23-25-000-2002-08388-01\(4807-04\)](#)

M.P. Alberto Arango Mantilla

... «La disposición constitucional (art. 19) es desarrollada en la Ley Estatutaria 133 de 1994, por la cual se garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, se protege a todas las personas en sus creencias, así como a las iglesias y confesiones religiosas, se facilita la participación de todos en la consecución del bien común y se reconoce la diversidad de credos religiosos.

De tal libertad se desprenden, entre otros, estos derechos: (i) el de profesar un credo religioso o de no hacerlo, pasar de una confesión a otra, manifestarla libremente o abstenerse de expresarla; (ii) el de practicar actos de oración y culto, bien sea en forma individual o colectiva, en privado o en público, a celebrar sus festividades y a no ser molestado en el ejercicio de sus derechos; (iii) el de no ser impedido, por motivos religiosos, para acceder una dignidad privada o pública o para ejercerla; y (iv) el de congregarse con fines religiosos para desarrollar actividades de tal naturaleza (art. 6º *ibídem*).

No obstante garantizarse tales derechos, el ejercicio de la libertad religiosa y de culto encuentra en nuestro sistema unas limitantes, (i) cuando se trata de salvaguardar el derecho de las demás personas en el “ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales” y (ii) cuando se trata de proteger el orden público, concebido éste dentro de las tradicionales nociones de seguridad, salud y moralidad pública, en una sociedad democrática (art. 4º *ibídem*), obviamente con el propósito de garantizar el interés general (principio finalístico - art. 209 C.P.)» ...

## **Libertad de cultos**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 16 de agosto de 2018, Rad. 15001-23-31-000-2010-00991-01](#)

M.P. María Elizabeth García González

... «Bajo la Constitución de 1886, el Estado Colombiano pregonaba una forma de organización política que fijaba una religión oficial y, a su vez, toleraba otros credos, en todo caso supeditados a la práctica religiosa mayoritaria. En su preámbulo, se vinculaba el principio de soberanía a la figura divina e indicaba que la religión católica era «la de la Nación», lo que reafirmaba su carácter preferente.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, ocurre el tránsito de un Estado confesional a un Estado laico en el que se garantiza la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones.

En desarrollo del principio de pluralidad que enarbó la Constitución de 1991, el artículo 19 estableció la libertad de cultos como el derecho de toda persona a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva; derecho desarrollado a través de la Ley 133, en la cual se destaca que ninguna Iglesia o Confesión religiosa es oficial o estatal.

Colombia es un Estado laico, lo cual le impide imponer medidas legislativas u otras reglas del ordenamiento jurídico, que prevean tratamientos más favorables o perjudiciales a un credo particular, basadas en el hecho exclusivo de la práctica o rechazo a ese culto religioso.» ...

## **Libertad de expresión y medios de comunicación**

### **Libertad de expresión y medios de comunicación**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 29 de julio de 1947, Rad. 1947-07-29](#)

M.P. Gustavo A. Valbuena

... «Se tiene, pues, que la declaración del estado de sitio cuando se hace con las formalidades constitucionales y por motivos sobradamente justificativos, como en el evento que se ha examinado, produce, entre otras, las siguientes consecuencias: Sin que, en manera alguna, cese el imperio de la Constitución y de las leyes, y sin

que éstas últimas puedan ser derogadas por el Órgano Ejecutivo, el Gobierno sí queda facultado para suspender, por medio de decretos de carácter extraordinario con fuerza legislativa, las que, a su juicio, sean incompatibles con el estado de sitio; y además de las facultades legales, el mismo Gobierno queda investido de las que rigen para la guerra entre naciones, conforme al Derecho de Gentes.

A este propósito, es oportuno recordar aquí que cuando se declaró turbado el orden público, Colombia se encontraba, además, en situación, de beligerancia con una potencia extranjera, como lo reconocieron el Gobierno y el Senado de la República y después lo anota la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en sentencia de fecha 12 de junio de 1945, asimilando dicha situación a un verdadero estado de guerra.

Por tanto el Gobierno, no sólo tenía derecho sino, aún más, la obligación ineludible de proveer lo conducente al restablecimiento del orden alterado, y dentro de su facultad de suspender las leyes incompatibles con el estado de sitio, juzgó conveniente impedir como lo dice el considerando del Decreto 1634 bis, que la prensa y demás comunicaciones no controladas por el Estado, pudieran contribuir a la perturbación o servir de medios de entendimiento entre personas interesadas en fomentar agitaciones. Por demás está decir que no es preciso, al ejercer tan necesaria facultad, que se exprese la ley o leyes de cuya suspensión se trata: basta al intento que se dicten disposiciones contrarias o limitativas de las que, en situación normal, rigen sobre determinadas materias.

Ahora bien: los decretos extraordinarios que en tales casos dicte el Presidente, suponen su inmediata ejecución, cosa que no será posible sino por medio de los agentes del Gobierno, uno de los cuales, acaso el más indicado al efecto, es la Policía Nacional. De consiguiente, estuvo muy bien que aquel alto funcionario encomendara al Director General de este cuerpo para que en Bogotá cumpliera lo relacionado con la censura periodística, dotándolo a la vez de la facultad de suspender una publicación cuando, a su juicio, fuera imposible establecer sobre ella la censura adecuada. Y ya se ha visto cómo el Director General de la Policía, principiando por expedir la Resolución número 882 de 1944 (julio 10), cumplió su cometido, adoptando, además, medidas de oportuna previsión, valiéndose de las fuerzas bajo su mando, para evitar destrucciones o daños que, de no haber procedido así, hubiera causado en el edificio y maquinaria de El Siglo una multitud que con ademanes hostiles se dirigía al sitio de su ubicación. Tales medidas y resolución ya han sido suficientemente analizadas en el cuerpo de esta providencia.» ...

## **Libertad de expresión y medios de comunicación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 5 de diciembre de 2002, Rad. CE-SC-RAD2002-N1466\(1466\)](#)

M.P. César Hoyos Salazar

... «El derecho a la libertad de expresar y difundir el pensamiento y las opiniones. Este derecho está consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política a toda persona y, conforme al artículo 85 de la misma, es de aplicación inmediata. La Corte Constitucional lo ha entendido como “la posibilidad de comunicar a otros el propio pensamiento, por lo cual puede decirse que este derecho coincide en cuanto a su objeto con la libertad de expresión”.

El artículo 5° de la Constitución señala que el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona. Pero esa primacía no significa que, en materia de libertad de opinión, esta sea absoluta e ilimitada, por cuanto ella debe expresarse en forma responsable, sin lesionar la honra y buen nombre de las personas, ni el derecho del público a recibir información veraz e imparcial.

Ahora bien, el ejercicio de la función de congresista implica el estudio, conocimiento y crítica de los diversos aspectos de la realidad nacional y la proposición de soluciones a los problemas que emergen de la misma. Por tanto, es posible que el congresista, para ilustrar a la comunidad sobre esos asuntos, divulgue su opinión. En otros términos, la Constitución no excluye a los congresistas del derecho a expresar libremente su pensamiento y opiniones, ni les prohíbe ejercerlo mientras tienen esa investidura.

No se considera incompatible con el ejercicio de la función de congresista el escribir una columna de opinión para un diario, de manera habitual.» ...

## **Derecho a la honra**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 25 de enero de 2001, Rad. CE-SEC3-EXP2001-N11413](#)

M.P. Alier Hernández Enríquez

... «En lo que atañe a la reparación del perjuicio y tratándose, concretamente, de la vulneración del derecho a la honra, se ha aceptado que ella se realiza mediante la rectificación efectuada por quien distribuyó la información errónea, utilizando los mismos medios y con una difusión similar. De otra manera, continuará la

confusión generada en los destinatarios de la información, quienes mantendrán la duda respecto de la rectitud y honorabilidad de la persona cuyo derecho ha sido vulnerado» ...

### **Derecho a la honra**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 28 de mayo de 2022,

[Rad. 18001-23-33-000-2012-00042-01\(57684\)](#) (Acum)

M.P. Fredy Ibarra Martínez

... «El buen nombre hace referencia a la buena opinión que se forma de una determinada persona, con la privación de la libertad se envía un mensaje a la sociedad que existen razones válidas para la detención de quien es objeto de una investigación penal, esto significa que, según las reglas de la experiencia, una restricción al derecho fundamental de libertad por la presunta comisión de un hecho punible produce necesariamente una afectación al derecho al buen nombre en el seno de la familia y del círculo social o laboral del afectado, esto es, la sola medida tiene la potencialidad suficiente para generar descrédito, señalamiento o estigmatización y por ser injusta la privación la víctima no tiene porqué soportar la vulneración a su buen nombre; en este sentido no se podría exigir, en general, una prueba específica porque dicha afectación se infiere de la privación de la libertad, de allí que en estos casos la reparación del buen nombre puede ser muy relevante para la víctima, incluso más que la indemnización pecuniaria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en aquellos casos en los que se evidencia que la víctima ha sido ilegal y arbitrariamente privada de su libertad ha ordenado como garantía destinada a restituir el derecho al buen nombre, que se hagan publicaciones en las que se indique que el afectado es ajeno a todos los cargos que se le imputaron.» ...

### **Derecho y deber a la paz**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 13 de febrero de 2001, Rad. CE-SP-EXP2001-NAC11947](#)

M. P. Roberto Medina López

... «Ahora bien, si el Estado como enseñan los tratadistas y lo dice la Carta, es el Poder organizado para la paz y el orden; si el Poder emana del pueblo; si mantener la

integridad territorial es tarea del Estado, entonces resulta apenas natural que como un mero acto instintivo de conservación, acuda a instrumentos constitucionales bien definidos, como se verá, para recuperar la plena normalidad institucional, la unidad nacional. Sólo así cabe entender que la paz tenga que ser considerada ahora como una política de Estado y que sus más destacados protagonistas se vean involucrados en una gestión política.

El esquema jurídico y democrático, dentro del cual se debe construir la política de paz, lo precisa la propia Constitución, comenzando por el artículo 22 que la considera general y permanente:

“La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

Lo cual significa que siendo la paz un derecho que mira mucho más allá del interés individual, es irrenunciable (artículo 15 del C.C.), y que siendo un fin incondicionalmente necesario, ninguna razón es suficiente para descartarla como elemento indispensable de la subsistencia de la sociedad.

El Ejecutivo es el órgano de dirección del Estado porque tiene a su alcance inmediato los medios materiales, *verbi gratia* las Fuerzas Armadas, y dispone de los elementos de juicio más aproximados a la realidad, para responder con prontitud y diligencia a cualquier amago de crisis. Por eso lo preside el Jefe del Estado.

Siendo notorio que Colombia se debate en una difícil etapa de inconfundible sentido político - social; que se vienen refinando los instrumentos jurídicos para superar el conflicto armado; que el Jefe del Estado dispone de facultades constitucionales y legales para restaurar la paz, entre ellas la de solicitar la participación directa de los servidores públicos y de los representantes de los diversos sectores de la sociedad; que la paz es una política de Estado permanente y participativa, como un derecho - deber de obligatorio cumplimiento, sería terquedad inexcusable, entonces, desconocer que la presencia del Senador acusado, en los procesos de diálogos, en representación del Gobierno Nacional, es lícita por las elementales circunstancias de ostentar la calidad de ciudadano colombiano, realizada por su condición de miembro de la rama legislativa y hallarse autorizado por el Presidente de la República, que lo obligan en todo sentido a permanecer al servicio del Estado y de la comunidad y a actuar consultando la justicia y el bien común.

El Estado que es la más amplia estructura comunitaria, cuyo norte es la perfecta realización del ser humano, debe estar organizado de tal manera que sea apto para cumplir esa meta, y disponer de los medios necesarios para alcanzarla. Meta que

resumen las palabras bien comunes que se traducen en que sus habitantes coronen su destino y puedan obtener con la propia actividad su bienestar en la tierra. Y esa viene siendo la motivación de la política de paz que a través de los métodos dialécticos pretende acordar “la creación de condiciones que propendan por un orden político y económico justo” (artículo 8 - b de la Ley 418 de 1.997), un cambio social. Son intereses supremos, vitales del Estado los que están en discusión, que así percibidos subsumen los particulares que pudiera tener “in pectore” el Senador de la República, pero que no asoman en el proceso, ni fueron señalados por el acusador.»...

### **Derecho y deber a la paz-Zona de distensión**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 6 de septiembre de 2001,  
**Rad. 11001-03-24-000-1999-05802-01(5802)**  
M.P. Camilo Arciniegas Andrade

...«[E]l ya transcrito artículo 8º, párrafo 1, inciso 5º, de la Ley 418 facultó al Gobierno Nacional para ubicar temporalmente organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales se les reconozca carácter político, dentro de “precisas y determinadas zonas del territorio nacional”. Esta norma se inspira en el Preámbulo y en los artículos 2º y 22 de la Constitución Política, en cuanto instrumento destinado a crear condiciones que propicien los diálogos para el logro de la convivencia.

Ahora bien, si como sostienen los actores, después de creada la Zona de Distensión se han cometido dentro de ella delitos comunes, éstos no podrían servir de fundamento a cargos de inconstitucionalidad de los actos acusados, por ser circunstancias posteriores a su expedición.

No es la acción de nulidad el mecanismo idóneo para controlar tales sucesos, pues, como es sabido, la competencia del juez que ejerce el control abstracto de constitucionalidad y de legalidad, se limita a confrontar el acto acusado con las normas que deben servirle de fundamento.

Además, la decisión política de mantener la zona de distensión y los diálogos con las FARC, compete al Presidente de la República como encargado de alcanzar los propósitos de paz que informan la Ley 418 de 1997.

Asimismo, la Sala advierte que según el párrafo del artículo 14 de la citada ley, la consecuencia del reclutamiento de menores de edad, a que alude la demanda,



es la pérdida de los beneficios jurídicos previstos en la misma para los miembros de las organizaciones armadas, pero no la invalidación de los actos acusados. La suspensión de las negociaciones o el levantamiento de la Zona de Distensión son decisiones que competen del Presidente de la República como encargado de la conservación del orden público.

Finalmente, la Sala considera que el cargo de violación del numeral 4. del artículo 189 de la Constitución Política por no conservar el Presidente de la República el orden público, desconoce que el precepto constitucional que se estima conculcado respalda el establecimiento temporal de la Zona de Distensión, porque la finalidad de ésta es, precisamente, lograr el restablecimiento del orden público mediante negociaciones encaminadas a lograr un acuerdo de paz entre los representantes del Gobierno y de las FARC.» ...

## **Derecho y deber a la paz-La Constitución, pacto social para la paz**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 27 de marzo de 2008,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00003-00\(29393\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Una Constitución puede entenderse como un pacto social para lograr y garantizar la paz y por lo mismo tiene por objeto propiciar un marco de convivencia pacífica entre los asociados. La Carta Política Colombiana de 1991 no es la excepción. Fue concebida para superar décadas de violencia y sentar así las bases de una convivencia pacífica y pluralista.

Ahora, la situación de inseguridad anula la libertad, porque el hombre que se ve sometido a una presión que le lleva al miedo de ser agredido por los demás, constantemente y sin motivo, no es verdaderamente libre (Hauriou) y por lo mismo la seguridad es una garantía de los derechos y libertades, o lo que es igual, se trata de una noción que se confunde con la de paz (art. 22 CN), marco necesario para el ejercicio de los derechos. La convivencia pacífica, como fin básico del Estado, es presupuesto del régimen democrático y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos. A su vez, la legítima defensa del orden político instaurado en la Carta, es la razón de ser de la seguridad.

Es por ello que dentro de los fines esenciales del Estado están la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento de la integridad territorial y el aseguramiento de una convivencia pacífica, como razón de ser del mismo se erigen en presupuesto sine qua non para la efectividad y garantía de los derechos constitucionales (arts. 2, 5, 218 CN) e instrumento con que la sociedad procura su supervivencia. La legitimidad institucional de nuestro ordenamiento descansa en buena medida en que el Estado se reserve el poder monopolizador de la coerción material [Exp. 16238] (art. 216 eiusdem) como es apenas obvio en una constitución democrática y pluralista como la que nos rige (arts. 1 y 7 CN). De ahí que la fuerza pública deba estar subordinada al poder civil, al tener la responsabilidad constitucional y legal de la defensa del pacto social encarnado en la Constitución [C-038-1995].

En tales condiciones, la seguridad y la defensa nacionales constituyen sin lugar a dudas presupuesto material de la vigencia efectiva del orden constitucional. Sin embargo, no existe norma alguna que defina estos vocablos. Se trata de conceptos que tienen distintas significaciones, en tanto varias nociones los informan. En el caso de la seguridad, además, esta acusa cierto grado de relatividad según la “intensidad en los antagonismos”, se trata igualmente de un “concepto dinámico” que impone la actualización de mecanismos para su efectividad y que encuentra significado en los objetivos que se propone alcanzar el Estado en una época determinada [Del Villar Moreno]. Noción a la vez relativa y coyuntural [Salazar], merced a que su contenido jurídico no es inmutable sino que necesariamente sufre constantes transformaciones [C-048-2001].

En tanto “noción ambigua” es difícil de definir la seguridad, pues depende del entorno de cada país (en Canadá por ejemplo suele ser asociada a “estabilidad económica”) [Salazar]. Con todo, y aunque se trate de una noción en constante cambio según cada país, conviene agregar que se trata del concepto base sobre el que se construye la estrategia para proteger a los ciudadanos.

El criterio conforme al cual la seguridad es apenas un conjunto de dispositivos para la guerra, está actualmente superado. La seguridad como garantía de los derechos y libertades, como presupuesto para la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad (Hauriou) supone otras lecturas que posibiliten que los infractores de la ley se reincorporen a la vida civil.» ...

## **Derecho y deber a la paz-Diálogos con la guerrilla**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 4 de agosto de 2016, Rad. 11001-03-24-000-2015-00377-00](#)

M. P. María Elizabeth García González

... «El diálogo es un atributo por excelencia de la condición humana, es el principal medio de solución de conflictos y construcción de proyectos comunes de una sociedad. El diálogo no es la paz, pero puede conducir a ella. La paz encarna una categoría compleja, empieza apenas con el diálogo y, en nuestro caso, también con la cesación del conflicto armado, pero más allá que esto, encarna los valores de tolerancia, el respeto por lo diverso y la construcción común. [...]

La Sala encuentra que dicho acto administrativo no encarna situación distinta a la materialización de los compromisos mutuamente adquiridos entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional en dicho Acuerdo, lo cual implicaba que para el cumplimiento de lo allí consignado, se diera vía libre a la conformación de la Mesa de Diálogo, debidamente autorizada y dispuesta bajo el amparo estatal, tal cual se lo exigen al Presidente de la República los artículos 8° y 10 de la Ley 418 de 1997, en lo que se erige como punto de partida para desarrollar la agenda tendiente a obtener la solución pacífica y negociada del conflicto sostenido con dicho grupo armado.

A su vez, los actos de terrorismo a que alude el actor, desplegados por el ELN con posterioridad a la suscripción del Acuerdo General y a la expedición de los actos acusados, lejos de probar la existencia de falsa motivación en éstos, lo que permiten es reafirmar la necesidad de iniciar cuanto antes un diálogo permanente y fluido con dicha organización, instalar una Mesa de Diálogo y encontrar una pronta solución negociada a tal conflicto, o lo que es igual, insistir en las herramientas pacíficas para dirimir las controversias antes de persistir en las violentas.»...

## **Derecho y deber a la paz-Acuerdo final y refrendación por el Congreso**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de noviembre de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00255-00\(2323\)](#)

M. P. Germán Alberto Bula Escobar

... «[S]i el Presidente de la República toma la decisión política de llegar a un acuerdo de paz, dentro del cual se prevé, como expresión de seguridad y confianza mutua

entre las partes y condición de eficacia el acuerdo, que esa decisión será sometida a un mecanismo de legitimación democrática, no cabe una visión reduccionista de la legitimidad democrática del Congreso de la República y de los mecanismos de control político previstos en la Constitución y la ley que lleve a negar esa posibilidad.

Finalmente, la Sala reitera que en cualquier caso una refrendación como la analizada es diferente a la implementación del Acuerdo Final, la cual, en cuanto comporte reformas constitucionales y legales, deberá agotar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para ese efecto. Por tanto, debe tenerse en cuenta que los efectos de producción de normas en el ordenamiento positivo, como implementación del acuerdo de paz, no se producen automáticamente por la firma del acuerdo ni por su refrendación. Además, en ningún caso, la decisión que adopte el Congreso de la República, con independencia de su sentido, comprometerá a futuro la libertad de configuración normativa que le reconocen la Constitución Política y la Ley 5 de 1992 para el ejercicio de sus funciones normativas»...

### **Derecho y deber a la paz-Comisión de la Verdad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 20 de mayo de 2021,

[Rad. 11001-03-06-000-2021-00046-00\(2464\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «El Acto Legislativo 1 del 4 de abril de 2017 [...], creó la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición como un ente autónomo del orden nacional, temporal, con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeta a un régimen legal propio y de carácter extrajudicial.

La independencia y la autonomía se refieren a la no vinculación del ente a las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, y por lo tanto, a la facultad de actuar sin que se ejerza sobre él especie alguna de inspección de tutela por parte de un superior; también implica la titularidad de una facultad de regulación sobre su funcionamiento, en orden a cumplir su misión [C-050-1994].» ...

## **Derecho de petición**

### **Derecho de petición-Respetuosa**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 14 de febrero de 1935, Rad. 226-CE-1935-02-14](#)  
M. P. Nicasio Anzola

... «Estatuye el artículo 45 de la Constitución Nacional que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución. Este derecho otorgado a los ciudadanos tiene el deber correlativo de que por parte de éstos se ejerza respetuosamente. Si faltare a dicho deber, el artículo 27 de la obra citada faculta a las autoridades para castigar, sin juicio previo, dentro de los casos y precisos términos que señale la ley, con multas o arrestos, a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo.

En desarrollo de este texto constitucional, estatuye el ordinal 18 del artículo 127 del Código Político y Municipal que los Gobernadores puedan castigar con multas hasta de doscientos pesos, o con arresto hasta de un mes, a los que les falten al respeto debido en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

Es por tanto indiscutible la facultad que tienen los Gobernadores para imponer penas correccionales a quienes les falten al respeto que les es debido. Pero con la mira de evitar todo abuso en el ejercicio de tan ilimitada facultad, e impedir que acaso por venganza o por una exagerada susceptibilidad castigue la autoridad a un ciudadano por actos baladíes que no alcancen a constituir un irrespeto, estatuye el artículo 310 del Código citado que para imponer una pena correccional es necesario probar primero la falta, bien con una certificación escrita del Secretario, o con declaraciones de dos o más testigos presenciales; y agrega que obtenida la prueba, el empleado dicta su resolución y la manda notificar al penado. Si la falta, concluye este texto, constare en memorial u otro escrito, éste constituirá la prueba necesaria para la aplicación de la pena.

Vale lo anterior decir que para que proceda la pena correccional de que se trata, se requiere que el hecho constituya realmente un irrespeto a la autoridad y que la existencia de éste se acredite por los medios señalados en la ley» ...

## **Derecho de petición-Por motivos de interés particular**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 30 de enero de 1961, Rad. 147-CE-SCA-1961-06-14](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «Dice el artículo 45 de la Constitución Nacional que toda persona tiene derecho a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o de interés particular, y a obtener pronta resolución. Se consagra así un derecho y se impone una obligación. Esa relación jurídica, una vez que el ciudadano la pone en movimiento, da lugar a una actuación administrativa que culmina con la providencia en que se accede o se niega la solicitud. Pero nuestros estatutos no se limitan a establecer ese vínculo, sino que señalan los procedimientos a seguir para hacerlo efectivo. En los artículos 74 y siguientes de la Ley 167 de 1941 se consagró el sistema de reclamación y se otorgó el derecho al recurso, y en el Decreto 2.733 de 1959 se perfeccionó ese régimen procesal. Hay, pues, un derecho y un procedimiento, distintos de los que regulan los artículos 68 y 83, cuyas modalidades es preciso tomar en consideración para efectos de apreciar toda la estructura jurídica de conjunto.

Ni el artículo 45 de la Carta, ni los preceptos legales y reglamentarios que lo desarrollan, ni disposición alguna, señalan términos para ejercitar el derecho de petición por motivos de interés privado. Si ello es así, sería preciso concluir que el constituyente y el legislador han querido que la vía de acceso al reclamo administrativo esté abierta permanentemente. En principio, no hay restricción alguna para ejercer el derecho, ni para cumplir la obligación correlativa. De acuerdo con estos planteamientos, se presentan dos situaciones distintas, gobernadas por regímenes jurídicos diferentes: el derecho a la acción, es restringido; el derecho a la petición, es ilimitado. Para armonizar estos dos sistemas aparentemente contradictorios e incompatibles, es indispensable tomar en consideración no solamente la naturaleza de esos derechos y sus regulaciones, sino también la índole de las obligaciones que de ellos surgen, y el comportamiento de la administración frente a este complejo jurídico.» ...

## **Derecho de petición**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 30 de enero de 1969, Rad. 91-CE-SEC2-1969-01-30](#)

M. P. Andrés Holguín Holguín

... «Al decir el artículo 45 que toda persona tiene derecho a presentar peticiones a las autoridades, ya sea por motivos de interés general o particular, y a conseguir

de éstas una pronta resolución, está consagrando así un derecho o imponiendo una obligación. Por tanto, ni el artículo citado, ni las disposiciones legales que lo desarrollan, ni precepto alguno, señalan términos o condiciones para ejercitar el derecho de petición, sino que tanto el constituyente como el legislador han pretendido que la vía indicada para reclamar a la administración esté abierta permanentemente.

De otra parte, al decir el Decreto 2733 de 1959 que las autoridades administrativas deben hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45, tantas veces citado, en forma rápida y oportuna, está forzando a la administración a resolver los casos que se le presentan, es decir, establece la obligación de responder al interesado. Dicho estatuto no se limita a señalar únicamente el derecho sino que determina el procedimiento para hacerlo efectivo; y si del examen del artículo 29 del mencionado decreto se demuestra claramente que la petición debe resolverse en el lapso de 15 días, contados a partir del término de su recibo, salvo que no sea posible y expresando los motivos que se tengan para ello, es lo cierto, que otro proceder no es permitido y, de consiguiente, se evidencia que se están contrariando y violando las normas que reglamentan el derecho de petición.

En realidad, tanto el artículo 45 de la Constitución como las normas contenidas en el Decreto 2733 de 1959, al paso que otorgan un clarísimo derecho a los ciudadanos, para elevar respetuosas peticiones a los funcionarios públicos, imponen a éstos una obligación no menos clara, en el sentido de que deben resolver aquellas solicitudes en forma rápida, oportuna y precisa, accediendo a lo pedido, o negándolo.

La disposición constitucional es enfática al expresar que toda persona tiene el derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades “y el de obtener pronta resolución”. De manera que cualquier disposición, como las aquí acusadas, que obstaculice ese derecho y entrase la pronta resolución de las peticiones dirigidas a las autoridades, quebranta gravemente ese principio de la Carta.» ...

## **Derecho de petición-Escritos reiterativos**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 10 de marzo de 1972, Rad. CE-SCA-1972-1972-03-10](#)

M. P. Juan Hernández Sáenz

... «El artículo 45 de la Constitución les reconoce a los gobernados el derecho de presentarles peticiones a las autoridades y de obtener de ellas pronta respuesta sobre las cuestiones de interés general o particular materia de la solicitud.

Pero, como es natural, el ejercicio de ese derecho no puede estar sujeto al simple albedrío del peticionario para que pueda éste presentar en forma continuada o esporádica una misma solicitud ante los funcionarios, aunque ellos desde un principio ya se hayan pronunciado sobre la aspiración concreta de que se trate. Si aconteciera así, ninguna agencia gubernamental tendría tiempo para ocuparse de asuntos nuevos o para atender a la prestación de los servicios fundamentales que corresponden al Estado como personero de la colectividad. Su labor estaría reducida a repetir de modo rutinario las soluciones dadas a los negocios remansados en ella por la voluntad exclusiva de unos mismos, constantes y crónicos peticionarios.» ...

## **Derecho de petición**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 3 de mayo de 1973, Rad. 173-CE-SEC4-EXP1973-N2220](#)

M.P. Juan Hernández Sáenz

... «Quien presente alguna solicitud a la autoridad pública y se funde para hacerlo en circunstancias de hecho, motivos técnicos, razones de conveniencia general o particular u otras consideraciones semejantes no debe limitarse a invocarlos en pro de su interés sino que ha de acompañar a su petición los estudios, cálculos matemáticos, análisis, investigaciones y demás datos tendientes a demostrar la realidad, procedencia para el caso y exactitud de los factores científicos o de hecho aducidos en respaldo de la petición. Cuando ello no ocurra, ésta puede ser desechada por falta de fundamentación.

No corresponde pues al funcionario que reciba la solicitud adelantar por su cuenta los estudios e investigaciones tendientes a esclarecer la existencia y bondad de las teorías y cuestiones planteadas apenas por el peticionario en respaldo de su aspiración. Le basta cerciorarse de la exactitud, seriedad y conducencia de los estudios y pruebas aducidas por quien solicita para concluir si debe acceder o no a lo impetrado, claro está dentro del marco de la Ley. Pero la falta absoluta de aquellos elementos de juicio aportados por el peticionario es suficiente para que la autoridad le deniegue sus pretensiones por carencia de bases o fundamentos, sin que esa actitud pueda ser confundida con el ejercicio caprichoso de facultades discrecionales ni, menos aún, con la arbitrariedad.

Las agencias u oficinas gubernamentales no pueden convertirse en coadyuvantes de las peticiones que ante ellas se presenten al adelantar oficiosamente los estudios, análisis o investigaciones que han debido aducirse con las respectivas



solicitudes. Al contrario, esas agencias u oficinas públicas, como personeros del interés común o general de la colectividad han de ser árbitros, dentro de su respectiva órbita legal y en ejercicio recto de sus atribuciones, para decidir con pleno conocimiento de causa sobre la legalidad, conveniencia social y seriedad de lo pedido por el gobernado, con la expresión de los motivos o razones que las han llevado a acceder o a denegar una solicitud en concreto.» ...

## **Derecho de petición-Derecho fundamental**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 28 de noviembre de 1973, Rad. CE-SEC1-EXP1973-N1977](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «[L]a prescripción contenida en Artículo único de la resolución que es objeto de demanda en cuanto generaliza la exigencia, hasta el punto de condicionar a ella el ejercicio del derecho de petición de las personas dedicadas a la radiodifusora comercial, es violatoria del Artículo 45 de la Constitución Nacional. que consagra este derecho en favor de toda persona. Una cosa es condicionar la resolución favorable de una petición a la comprobación por ciertos medios, de circunstancias o hechos que la Ley prevé como supuestos del reconocimiento o como garantías de respeto a derechos de terceros. Tal condicionamiento podría ser legítimo, incluso a través del ejercicio de la potestad reglamentaria que le incumbe al Gobierno (Artículo 120-3) y que también podría ejercer un Ministro, o un Jefe de Departamento Administrativo o un Gobernador mediante delegación en la forma prevista en el Artículo 135 de la Constitución.

Pero asunto muy distinto es el condicionamiento del ejercicio mismo del derecho de petición que la Carta Fundamental consagra en favor de toda persona. Este es un derecho fundamental de la persona susceptible de desarrollos legales para hacerlo eficaz, pero que ni el propio legislador podría “alterar” (Artículo 52 de la C. N.) vale decir modificar en sus aspectos esenciales, so pretexto de lo primero.

El simple ejercicio de la facultad o derecho de provocar la actuación administrativa por motivos de interés general o de interés particular en cuanto no implica reclamación, litigio o actuación para obtener reconocimiento, autorización etc., no puede ser objeto de condicionamiento por vía legal y menos por vía reglamentaria toda vez que cualquier condición que se estableciera al respecto significaría una restricción y por lo mismo una “alteración” del derecho mismo de petición.

Cuando la facultad o derecho de promover la actuación administrativa se ejercita en el propio interés o en el de un mandante con el fin de obtener una declaración, un reconocimiento, una autorización etc., relativos a un pretendido derecho consagrado en las Leyes, es claro que ya no se trata del simple derecho de petición y, por lo mismo, la Ley puede exigir el cumplimiento de especiales requisitos formales o sustanciales, según la naturaleza de lo pretendido, para que la petición tenga la virtualidad de poner en movimiento la actividad administrativa, en orden a la resolución de lo pedido. Así mismo, por vía reglamentaria sería posible especificar y detallar esos requisitos legales mediante el señalamiento. “Verbigratia” de los medios probatorios que se consideren más idóneos al efecto. Pero en este último caso la reglamentación de la Ley ha de emanar, necesariamente del órgano competente que, en el plano nacional y en principio es el Gobierno, a menos que exista delegación a un Ministro, a un Jefe de Departamento Administrativo o a un Gobernador, si la materia se ha señalado en la Ley como delegable» ...

### **Derecho de petición**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 27 de noviembre de 1975, Rad. 352-CE-SEC1-1975-11-27](#)

M. P. Álvaro Pérez Vives

...«Además, el artículo 45 de la Carta, el que permite a los particulares hacer “peticiones respetuosas a las autoridades” y el artículo 3º del Decreto 2733 de 1959, el que dispone que todos los funcionarios o agentes públicos “están en la obligación de absolver las consultas verbales que se les hagan” han sido evidentemente contrariados por los artículos del acto acusado cuya suspensión provisional fue decretada en la providencia recurrida, por cuanto prohíben a los funcionarios de la Contraloría suministrar cualquier clase de información telefónica o verbal sobre asuntos que el funcionario conozca por razón de sus funciones, o exigen una solicitud formulada por escrito firmado por quien tenga interés directo, nada de lo cual exigen las normas superiores invocadas por el actor como quebrantadas por el acto acusado»...

### **Derecho de petición**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 28 de noviembre de 1980, Rad. CE-SC-RAD1985-N1470](#)

M. P. Jaime Betancur Cuartas

... «El artículo 45 de la Constitución Nacional establece el derecho de petición, en el sentido de que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a

las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución. Es norma de relación entre gobernante y gobernados, de equilibrio entre los mismos. Tiene su reglamentación en el Decreto ley 2733 de 1959.

Los doctrinantes han distinguido el derecho de petición y el derecho de acción consagrados en la norma constitucional. El de petición autoriza para hacer solicitudes con miras de interés general, de la comunidad, tiene fines altruistas, de solidaridad social, y por ello se dice que es un derecho cívico.

Puede hacer la petición toda persona. Comprende personas naturales, jurídicas, extranjeras, domiciliadas y transeúntes. Es un derecho público. El texto es comprensivo y no limitativo. A diferencia de la acción de inexecutable ante la Corte Suprema de Justicia que exige demanda presentada por “cualquier ciudadano” (Acto Legislativo N°. 1 de 1975, artículo 59, regla 1ª.).

La petición debe ser respetuosa. No hay obligación de responder lo que implica agravio Y desatino. Por el contrario, ello acarrea sanción según la ley.

Dentro de un Estado de Derecho, como el nuestro, lo cual supone la sujeción de la administración al ordenamiento jurídico y la garantía de los derechos y prerrogativas de los administrados frente al ente estatal, existen una serie de normas jurídicas que sirven de fundamento a dichos derechos las cuales se encuentran ya explícita o implícitamente dentro del ordenamiento constitucional. Ello significa el que los administrados puedan participar en la toma de decisiones, conocer las actuaciones de la administración, discutir las medidas adoptadas por los entes administrativos, recabar pronunciamientos de las diversas autoridades administrativas, en fin, participar activamente en el desarrollo de la vida comunitaria.

Ahora bien, frente a estos derechos, se encuentran igualmente aquellos que garantizan el derecho a la inviolabilidad del domicilio (Art. 23 C. N.) y la correspondencia (art. 38 C. N.) comúnmente denominados derecho a la intimidad, consagrado en tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, como ya tuvo ocasión de exponerlo la Sala en concepto de 6 de junio de 1980 con ponencia del doctor Humberto Mora Osejo

De otra parte, como medios para garantizar los derechos y prerrogativas del administrado frente a la administración, se establecen, entre otros, dentro del ordenamiento constitucional, la responsabilidad de los funcionarios públicos en

los términos definidos por la ley (art. 62 C. N.), bien por infracción de la Constitución o la ley o por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones (art. 20 C. N.), y la posibilidad de que los administrados eleven quejas contra funcionarios (art. 102 C. N.). Esto significa que la actividad de la administración frente al administrado debe ser abierta, conocida, no puede ser oculta, secreta, por cuanto la administración es pública y no se compadecería con los derechos del ciudadano el que existieran actuaciones que no pudieran ser conocidas por estos, y que de paso dieran al traste con los derechos consagrados no solo en ordenamientos constitucionales sino también en Tratados Internacionales. Obviamente existirán casos en los cuales ya por motivos de conveniencia social, de seguridad nacional, de servicio público, se presenten cuestiones reservadas y a las cuales esté vedado el acceso de los particulares, pero como ello es la excepción y dicha reserva al tenor del artículo 320 del Código de Régimen político y Municipal debe estar consagrada bien en la Constitución o en la ley.

Podemos así afirmar que mientras el administrado goza de prerrogativas que le garantizan el derecho a la intimidad, siendo la excepción la posibilidad de interceptar las cartas y papeles privados, pero mediante la orden de autoridad competente y con el único fin de buscar pruebas judiciales, o en el caso de los libros de contabilidad cuando se trate de la tasación de impuestos o intervención del Estado, las actuaciones y documentos de la administración son públicos, pueden ser inspeccionados por cualquier ciudadano, quien tiene el derecho de obtener las copias que soliciten (art. 316 y 320 C. R. P. M.), salvo cuando se tratare de asuntos reservados, los cuales deben estar consagrados en la Constitución o la ley, como antes se expuso.

La jerarquía de las normas que establecen la reserva de los asuntos de la administración, se explica por sí sola, en la medida en que la duplicidad de las actuaciones administrativas es la regla general y es fundamento de las prerrogativas ciudadanas frente a la administración. De existir la posibilidad de que un simple reglamento de una autoridad administrativa de cualquier orden, pudiera establecer la reserva se llegaría al absurdo de dejar en manos de la misma administración, los derechos y garantías que se reconocen a los administrados, con la consiguiente secuela que ello traería en el ejercicio de los mismos.

Incluso en tratados Internacionales se ha reconocido el derecho de los ciudadanos a obtener y difundir informaciones de toda índole, como se establece en la Convención Americana de Derechos humanos aprobada mediante la Ley 16 de

1972, sin que el ejercicio de ese derecho pueda estar sometido a previas censuras, “sino a responsabilidades ulteriores, las cuales deben estar expresamente fijadas en la ley, y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección a la seguridad Nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Reafirma lo anterior la garantía de los administrados frente a la administración, estableciéndose el derecho a obtener informaciones sin trabas de ninguna especie salvo la responsabilidad que señale la ley, la cual incluso puede generarse en el evento en que se den a conocer documentos sometidos a reserva y que se refieran a cualquiera de las situaciones previstas en los literales a) y b) del artículo 13 de la Convención de Derechos Humanos, atrás citada.» ...

### **Derecho de petición**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 16 de marzo de 1987, Rad. CE-SEC4-1987-03-16](#)

M. P. Policarpo Castilla Dávila

... «El derecho constitucional de petición cobija a todos los gobernados y las autoridades colombianas están en la obligación de atenderlas y resolverlas sin más limitaciones que las que señalen la Constitución y las leyes. La limitación a los días que la autoridad señale viola una y otras y rompe y entorpece el ejercicio de un derecho de que gozan todos los gobernados y mucho más los vinculados a un servicio público (establecimientos bancarios, corporaciones financieras y corporaciones de ahorro y vivienda) tan trascendental a los intereses económicos de los asociados. Estas consideraciones se desprenden de los objetos y peticiones de quienes han tenido oportunidad de intervenir en esta controversia y que han quedado vertidas en la parte motiva» ...

### **Derecho de petición**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 5 de agosto de 1987, Rad. 49-CE-SCSC-1987-N125](#)

M. P. Javier Henao Hidrón

... «El derecho de petición está consagrado en la Constitución Política de Colombia desde el año de 1886, en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular y el de obtener pronta resolución (art. 45).

En los países cuya legislación se inspira en los principios democráticos de la revolución francesa, el derecho de petición ha sido concebido con un criterio amplio: El derecho que pertenece a toda persona de atraer la atención de los poderes públicos. Modernamente, es considerado como un derecho constitucional y político, que comprende las peticiones en sentido usual y estricto, de una parte, y de la otra el derecho de acción que se ejerce ante las autoridades judiciales y los procedimientos administrativos.

Comprende, por tanto, las peticiones ordinarias o propiamente dichas (derecho independiente que se agota con su ejercicio y, por su naturaleza, exige una respuesta por parte de la entidad pública) y las peticiones sometidas a procedimientos especiales.

El Código Contencioso Administrativo (Decreto ley 01 de 1984) regula el derecho de petición peticiones en sentido usual y estricto en sus distintos aspectos: En interés general, en interés particular, de informaciones (comprende el derecho de solicitar y obtener información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos) y de formulación de consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo (ibídem, arts. 5° a 39).

Del mismo modo, confiere a los funcionarios del Ministerio Público el deber de velar por el ejercicio y la efectividad del derecho de petición (art. 75).

Consecuente con el principio constitucional de dar pronta respuesta a las peticiones de los particulares, el Código señala términos o plazos para la atención por parte de la autoridad a cada una de las modalidades del derecho de petición.

Existen, pues, en la Constitución Política (art. 45), el Código Contencioso Administrativo (arts. 5° al 39 y 75) y la Ley 57 de 1985, un conjunto de disposiciones tendientes a regular y salvaguardar el derecho de petición.

El incumplimiento o violación de cualquiera de dichas disposiciones (falta de atención a las peticiones; inobservancia de los principios de economía, celeridad, eficacia o imparcialidad; desatención a los términos para resolver a contestar), constituye causal de mala conducta para el funcionario y dará lugar a las sanciones correspondientes (arts. 7°, 9° y 22 del Código Contencioso Administrativo, 25 y 29 de la Ley 57 de 1985).

Precisamente para que las normas generales sobre el derecho de petición tuvieran el debido cumplimiento en las oficinas públicas, el artículo 1° de la Ley 58 de 1982 y el artículo 32 del Código Contencioso Administrativo, prescribieron la obligación de reglamentar la tramitación interna de las peticiones.

En cumplimiento de los textos legales indicados, compete la expedición de los reglamentos a los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, las entidades descentralizadas del orden nacional, las gobernaciones y las alcaldías de los distritos especiales (los reglamentos que expidan los gobernadores deberán contener las normas para la tramitación interna de las peticiones que corresponda resolver a las demás alcaldías). Y su revisión y aprobación, a la Procuraduría General de la Nación.

Tales reglamentos deben circunscribirse a garantizar el ejercicio del derecho de petición, dentro del marco de la ley y las circunstancias atinentes a cada organismo o entidad del Estado, señalando además la tarifa que los interesados pagarán por las copias solicitadas valor que no podrá ser superior al costo de tales copias. Por tanto, es improcedente que el reglamento invada la esfera correspondiente a la petición de otros derechos (acción de litigar, procedimiento por vía gubernativa).»

...

## **Derecho de petición**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de enero de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2015-00002-00\(2243\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

“[...] El derecho de petición en Colombia, “no obstante ser de aplicación inmediata (artículo 85 de la CP), requiere de reglamentación legal para su ejercicio eficaz en materia de oportunidad, términos, etc.”, tal como lo anota la Corte Constitucional [C-621-1997], regulación que a términos del literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, debe hacerse por medio de ley estatutaria.

Por consiguiente, la Sala es consciente de que el derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que, según el artículo 85 de la Carta, son de aplicación inmediata y los cuales, por ende, no pueden vulnerarse o amenazarse so pretexto de la inexistencia de una normatividad de inferior jerarquía que los

desarrolle, toda vez que deben garantizarse los aspectos que conforman su núcleo esencial.

Pero tampoco soslaya –como tampoco lo hace la Corte Constitucional - que la falta de tal regulación genera una serie de dudas, vacíos e incertidumbres que pueden propiciar o facilitar la vulneración del derecho de petición y de otros derechos fundamentales en casos concretos, y además generar riesgos jurídicos innecesarios, tanto para los peticionarios como para los servidores públicos. Piénsese, por ejemplo, en la indefinición sobre los requisitos de fondo y de forma que deben tener las peticiones y las respuestas, o sobre los plazos en los que deben contestarse las solicitudes que se presenten a las autoridades públicas, según el objeto de la petición, o sobre el trámite que debe darse a las peticiones presentadas ante funcionarios incompetentes, etc.» ...

## **Derecho de petición**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 26 de abril de 2022,

[Rad. 11001-03-06-000-2021-00160-00 \(2472\)](#)

M.P. María del Pilar Bahamón Falla

... «El artículo 23 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones ante la autoridad competente y a obtener dentro del término legal una solución a ellas debiendo ser esta suficiente, efectiva y congruente.

En ese mismo sentido, el derecho de petición comprende varios elementos así: i) la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, sin que estas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas, ii) el derecho a obtener una respuesta oportuna, iii) el derecho a que dicha respuesta sea de fondo, es decir, que quien la expide tiene la obligación de emitir un pronunciamiento completo y coherente respecto de todos los asuntos relacionados en la solicitud, sin que ello signifique que la misma deba ser favorable al peticionario y iv) el derecho a recibir una comunicación oportuna frente a la decisión [Exp. 2021-01616].

Esta Sala [Exp. 2123] también ha expresado que de la simple lectura del artículo 23 Superior, así como de la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede sostenerse que el núcleo esencial del derecho de petición consiste en: i)



el derecho a presentar peticiones, ii) que las mismas sean resueltas de fondo de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, iii) que la respuesta sea pronta y oportuna<sup>38</sup>, y iv) que se comunique al peticionario la respuesta.

No puede pasarse por alto que una atención oportuna y de calidad a las peticiones no sólo tiene importancia en el ámbito jurídico, sino que también trasciende al nivel social, pues es este el mecanismo de interacción entre las entidades y los particulares y su desconocimiento traería consigo inseguridad jurídica y desconfianza en la Administración [Exp. 2017-0008].» ...

## **Libertad de circulación o de locomoción**

### **Libertad de circulación**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Auto de 14 de abril de 1982, Rad. 332-CE-SEC1-1982-04-14](#)

M. P. Jacobo Pérez Escobar

... «La libertad de locomoción o circulación. La libertad de locomoción, también llamada libertad de circulación o “libertad de ir y venir”, es en verdad una de las fundamentales del individuo y consiste en la posibilidad de desplazamiento de una persona según su voluntad. Esta libertad ha sido solemnemente proclamada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado” (Art. 13) y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, el cual expresa además de lo antes transcrito que “toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio” (Art. 12).

La Constitución Política nuestra no consagra expresamente esta libertad, pero ella se desprende del hecho de que la Constitución no haya establecido restricciones a su ejercicio y del principio consagrado en el artículo 20 de la misma Carta, según el cual “los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes”, esto es, que lo que no está prohibido a los particulares les está permitido. En cambio, la ley sí se ha ocupado de la libertad de locomoción para asignarle a la policía la obligación de protegerle y además reglamentando su ejercicio (artículos 96 a 100 del C. N. de P.)» ...

## **Libertad de circulación o de locomoción**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de abril de 1982, Rad. 303-CE-SEC1-1982-04-14](#)

M. P. Jacobo Pérez Escobar

... «De lo transcrito se infiere que el señor Gobernador no es autoridad de tránsito y, por consiguiente, no tiene atribución para revisar periódicamente los vehículos con el fin de verificar su correcto estado mecánico y el de los instrumentos de control y seguridad y para ordenar su inmovilización cuando se comprueben graves deficiencias de este orden.

Pero podría alegarse que el decreto impugnado es una reglamentación a la cual no se refiere el citado artículo 73, sino más bien él cabe dentro de las facultades que le otorga el 7o. de la misma obra a los gobernadores, pues expresa que “las asambleas, los gobernadores, los concejos municipales, los alcaldes, los consejos intendenciales y los intendentes y comisarios, dentro de sus respectivos territorios, expedirán las normas y tomarán las medidas necesarias para la mejor ordenación del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas”.

Considera la Sala, en primer lugar, que el decreto acusado no tiene por objeto ordenar el tránsito de vehículos por las vías públicas, puesto que no trata de poner en orden el tránsito, es decir, regular la circulación de manera concertada y armoniosa de los vehículos por las vías públicas, sino que ordena su revisión mecánica para que puedan circular, lo cual es cosa diferente.

De otra parte encuentra la Sala que, conforme lo dispone el literal i) del artículo 1o. del Decreto Reglamentario 1147 de 1971, es función privativa del Instituto Nacional del Transporte “reglamentar la forma y período de las revisiones de vehículos a que hace referencia el artículo 73 del Código Nacional de Tránsito”. De suerte, pues, que no estándole atribuido a los Gobernadores la función de reglamentar lo referente a la materia indicada en el artículo 73 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, el decreto acusado está viciado de nulidad por incompetencia del funcionario que lo expidió» ...

## **Libertad de circulación o de locomoción**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 6 de marzo de 2008,

[Rad. 73001-23-31-000-1997-05503-01\(16075\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Si bien la libertad de locomoción no estaba prevista expresamente en la Carta de 1886, esta Corporación, con apoyo en los mismos preceptos y en lo dispuesto por el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 20 de la Carta, reconoció la existencia y garantía de esta manifestación de la libertad [Exp. 3574]. En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia, a la sazón guardiana de la Constitución, había también reconocido su existencia con apoyo en lo dispuesto en los artículos 23 y 46 de la Carta y su consagración explícita en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Sentencia 13-VIII-1970]

El artículo 24 de la Constitución de 1991 dispuso expresamente que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente en el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia, derecho que tiene una regulación constitucional particular en el caso del departamento archipiélago de San Andrés, al autorizar limitaciones al ejercicio de los derechos de circulación y residencia y controles a la densidad de la población (art. 310 inciso 2º y art. 42 transitorio).

Consultados los antecedentes del citado artículo 24, se encuentra que el tema tuvo especial interés en particular en el seno de la Comisión Primera de la ANAC: “Esta norma se inspira en el art. 13 de la Declaración Universal, que consagra el derecho a circular libremente y a elegir residencia en el territorio de un Estado. Igualmente consigna la libertad de salir del país y de regresar a él cuando lo considere oportuno (...)” [Gaceta Constitucional núm. 82, 25-V-1991]

Se trata de un derecho de libertad estrechamente ligado con el derecho a la libertad personal garantizado en el artículo 28 CN. A este respecto la Corte Constitucional ha señalado que del citado artículo 24 se infiere la consagración de dos derechos orientados a la libertad a favor de los colombianos [...]

Ahora bien, el artículo 24 prevé dos expresiones de la libertad personal en cabeza de los colombianos, que revisten el carácter de derechos fundamentales:

i) la libertad de locomoción o circulación que comprende el sentido más elemental de la libertad inherente a la condición humana, esto es, la facultad de desplazarse y transitar por todo el territorio nacional y de entrar y salir del país sin que para su ejercicio sea menester permiso de autoridad alguna, derecho fundamental protegido internacionalmente por múltiples convenios y tratados en su dimensión negativa o defensiva, vale decir, en tanto límite al ejercicio del poder del Estado en defensa de la libertad del individuo (art. 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968 y el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, aprobada mediante la ley 16 de 1972); y

ii) la libertad de fijar domicilio que entraña la facultad autónoma e inalienable de toda persona para definir el sitio donde desea vivir, expresión de la libertad que constituye también manifestación del derecho constitucional fundamental a la personalidad jurídica (artículo 14 de la Carta Política) y del libre desarrollo de la personalidad previsto en el artículo 16 eiusdem por cuya virtud se excluyen las imposiciones externas e injustificadas respecto de decisiones relativas a la esfera particular y al rumbo de la vida de cada persona [C 379-1998]

El mismo canon constitucional autoriza a la ley para establecer limitaciones a este derecho de libertad, de modo que las restricciones que impongan las diversas autoridades públicas, sólo podrán establecerse con arreglo a lo dispuesto por el legislador.

[...] La limitación de las libertades de locomoción y de residencia no es, pues, una carga que todos los ciudadanos deban soportar por igual, por tanto cuando se demuestre que el administrado no cometió el hecho que sirvió de base a la medida cautelar y acredite los perjuicios que la misma le ocasionó, habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado al haber sido impuesta a un ciudadano una carga desproporcionada, que causa a una persona un daño antijurídico, de todo lo cual se deriva la responsabilidad del Estado.» ...

## **Libertad de locomoción o de circulación -Desplazamiento forzado**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 31 de agosto de 2017,

[Rad. 13001-23-31-000-2001-01492-01\(41187\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «En lo concerniente al contenido obligacional, el artículo 24 de la Constitución, que erigió como derecho fundamental a la locomoción, fue desarrollado por la Ley 387 de 1997, la cual introdujo dos obligaciones básicas en relación con el Estado: una, de orden negativo o de no hacer -el deber de no violar el derecho a “no ser desplazado forzadamente” (artículo 2º)-; otra, de orden positivo o de hacer “formular políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socio económica de los desplazados internos por la violencia” (artículo 3º)-. A nivel internacional, las obligaciones no solo incluyen deberes de abstención, con los cuales los Estados están obligados a respetar tales garantías obligación de no hacer-, en los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino además, les corresponden deberes de intervención sobre la conducta de terceros -obligación de hacer-, en tanto y en cuanto les es exigible la adopción de las medidas a su alcance para garantizarlos. En la misma línea, la Convención Interamericana de Derechos Humanos también prevé esa dualidad de obligaciones a cargo de los Estados, pues se obligan no solo a no trasgredir la libertad de locomoción mediante su actuación, sino además, a adoptar las medidas necesarias para su protección.» ...

## **Libertad de profesión u oficio**

### **Libertad de profesión u oficio-Trabajo dominical**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 23 de septiembre de 1918, Rad. 330-CE-SCA-09-23-1918](#)

M.P. Jesús Perilla V.

... «La única condición que ha de tener el oficio o la ocupación es la de que sea honesto, para que toda persona pueda dedicarse a él libremente, sin más trabas que las que la ley establezca en cuanto a la exigencia de un título que acredite la idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares. La

garantía de la libertad individual no está limitada a determinados días de la semana, ni se ha expedido ley que prohíba emplear el domingo en trabajos de cualquiera naturaleza que sean, por cuenta propia o por cuenta ajena; de donde resulta que el ciudadano colombiano es libre para entregarse en ese día a toda ocupación que le agrade, con tal que sea honesta.

Y no pareció bastante al constituyente reconocer ese derecho en el artículo 44, sino que lo consigné además en los artículos 21 y 39 de la misma Carta. El primero sienta el principio de que los particulares pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba, y el segundo, el de que nadie puede ser compelido por las autoridades a observar prácticas contrarias a su conciencia.

Desde que no hay texto de obligatoria observancia en el territorio de la Nación que coarte esa libertad ni faculte a las Asambleas para señalar límites o condiciones distintas de las determinadas en los preceptos que la consagran, cuanto se haga en el particular es atentatorio de los derechos individuales y nulos como contrario a la Constitución.» ...

### **Libertad de profesión u oficio-Restricciones**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 23 de febrero de 1931, Rad. 288-CE-1931-02-23](#)  
 M.P. Junio E. Cancino

... «[E]sta disposición [#1 de 1921] del Acto legislativo citado, que se considera incorporada en el Título ni de la Constitución sobre derechos civiles y garantías sociales, faculta al ciudadano para abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer al gremio de maestros o doctores.

Pero esta libertad, como las demás amparadas por la Constitución en el Título mencionado, no es absoluta y está limitada por el derecho de terceros, unas veces, y otras por el interés general de los asociados. El mismo artículo único, del Acto legislativo número 1º de 1921 se encarga de demostrar este aserto cuando en su inciso segundo establece que las autoridades inspeccionarán las industrias y profesionales en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad publicase; y que la ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas.» ...

## **Libertad de profesión u oficio-Restricciones por motivos de moralidad pública**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Auto de 26 de octubre de 1938, Rad. 846-CE-1938-10-26](#)

M.P. Tulio Enrique Tascón

... «[L]a Constitución autoriza al legislador para que, por motivos de moralidad pública, pueda impedir o restringir cualquiera actividad que, en un momento dado, se considere dañina o nociva para el desenvolvimiento de la actividad física, intelectual o moral del individuo o de la sociedad, sin que al formular la nueva regla de derecho pueda admitirse que con ello lesiona derechos de los particulares y menos de las entidades políticas del mismo Estado, pues más bien éste comprometería su responsabilidad si, estimando que esa actividad es perjudicial, no la suspende o restringe, como lo dijo esta, corporación, en sentencia de 14 del mes pasado.

En este orden de ideas, que tiene hoy apoyo en el artículo 15 del Acto legislativo número 1º de 1936, el legislador expidió la Ley 64 de 1923, que dispuso que solamente los Departamentos podrían establecer loterías con premios en dinero y con el único fin de destinar su producto a la asistencia pública.» ...

## **Libertad de profesión u oficio-Reserva de ley**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 22 de octubre de 1969, Rad. 85-CE-SEC1-EXP1969-N1089](#)

M. P. Enrique Acero Pimentel

... «Por estas mismas razones y por otras, tampoco acoge la Sala el argumento de la Fiscalía en donde se comparte el del demandante, de que el acto en juicio quebrantó la norma del artículo 39 de la Carta porque la reglamentación de la profesión de vigilante no compete al Presidente de la República sino a la rama legislativa. Esta, la de vigilante, no es una profesión sino un oficio para el cual no se requieren títulos académicos de idoneidad y la norma de la Carta, facultativa, se refiere al ejercicio de las profesiones, vale decir, a aquellas respaldadas por título universitario. Además, no es posible considerar el servicio público de vigilancia como mercancía cualquiera o como actividad sin hondo sentido de bien público y social, de orden público cuyo mantenimiento y conservación corresponde exclusivamente al Gobierno. Por último, no se trata de desconocimiento o quebranto del derecho

de asociación que la Carta consagra, sino de reglamentar la prestación de uno de los más importantes servicios, cuya eficacia, seriedad, honestidad y garantía deben estar plenamente aseguradas cuando son los particulares adscritos a él quienes van a prestarlo.» ...

### **Libertad de profesión u oficio-Sujeción a reglamentos**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 25 de agosto de 1970, Rad. CE-SEC1-EXP1970-N1234](#)

M. P. Enrique Acero Pimentel

... «Fluye con toda claridad que no aparece que el Decreto en Juicio viole las normas contenidas en los Arts. 17 y 39 de la Constitución Nacional el primero de los cuales ofrece especial protección del Estado al trabajo protección que en manera alguna se afecta en este caso, como es obvio; y el segundo que garantiza la libre escogencia de profesión u oficio Y que desde luego tiene las restricciones que allí mismo se consagran, más severas y minuciosas en tratándose de un servicio público a cargo del Estado que debe ejercerse bajo su control y vigilancia. Quien escoge libremente profesión u oficio sabe de antemano que deberá hacerlo con sujeción a reglamentos preestablecidos de ineludible observancia» ...

### **Libertad de profesión u oficio-Igualdad y títulos de idoneidad**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 16 de mayo de 1977, Rad. 172 CE-SEC1-1977-05-16](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «El régimen constitucional colombiano no toleraría ninguna interpretación que produjera como resultado que nacionales colombianos, graduados en medicina en el extranjero, por la sola circunstancia de haberlo sido en Estados con los cuales existen tratados que no prevén comparación y complementación de regímenes académicos y jurídicos, pudieran invocar esos tratados para quedar exentos del cumplimiento del deber social de servicio médico obligatorio. Tal anómala hipótesis sería un insólito régimen de privilegio, contrario a los principios de orden público que sustentan al Estado Colombiano.

Mayor anomalía aún sería la posibilidad de tal privilegio para los extranjeros procedentes de esos Estados, porque si bien el derecho interno colombiano ha



aceptado que sea uniforme, es decir, de igualdad el régimen académico y de función social para nacionales y foráneos que estudien en Colombia y quieran ejercer en ella la profesión, en ningún caso podría imaginarse que extranjeros procedentes de países con los cuales existen convenios o tratados de reciprocidad o equivalencia de títulos pudieran venir a ejercerla sin haber cumplido aquí previamente el año obligatorio de medicatura, porque tal hipótesis implicaría una ventaja jurídica sobre los nacionales colombianos, que la Constitución no autoriza. Los extranjeros pueden hasta ser titulares de los mismos derechos civiles y garantías reconocidos a los nacionales, pero en ningún caso sobrepasar la línea máxima de igualdad.

Así pues, en lo que se refiere al deber social del servicio médico obligatorio, nacionales y extranjeros graduados en Colombia o en cualquier Estado extranjero, sea que exista con él tratado de equivalencia de títulos o que no exista, y que en el tratado haya o no previsión para comparar y complementar regímenes académicos y jurídicos tienen que cumplirlo únicamente a través de una de las cuatro formas de servicio que ha establecido el transcrito Artículo 1o. de la Ley 52 de 1964. No puede haber sustituto para él ni fuera ni dentro del país.

No sobra añadir que en cuanto a los demás requisitos del régimen académico o científico de los estudios universitarios de medicina en el exterior, la norma aplicable es la contenida en el parágrafo 3o. del Artículo 4o. de la Ley 14 de 1962.

En un régimen político como el que nos rige, estructurado bajo el principio de la libertad, todas las personas disfrutan al menos, de la posibilidad jurídica de realizar su vida en la forma como mejor se adecue a su vocación, a sus anhelos, a sus ideas o sus creencias. Pero la necesidad de garantizar a todos esa libertad supone reglas que concilien el ejercicio del derecho de cada uno con el de los demás; de otra parte, el hecho de que la vida humana solo sea posible dentro de un contexto social supone, a su vez, un condicionamiento al bien de la comunidad. El orden jurídico se hace eco de estas dos categorías de factores y, con fundamento en ellas, prescribe el régimen de la libertad.

Ordinariamente este régimen que la Constitución defiere a la ley, tiene un carácter represivo en cuanto señala las conductas lesivas del derecho ajeno o contrarias al bien común y determina las sanciones correspondientes. Pero en ciertos casos, cuandoquiera que el ejercicio de alguna forma de la libertad pueda comprometer en forma grave el interés colectivo, ya sea por sus repercusiones sobre el orden público, o el derecho de los demás, o cuando la realización del bien común no sea posible sino a través de un condicionamiento más severo de la actividad de

los particulares. A los requerimientos de aquél, la propia Constitución instituye sistemas jurídicos de tipo preventivo, sin perjuicio de la normatividad represiva ordinaria. Dentro de ese criterio nuestra Constitución somete el ejercicio de ciertas actividades a la inspección y vigilancia estatal. Tal es el caso de la enseñanza (artículos 41 y 120 numeral 12), del crédito y de la actividad de las sociedades mercantiles (artículo 15), de las instituciones de utilidad común (artículo 120, numeral 19) y de las profesiones y oficios (artículo 39).

En desarrollo de las disposiciones constitucionales que se mencionan y, en todo caso, bajo el presupuesto fundamental de la libertad, el legislador suele condicionar su ejercicio a una licencia otorgada por la autoridad pública después de acreditar ciertos requisitos; así mismo prescribe limitaciones, señala finalidades, consagra prohibiciones, etc., en una palabra, configura el cauce general del ejercicio lícito y, a la vez, asigna específicamente a determinada autoridad la función de velar por el cumplimiento cabal de sus disposiciones.

En el caso específico de las profesiones y oficios, prescribe el artículo 39 C. N., que es potestativo de la ley exigir títulos de idoneidad y le confiere al Congreso la competencia para reglamentar el ejercicio de las profesiones; así mismo prevé como función propia de la autoridad administrativa su inspección y vigilancia, en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. De esta suerte la Constitución señala el marco general dentro del cual el legislador debe ejercer las competencias normativas para armonizar la libertad y el bien común mediante la expedición de estatutos que, a su vez, le permitan a la autoridad administrativa el desempeño de sus atribuciones de inspección y vigilancia.

Ha sostenido esta misma Sala (sentencia de 6 de octubre de 1976 expediente 2243), que “en toda licencia o permiso para ejercer una actividad para la cual la ley exige condiciones o requisitos, está ínsita la facultad de la Administración para cancelar o suspender la licencia o permiso si, con posterioridad a su otorgamiento se han dejado de cumplir las condiciones y los requisitos, previstos en la ley” o se ha ejercido la actividad contrariando los deberes u obligaciones impuestos en el permiso, o contenidos en la ley. En la misma sentencia agregaba la Sala lo siguiente:

“En relación con actividades sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, el mecanismo de las licencias y de los permisos es uno de los instrumentos jurídicos de que se vale la ley para hacer viable y efectiva esa función, pues gracias a los requisitos que se exigen para su otorgamiento y a las condiciones para ejercer la actividad correspondiente, el Estado tiene la posibilidad de velar porque la actividad

vigilada se desarrolle dentro de los cauces y para las finalidades previstas en la ley. Tal es el caso de la enseñanza, la cual, si bien es libre, no obstante debe impartirse para cumplir unos fines generales que la propia Constitución determina: por esto último, el estatuto fundamental le reserva al Estado su inspección y vigilancia» ...

## **Libertad de profesión u oficio-Límites**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 6 de marzo de 1980,

[Rad. 199-CE-SEC4-EXP1980-N5141-5230](#)

M. P. Enrique Low Murtra

... «Con inmensa sabiduría el legislador de 1887 consagró un sapientísimo principio de hermenéutica jurídica que ordena acudir a la doctrina constitucional como fuente orientadora del intérprete. En nuestro derecho la Constitución consagra el principio de autonomía contractual con una importante limitación que es el orden público económico. Ya el Consejo se ha pronunciado repetidamente sobre el papel incuestionable que juega el orden público económico en permitir la intervención del Estado en materias como la bancaria.

Se ha dicho en forma reiterada que la autonomía contractual se subordina al orden social económico y que el intervencionismo del Estado también lo consagra y desarrolla la Carta en defensa del ordenamiento económico de la República.

Algo análogo ocurre en materia de libertad de oficio. La Carta consagra la libertad de oficio (artículo 39), y la libertad de asociación (artículos 32, y 44). Uno y otro principio no solo constituyen parte fundamental e inalienable de las libertades ciudadanas que enmarcan el título III de la Constitución, sino que además son esenciales en la estructura económica que consagra la misma Constitución. No puede desconocerse este ámbito de proyección y no pueden violarse esos derechos tan sustanciales a nuestro sistema democrático.

Pero así mismo la propia Constitución y todo el ordenamiento institucional ha limitado las dos libertades de oficio y de asociación que se consagran en forma tan amplia en las normas referidas. Es así como el artículo 32 de la Carta garantiza la libertad de empresa “dentro de los límites del bien común” y agrega “que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado”. Por su parte el artículo 39 establece la libertad de oficio y agrega sin embargo que “las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad

y salubridad públicas” y ordena también la “revisión y fiscalización de tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o conducciones y demás servicios públicos”. Finalmente, el artículo 44 acepta la formación de compañías “que no sean contrarias a la moral o al orden legal”.

Ya desde 1886 la Constitución ordenó las libertades de oficio y asociación, pero las limitó, aunque estos límites son hoy en día más estrechos que los de su época. Así el artículo 44 del ordenamiento constitucional de 1886 era menos limitativo que el 39 de la actual codificación, cuyo origen es el acto legislativo de 1936. Por su parte el artículo 32 es producto del Estado planificador que se introdujo en la reforma constitucional de 1968.

Esta evolución refleja en buena medida la conducción de las costumbres y de las nuevas concepciones del orden social y económico. Traduce la creciente complejidad del orden económico y la imperiosa necesidad de lanzar en alguna medida la acción del Estado en busca de “la justicia social” y en beneficio de las clases “menos favorecidas”. Todo este acerbo de ideas ya se incrustó en el lenguaje de la Constitución y está escrito, en forma expresa, en el artículo 32 de la Carta.

La doctrina condicionó así, sacando el Derecho de su abstracción metafísica para adaptarse al medio social, de las necesidades prácticas y aun de la simple equidad.

a) La Carta consagró las libertades individuales, b) pero estas libertades fueron limitadas en razón de mi sentido social al que impregna, toda la doctrina constitucional hoy día, c) La limitación, sin embargo, pertenece en principio a la ley y debe en consonancia ser reglada, regulación que tiene por marco esencial el sentido teleológico de la intervención del Estado en la economía.» ...

## **Libertad de profesión u oficio-Títulos de idoneidad**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Concepto de 30 de abril de 1981, Rad. 3278](#)

M. P. Roberto Suárez Franco

...«Es indiscutible que según el artículo 16 de la Carta “las autoridades de la República están instituidas para proteger el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” pero lógicamente ello debe interpretarse dentro del marco íntegro que la misma Constitución y leyes; es este precisamente el caso de autos: con la expedición de la Ley 14 de 1962 se propuso el legislador proteger a los ciudadanos de los peligros que pudiesen sufrir por razón de que la medicina

podiera ser ejercida por personas carentes de la idoneidad suficiente con lo que podría verse comprometida su salud y bienestar.

Mal puede encontrarse entonces una contradicción entre el mandato constitucional y la norma legal cuando ésta ha sido precisamente expedida en desarrollo de los términos de aquél, sin excederlos ni vulnerarlos.

Por otra parte, con la vigencia de la ley, el legislador ha querido que las personas que ejerzan la medicina, cualquiera sea su especialidad, rama o sistema, sean profesionales titulados por centros académicamente idóneos debidamente aprobados por la autoridad competente del Estado. Pero como no podía extender los efectos de la ley a quien ya estuviese ejerciendo su profesión de homeópata según exigencias y requisitos establecidos por la legislación anterior, esto explica el ordenamiento del artículo 2o. en sus dos párrafos en los que el legislador es suficientemente respetuoso con relación a las situaciones individuales y concretas surgidas bajo la legislación anterior a la vigencia de la Ley 14 de 1962, tal como debe corresponder al principio de la irretroactividad, de que las normas jurídicas sólo deben producir efectos para el futuro, sin detrimento de los derechos adquiridos de buena fe bajo ley anterior.

Tampoco se encuentra la violación del artículo 17 de la Constitución, porque si bien es cierto que tal norma considera el trabajo como una obligación social que gozará de la especial protección del Estado, no es menos que el Art. 39 de la misma Carta, con el que guarda estricta armonía, dispone “toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones”.

“Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas”.

Los alcances de la norma constitucional últimamente citada son lo suficientemente claros y conocidos. En su primera parte acoge ese principio general y universal de derecho, inherente a todo individuo de la especie humana, cuando establece de manera general que toda persona es libre de escoger profesión u oficio. Pero como no hay derechos de carácter absoluto, a renglón seguido se faculta al legislador para limitar el ejercicio de las profesiones mediante la exigencia de títulos de idoneidad con fines de convivencia pública y social lo que explica la facultad conferida a la autoridad del Estado para que inspeccione las profesiones en lo relativo a la

moralidad, seguridad y salubridad públicas, entendiéndose dentro del marco fijado por la Constitución, la ley y el bien común.

Tampoco es admisible la violación del Art. 215 de la Carta por las mismas razones hasta ahora expuestas; como se ha afirmado no existe incompatibilidad entre la norma legal y constitucional; antes, por el contrario se encuentra una sana armonía» ...

## **Libertad de domicilio**

### **Libertad de domicilio**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 18 de junio de 1915, Rad. 679-CE-SCA-1915-06-18](#)

M. P. Eduardo Rodríguez Piñeres

...«Las obligaciones impuestas por los artículos 10 a 14 sobre presentación a las autoridades de certificaciones, documentos y libros, riñen abiertamente con los principios tutelares establecidos por el Estatuto constitucional en orden a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, así como al secreto profesional a que están obligadas ciertas personas en razón de su profesión u oficio, pues si no es lícito a las autoridades invadir el domicilio, si la correspondencia confiada a los correos y telégrafos es inviolable, si los libros de comercio no pueden ser objeto de pesquisas de oficio, sí los médicos y abogados cometen delitos al violar el secreto profesional, no es admisible que por la vía de la efectividad de un impuesto departamental se pueda penetrar al sagrado del domicilio, a la inquisición de la vida privada y a la violación del secreto profesional»...

### **Libertad-Prohibición de prisión por deudas**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 3 de noviembre de 1918, Rad. 106-CE-SCA-1918-11-03](#)

M. P. Adriano Muñoz

... «Entiende la Sala que la frase prisión personal está tomada en sentido genérico por cualquier forma de privación de la libertad personal, como el arresto, la detención, etc. El artículo es propiamente una aplicación extensiva de la prohibición consignada en el inciso 2° del artículo 23 de la Constitución. Corresponde

al espíritu de esta garantía en el concepto de que las deudas procedentes de los impuestos revisten carácter civil, en cuanto afectan la propiedad y fortuna de los contribuyentes.

La multa impuesta por mora en el pago de una contribución liquidada, puede perseguirse ejecutivamente mediante el ejercicio de la jurisdicción coactiva; pero que no admite la conversión en arresto.» ...

## **Libertad de domicilio-Inviolabilidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 25 de abril de 1946, Rad. 96-CE-1946-04-25](#)

M. P. Gonzalo Gaitán Azuero

...«Considera el demandante que los actos acusados son contrarios a principio de “la inmunidad o inviolabilidad del domicilio”. Grave error el del demandante: el establecimiento de diversiones de que aquí se trata, aun cuando se le dé el nombre de “Club Privado”, y aun cuando se le proteja con la forma de una sociedad de responsabilidad limitada, no constituye el domicilio a que se refiere el precepto constitucional. La palabra domicilio no está tomada en el texto constitucional en el sentido amplio que le pretende dar el actor, y ni siquiera en el que le da el Código Civil para el cumplimiento de obligaciones y demás, sino en el restringido que le corresponde etimológicamente y que el Diccionario de la Real Academia consagra en la tercera acepción de la palabra, o sea “casa en que uno habita o se hospeda”, porque como dice Escriche, “la palabra domicilio se compone de las voces latinas domus y coló, a causa de que domum colere significa habitar una casa”. En otras palabras, una cosa es el domicilio civil o para los efectos civiles, y otra, bien distinta por cierto, la casa de habitación, que también se denomina domicilio, y que es el que justamente protege la disposición que se comenta. La interpretación contraria resulta absurda. El domicilio civil o vecindad se predica de un lugar del territorio (artículo 77 del Código Civil), y si este fuera el domicilio amparado con la disposición constitucional que se está interpretando, debería concluirse lógicamente que los agentes de la autoridad no podrían entrar a un determinado Municipio, porque cada uno de los ciudadanos domiciliados en él podrán alegar violación del domicilio. Por estas razones, un centro o ‘lugar de diversión, llámese club, cabaret, etc., no puede considerarse como domicilio de los que a él concurren o son sus afiliados» ...

## **Inviolabilidad de domicilio**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 17 de junio de 2004,

[Rad. 05001-23-26-000-1994-00345-01 \(15208\)](#)

M. P. María Elena Giraldo Gómez

... «La Carta Política de 1991 protege el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, en el inciso primero del artículo 28, y lo tiene como manifestación de la libertad personal, en los siguientes términos: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

Tal postulado constitucional se erige en uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como expresión clara de interdicción de la arbitrariedad, debido a que dentro de la concepción democrática el espacio de habitación, como espacio personal necesario para que el individuo despliegue su autonomía personal y su derecho a la intimidad o privacidad, no puede ser registrado sin orden judicial escrita. Es por eso que en providencia del constitucionalismo inglés se expresó que “la casa de un hombre es su castillo”.

En el artículo 28 constitucional descansa, entonces, toda la carta de derechos del sistema jurídico colombiano, en la medida en que la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio son requisitos indispensables para disfrutar de los demás derechos y libertades. Esta condición habilitante de los otros derechos obligó al constituyente de 1991 a ser exigente al momento de permitir su eventual limitación, pues no sólo exige el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, sino también ordena que tal procedimiento se adelante con arreglo a “las formalidades legales” y “por motivo previamente definido en la ley”, condiciones que aluden, respectivamente, a la garantía del debido proceso (art 29 *ibídem*) y a la reserva de ley, principios también de estirpe democrática.

Con fundamento en esos principios el Legislador y el Juez son garantías inequívocas del Estado de Derecho contra eventuales abusos por parte de las autoridades administrativas, entre otros; así entonces a la ley se le reservaron las definiciones de las ritualidades procesales y de los motivos y al juez, como autoridad imparcial, también se le reservó la facultad para ordenar la limitación de ese derecho. Es por



lo anterior que la Constitución de 1991 privó a las autoridades administrativas de la facultad de registrar domicilios, sin orden previa de la autoridad judicial competente.

Esa garantía también está prevista en tratados internacionales, entre ellos:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo IX manifiesta: “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio” (Aprobada mediante la Resolución XXX, Acta final de la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, Bogotá, marzo 30- mayo 2 de 1948).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948; en el artículo 12 dispuso: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.” (Por su naturaleza no requiere de aprobación ni de ratificación por parte de los estados miembros de la O. N. U.)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 17,1 prevé: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.” (Este Pacto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión en Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 220 –XXI- de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976 de conformidad con el artículo 49, fue suscrito por Colombia el 21 de diciembre de 1966, fue aprobado mediante Ley 74 de diciembre 26 de 1968, Diario Oficial No. 32.682, el depósito de instrumento de ratificación fue el 29 de octubre de 1969 y entró en vigor para Colombia el 3 de enero de 1976).

El Convenio O. I. T. No.129 en el artículo 16.2 se regula lo siguiente respecto a la inspección del trabajo en la agricultura: “Los inspectores del trabajo no podrán entrar en el domicilio privado del productor en aplicación de los apartados a) o b) del párrafo 1º del presente artículo, sino con el consentimiento del productor o con una autorización concedida por la autoridad competente (Adoptado el 4 de junio de 1969 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su quincuagésima reunión en Ginebra, aprobado por Ley 47 de diciembre 12 de 1975, Diario Oficial No. 34.471).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”: en el artículo 11.2 señala: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.” (Aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entró en rigor el 18 de julio de 1978 después de recibirse el depósito del instrumento de ratificación número 11 de acuerdo con lo dispuesto por su artículo 74.2, fue aprobada según Ley 16 de 1972).

Convenio sobre los derechos del Niño: en el artículo 16 expresa: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación” (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 en Nueva York, aprobada por Ley 12 de enero 22 de 1991, Diario Oficial No 39.640). Ese contenido normativo hace parte de lo denominado bloque de constitucionalidad por la jurisprudencia constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 Constitucional.

Conviene destacar que ese “monopolio” o “reserva” judicial como garantía fundamental a favor de la libertad del domicilio, utilizando las expresiones de la Corte Constitucional, tiene excepción de rango constitucional, derivada del contenido de otras de sus normas. Así el artículo 32 *ibídem* dispone que “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión, si se acogiere a domicilio ajeno, deberá proceder requerimiento al morador” (Negrilla por fuera del texto original).

Es entonces la misma Constitución que en el marco de la tutela especial de la libertad de domicilio admite y por excepción el registro sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, en orden a permitir el ingreso coactivo y sólo para la aprehensión del delincuente sorprendido en flagrancia.

En materia de flagrancia el Consejo de Estado resalta que la jurisprudencia penal ha entendido que ella se configura cuando, entre otros, la persona identificada o por lo menos individualizada es sorprendida y capturada en el momento de cometer delito, a título de autor o de partícipe. Se trata, pues, de situación excepcional que obliga una respuesta pronta de las autoridades, a quienes mal podría exigírseles el lleno de todas las formalidades reseñadas, pues con ello se impediría una eficaz

lucha contra el delito. En todo caso, se destaca que esta facultad excepcional de allanar un domicilio sin mediar orden judicial, en hipótesis de flagrancia, está reservada a las autoridades policiales, de manera que los particulares o incluso otra suerte de autoridades no pueden irrumpir en domicilio ajeno aún en la situación reseñada. Así se deduce de una interpretación estricta o restrictiva de la norma transcrita, con base en el indubio pro libertate, esto es, que “en caso de dudas prevalece la libertad individual sobre la obligación comunitaria”, y que es justamente la que el operador jurídico debe privilegiar en la medida en que se está en presencia de excepción a un derecho garantizado constitucionalmente.» ...

### **Inviolabilidad de domicilio**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 1 de marzo de 2006,

[Rad. 7 3001-23-31-000-1997-15604-01\(16060\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Hay que señalar que el inciso primero del artículo 28 Constitucional prevé dentro de los derechos fundamentales la libertad de domicilio, conforme al cual el domicilio de una persona es sagrado y por lo mismo no puede ser registrado sin que medie una orden judicial, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por el legislador. Garantía constitucional reconocida en múltiples tratados internacionales que integran el denominado bloque de constitucionalidad.

Con todo, la propia Carta Política prevé una excepción a este régimen garantista en el artículo 32 al disponer que si un delincuente es sorprendido en flagrancia y se refugiere en su propio domicilio, los agentes de la autoridad están habilitados para penetrar en su domicilio en orden a aprehenderlo.» ...

## **Derecho al debido proceso**

### **Derecho al debido proceso**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 6 de marzo de 1918, Rad. 281-CE-SCA-1918-03-06](#)

M. P. Adriano Muñoz

... «Uno de los principios fundamentales de la organización constitucional es el de que nadie puede ser castigado sino por autoridad competente, a causa de hechos previamente definidos y mediante formas que amparen el derecho de defensa. (Artículo 26 citado).

Por tanto, las Asambleas Departamentales, al ejercer sus facultades en materia de policía dentro de la esfera que les está señalada, tienen el deber de definir los actos por los cuales; establecen sanción penal, determinar las autoridades que hayan de aplicarla en los casos particulares y fijar reglas procesales que garanticen ampliamente la defensa de los acusados» ...

### **Derecho al debido proceso-Tipicidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 6 de marzo de 1918, Rad. 281-CE-SCA-1918-03-06](#)

M. P. Adriano Muñoz

... «El ejercicio del derecho de propiedad puede restringirse y regularse por motivos definidos en las leyes y por causas de seguridad, moralidad y salubridad (Constitución, artículo 44, Ley 153 de 1887, artículo 18); pero este poder de regulación y restricción lo ejercen las entidades públicas de manera limitada en la esfera de acción que les esté atribuida, respetando en todo caso los principios esenciales de orden jurídico y social consignados en la Constitución y en las leyes. Y es notorio que la medida decretada por el artículo 110 de la Ordenanza 50, de lanzar de sus habitaciones a las llamadas mujeres públicas, no tiene el carácter de reguladora del ejercicio del derecho de propiedad. Privar a una persona del uso y tenencia de una cosa no es reglamentarle la propiedad de ella, ni restringírsela.

El artículo 110 establece pues una pena innominada e indefinida que puede aplicar en cualquier momento un funcionario de Policía, sin responsabilidad, desde luego que está a su libre criterio y a su caprichosa voluntad la calificación del hábito de mujer pública» ...

### **Derecho al debido proceso-No penas ex post facto**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 12 de septiembre de 1939, Rad. 464-CE-1939-09-12](#)

M. P. Tulio Enrique Tascón

... «Ninguna ley que establezca, pues, la presunción de dolo puede tener efecto retroactivo, porque conforme al artículo 24 de la Constitución, nadie puede ser penado ex post facto (y esta pena se refiere tanto a la sanción civil como a la criminal) sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente.» ...

## **Debido proceso-Litisconsorcio necesario**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 22 de mayo de 1984, Rad. CE-SEC3-EXP1984-N1871](#)

M. P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Por activa, entonces, la controversia deja ver un litisconsorcio necesario, porque como se explicó atrás, no es posible resolver la controversia planteada sin las dos personas que fueron sujetos pasivos de la relación obligacional creada por el contrato, como fuente mediata, y por el acto de caducidad, como fuente inmediata.

Esta figura del litisconsorcio está regulada en el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil para aquellos asuntos en los que la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, porque la irrevocabilidad e indivisibilidad de la situación jurídica impide una distinta solución para los varios sujetos que en ella concurren, tal como lo afirma el profesor Devis Echandía.

Si bien el mismo código trae una solución para integrar el contradictorio en los casos de litisconsorcio necesario (artículo 83), ora ordenando esa citación en el auto admisorio de la demanda, ora en oportunidad posterior hasta antes de que se dicte la sentencia de primera instancia, la Sala estima que la norma en este segundo evento, luego de precluidas las etapas probatoria y de alegación, violaría la garantía constitucional del debido proceso. Para entender este aserto basta pensar que si en este momento en lugar de proferir el fallo se citara a Pavimentos Unidos y aún se le diera término para solicitar pruebas, frente a las ya practicadas nada tendría que hacer, y no sería legal que se entendieran frente a la misma persona como públicas y controvertidas y por ende, dotadas de validez. Además, tampoco tendría la oportunidad de formular el alegato de conclusión.» ...

## **Debido proceso**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 16 de enero de 1984, Rad. 225-CE-SEC2-1984-01-16](#)

M. P. Álvaro Orejuela Gómez

... «Como lo ha venido sosteniendo reiteradamente el Consejo de Estado, en la investigación administrativa no es suficiente otorgar al culpable la oportunidad de exponer sus descargos, sino darle traslado de las inculpaciones que se le formulan,

para que pueda rebatirlas dentro del término legal de ocho días, y poner también en conocimiento del mismo, los informes y pruebas aducidas a la investigación a fin de que ejerza el derecho de defensa garantizado por la Constitución Nacional.»...

## **Derecho al debido proceso-Presunción de inocencia**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 6 de diciembre de 1988, Rad. CE-SEC3-EXP1988-N5187](#)

M. P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Ha dicho esta sala que todo detenido merece respeto en su integridad moral y física. Ninguna sindicación delictual por monstruosa que sea (y aquí era una simple “información no constatada”) autoriza la tortura o la pena de muerte. Este proceso y otros que se han estudiado por la Corporación parecen dar a entender que el artículo 29 de la Carta, que en forma declamatoria prohíbe la pena capital, fuera una simple declaración retórica.

Este proceder duele y hace pensar que la otra norma de la Constitución, la que habla de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, puede llegar a ser simple letra muerta.

Se dice, sin prueba seria alguna, que el señor Miranda era guerrillero. Pues bien, aceptando que lo fuera, ya estaba detenido, se le podía juzgar y aplicar la pena correspondiente. ¿Por qué no se hizo así? ¿De dónde surgió el “derecho” a torturarlo?

La autoridad no puede salirse de los cauces trazados por la Constitución y la ley. Su fuerza moral está en ese respeto. Y ese respeto es lo que la distingue de la delincuencia, llámese ésta eufemísticamente “guerrilla” por los medios de comunicación o política.

El país observa aterrorizado, con silencio que aturde, cómo a la barbarie enloquecida de las bandas de facinerosos armados responde la fuerza del orden, cada vez con mayor frecuencia, con igual moneda. Y se aterra porque esa conducta “revanchista” le mina la legitimidad que no puede perder y que tan arduamente ganó. No puede olvidarse que sólo en la medida en que se mantenga dentro del marzo trazado por la Constitución y la ley mantendrá su autoridad moral.» ...

## **Debido proceso administrativo**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Auto de 24 de septiembre de 1998, Rad. 164-CE-SEC3-EXP1998-N14821](#)

M. P. Ricardo Hoyos Duque

... «De la doctrina constitucional citada merece destacarse el hecho de que en los procedimientos administrativos sancionatorios debe darse la oportunidad al interesado para expresar sus puntos de vista antes de tomarse la decisión, como una manera de garantizar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Constitución Política) para así hacer efectivo el derecho de defensa y contradicción. De ahí que no basta con que esas decisiones estén debidamente motivadas y sean notificadas con el fin de que el particular pueda agotar los recursos gubernativos y judiciales en defensa de la legalidad o de los derechos que considera desconocidos por la actuación pública» ...

## **Derecho al debido proceso**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de julio de 2002,

[Rad. 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 \(IJ 029\)](#)

M. P. Ana Margarita Olaya Forero

... «[E]l acto de revocación es una decisión administrativa que rige hacia el futuro. En esa medida, la recuperación de los dineros indebidamente pagados sólo es posible lograrlo por conducto del juez, que es el competente para definir bien el restablecimiento del derecho y/o la reparación del daño o éste solamente, según se trate de la acción contenciosa que sea precisa instaurar.» ...

## **Derecho al debido proceso**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 17 de marzo de 2005,

[Rad. 05001-23-26-000-1992-00117-01\(18394\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Quiere decir lo anterior que, en las voces del artículo 29 de la Constitución Política, por una parte, con antelación a la adopción de una decisión administrativa

en la actividad contractual que pueda resultar perjudicial o contraria a los intereses del contratista es indispensable observar el debido proceso en las diferentes fases o etapas de dicha actividad, en especial, desde la formación de la voluntad entre el Estado y los particulares contratistas para la suscripción del contrato (precontractual) hasta su cumplimiento (ejecución contractual); y por otra parte, es menester determinar el campo de aplicación de cada uno de los derechos que contempla el debido proceso y su intensidad, según el caso y la etapa de la actividad contractual de que se trate, pues va de suyo que varios de esos principios rigen en forma plena y absoluta en algunos eventos, pero en otros lo será en forma matizada, modulada o proporcional a la finalidad de la etapa y de los supuestos que condicionan la actuación de la Administración, tal y como se pasará a describir a continuación a propósito de la ejecución del contrato y en particular en ejercicio de una potestad sancionatoria como es la caducidad del contrato.

[...] En conclusión, siguiendo esta línea de pensamiento, la jurisprudencia de la Sección ha precisado que el ejercicio de este tipo de facultades por parte de la Administración.

Así, el debido proceso como requisito para la declaratoria caducidad del contrato celebrado por la Administración (y va de suyo para la imposición de las multas y la cláusula penal) no puede ser concebido como un procedimiento administrativo general o gubernativo puro, sino que debe entenderse cumplido, respetado y satisfecho mediante el adelantamiento de un procedimiento ágil, que consiste, como se explicó, en un requerimiento previo al contratista para que se pueda pronunciar sobre el incumplimiento que le endilga la entidad pública contratante, defenderse del mismo, así como pedir la práctica de pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra.»...

### **Debido proceso-Nulidad de pleno derecho de prueba**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 22 de junio de 2006,

[Rad. 25000-23-25-000-2000-03519-01\(5306-05\)](#)

M. P. Jaime Moreno García

... «Por consiguiente, a la luz del claro mandato constitucional transcrito, dicha grabación es nula de pleno derecho, lo cual significa que ni puede ser genuina, ni cierto su contenido, porque si pudieren verificarse esas cualidades por el operador



jurídico, no se estaría enfrente de una nulidad absoluta o de pleno derecho, sino de una nulidad relativa o parcial, que permitiría algún efecto jurídico.

La nulidad absoluta o de pleno derecho con que la Constitución Política sanciona a la prueba obtenida con violación del debido proceso, sin más condiciones, vale decir, independientemente de que ella sea auténtica o su contenido cierto, impide tratar de averiguar, como lo hizo el Procurador, por su autenticidad o certeza, y cuando tal averiguación se llevó a cabo, lo que hizo dicho funcionario no fue más que infringir directamente dicho mandato constitucional, tratando de legitimar su conducta con las argucias de que se habló anteriormente, así se las hubieran aplicado a un gran número de procesados disciplinariamente.

Tampoco permite la Constitución Política en la norma transcrita, la convalidación de la prueba obtenida en esas condiciones, como para poder invocar que uno de los afectados la aceptó en su comunicado de prensa, fuera de que en todo caso no fue el actor.

Por consiguiente, al haber tenido el Procurador como soporte para formular el cargo disciplinario al demandante, una prueba nula de pleno de derecho, quebrantó de manera ostensible y grosera el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, arriba transcrito» ...

## **Derecho al debido proceso-Presunción de inocencia-Desmovilización**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 25 de octubre de 2007, Rad. 11001-03-24-000-2004-00109-01](#)

M.P. Martha Sofía Sanz Tobón

... «[L]a Sala considera que el límite señalado por la norma resulta razonable comoquiera que resulta proporcional con otros principios de orden constitucional, como lo es el de la presunción de inocencia; lo que significa que la norma buscando un equilibrio fija un límite y excluye del beneficio jurídico solamente a aquella persona que esté vinculada formalmente a un proceso y aún no hayan sido condenada.

En efecto, la sindicación de violaciones graves a los derechos humanos no puede surgir de rumores, señalamientos abstractos, sospechas o percepciones ya que la lucha contra la impunidad reposa sobre la garantía de legalidad que incluye, entre otras, el principio de que nadie es culpable hasta que no se demuestre lo contrario,

el debido proceso y la entidad competente; en este caso todos los beneficios jurídicos, sin excepción, son declarados judicialmente o pasan por la mediación judicial como en el caso del indulto, por lo tanto, se repite, el CODA no concede en ningún momento esos beneficios.

Interpretar la norma de otra manera implicaría despojar al desmovilizado, cuya conducta goza de presunción de inocencia, de los beneficios socioeconómicos a que tiene derecho, por lo menos mientras no se demuestre lo contrario; es decir, como bien lo señala el Ministerio de Defensa Nacional, que en caso de que se verifique que la conducta no es conexa con el delito político y por el contrario se trate de un delito común o de lesa humanidad, el fiscal continuará con la investigación hasta la resolución de acusación pese a que el desmovilizado esté certificado y por lo tanto no se le concederá ningún beneficio jurídico»...

### **Derecho al debido proceso**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 3 de febrero de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2010-00015-01\(19526\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «El debido proceso, tanto administrativo como judicial, hace parte del catálogo de derechos constitucionales, los que a su vez –huelga decirlo– constituyen simultáneamente el fundamento y el límite al poder político (preámbulo, arts. 1, 2 y 3 C.P.), de ahí que la propia Constitución disponga que el Estado reconoce sin discriminación alguna los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), pues configuran nada menos que los valores superiores de nuestro ordenamiento [Exp. 15.208]

En efecto, el artículo 29 Superior que consigna la garantía, tanto judicial como administrativa, de juzgamiento conforme a leyes preexistentes, es sin lugar a dudas una de los más caracterizados presupuestos de toda democracia liberal, en tanto busca asegurar la neutralidad tanto en procesos judiciales como administrativos y es reveladora de una de las facetas más importantes de la cláusula general de igualdad prevista en el artículo 13 Superior (“regla de justicia” en palabras de Bobbio). »...

## **Derecho al debido proceso-Pliego de condiciones no puede establecer causales de rechazo**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 27 de marzo de 2014,

[Rad. 41001-23-31-000-1996-08864-01\(24845\)](#)

M.P. Mauricio Fajardo Gómez

... «En otras palabras, en ejercicio de la potestad de configuración de los pliegos de condiciones las entidades estatales contratantes se encuentran facultadas para exigir el cumplimiento y la observancia de los requisitos y condiciones que tanto a la luz de los principios constitucionales y legales que orientan la Contratación Estatal, como de su cometido misional, resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato. En contraposición a la premisa expuesta, se deriva que la amplitud de su facultad no puede extenderse a la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan a la selección objetiva del futuro colaborador de la Administración y por el contrario obstaculicen o impidan la materialización del referido principio.

En consonancia con lo expuesto, y en punto a las restricciones a la libertad de configuración de los pliegos de condiciones a las cuales se encuentran sometidas las entidades estatales, ha de precisarse que si bien, según lo consagra el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones, lo cierto es que dicha previsión necesariamente debe armonizarse con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 del mismo Estatuto según el cual la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

Esta posición fue conservada en la reforma introducida con la Ley 1150 de 2007, en cuyo párrafo primero de su artículo 5 señaló que "...la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos ...".

En cuanto al alcance y efectos de dicha normativa, esta Corporación en pronunciamientos reiterados se ha ocupado de distinguir entre los requisitos formales y sustanciales del Pliego de Condiciones, aspecto en relación con el cual ha considerado por ejemplo que resulta procedente remover del ordenamiento jurídico el acto de declaratoria de desierta de una licitación cuando ha encontrado que dicha decisión se ha fundado en asuntos eminentemente formales y no necesarios para la comparación de propuestas.

En esa misma línea la Sala ha sostenido que, en desarrollo de los principios y las normas de la contratación estatal, la entidad estatal contratante no tiene competencia para crear o consagrar causales de rechazo o –en este caso– de descalificación de las propuestas, en tanto carece de la potestad para fijar formas o ritualidades que no tengan respaldo legal, como tampoco le está permitido crear inhabilidades o incompatibilidades distintas de las previstas en la Constitución o en la Ley, puesto que por esta vía se limitaría en forma ilegal la participación de los proponentes, amén de que resultaría contraria a los principios de moralidad, igualdad e imparcialidad, establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política.»...

## **Debido proceso**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 3 de julio de 2014, Rad. 2000-02324-01](#)

M.P. Guillermo Vargas Ayala

...«[E]n tanto expresión del principio de Estado de Derecho, y más concretamente del principio de legalidad, su objetivo es estatuir un mecanismo que al tiempo que limite el poder de las autoridades, forzando a que sus actuaciones se sometan siempre a las formas preestablecidas por la ley, contribuya tanto a la garantía y realización de los derechos de los particulares, que deben gozar de posibilidades adecuadas de participación en el proceso de formación de la voluntad de la Administración, como a un mejor ejercicio de las funciones públicas y a una más imparcial aplicación del Derecho, gracias al debate entidad-particular(es) que propicia.

Lo anterior no significa que el debido proceso consagrado por el artículo 29 Constitucional sea un derecho absoluto o de contenido uniforme. Es, por el contrario, un estándar de corrección formal que por las razones antes expuestas impone la Constitución a la Administración y a los jueces. De aquí que aunque deba

guardar siempre conformidad con las exigencias mínimas del derecho de defensa, contradicción, audiencia y publicidad que impone la norma constitucional, admita distintas configuraciones legales acordes con la naturaleza y las particularidades de la actuación administrativa y fase procesal regulada.» ...

### **Derecho al debido proceso administrativo**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 5 de marzo de 2015,

[Rad. 25000-23-26-000-1998-02231-01\(28036\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «El debido proceso es un derecho fundamental de consagración constitucional y de aplicación inmediata –art. 29-, que se predica tanto de los procesos judiciales como de las actuaciones administrativas, debiendo garantizarse por lo tanto, en todas aquellas ocasiones en las que se pretende tomar decisiones que afecten la situación jurídica de sus destinatarios, como cuando van a ser objeto de una sanción. El debido proceso implica ante todo, que la persona envuelta en la actuación debe tener la posibilidad de ejercer su derecho de audiencia y de defensa, en tal forma que pueda aportar pruebas y controvertir las aducidas en su contra, antes de que la respectiva decisión sea expedida y por la trascendencia de este derecho, como defensa de los administrados ante el aparato judicial, reviste una especial protección por parte de los jueces, tal y como de manera reiterada lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación.

En resumen, todas las autoridades estatales o personas privadas autorizadas para el ejercicio de la función administrativa, en virtud de la cual se disponen a tomar una decisión de la misma naturaleza respecto de un tercero, están en el deber de garantizar el debido proceso en los términos expuestos.»...

### **Derecho al debido proceso**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 15 de noviembre de 2016,

[Rad. 25000-23-26-000-2007-00534-01\(45272\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 29 C.N., prevé el derecho fundamental al debido proceso, en virtud del cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes, por la autoridad competente con observancia de las formas propias de cada juicio.

Este derecho es uno de los presupuestos esenciales de toda democracia liberal, porque garantiza la imparcialidad de la administración de justicia mediante un conjunto de leyes fijas que regulan procedimiento que encausan la actuación de las partes en conflicto, con el fin de permitir un debate organizado [Rad. 15208].

Estas reglas imponen cargas procesales y dan a las partes certeza sobre cómo se incorporan las pruebas, cuáles son sus requisitos de validez y mérito probatorio y qué reglas rigen su valoración.

Ante la claridad que brindan estas reglas al devenir proceso, su aplicación no puede estar sometido al arbitrio de aquello que el juez considere justo al momento de decidir el litigio, pues las partes deben amoldar su comportamiento previo a lo dispuesto en ellas con el fin de permitir la controversia.

Por ello, no cumplir con las reglas procesales en materia de incorporación y práctica de la prueba, desconoce los postulados elementales del debido proceso, la razón de ser de las reglas y pasa por altos valores superiores como la seguridad jurídica, la igualdad y el debido proceso.» ...

### **Debido al debido proceso administrativo-Contratos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 15 de mayo de 2017,

[Rad. 11001-03-26-000-2009-00024-00 \(36476\)](#)

M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «Nuestro ordenamiento fundamental expresa este principio en el artículo 29 de la Constitución que dispone que el debido proceso se aplica no sólo en las judiciales, sino también en las administrativas, de forma tal que funge como un bastión contra la arbitrariedad de la administración y correlativamente como garantía de los derechos de los destinatarios de su función.

Este principio constitucional tendrá en el ámbito administrativo y por lo que aquí atañe, en el proceso administrativo contractual, el alcance que le dé el legislador en ejercicio de la amplia libertad de configuración que le confirió el constituyente en el artículo 150 de la Carta. Descendiendo al ámbito específico de las actuaciones que adelanta la administración en orden a la celebración de los contratos necesarios para el cumplimiento de sus cometidos, resulta palmario afirmar que se trata de un campo sujeto a procedimientos preestablecidos en leyes dictadas con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines específicos de la

contratación y satisfacer los principios que orientan la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Carta, de propiciar la libre participación de todos los interesados hábiles en fungir como colaboradores de aquella, y de asegurar un marco de condiciones de igualdad para todos estos, al que no puede resultar ajeno el disfrute de oportunidades equivalentes al alcance de los partícipes, para ofrecer y defender sus ofrecimientos, y para controvertir los fundamentos de los ejercicios de evaluación de ofertas que haga la administración (principio de libre concurrencia u oposición).

Es así como nuestro legislador ha previsto, de manera general, dentro de los principios que gobiernan la contratación, la imperativa sujeción de esta actividad al principio de transparencia, en cuya virtud fija una regla según la cual, “en los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones” (Ordinal 2º del artículo 24 de la ley 80 de 1993). Esta regla no está sometida a excepción alguna por el legislador, y mal puede el reglamento, so pretexto de la regulación de un particular procedimiento de selección, obviarla, privando a los partícipes en el procedimiento de toda oportunidad para conocer y controvertir los informes de evaluación que se emitan en relación con sus propuestas, de señalar los errores y falencias, y de defender sus ofrecimientos, tanto como de contribuir a una selección objetiva.» ...

## **Derecho al debido proceso administrativo**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 30 de agosto de 2018,

[Rad. 47001-23-31-000-1998-01143-01\(37935\)A](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «Como se puede observar el derecho al debido proceso lo constituye una serie de reglas que los operadores jurídicos deben seguir para garantizarle a los asociados sus derechos y asegurar, en términos generales, que las partes puedan acceder ante la justicia en caso de desconocimiento o confrontación con miras a obtener una decisión acorde a su situación particular y a las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

Ahora, sin perjuicio de los particulares propios del derecho sancionador, los elementos que materializan este derecho son i) la aplicación de una ley

preexistente; ii) el juez competente; iii) la sujeción a las normas de cada juicio; iv) la solicitud y presentación de pruebas y la posibilidad de controvertir las pruebas; v) la presunción de inocencia; vi) el non bis in ídem, vii) la impugnación de las decisiones y viii) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas.

Garantías de origen judicial que, conforme a la norma constitucional deben aplicarse en los procedimientos administrativos, acorde con su naturaleza y las normas propias de cada procedimiento. Esta Sección sobre el particular ha señalado que “[l]a dimensión y contenido del derecho al debido proceso supera el juzgamiento penal y se explica y justifica que sea una garantía fundamental consagrada en las constituciones concebidas bajo el modelo del Estado de Derecho para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas...” [Sent.17-III-2010].

Bajo esta lógica, no puede perderse de vista que en el marco de la función administrativa, escenario natural de la actividad estatal, esta garantía constitucional, adquiere relevancia como elemento de balance en la relación Estado - asociado, ya que el sometimiento a los procedimientos señalados en la ley implica el reconocimiento de este último como parte y disminuye las posibilidades de una actuación arbitraria.

En la práctica de los procedimientos administrativos, esta garantía se traduce como mínimo en el derecho a que todo ciudadano conozca los motivos de la vinculación, si es una actuación iniciada de oficio; a participar efectivamente en el proceso, desde su inicio hasta su terminación a través de la exposición de sus puntos de vista; a presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra. Finalmente a obtener decisiones fundadas y motivadas y a impugnar las desfavorables.» ...

## **Derecho al debido proceso administrativo- Proporcionalidad de sanciones tributarias**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 24 de octubre de 2018,

[Rad. 08001-23-31-000-2011-01095-01\(21923\)](#)

M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

... «[L]as sanciones que la administración impone deben guiarse por el principio de proporcionalidad [C-160-1998] pues este permea todo el ordenamiento jurídico.



Ella -la proporcionalidad- tiene especial relevancia en lo relativo a la imposición de sanciones, dado que al ser esta una manifestación del poder punitivo del Estado, es imprescindible que se respeten las garantías constitucionales, de manera que la sanción no sea arbitraria ni excesiva.

De allí que en una decisión administrativa -con mayor razón en una sanción- deben concurrir los siguientes elementos: i) los medios que se escogieron para alcanzar un fin son adecuados; ii) es absolutamente necesario utilizar dichos medios para obtener el resultado deseado lo cual implica, por una parte, que no exista otra vía para lograr dicha finalidad y, por la otra, que ese medio sea el que menos sacrifique principios y valores constitucionales; iii) que el resultado alcanzado no vulnere principios constitucionalmente más importantes [C-022-1996].

La proporcionalidad, entonces, hace énfasis en la relación de equilibrio que debe existir entre medios y fines. Por esto al momento de imponer una sanción, de cualquier índole, debe asegurarse que el medio a través del que se concrete el juicio de reproche -es decir la sanción- no sobrepase los límites de lo razonable.

De lo contrario se desdibujaría la armonía entre fin y medio. La esencia de este principio, en síntesis, radica en que las medidas tomadas en un caso particular no excedan la justa medida de lo moderado.»...

## **Derecho al debido proceso administrativo-Reserva de ley y tipicidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de marzo de 2019,

[Rad. 11001-03-06-000-2018-00217-00\(2403\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «[E]l principio de legalidad de las faltas y de las sanciones previsto en el artículo 29 CP, debe observarse para establecer las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes en todos los ámbitos regulados, dentro del contexto del “Estado Regulador”, incluido el sector del transporte terrestre. Dicho principio, como quedó expuesto, se manifiesta en las dimensiones reserva de ley y tipicidad.

En cuanto a la posibilidad del reenvío normativo a decretos reglamentarios, corresponde al legislador delimitar el contenido de la sanción a través de la configuración de los elementos estructurales del tipo, por lo que la remisión a la norma reglamentaria debe permitir su cumplida ejecución. En tales casos, el contenido de la ley estará referido al núcleo esencial de la materia reservada,

de manera que el reglamento se limite a desarrollar, complementar y precisar lo que ya ha sido de manera expresa previsto en la ley. Es aquí donde el reglamento cumple una función de “colaboración” o complementariedad.

En consecuencia, la Constitución no permite otorgar a la Administración la potestad genérica de establecer vía reglamento infracciones y sanciones administrativas -pues tienen reserva de ley ordinaria-, y debe en todo caso respetar el debido proceso en punto a la legalidad y tipicidad, previstas en el inciso 2 del artículo 29 de la Carta Política.

### **Derecho al debido proceso administrativo-Tributos**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
 Sentencia de 8 de marzo de 2019,  
[Rad. 76001-23-31-000-2011-01132-01\(21295\)](#)  
 M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez

... «[E]l ejercicio de las potestades fiscalizadoras concedidas a la Administración tributaria se debe enmarcar dentro de los límites y garantías establecidos en el artículo 29 de la Constitución, de modo que se realice plenamente el derecho de defensa en la formación del contradictorio.

Así, el procedimiento administrativo de determinación de la obligación tributaria prevé mecanismos, generales y específicos, dirigidos a garantizar la efectividad del derecho de defensa de los contribuyentes, como sucede, por ejemplo, con la regla de correspondencia que exige el artículo 711 del ET.

En efecto, dicha norma requiere la existencia de correspondencia entre la declaración privada, el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, esto es, que los hechos reportados en la liquidación privada correspondan a las glosas propuestas en el acto previo y concretadas en la determinación oficial del impuesto (expediente 20362).» ...

### **Derecho al debido proceso-Tributos**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
 Sentencia de 14 de noviembre de 2019  
[Rad. 25000-23-37-000-2013-00452-01\(23018\) 2019CE-SUJ-4-011](#)  
 M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

... «En virtud del artículo 29 de la Constitución, que prevé el debido proceso en todas las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, de los principios de

publicidad y contradicción de las actuaciones administrativas y de la sentencia C-1201 de 2003, la Sección Cuarta procede a unificar su jurisprudencia en relación con la intervención de los deudores solidarios, garantes y aseguradoras, en los procedimientos de determinación de tributos, imposición de sanciones por devolución improcedente y cobro coactivo, así como sobre su legitimación para controvertir los actos de la administración tributaria ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Las reglas jurisprudenciales que se adoptan en la materia objeto de unificación son las siguientes:

(i) La obligación de los garantes y aseguradoras de pagar la suma devuelta por la administración tributaria surge cuando se configura el siniestro.

(ii) El siniestro ocurre cuando se tiene determinada, mediante liquidación oficial o resolución sanción independiente, la suma a favor de la administración tributaria que puede ser cobrada al asegurador o garante.

(iii) Los deudores solidarios, garantes y aseguradoras tienen el derecho de controvertir, vía administrativa o judicial, los documentos que conforman un título ejecutivo en su contra, por lo que la administración tributaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del CPACA o 28 del CCA, está en la obligación de vincularlos al procedimiento de determinación tributaria que se le inicie al contribuyente, responsable o deudor principal, siempre que estén amparados esos riesgos en el respectivo seguro o garantía. En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, es deber de la administración tributaria notificar el requerimiento especial y el pliego de cargos al deudor solidario, garante o asegurador, en los términos expuestos en esta sentencia.

(iv) En el procedimiento de fiscalización de la obligación tributaria, en sentido amplio, que culmina con la liquidación de revisión, la liquidación de aforo o la resolución de sanción, es necesario individualizar los sujetos que resultan ser solidariamente responsables –deudores solidarios, garantes y aseguradoras- y las circunstancias de su responsabilidad, en cada uno de los supuestos de hecho a que se refieren los artículos 793 y siguientes del E.T.

(v) De conformidad con el artículo 29 constitucional, los artículos 828-1 y 860 del Estatuto Tributario, el título ejecutivo contra el deudor principal lo será también contra el deudor solidario, garante o asegurador, siempre que se le vincule al

procedimiento administrativo de liquidación oficial del gravamen y al proceso de imposición de la sanción.» ...

## **Derecho al debido proceso-Derecho administrativo sancionados, error en tributario**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 11 de junio de 2020,

[Rad. 05001-23-31-000-2012-00928-01\(21640\)](#)

M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez

... «[L]a Sala parte de recalcar que la institución del «error» como eximente punitiva no representa una concesión conferida por la legislación, pues se trata de una figura de raigambre constitucional.

Como el Texto Supremo prescribe que el nuestro es un Estado de derecho fundado en principios democráticos y en el respeto de la dignidad humana (artículo 1.º), resultan inadmisibles las figuras sancionadoras que no se basen en la concurrencia de la culpabilidad del autor en la comisión de la conducta (artículo 29), razón por la cual para el legislador se convierte en un asunto indisponible dotar de efectos al «error», como causal exculpatoria, cuando quiera que se ejerzan las potestades punitivas del Estado. Así, por virtud de los artículos constitucionales 1.º y 29, ninguna voluntad normativa o diseño de política criminal tiene autorización para desconocer al error como una figura ínsita en el contenido de las disposiciones punitivas, integrada explícita o implícitamente en el texto de esa clase de normas, al punto que no perdería vigencia ni siquiera en el evento en que el legislador decidiera derogar el reconocimiento del error como eximente de responsabilidad punitiva [Tribunal Constitucional español 76/90].

[...] Dentro de esa concepción, entiende la Sala que el reconocimiento del error sobre el derecho como causal de exoneración de responsabilidad punitiva es connatural a todo el andamiaje sancionador tributario, ya sea que la legislación lo reconozca explícitamente o que omita mencionarlo en el texto de las normas sancionadoras. Si no fuera así, se estarían habilitando de manera inconstitucional formas de responsabilidad objetiva en las que la sanción surgiría como la simple consecuencia de la adecuación de la conducta ocurrida con la descrita en el tipo infractor.» ...

## **Derecho al debido proceso administrativo-Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 22 de septiembre de 2021,

[Rad. 11001-03-26-000-2004-00030-00 \(28061\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 29 CN prevé que el debido proceso se aplica a todas las actuaciones administrativas. La Administración, al decidir los asuntos a su cargo, debe ceñirse a las formas propias que la ley dispone para su proceder. El debido proceso implica el respeto de unas garantías, previstas en la ley, en favor del interesado, que acude a la Administración para obtener la decisión de una situación jurídica. La exigencia de motivación del acto administrativo es la más importante garantía, como instrumento de control -administrativo y jurisdiccional- de las decisiones de la Administración (art. 35 CCA, retomado por el art. 42 CPACA). En un Estado de derecho ningún funcionario -administrativo o judicial- puede ejercer competencias al margen de la ley. Por ello, la fundamentación jurídica y fáctica de sus resoluciones permite verificar su sometimiento al orden jurídico.

Las garantías del debido proceso, que tienen un carácter sustancial, en esencia, entre otras manifestaciones del principio de legalidad (arts. 3, 6, 121 y 122 CN), son las siguientes que -se insiste- se verifican o constatan en las razones en que se funda la Administración: (i) la definición de la situación con base en la ley preexistente a los hechos objeto de la decisión administrativa; (ii) en el evento de una sanción, esta solo se puede imponer por hechos que la ley prescribe como infracción al momento de su comisión; (iii) solo se puede imponer sanciones que la ley previamente ha dispuesto; (iv) debe seguirse el procedimiento que la ley haya determinado para imponer una sanción y (v) la facultad de aportar pruebas y controvertir las que se aduzcan en contra, en la oportunidad que la ley determine.

Los derechos de contradicción y de audiencia son manifestaciones del debido proceso, en una actuación administrativa, en los términos y condiciones prescritas por la ley. En efecto, de su observancia depende que, en las oportunidades legales, el interesado pueda formular peticiones, oponerse a ellas, contestar requerimientos e interponer recursos. Por su parte, la autoridad, antes de ciertas decisiones de carácter administrativo, debe oír al interesado -si así lo establece la ley- y a todos aquellos que por disposición legal tengan que comparecer en la actuación. Frente a decisiones que son expresión de función administrativa (actos de poder),

de conformidad con la ley, se garantizará el debido proceso. En cambio, frente a una manifestación de actividades propias de los particulares -industriales y comerciales, por ejemplo- (actos de gestión), no podría -pues- predicarse amenaza alguna por vulneración al debido proceso.

El debido proceso en las actuaciones administrativas no es un postulado cuya aplicación procede de manera directa de la Constitución, mediante deducciones judiciales a partir de vaporosos “principios” y “valores”. El debido proceso que verifica el juez es el prescrito en preceptos legales que regulan el proceder de la Administración -bien sea la primera parte del CCA hoy CPACA o los procedimientos administrativos que se rigen por leyes especiales- (arts. 1 CCA y 2 CPACA). La vinculación de la Administración al orden jurídico supone un sometimiento a mandatos previamente señalados por la autoridad regulatoria competente; no a “garantías” arbitraria o discrecionalmente señaladas ad-hoc por el juez de la Administración. Un Estado de derecho es el gobierno de la ley, como emanación de la soberanía popular (art. 3 CN) y no el gobierno de los jueces, que apelen a la cómoda creación de “prescripciones judiciales” a partir de “principios” constitucionales.

Con esa perspectiva, el artículo 84 CCA -hoy artículo 137 CPACA- prevé como causal de nulidad de un acto administrativo su expedición irregular, es decir, el desconocimiento del procedimiento legal que debe seguir la Administración para la adopción de una decisión definitiva. También, el desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa, previstos en las oportunidades legales. No toda irregularidad en materia de procedimiento administrativo implica la anulación de un acto, ello solo sucederá si dicha irregularidad tiene un carácter sustancial, es decir, si trasciende a la decisión administrativa [Rad. 2779]» ...

## **Derecho al debido proceso administrativo-Tributario**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 17 de febrero de 2022,  
[Rad. 11001-03-27-000-2019-00045-00 \(24878\)](#)  
M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «En ese orden, dentro del marco del artículo 29 de la CP, el principio y derecho fundamental del debido proceso y las garantías que apareja, entre ellas los derechos de audiencia, defensa y contradicción, aplicables a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, debe mantenerse incólume en los procedimientos administrativos tributarios frente a los actos que los estructuran, incluyendo las

expresiones definitivas o de trámite que involucran, regidas por el principio de publicidad que informa la función pública, permitiendo al administrado conocer las circunstancias de hecho y de derecho que las motivan e interpretar la voluntad que las determina para, si es su querer, ejercer los derechos mencionados.

Desde esa perspectiva, forjada en el contexto de un Estado social de derecho respetuoso de las garantías constitucionales, y toda vez que el derecho sustancial a la devolución coexiste con el derecho al debido proceso respecto de la verificación administrativa de los requisitos de procedencia de la devolución automática, se concluye que la cualificación administrativa de incumplimiento de requisitos para aquella y su consiguiente trámite a través del proceso ordinario, debe disponerse por acto administrativo motivado y notificado [Exp. 21875] al solicitante.

Coherentemente, a la luz de la filosofía de celeridad y rapidez del mecanismo de devolución automática y en el marco de los principios de eficacia, eficiencia y economía que rigen la función administrativa, dicha diligencia deberá realizarse de manera electrónica, en la forma prevista por el artículo 566-1 del ET, en concordancia con el inciso primero del artículo 565 ib., y el acto notificado se entiende ejecutable en concordancia con las normas generales de la Ley 1437 de 2011.» ...

## **Derecho al debido proceso administrativo-Disciplinario**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 28 de abril de 2022,

[Rad. 15001-23-33-000-2016-00615-01 \(3897-2019\)](#)

M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

... «De antemano, reitera esta Colegiatura que si bien la garantía del debido proceso abarca un conjunto de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades disciplinarias, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se debe desconocer que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, hoy por expresa disposición del artículo 88 del CPACA, indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de decisiones sancionatorias de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa de la investigada y de su apoderado, mediante defensa técnica, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier defecto

procesal tiene el poder de afectar la presunción de legalidad que ampara dichos actos administrativos.

Esta Corporación ha reiterado que [...] no toda irregularidad procesal da lugar a nulidad, en ese orden, para que el defecto bajo análisis -atendiendo a las condiciones del caso concreto- conduzca a la anulación del proceso correspondiente debe afectar el núcleo esencial del debido proceso y ser trascendental para la modificación de la decisión objeto de cuestionamiento judicial [Exp.1377].» ...

### **Derecho al debido proceso administrativo-Disciplinario**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 11 de agosto de 2022,

[Rad. 25000-23-42-000-2015-03893-01\(1914-2020\)](#)

M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

... «Debido proceso en el procedimiento disciplinario. Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

### **Derecho al debido proceso administrativo-Motivación es la más importante garantía**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 28 de noviembre de 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2013-00115-01\(48182\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «En este sentido, la motivación se relaciona con el derecho al debido proceso que se aplica a todas las actuaciones administrativas, según el artículo 29 CN. La Administración, al decidir los asuntos a su cargo, debe ceñirse a las formas propias que la ley dispone para su proceder. El debido proceso implica el respeto de unas



garantías, previstas en la ley, en favor del interesado, que acude a la Administración para obtener la decisión de una situación jurídica. La exigencia de motivación del acto administrativo es la más importante garantía, como instrumento de control -administrativo y jurisdiccional- de las decisiones de la Administración (art. 35 CCA, retomado por el art. 42 CPACA). En un Estado de derecho ningún funcionario -administrativo o judicial-puede ejercer competencias al margen de la ley. Por ello, la fundamentación jurídica y fáctica de sus resoluciones permite verificar su sometimiento al orden jurídico.» ...

### **Derecho al debido proceso administrativo-Motivación del acto administrativo**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 28 de noviembre de 2022,  
[Rad. 11001-03-26-000-2012-00063-00\(45169\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La motivación es un elemento del acto administrativo que puede encontrarse en el texto de la decisión o en los antecedentes que le dieron origen. Si la ley dispone que la motivación debe estar explícita en el contenido de un acto, esta constituye un requisito de validez y, por ende, su ausencia –la falta de motivación– vicia de nulidad la decisión por incumplimiento de uno de sus presupuestos formales, esto es, por expedición irregular (art. 84 CCA, retomado por el artículo 137 CPACA).» ...

### **Derecho al debido proceso-Favorabilidad**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 16 de febrero de 2023,  
[Rad. 76001-23-33-000-2018-00409-01\(26321\)](#)  
M.P. Wilson Ramos Girón

...«Con todo, a efectos de determinar la sanción pertinente le corresponde a la Sala atender al mandato superior consagrado en el artículo 29 constitucional, bajo el cual se «aplicará de preferencia» la norma que resulte más favorable, aun cuando sea posterior a la comisión de la infracción; lo anterior, en la medida en que la disposición que regula la consecuencia punitiva para la infracción en la que incurrió la actora fue modificada, desde el momento en que se llevó a cabo la conducta, hasta el presente. Concretamente, el no aportar la información requerida

por la autoridad de impuestos pasó de castigarse con una multa equivalente al 5% de la cuantía de la información omitida [2019CE-SUJ-4-010], a reprenderse, por mandato del artículo 80 de la Ley 2277 de 2022 –que dotó de una nueva redacción al artículo 651 del ET–, solo con un punto porcentual (1%) de la misma base de cálculo de la multa, sin que en ningún caso esta pueda superar la cifra fija de 7.500 UVT (unidades de valor tributario). Vistas ambas normas, a todas luces resulta más favorable la posterior, motivo por el que, por prescripción constitucional, conforme a ella se debe determinar la multa a imponer a la demandante por la infracción en la que incurrió al no haber atendido el requerimiento de información hecho por la autoridad tributaria.» ...

### **Derecho al debido proceso administrativo-Disciplinario**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 13 de abril de 2023,

[Rad. 15001-23-33-000-2015-00336-01 \(1286-2021\)](#)

M.P. Juan Enrique Bedoya Escobar

... «El debido proceso es una garantía constitucional fundamental que tiene por objeto que las actuaciones administrativas y judiciales estén ajustadas a las normas propias de cada proceso -artículo 29 de la Constitución Política- prerrogativa aplicable al derecho disciplinario en general, como lo señala el artículo 6 de la Ley 734 de 200s, así mismo, aplica en los regímenes disciplinarios especiales, como el de las Fuerzas Militares -artículo 4 de la Ley 836 de 2003-. El artículo 217 de la Constitución dispone que las Fuerzas Militares tendrán un régimen especial disciplinario, sin embargo, ello no excluye la aplicación simultánea del régimen disciplinario general aplicable a todos los servidores públicos, es por ello que para el caso de los miembros de la Fuerza Pública los regímenes disciplinarios especial y general coexisten, es decir, se encuentran sujetos simultáneamente a los dos estatutos disciplinarios.

En materia disciplinaria se reguló un procedimiento que permite al sujeto disciplinable enterarse y saber a qué situación jurídica se enfrenta, así como conocer las garantías con las que cuenta en el trámite de la investigación sancionatoria, y las que puede ejercer luego de que se emita el acto administrativo definitivo. Es así como, la Corte Constitucional, en sentencia C-315 de 2012, fijó las prerrogativas mínimas que le asiste a todo disciplinado cuandoquiera que se desarrolle un procedimiento administrativo y como consecuencia se expida un acto

que le ponga fin, las cuales se concretan básicamente en que sea oído en el trámite que se le adelante, tenga la oportunidad de interponer recursos e incidentes de nulidad, aportar pruebas y controvertir las allegadas en su contra, ser notificado de las decisiones que se adopten, evitar decisiones arbitrarias, máxime si el fin primordial de todo proceso administrativo como judicial es buscar la verdad con la participación activa del implicado en el que pueda hacer valer sus propios argumentos de defensa sobre la base de la falta de diligencia [C-762 de 2009].» ...

### **No ser juzgado dos veces por el mismo hecho**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 18 de mayo de 2023,

[Rad. 25000-23-37-000-2018-00417-01 \(26938\)](#)

M.P. Wilson Ramos Girón

... «[L]a Sala resalta que en atención a la regla de unificación nro. 2 de la sentencia de unificación 2020CE-SUJ-4-001, del 20 de agosto de 2020 (exp. 22756, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez), que reconoce el imperativo de salvaguardar el derecho constitucional «a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho», el juez debe excluir de la base de cálculo de la sanción por devolución o compensación improcedente «el monto de otras sanciones administrativas tributarias» como es el caso de la sanción por inexactitud. En consecuencia, para determinar la base para calcular la sanción por devolución improcedente se restará la multa por inexactitud.

La declaratoria de nulidad parcial de los actos de determinación únicamente para reducir la sanción por inexactitud en aplicación del principio de favorabilidad, derivó en la confirmación del fundamento de hecho y de derecho que sustenta la imposición de la sanción demandada.» ...

### **Derecho al debido proceso administrativo-Tributario**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 18 de mayo de 2023,

[Rad. 85001-23-33-000-2020-00038-01 \(27091\)](#)

M.P. Wilson Ramos Girón

... «[L]os procedimientos sancionadores son autónomos a otro tipo de procedimientos, puesto que tienen como finalidad multar a los administrados por la comisión de una infracción. Así, el ordenamiento tributario regula el ejercicio

de la potestad sancionadora de la Administración con un procedimiento propio, el cual no se encuentra supeditado a la continuidad o procedencia de ningún otro procedimiento, sino solo a la presencia de conductas infractoras que deben ser sancionadas de conformidad con las formas propias para garantizar el debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución.» ...

## **Debido al debido proceso administrativo-Tributario**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 1 de junio de 2023,

[Rad. 11001-03-27-000-2020-00022-00\(25393\)](#)

M.P. Wilson Ramos Girón

... «Ahora, la discusión de un acto administrativo presupone su notificación. Al respecto, el artículo 66 del CPACA ordena que «los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes» y el artículo 72 *ibidem* dispuso que, sin el lleno de los requisitos previstos en la norma para las notificaciones, «no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión». Al tenor de estas normas, el artículo 565 del ET, previó que las actuaciones de la Administración «deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente».

[...] esta Sección [...] en diversas oportunidades [Exp. 22646] ha señalado que la notificación de los actos administrativos es un elemento esencial del debido proceso, pues busca proteger el derecho de defensa y contradicción, además de garantizar que las actuaciones administrativas sean conocidas por los administrados para que puedan controvertirlas a través de los recursos en vía administrativa y judicial. Es en función de esa máxima constitucional, que el artículo 1.2.1.5.1.45 del DUR, previó que el acto administrativo mediante el cual se declara probada una causal de exclusión del régimen tributario especial, incluso aquella que ocurre por la falta de actualización del registro web, pudiera controvertirse con los recursos de reposición y apelación, de modo que, la omisión de su notificación para el ejercicio de esa contradicción, constituye una violación de las garantías constitucionales al debido proceso y a la defensa del afectado con la decisión [Exp 23926].» ...

## **Doble instancia**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 9 de septiembre de 2008,  
[Rad. 11001-03-26-000-2008-00009-00\(34985\)](#)  
M.P. Mauricio Fajardo Gómez

... «Al tenor de lo dispuesto por las normas generales en materia de competencia, cuando se pretenda demandar al Estado en ejercicio de la acción de reparación directa por hechos derivados de la actividad realizada por la Administración de Justicia, no existe la menor hesitación en el sentido de que los Tribunales Administrativos deben conocer, en primera instancia, de aquellos asuntos cuya cuantía fuere superior a 500 SMLMV, comoquiera que así lo establece, con toda claridad, el antecitado numeral 6 del artículo 132 del C.C.A. [...]

Comoquiera que el artículo 131 del C.C.A., no incluye, de forma expresa, a los procesos de reparación directa en los cuales se deprecia la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional, detención injusta o defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, dentro del conjunto de asuntos de los cuales conocen los Tribunales Administrativos en única instancia y, según se explicó antes, tampoco lo hace el artículo 128 ibídem, forzoso resulta concluir que el Legislador no ha expedido una norma que, en esta materia, exceptúe la aplicabilidad de la regla general contenida en el artículo 31 constitucional; en consecuencia, es dicha regla general la que debe prevalecer y, por tanto, de los procesos en cuestión también deben conocer los Tribunales Administrativos en primera instancia. [...]

Es por ello que esta Sala, al acoger la segunda alternativa hermenéutica que se ha dejado expuesta y, por consiguiente, con apoyo tanto en la mencionada regla general que contiene el artículo 31 de la Constitución Política como en las directrices expresamente adoptadas por el artículo 73 de la Ley Estatutaria 270 en armonía con las reglas comunes de distribución de competencia consagradas actualmente en el C.C.A., arriba a la conclusión de que el conocimiento de los procesos de reparación directa instaurados con invocación de los diversos títulos jurídicos de imputación previstos en la referida Ley Estatutaria de la Administración de Justicia corresponde, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos, incluyendo aquellos cuya cuantía sea inferior a la suma equivalente a los 500 SMLMV.»...

## **Doble instancia**

Consejo de Estado, Sección Segunda  
Sentencia de 11 de febrero de 2015,  
[Rad. 05001-23-31-000-2002-00382-01\(0193-12\)](#)  
M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

... «El principio de la doble instancia, elevado a canon constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, prevé que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley; esta garantía del derecho de impugnación, como posibilidad de controvertir una decisión judicial, exige la presencia jerárquica del Superior, quien participa como autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa.

En suma, el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Carta Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el Legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.» ...

## **Captura en flagrancia**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 1 de marzo de 2006,  
[Rad. 73001-23-31-000-1997-15604-01\(16060\)](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «[L]a propia Carta Política prevé una excepción a este régimen garantista en el artículo 32 al disponer que si un delincuente es sorprendido en flagrancia [CSJ Sent. 1-XII-1987] y se refugiere en su propio domicilio, los agentes de la autoridad están habilitados para penetrar en su domicilio en orden a aprehenderlo. En perfecta consonancia con este mandato superior, el artículo 81 del Decreto 1355 de 1970, en armonía con las disposiciones procesales penales [...] De allí que los miembros de la Policía, en el marco del respeto de la dignidad humana (artículo 1 C.P.) [Rad. 15.208] y de los derechos fundamentales, sólo pueden ingresar sin orden judicial en un domicilio en el supuesto exceptivo antes descrito.» ...

## **Captura en flagrancia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 9 de octubre de 2014,

[Rad. 20001-23-31-000-2005-01640-01\(40411\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «[E]l artículo 32 de la Constitución Política establece la posibilidad en virtud de la cual una persona puede ser privada de la libertad sin mandamiento de autoridad judicial cuando se presente casos de flagrancia. Se trata de una excepción a la reserva judicial en materia de inviolabilidad del domicilio, pues si la persona sorprendida en flagrancia se refugiare en su propio domicilio, los policías podrán penetrar en él, sin orden judicial para efectuar la aprehensión. Y, si se refugiare en domicilio ajeno, también podrán penetrar en él, sin orden judicial pero previo requerimiento al morador» ...

## **Interrogatorio de parte**

### **Derecho a no declarar contra sí mismo**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de julio de 2008,

[Rad. 11001-03-06-000-2008-00050-00\(1912\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «[E]l derecho del individuo a no ser obligado a declarar contra sí mismo, cubre en general todos los espacios de interacción con el Estado.

En ese orden de ideas, una cosa es que se deban acreditar calidades correspondientes al perfil requerido por la entidad de acuerdo con los requisitos previstos en la ley o suministrar la información necesaria para certificar experiencia, capacidad, etc., y otra que se obligue a dar información que pueda incriminar al participante con un delito, en tanto que ello podría violar el artículo 33 Superior.

Frente a ello, considera la Sala que la exigencia por parte de una autoridad administrativa de efectuar una declaración juramentada de no haber incurrido en conductas ilegales castigadas por el ordenamiento penal, podría encajar dentro de esta última hipótesis.

En ese sentido, estima igualmente la Sala que los requerimientos que una entidad pública haga en cumplimiento de sus funciones no pueden ir en contra de las

garantías constitucionales y legales de los administrados, pues éstas constituyen límites objetivos que la Administración no puede desconocer en sus actuaciones.

Por tanto, la exigencia de una declaración de no haber prestado el servicio de comunicaciones “de manera clandestina” dentro de las convocatorias que adelanta el Ministerio, puede conducir a partir de la Ley 1032 de 2006, a la necesaria posibilidad de autoincriminación, vulnerando así el artículo 33 de la Carta.» ...

### **Extinción de dominio**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 12 de diciembre de 2014,

[Rad. 11001-03-26-000-2008-00111-00\(36251\)](#)

M.P. Danilo Rojas Betancourth

... «[L]a Sala no pasa por alto que existe una acción de extinción de dominio cuya causa eficiente radica en la ilicitud del título con el que se adquirieron los bienes en cuestión –que no es lo que ocurre en el caso que ahora se juzga–, por estar relacionados con la comisión de delitos, casos estos los cuales es aceptable que sea de carácter eminentemente jurisdiccional la decisión sobre el derecho de dominio respecto de los bienes por esa vía ilícita obtenidos. Esta última acción tiene fundamento en el artículo 34 de la Constitución Política.

Una interpretación conjunta de las normas constitucionales antes traídas a colación, permite establecer que la extinción de dominio es procedente cuando el ejercicio del derecho de propiedad no consulta la función social y ecológica que la misma debe cumplir –art. 58–, y dicho trámite debe adelantarse por vías eminentemente judiciales cuando se trate de bienes adquiridos mediante conductas ilícitas, en perjuicio del tesoro público o sin observancia de la moral social –art. 34–, mientras que en los demás casos inobservancia de las funciones constitucionales del dominio, la extinción estará limitada por la revisión judicial previa, en los términos del último inciso del art. 58.

No obstante, la extinción de dominio por actividades ilícitas no es el único evento en el que se puede evaluar la inobservancia de las funciones constitucionales que deben ser cumplidas en el ejercicio del derecho de propiedad, pues es posible que aquél devenga de actividades u omisiones que, a pesar de no contravenir la normatividad penal, merecen la intervención estatal, caso este en el cual no se observan razones por la cuales el trámite tenga que ser eminentemente judicial y, antes bien, se considera plausible la intervención por parte de autoridades



administrativas, aunque la misma, por mandato constitucional, debe estar siempre sujeta al control jurisdiccional correspondiente»...

## Habeas Corpus

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Auto de 14 de noviembre de 2008,  
[Rad. 63001-23-31-000-2008-00163-01](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «El artículo 30 del Constitución Política de 1991 consagró el habeas corpus como una garantía fundamental para la protección de la libertad personal, razón por la cual estableció que toda persona que estuviera privada de ésta y considera estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar dicha acción, ante cualquier autoridad judicial y en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, debiendo resolverse en el término de treinta y seis (36) horas.

La Ley 1095 de 2006 en su artículo 1, estableció una doble naturaleza para el Habeas Corpus, según la cual es un derecho fundamental y a la vez, una acción constitucional establecida para proteger la libertad personal en los siguientes eventos:

- a) Cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, es decir de forma arbitraria y sin respetar las formalidades y los requisitos establecidos en la ley procesal para tal efecto.
- b) Cuando dicha privación de la libertad se prolongue ilegalmente en el tiempo.

Adicionalmente la mencionada norma prevé que para la decisión deberá aplicarse el principio pro homine, que esta acción sólo podrá invocarse por una vez y que su aplicación no se suspenderá ni siquiera en vigencia de los estados de excepción.

En la sentencia C- 187 de 2006, la Corte Constitucional efectuó la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria No 284 de 2005 Senado y 229 de 2004 Cámara “Por medio del cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política”.

De acuerdo con la citada sentencia de control constitucional, el habeas corpus solo procede:

- (i.) “Cuando la aprehensión de una persona se lleva a cabo por fuera de las formas especiales constitucional y legalmente previstas para ello, como son: con orden

judicial previa (arts 28 C Pol, 2 y 297 L 906/94), flagrancia (arts 345 L 600/00 y 301 l 906/04), públicamente requerida (art. 348 L 600/00) y administrativa (C-24 enero 27/94), esta última con fundamento directo en el artículo 28 de la Constitución y por ello de no necesaria consagración legal, tal como sucedió -y ocurre- en vigencia de la Ley 600 de 2000”.

(ii) “Cuando ejecutada legalmente la captura la privación de la libertad se prolonga más allá de los términos previstos en la Carta Política o en la ley para que el servidor público i) lleve a cabo la actividad a que está obligado (escuchar en indagatoria, dejar a disposición judicial el capturado, hacer efectiva la libertad ordenada, etc), o ii) adopte la decisión que al caso corresponda (definir situación jurídica dentro del término, ordenar la libertad frente a captura ilegal. arts. 353 L 600/00 y 302 L 906/04- entre otras)” (Sent. de la Corte Constitucional C-187 de marzo 15 de 2006).

En este sentido se concluye que el Habeas Corpus, como derecho fundamental implica una garantía del individuo a que se le respete su libertad personal y como acción constitucional supone la posibilidad de acudir mediante un procedimiento idóneo, a un juez de la república para que determine en qué circunstancias una persona se encuentra privada de la libertad con la finalidad de corroborar si tal situación viola o desconoce garantías constitucionales o si dicha privación se prolonga en el tiempo ilegalmente.

Es necesario precisar que no es el habeas corpus el mecanismo idóneo para determinar si se configuró unas de las causales de libertad previstas en el artículo 317 del código de Procedimiento Penal, toda vez que una vez dictada una medida de aseguramiento en la que se indica el motivo de la detención, sólo son procedentes las acciones y trámites propios del proceso ordinario, todo en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica.

A propósito, debe tenerse en cuenta que el artículo 318 de la Ley 906 de 2004 establece que en caso de vencimiento del término debido a la falta de celebración de la audiencia pública de juzgamiento, como es lo alegado por el recurrente, el Ministerio Público o la defensa pueden solicitar ante el Juez de Control de Garantías la solicitud de libertad del sindicado, decisión que puede ser objeto de recurso de apelación.

A este respecto, este Despacho acoge la tesis la Corte Suprema de Justicia, que en reiteradas oportunidades ha sostenido, en el sentido de que después de que exista medida de aseguramiento no hay lugar al Habeas Corpus, como quiera que los mecanismos de defensa de la libertad están al interior del proceso, razón por la cual los mismos no pueden ser suplantados por la mencionada acción, en atención a que el juez de conocimiento es el competente para resolver las solicitudes que

el sindicato le formule con la finalidad de que se restablezca dicho derecho fundamental .

En verdad, se insiste que el habeas corpus es una acción excepcional de protección de la libertad y de los eventuales derechos fundamentales que por conducto de su afectación puedan llegar a vulnerarse, como la vida, la integridad personal y el no ser sometido a desaparecimiento, o a tratos crueles y torturas, según lo determinó la Corte Constitucional en el ya citado fallo de control previo C- 187 de 2006.

En este orden de ideas, por cuanto el proceso penal es el escenario idóneo para adelantar las actuaciones sobre la viabilidad o no de la libertad reclamada, además de que una vez efectuado el pronunciamiento respectivo se contará con los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, la acción constitucional es improcedente como mecanismo subsidiario para la protección del derecho fundamental a la libertad. Con todo, si se presenta una situación de ilegalidad donde medie peligro inminente, o de arbitrariedad grave de las autoridades judiciales, es viable impetrar el habeas corpus como mecanismo subsidiario, a pesar de la existencia de un proceso penal.» ...

## **Extradición**

### **Extradición-Debido proceso**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Auto de 23 de marzo de 1988, Rad. 329-CE-SEC1-EXP1988-N830](#)

M.P. Samuel Arango Reyes

... «Pues bien, el Tratado de Extradición suscrito entre Colombia y los Estados Unidos de América en el año de 1979 rige a plenitud en nuestro país máxime que se había negociado, acordado y perfeccionado con todos los requisitos necesarios para su validez a la luz de las normas del Derecho Internacional. La Corte Suprema de Justicia como ya lo vimos declaró la inexequibilidad de la Ley 27 de 1980 aprobatoria del mismo y luego declaró también la inexequibilidad de la Ley 68 de 1986 con la cual se había pretendido su nueva vinculación a la Legislación Colombiana. Pero ese hecho no le quita valor al Tratado como tal, y solamente queda pendiente de un requisito para su aplicabilidad en Colombia: La ley aprobatoria. Esa circunstancia no le resta vigor a su vigencia misma y mucho menos a nivel internacional, puesto que ninguna de las formas de extinción del convenio se ha dado aquí o al menos en el expediente no existe constancia alguna en ese sentido.

Si bien en la actualidad el Tratado de Extradición con los Estados Unidos está vigente, él no puede ser aplicado en nuestro medio por faltarle el requisito de su aprobación parlamentaria. A la luz del Derecho Internacional, se repite, conserva su plena vigencia por lo mismo que no se han dado ninguna de las formas previstas para su terminación conforme al estudio que hace el profesor Cavelier a que aquí se ha hecho alusión.

Para esta Sala es inexplicable que el Gobierno colombiano acuda a otro Tratado para el trámite de las extradiciones y más inexplicable aún que no haya denunciado el Tratado de Extradición con los Estados Unidos, si es que no está en su voluntad aplicarlo, y que en cambio acuda de modo supletorio a otro mecanismo para la extradición.

Es cierto que el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno de un país, y que como la extradición según se ha visto, se solicita, concede u ofrece de acuerdo con los tratados públicos, deben estos en consecuencia observarse en forma rigurosa sin que interese que ellos de pronto se encuentren en contra de alguna disposición de derecho interno. Y en el caso concreto el Tratado de Extradición suscrito con los Estados Unidos en el año de 1979, mientras él no sea denunciado por alguna de las partes o sufra una modificación por mutuo acuerdo de los dos Estados, no le queda más remedio a Colombia, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, que cumplirlo fielmente y de buena fe.

Producida la inexequibilidad de las leyes aprobatorias del Tratado de Extradición, el Gobierno ha debido proceder a someter a consideración del Congreso de la República un nuevo proyecto de ley aprobatoria del Tratado, así se diga que nuestro Congreso no tiene la voluntad política para abordar su estudio; puesto que el Gobierno frente a sus compromisos internacionales cumpliría cabalmente tomando esa decisión política. Claro que como lo advierte el profesor Marco Gerardo Monroy Cabra (Conferencia sobre Régimen Jurídico de la Extradición. Universidad del Rosario), “la ley aprobatoria de un Tratado es un simple requisito y ni conlleva la ratificación que es posterior, ni esto implica la entrada en vigor que sólo se produce en la forma señalada en el Tratado”.

Y es que el aspecto más delicado que se aprecia en el problema que se analiza, radica en el hecho de que como instrumento para la extradición el Convenio de Montevideo no puede ser utilizado puesto que este Convenio, de modo categórico y taxativamente en su artículo 21, prescribe que no es aplicable sino en ausencia de tratados bilaterales o colectivos. Y es de toda evidencia, conforme al estudio

que aquí se ha hecho, que el Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y los Estados Unidos de América en el año de 1979 está vigente. Es un hecho cierto que en el momento en que Colombia y los Estados Unidos firmaron y ratificaron la Convención de Montevideo el 26 de diciembre de 1933, estaba rigiendo el Tratado de Extradición con los Estados Unidos de 1888, reafirmado, modificado y adicionado en cuanto a la lista de los delitos en el año de 1940; luego la Convención de Montevideo no podía regir en ese momento porque estaba clara la voluntad inequívoca de que continuara la vigencia del Tratado de 1888.

En el año de 1979 Colombia y los Estados Unidos firmaron un nuevo Tratado de Extradición, el cual fue aprobado por medio de la Ley 27 de 1980. En el artículo 21 del mismo, como también ya se ha visto, se derogó expresamente la Convención de Extradición Recíproca de Delincuentes firmada el 7 de mayo de 1988 y la Convención Adicional de Extradición firmada el 9 de septiembre de 1940 entre Colombia y los Estados Unidos. De suerte pues, que una vez más de modo claro y nítido se sentó implícitamente la voluntad de no regir el manejo del problema de la extradición por la Convención de Montevideo, sino por el nuevo Tratado que como vimos derogó expresamente el de 1888 y el Convenio Adicional de 1940.

Consecuencialmente, no se ha presentado la situación prevista en el artículo 21 de la Convención de Montevideo, pues, no empecé a la derogatoria expresa del Tratado de 1888, ese convenio no se aplicó, sino el Tratado de 1979 que sustituyó el de 1888.

Corolario obligado de todo lo visto anteriormente, es que contra el demandante señor Pablo Escobar Gaviria no podía dictarse auto de detención con fines de extradición, con fundamento en el artículo 10 de la Convención de Montevideo, puesto que ésta nunca ha podido operar en la práctica por haber existido siempre tratados bilaterales sobre la materia.

El Ejecutivo Nacional no debe dejar pasar los meses sin tomar la iniciativa para despejar el camino de la extradición. Frente a la situación creada con la inexecutable de las Leyes 27 de 1980 y 68 de 1986, lo lógico hubiera sido que el Gobierno sometiera al Congreso Nacional el estudio de un nuevo proyecto de ley aprobatoria del Tratado, o denunciar el Tratado de 1979, ya que como lo afirma Alfredo Vásquez Carrizosa “un tratado debe cumplirse como lo exige el Derecho Internacional en el aforismo ‘Pacta Sunt Servanda’ o, de lo contrario, proceder a la denuncia o revisión del mismo instrumento”.» ...

Artículo 26 de la Constitución Nacional. El artículo 26 de la Constitución Nacional fue invocado como violado por el señor apoderado del demandante. Dicha norma prescribe lo siguiente:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

“En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

El primer inciso de la norma transcrita consagra el “debido proceso”. Las garantías procesales establecidas por el artículo 26 del estatuto constitucional deben funcionar en todo tiempo; así lo tienen establecido tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado. Y esa operancia lo debe ser no solamente por mandato de los principios universales que presiden la administración de justicia, sino también porque su vigencia en modo alguno está condicionada a que exista normalidad jurídica en el territorio nacional. No, el artículo 26 de la Carta es un precepto de aplicación obligatoria para toda clase de procedimientos cualquiera que sea la época en que éste se adelante, de normalidad o de anormalidad jurídica. Esta norma, ha dicho el Consejo de Estado, es una garantía de la libertad individual y del ejercicio de los derechos que de ella emanan: El juzgamiento conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Juez competente y observándose la plenitud de las formas propias de cada juicio. Y así, toda actividad contraria a la regulación que hace la ley, constituye una conducta antijurídica que acarrea consecuencias desfavorables a quien procede con pretermisión del orden jurídico. El artículo 26 de la Constitución, pues, prohíbe que sin sujeción a las reglas del procedimiento se juzgue, y bien puede afirmarse que en el caso de autos no permite que se actúe con apego a un Tratado, o a un Convenio multinacional que jurídicamente no puede servir de base para precederse en el terreno de la extradición.

Las actuaciones cumplidas en el presente asunto y conforme el análisis que en los párrafos anteriores se ha hecho, están resentidas de inconstitucionalidad por cuanto el auto de detención provisional controvertido, con fines de extradición, se ha dictado con fundamentos jurídicos que no pueden ser invocados, como es la Convención sobre Extradición de Montevideo que fue objeto de análisis por el ponente.

Sabemos que Colombia es un Estado de Derecho y que la legalidad imperante no puede desconocerse por ningún motivo, ni aún con el pretexto de la conveniencia pública como alguien lo ha sugerido recientemente. Rindiéndole culto a la ley se pone a salvo el prestigio de nuestras instituciones democráticas y se restablecen los principios que le prestan contenido y fuerza.

No se desconoce la magnitud del problema del narcotráfico; sus consecuencias morales son terribles en corrupción, muerte y desolación. Y entendemos que en Colombia se está viviendo una hora crucial estando todos con el deber apremiante de secundar a nuestros gobernantes en la tarea de mantener el orden dentro de la ley y sobre todo para librar al país de las continuas acechanzas a que lo han expuesto los grupos delincuenciales. La sociedad puede y debe albergar la certidumbre de que los pasos que dé el Gobierno en la lucha contra el delito cuentan con el sólido respaldo de toda la opinión sana y sensata de Colombia, por el sincero convencimiento que tiene de que en esta forma se pondrá a salvo el prestigio de nuestras instituciones democráticas y se mantendrán incólumes los principios que le prestan contenido y fuerza a nuestro Estado de Derecho.» ...

## **Extradición-Improcedencia de Hábeas Corpus**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 16 de junio de 2022,

[Rad. 76001-23-33-000-2022-00582-01\(HC\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El habeas corpus no es un mecanismo alternativo o supletorio del trámite de extradición. El habeas corpus tampoco puede convertirse en un instrumento para interferir o anular las decisiones de las autoridades competentes, ni es una instancia de revisión para evaluar los reparos del detenido, relacionados con la solicitud de extradición o la concesión de la libertad [núm. 5]. El habeas corpus no procede, porque se convertiría en un mecanismo sucesivo, alternativo, supletorio o paralelo del procedimiento establecido por los instrumentos internacionales aplicables y los artículos 490 a 514 CPP. La yuxtaposición de medios de control judicial no solo es irracional, porque va contra el orden -esencia y fin del derecho-, sino porque aniquila la seguridad jurídica, pilar fundamental de la convivencia social.» ...

## **Derecho de reunión y manifestación pública**

### **Derecho de reunión y manifestación pública**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 14 de noviembre de 1962, Rad. 43 CE-SCA-1962-11-14](#)

M.P. Carlos Gustavo Arrieta

... «La Constitución Nacional, al establecer los derechos civiles y las garantías sociales, fija en las respectivas disposiciones el criterio a seguir sobre la competencia para desarrollarlas. En casi todas ellas se hace referencia expresa al legislador, hecho que por sí solo implica una atribución de funciones al Congreso. Pero en el artículo 46, igual que en otros pocos ordenamientos, no sólo se guarda silencio en relación con el cuerpo legislativo, sino que en su segunda parte se sugiere la idea de que corresponde al Gobierno la función de disolver las reuniones que degeneren en asonadas o tumultos, o que obstruyan las vías públicas, atribución que conlleva la de reglamentar directamente la Constitución en esos puntos.

Para interpretar adecuadamente el mandamiento comentado, es preciso tomar en consideración la naturaleza del derecho que consagra y la forma en que aparece establecido. Por su propia índole, el ejercicio del derecho de reunión puede estar en pugna con el uso de otros derechos reconocidos por la Carta, como el de la libertad y seguridad personales de aquellos individuos que no participan en la reunión, cuando ésta se trueca en tumulto o impide a los demás la libre utilización de las vías públicas. La posibilidad de esa colisión de derechos igualmente tutelados por el Estatuto Fundamental, determina la necesidad de una intervención directa de las autoridades en orden a asegurar el desarrollo normal de las reuniones públicas, por una parte, y de las actividades corrientes de la ciudadanía, por la otra. Pero como la función de la policía no es simplemente represiva y, por lo tanto no puede limitarse a sancionar los hechos cumplidos, sino que su misión es principalmente preventiva, el Gobierno ha de disponer de los instrumentos jurídicos indispensables para cumplir a cabalidad los dos aspectos de su función. Es esa la razón para que en el artículo 46 de la Carta se les haya concedido a las autoridades, vale decir, al Presidente de la República y a los funcionarios subalternos que tienen ese carácter, el poder de vigilar el ejercicio del derecho de reunión y, consiguientemente, el de reglarlo en todo aquello que pueda afectar el uso de otras garantías sociales y particulares.

Así, pues, la facultad que tiene el Presidente de la República para expedir reglamentos constitucionales sobre la forma en que haya de ejercitarse el derecho de reunión, tiene su origen en la naturaleza de ese derecho y en la circunstancia de que es



susceptible de afectar otras garantías consagradas en la Carta. Por esas razones, la Constitución le otorga al Gobierno la potestad de intervenir directamente en el ejercicio de ese derecho, y la de reglamentarlo en orden a asegurar su eficacia y a fin de impedir que la tutela de esa prerrogativa implique el desconocimiento de otras igualmente respetables. Como “la autoridad” ha de moverse entre esos extremos, y como su intervención en cada caso ha de estar ajustada necesariamente al derecho, es preciso regular previamente tales actividades. Esa función reglamentaria se le ha concedido expresamente al Gobierno, como lo reconoce la Sala en la presente decisión y como implícitamente lo había aceptado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada por el señor agente del Ministerio Público y en la de 7 de octubre de 1936» ...

### **Derecho de reunión y manifestación pública**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Auto de 9 de noviembre de 2020, Rad. 11001-03-24-000-2019-00517-00](#)

M.P. Oswaldo Giraldo López

... «[E]l ejercicio legítimo del derecho fundamental a la manifestación pública, es decir, de manera pacífica, puede conllevar a que se presenten alteraciones en el orden público, pero esa circunstancia exclusivamente no constituye una razón para restringir una manifestación, pues lo contrario implicaría desconocer esta garantía constitucional; característica que obedece a que el derecho a la manifestación pública es un mecanismo de participación y control político que busca llamar la atención sobre las necesidades sociales, por eso su protección implica garantizar la existencia de un Estado democrático y plural.» ...

### **Derecho de reunión y manifestación pública**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 26 de febrero de 2021,

[Rad. 08001-23-31-000-2001-01676-01\(39063\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El ordenamiento vigente al momento de los hechos -Decreto 1355 de 1970, Código de Policía- autorizaba la reunión de personas en un sitio público para manifestar intereses sociales, económicos, políticos o cualquier otro fin lícito. Para ello, en escrito presentado 48 horas antes del evento -por al menos tres interesados-, se debía informar a la primera autoridad política del lugar la fecha, hora y sitio de

la reunión. Si esta también comprendía una movilización, se debía informar el recorrido. En todo caso, la autoridad, con una resolución motivada, estaba facultada para modificar la fecha, sitio o recorrido de la reunión o movilización en el lapso de las 24 horas previas (art. 102, modificado por el art. 118 Decreto 522 de 1971).

Con la perspectiva de la estrecha relación entre el derecho de reunión o movilización de personas en lugares públicos y el mantenimiento del orden público (art. 2 Decreto 1355 de 1970), el precepto disponía que la autoridad de policía no debía adelantar procedimiento alguno contra las personas que acataran sus órdenes, pero facultaba a la misma autoridad para disolver el evento si degeneraba en tumulto, desorden o agitación que afectara la tranquilidad o inseguridad. Asimismo, la autoridad debía detener a quienes infringieran las normas penales o de policía, para ponerlas a disposición del funcionario competente (arts. 104 y 107). En todo caso, la policía podía impedir manifestaciones o movilizaciones que no hubieran sido anunciadas o que no cumplieran los objetivos anunciados por los organizadores (art. 105). También, debía desmovilizar a los manifestantes, si advertía que estos portaban armas o elementos con los que pudieran causar daño a los bienes públicos o a la propiedad privada y a decomisar dichos elementos, a través del ejercicio legítimo de la coerción para el restablecimiento del orden público (arts. 29 y 106). La Constitución retoma este enfoque al disponer que se garanticen solo las reuniones y manifestaciones públicas que sean pacíficas y al deferir al legislador la limitación de su ejercicio (reserva de ley).» ...

## Libre asociación

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 24 de enero de 1944, Rad. 03-CE-1944-01-24](#)

M.P. Gabriel Carreño Mallarino

... «El artículo 44 de la Codificación Constitucional (20 del Acto legislativo número 1° de 1936) dice que es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

Se garantiza, añade por último el referido precepto, el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos. La ley reglamentará su ejercicio.

Del texto y del contexto de esta norma superior, cuyos incisos forman un todo armónico, resulta que la libertad individual de asociación no es absoluta sino

relativa: como límite general de la autonomía de la voluntad están la moral y el orden legal; y como restricción en tratándose de servicios públicos, figura la facultad reglamentaria que incumbe al Congreso, en esta materia.

El artículo 28 de la misma Carta Fundamental confiere al Estado, entre otras, la potestad de intervenir por medio de leyes en la explotación de empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.» ...

## **Libertad de asociación**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de junio de 1974, Rad. 109 CE-SEC1-1974-06-14](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «La Constitución atribuye al legislador determinar el régimen de las personas jurídicas conforme a los siguientes principios:

a) Permite “formar compañías, asociaciones y fundación que no sean contrarias a la moral o al Orden legal”; prescribe que “las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas” y que “la capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la Ley colombiana”. Se instituyó así, por los Artículos 12 y 44 de la Constitución, correspondientes a los Artículos 6o. y 20, Inc. 1° Del Acto Legislativo No. lo. De 1936, que reemplazaron los Artículos 14, 47 y 49 de la Constitución de 1886, el derecho de asociación, dentro del “orden legal”; inclusive se reconocen “las asociaciones religiosas”, si constituidas mediante la debida autorización, “para que puedan quedar bajo la protección de las Leyes” (la Sala subraya). De tal manera que, por este aspecto, en lo no previsto por la Constitución, el legislador tiene la atribución de determinar el régimen de las personas jurídicas de derecho privado.

Es cierto que el Artículo 12 hace parte del Título II de la Constitución, sobre “los habitantes, nacionales y extranjeros”, y que se refiere a la “Ley colombiana” para aludir a “las sociedades y demás personas jurídicas” de procedencia extranjera. Pero, por una parte, coordinadamente con el Artículo 44 de la Constitución, defiere a la Ley la determinación del régimen de las personas jurídicas de derecho privado; en segundo lugar, si alude a la “Ley colombiana” al referirse a las personas jurídicas de procedencia extranjera, implícita y lógicamente comprende a las de

origen nacional, con la finalidad de someter aquéllos, como sucede con éstas, a la legislación del País. “Podría creerse afirma el doctor Francisco de Paula Pérez que el texto de la reforma aludió únicamente a los casos de pugna entre las distintas legislaciones y que la colisión presentada debe resolverse aplicando la Ley colombiana, por estar actuando las compañías en territorio de la República. Sin embargo, los términos son más absolutos y parecen referirse a todo el conjunto de actividades, pues que arrancan desde la capacidad, el reconocimiento, y llegan hasta el régimen de las sociedades en su alcance pleno... (Derecho Constitucional Colombiano, Edit. Librería Voluntad, Págs. 154 y 155); además, según la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, no sólo tiene por finalidad evitar, como preveía el Artículo 14 de la Constitución de 1886, que “las sociedades o corporaciones que sean en Colombia reconocidas como personas jurídicas” aleguen o se arroguen mayores derechos de los reconocidos a los nacionales, sino darles a todas un tratamiento legislativo igualitario, exclusivamente nacional y desligado, pollo mismo, de la legislación foránea, como sucede, en cuanto a derechos civiles, entre nacionales y extranjeros, pero con las limitaciones que establezca la Ley, respecto de los últimos, de conformidad con el Artículo 11 de la Constitución, por motivos de orden público (Tulio Enrique Tascón, Derecho Constitucional Colombiano, Edit. La Gran Colombia, Págs. 57 y 58; Eduardo Fernández Botero, Las Constituciones Colombianas Comparadas, Tomo II, Edit. Universidad de Antioquia, Pág. 28)» ...

## **Libertad de asociación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 18 de febrero de 1980, Rad. 9-CE-SC-EXP1980-N1365](#)

M. P. Jaime Betancur Cuartas

... «Es una Corporación mixta, por cuanto en su creación participan una entidad de orden estatal y particulares que son titulares de contratos de concesión o permiso de explotación sobre bosques de dominio público, es decir, hay confluencia del sector público y del sector privado. Esta asociación mixta tiene fundamento en el artículo 44 de la Constitución Nacional que permite la formación de compañías, asociaciones y fundaciones siempre que no sean contrarias a la moral o al orden legal, lo cual no impide que se puedan crear asociaciones sin ánimo de lucro en las cuales tengan participación no sólo personas sometidas al derecho privado, sino

también personas sometidas al campo del derecho público. Por ello el artículo 6° del Decreto Extraordinario 130 de 1976 prevé tal posibilidad, al prescribir: “Sin perjuicio de lo que normas especiales tengan establecido para algunas de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y particulares, se someterán a las normas previstas para las corporaciones o fundaciones, según el caso, en el Código Civil y demás disposiciones concordantes”.» ...

### **Libertad de asociación**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 3 de febrero de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2010-00015-01\(19526\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «El artículo 38 Constitucional garantiza el derecho de libre asociación [C-606 de 1992] para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, en perfecta consonancia con la normativa internacional que también lo ampara (Artículo 20 de la Declaración universal de derechos humanos; Convención americana o Pacto de San José sobre derechos humanos, artículo 16 de la Ley 16 de 1972 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 22 de la Ley 74 de 1968).

En tanto derecho de libertad entraña, en su faceta positiva, la atribución o facultad de las personas para fundar, integrar, desarrollar o disolver voluntariamente distintas formas asociativas –como entes jurídicos o morales distintos de las personas naturales- con el objeto de alcanzar un propósito definido (sea éste ideológico, religioso, político, económico, laboral, social, cultural, deportivo o de cualquier otra índole), mientras que en su faceta negativa implica que nadie pueda ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada..

En todo caso, la libertad de asociación –cuyo reconocimiento constitucional y legal en el derecho colombiano es de vieja data [Acto Legislativo No. 1 de 1936]- en tanto aspecto de la libertad individual, no es absoluta y su ejercicio debe encauzarse dentro del marco constitucional y legal, como de tiempo atrás lo tiene determinado la jurisprudencia constitucional» ...

## Libertad sindical

### Libertad sindical

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 11 de septiembre de 1980, Rad. 2910

M.P. Ignacio Reyes Posada

... «El artículo 44 de la Constitución Nacional consagra la libertad de asociación, siempre que al ejercerla no se persigan fines contrarios a la moral o al orden legal. Estudiadas estas circunstancias, el Estado debe reconocer la personería jurídica correspondiente. En desarrollo de esta norma el artículo 366 del C. S. del Trabajo establece que el Ministerio del Trabajo reconocerá la personería jurídica de las organizaciones sindicales “salvo el caso de que los estatutos del sindicato sean contrarios a la Constitución, a las leyes o a las buenas costumbres o contravengan disposiciones especiales de este Código”. De donde resulta que es labor esencial del Estado, previo al reconocimiento de la personería jurídica, comprobar que la asociación o compañía que la solicita no persigue fines contrarios a la moral o al orden legal, como lo exige el artículo 44 de la Constitución Nacional.

Según la norma del artículo 5 del Decreto 1469 de 1978, al obtenerse la personería jurídica ficta o automática en virtud del silencio administrativo que allí se consagra, podría ocurrir que organizaciones sindicales que persiguieran fines ilícitos o contuvieran en sus estatutos normas contrarias a la Constitución, a las leyes o a las buenas costumbres, obtuvieran su personería jurídica por la simple mora del Estado en pronunciarse al respecto, contrariando así el texto constitucional que exige perentoriamente que las compañías, asociaciones y fundaciones a quienes se reconozca personería jurídica no persigan fines contrarios a la moral o al orden legal.

Por otra parte el decreto reglamentario no puede crear la figura jurídica del silencio administrativo, no contenido en las normas que se reglamentan, ni en el sentido negativo y menos aún en el positivo, porque extralimitaría la potestad reglamentaria al dictar normas que van más allá de las disposiciones que se pretenden reglamentar y, como en este caso, con violación flagrante de disposiciones legales vigentes. En efecto, el parágrafo del artículo 18 del Decreto Extraordinario 2733 de 1959 consagra el silencio administrativo negativo cuando transcurrido un mes de interpuesto por la vía gubernativa alguno de los recursos legales no haya recaído decisión resolutoria sobre ellos.

Por tales consideraciones resulta que el artículo 50. acusado viola en forma directa el artículo 44 de la Constitución Nacional, el artículo 18 del Decreto-ley 2733 de 1959 y el artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo, como queda visto» ...

### **Libertad sindical**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 23 de octubre de 2017,

[Rad. 25000-23-26-000-2001-01798-01\(35289\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «A la luz del ordenamiento constitucional, la libertad de asociación sindical representa uno de los instrumentos más importantes para garantizar la protección del trabajo como valor fundante, derecho y obligación y, especialmente, para asegurar que los trabajadores podrán efectuar reivindicaciones laborales que redunden en obtener condiciones de empleo más dignas y justas. Por ello mismo la Constitución les reconoce a los trabajadores y a los empleadores el derecho a conformar sindicatos o asociaciones al margen de la intervención estatal y ordena que “la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos”.

Igualmente, la Constitución impone garantizar el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales y prescribe que las excepciones deberán ser fijadas por el legislador. Además, ordena al Estado promover “la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”.» ...

### **Libertad sindical**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 8 de agosto de 2019,

[Rad. 11001-03-25-000-2014-00716-00 \(2229-2014\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «La libertad sindical es un principio y/o derecho fundamental de los trabajadores para agruparse, defender sus intereses comunes y hacer efectivas sus garantías laborales, obteniendo así, el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, el reconocimiento de nuevos beneficios y la reivindicación de prerrogativas emanadas de la Constitución, los convenios internacionales, la ley y los acuerdos celebrados con los empleadores.

Tiene sus raíces en la Constitución de la Organización Internacional de Trabajadores de 1919, así como en la Declaración de Filadelfia emitida por la Conferencia General de la OIT en su reunión vigésimo sexta de 1944, y ha sido posteriormente incorporado y reconocido en diversos instrumentos internacionales, como por ejemplo: (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que contiene en su artículo 23.4 el derecho de toda persona a fundar sindicatos para la defensa de sus intereses; (ii) el Convenio 87 de 1948 de la OIT sobre libertad y protección del derecho de sindicalización; (iii) el Convenio 98 de 1949 sobre aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva de la Organización Internacional del Trabajo; (iv) la Convención Europea de Derechos Humanos, aprobada en el seno del Consejo de Europa en 1950, la incluye expresamente en su artículo 11, dentro del derecho de asociación; (v) el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en cuyo artículo 22 también se establece la libertad de asociación en general; (vi) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, cuyo artículo 8 se refiere expresamente a la libertad sindical; y (vii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica en el año 1969, cuyo artículo 16 refiere a la libertad de asociación con fines laborales.

El artículo 39 de la Constitución consagra el derecho a la asociación sindical para todos los trabajadores y empleados, quienes pueden constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su consagración constitucional persigue hacer operativo y potencializar el derecho fundamental a la libertad de constituir organizaciones de trabajadores o de patronos.» ...

### **Libertad sindical**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 23 de abril de 2021,

[Rad. 11001-03-06-000-2021-00050-00\(2465\)](#)

M.P. Édgar González López

... «En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 39 de la Constitución Política, la ley colombiana permite que tanto los trabajadores o empleados como los empleadores constituyan, sin ninguna intervención del Estado, sindicatos o asociaciones, con



personería jurídica. Estos sindicatos o asociaciones pueden, a su vez, unirse o federarse, en organizaciones de nivel superior, dotadas, igualmente, de personería jurídica.

Es importante aclarar que, a la luz de las normas constitucionales que han sido mencionadas y de los Convenios 87, 151 y 154 de la OIT, el derecho a conformar sindicatos se reconoce actualmente tanto a los empleados particulares como a los empleados oficiales, con algunas excepciones.

De las disposiciones legales y la jurisprudencia citadas, se puede concluir, entonces, lo siguiente:

- i) Los sindicatos de trabajadores, ya sea de empleados particulares, de trabajadores oficiales, de empleados públicos o mixtos, pueden unirse o federarse entre sí, para constituir federaciones;
- ii) Las federaciones pueden unirse, a su vez, para conformar confederaciones;
- iii) Sin perjuicio de lo anterior, las confederaciones pueden afiliar sindicatos, si así lo permiten sus estatutos;
- iv) Todas las organizaciones mencionadas (sindicatos, federaciones y confederaciones) cuentan con personería jurídica, desde el momento de su constitución o fundación, y tienen las mismas atribuciones, salvo el derecho de huelga, en el caso de las federaciones y confederaciones, y
- v) Dentro de tales atribuciones, todas las organizaciones sindicales mencionadas pueden cobrar cuotas de sostenimiento a los trabajadores o personas jurídicas (sindicatos y federaciones) afiliadas, y exigir que las sumas de dinero respectivas sean descontadas directamente por los respectivos empleadores, para ser giradas o entregadas a la organización sindical.
- vi) Sin embargo, para efectos del grado de representatividad sindical y conformación de la comisión negociadora, cuando las organizaciones sindicales de empleados públicos no lleguen a un acuerdo, para la distribución de los representantes en la mesa de negociación, se deberá tener en cuenta, en forma objetiva y proporcional, el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco de las organizaciones sindicales, en los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015.» ...

## Libertad sindical

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 17 de marzo de 2022,

[Rad. 25000-23-42-000-2013-06020-02\(0513-2017\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

... «El artículo 39 Superior consagra el derecho a la asociación sindical para todos los trabajadores y empleados, quienes pueden constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su consagración constitucional persigue hacer operativo y potencializar el derecho fundamental a la libertad de constituir organizaciones de trabajadores o de patronos [...]

[El empleador] quien detenta los medios de capital, [no puede] influir en la decisión del trabajador y «obstruir o dificultar» la afiliación al sindicato mediante mecanismos como dádivas, promesas o reconocimiento de beneficios. [...] Se protege que el empleador restrinja la afiliación, se evita la injerencia indebida en su destino; y se ampara el derecho básico a la existencia misma de la organización sindical, que se vería amenazada si se permitiera que el empleador ofreciera privilegios por no afiliarse, creara condiciones más favorables para quienes no se afilien o sujetara la permanencia en el empleo a la circunstancia de no pertenecer al sindicato.

A su vez, este derecho se encuentra reforzado en el orden interno a través del llamado «bloque de convencionalidad», en virtud del cual se integran diferentes instrumentos de derecho internacional que directa o indirectamente consagran esta prerrogativa, tales como (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; (ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; (iii) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y (iv) los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1976.

Y sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado, en general, que este derecho «supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación» [Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá]. Mientras que particularmente en materia

sindical, la CIDH ha explicado que es «la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad [Caso Escher y otros vs. Brasil]».

Lo procedente reafirma el carácter fundamental del derecho de asociación y que conductas tales como sujetar la admisión y permanencia en el empleo bajo la condición de no afiliarse al sindicato, otorgar privilegios para desestimular la afiliación, crear regímenes diferenciales entre los no sindicalizados y los sindicalizados en perjuicio de estos últimos, al igual que los despidos masivos de trabajadores de aquellos, así como suspender o modificar las condiciones de trabajo de dicho personal, constituyen actos que atentan contra la libertad sindical.» ...

## **Derechos políticos**

### **Derechos políticos-Acciones públicas**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 1 de julio de 1918, Rad. 37-CE-SCA-1918-07-01](#)

M.P. Jesús Perilla V.

... «Por lógica jurídica se ve, pues, que la palabra ciudadano de que se vale el artículo 52 y algunos otros de la Ley 130, para designar a los que tienen derecho de demandar la nulidad de una providencia de las allí determinadas, en el concepto de ser violatorias de la Constitución o de la ley, no puede tomarse en el sentido restringido que le da el artículo 15 de la Constitución, porque se llegaría a la conclusión inadmisibles de que los varones que no tenga la edad y las demás condiciones allí fijadas quedan excluidos del ejercicio de ese derecho, como lo quedarían también las mujeres. Y si por punto general estas personas no están libres del cumplimiento de los preceptos allí establecidos, apenas es necesario insistir en que la ley no ha querido limitar el ejercicio del derecho.» ...

## **Derechos políticos-Acciones públicas**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 5 de julio de 1940, Rad. 616-CE1940-07-05](#)

M.P. Guillermo Peñaranda Arenas

... «Se ha discutido acerca de si para el ejercicio de la acción pública, dentro de nuestros estatutos, se requiere el carácter de ciudadano, tal como lo establece el artículo 13 de la Constitución, o basta ser ciudadano, tomado este vocablo en su acepción de natural o vecino de una ciudad. Desde un punto de vista doctrinario, no faltan expositores que se inclinen a la tesis de que la acción popular corresponde a todos aquellos cuyo interés se incluya o embeba en el general protegido por la actividad del Estado, en cuyo número se comprenden no sólo los sujetos de derechos políticos, capaces de ejercer funciones electorales y desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, sino también los extranjeros, las mujeres y aun los menores. Así lo han resuelto esta corporación y la Corte Suprema de Justicia» ...

## **Derechos políticos-Acciones públicas**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 25 de noviembre de 1970, Rad. 398-CE-SP-EXP1970-N1659](#)

M.P. Lucrecio Jaramillo Vélez

... «Los juicios administrativos pueden reducirse a dos tipos fundamentales: 1°. Aquéllos en los cuales se debate un interés público, como por ejemplo la acción de nulidad pura del artículo 66 del C.C.A.; 2°. Aquéllos en los cuales se debaten intereses privados, cuyo mejor ejemplo es la acción de plena jurisdicción del artículo 67 del C.C.A.

En el primer tipo de juicios, si la acción prospera, la norma acusada queda borrada del elenco legal y la sentencia tiene efecto erga omnes. En estos juicios puede decirse que el actor es un mero intermediario que obra a nombre de la sociedad y en interés únicamente de la norma superior violada. Como el interés allí ventilado es un interés público, su renuncia está prohibida y, por consiguiente, el desistimiento es imposible.

Por el contrario, en el segundo tipo de juicios o sea en aquéllos en los cuales se debaten intereses privados, si la acción prospera, la disposición acusada o bien no se aplica al caso subjudice, o bien queda anulada, si se trata de un acto individual

y concreto. Pero, en todo caso, la sentencia dictada sólo tiene efecto entre las partes que intervinieron en el juicio. Por otra parte, como allí se ventilan intereses privados, en principio renunciables, es posible el desistimiento del actor que solamente persigue el restablecimiento de su derecho» ...

## **Derechos políticos-Elegir y ser elegido**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 5 de febrero de 1973, Rad. 320-CE-SP-EXP1973-N35](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «La finalidad del Artículo 108 de la Constitución. El derecho a elegir y ser elegido, reconocido por la Constitución para todos los ciudadanos (Artículos 15 y 172), es un principio del derecho público colombiano que garantiza una libertad pública, que por su índole, eminentemente política, sólo puede ser restringido por la Constitución y por la Ley (Artículo 62 de la Constitución). Entre las excepciones se cuentan los casos señalados en el Artículo 108 de la actual codificación constitucional. Vigente desde la Constitución de 1886 (Artículo 108), el principio se mantiene en todas las reformas posteriores (Artículos 22 del A.L. No. 3 de 1910, 24 del A.L. No. 1 de 1945); pero en la de 1968 (Artículo 32 del A.L. No. 1 de 1968), se aumentó al doble el término de la inhabilidad y se le extendió a otros funcionarios, como los Viceministros, el Registrador del Estado Civil, los Gobernadores y los Contralores Departamentales, con la finalidad inequívoca, señalada clara y reiteradamente por la doctrina (V. José María Samper, Derecho Público Interno, Págs. 230 y 231, Francisco de Paula Pérez, Derecho Constitucional Colombiano, Tomo II, Pág. 108 y Vidal Perdomo, Historia de la Reforma Constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos, Pág. 183) y la jurisprudencia del Consejo (V. sentencias de 1o. de diciembre de 1964 y de 18 de febrero de 1965), de garantizar la pureza del sufragio y de prevenir y extirpar la costumbre inveterada de utilizar las funciones públicas, con desvío de poder, para acceder al Congreso o a las Asambleas.» ...

## **Derechos políticos-Acciones públicas**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 28 de octubre de 1988, Rad. CE-SEC5-EXP1988-NE211](#)

M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme y estable en sostener que la acción electoral de nulidad, o para decirlo más técnicamente, la pretensión de nulidad de determinado nombramiento o elección, bien por vicios intrínsecos

del acto de elección o bien por inhabilidades o impedimentos del elegido, es pública, pudiendo ejercitarla cualquier persona natural o jurídica, con el fin exclusivo de preservar el orden jurídico implicado en las normas de jerarquía superior. Ello significa que no es necesario acreditar interés directo para su ejercicio, como sí sucede por ejemplo, tratándose de las acciones de restablecimiento del derecho y de reparación directa y cumplimiento, de las que sólo es titular la persona cuyo derecho ha sido lesionado por la acción u omisión del Estado.» ...

### **Derechos políticos-Elegir y ser elegido**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 31 de octubre de 1990, Rad. CE-SEC5-EXP1990-N0434](#)

M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «Las causales de inhabilidad electoral constituyen excepción al principio de la capacidad electoral activa y pasiva, contenido en los artículos 15 y 171 de la Carta Política, según el cual todos los ciudadanos en ejercicio tienen derecho a elegir y ser elegidos.» ...

### **Derechos políticos-Igualdad de la mujer**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 14 de mayo de 1992, Rad. CE-SEC5-EXP1992-N0589](#)

M.P. Jorge Penén Deltieure

... «La finalidad de la norma transcrita [art. 40], sin equivalencia en la Constitución anterior, que fue incluida en el Capítulo de Derechos Fundamentales, no es otra distinta que la de reconocer los derechos políticos que le asiste a los colombianos, señalándoles las diversas formas de ejercer en tales derechos que permitan su participación efectiva en la organización del Estado. Derechos que tienen que ver con la posibilidad de intervenir el sufragio, en la formación de los órganos estatales, en el control de los dirigentes políticos y en la capacidad de desempeñar funciones públicas.

Al igual que estos derechos, que se hallan consagrados para todos los ciudadanos mediante un precepto constitucional, el que aparece señalado en el inciso final del transcrito artículo 40, según el cual “las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública”, es también un reconocimiento real elevado al rango constitucional de ese fundamental derecho que le corresponde a la mujer con base en el principio de la igualdad. Dicho de otra manera, de lo que trata la citada disposición es de

la enunciación de un derecho producto del cambio a través del tiempo, que no se hallaba debidamente consagrado en la Constitución Política de 1886.» ...

## **Derechos políticos-Democracia participativa**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 14 de abril de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00044-00\(31223\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «[L]a participación democrática no se reduce a la esfera simplemente electoral, sino que trasciende este importante ámbito para extenderse al de la intervención ciudadana en la configuración del destino común. Entraña ello un replanteamiento del rol del ciudadano y su contribución a la construcción colectiva del porvenir de todos (preámbulo, arts. 1, 2, 3, 40 y 95.5 CN).

Esta óptica desborda los tradicionales mecanismos de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía (voto, plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, iniciativa legislativa y revocatoria del mandato de que trata el artículo 103 Constitucional) y supone un redimensionamiento del papel ciudadano en la toma de decisiones significativas que le conciernen, para que pueda intervenir directamente en las mismas [C 180 de 1994]

Y el fortalecimiento de la democracia participativa sería incompleto sino se abrieran espacios para la participación ciudadana en la acción de la Administración. Este principio constitucional, a la vez derecho (art. 40 CN) y deber ciudadano (art. 95.5 Ibid.), en tanto universal y expansivo también informa esta faceta del poder público. Al fin y al cabo, la Administración a diario adopta decisiones que en muchas ocasiones afectan más el curso de la vida de los ciudadanos, que las lejanas y menos numerosas determinaciones del legislador.» ...

## **Derechos políticos-Voto secreto**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 6 de octubre de 2011, Rad. 11001-03-28-000-2010-00120-00](#)

M.P. Alberto Yepes Barreiro

... «Es sabido que el voto secreto halla su justificación en la necesidad de garantizar al ciudadano elector total independencia y autonomía respecto del sentido de su

votación, pues de cualquier otra forma se vería amenazado el derecho fundamental de los ciudadanos a elegir y ser elegidos que consagra el artículo 40 constitucional.

El carácter secreto del voto ha sido reconocido constitucionalmente en el artículo 190, que se refiere a la elección del presidente, y también en el artículo 258 en el que expresamente se indica que “en todas las elecciones, los ciudadanos votarán secretamente en cubículos individuales” ...

## **Derechos políticos-Elegir y ser elegido, partidos y movimientos políticos**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 4 de julio de 2013, Rad. 11001-03-28-000-2010-00027-00](#)

M.P. Susana Buitrago Valencia

... «En los sistemas de gobierno democráticos los partidos políticos se constituyen como organizaciones que libremente conforman los ciudadanos con el propósito de canalizar su participación en el ejercicio del poder del Estado, a partir de afiliarse a ese colectivo, a fin de traducir y desarrollar el ideario y los programas de gobierno que se acuerdan a título institucional. El artículo 107 Superior determina que se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar organizaciones y a desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos.

Considera la Sala de importancia, a título ilustrativo y como introducción a ocuparse en específico y directamente del examen de las causales de nulidad que se endilgan a los actos acusados, referirse a la noción de partido político y a la connotación que tienen estas organizaciones frente al ejercicio del derecho fundamental a elegir y ser elegido.

El artículo 40 *ibídem* reconoce a todos los ciudadanos el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través de las siguientes actuaciones: elegir y ser elegido; tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación ciudadana; constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, así como también, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

El partido político se caracteriza por su vocación de organización estable y permanente. Proyecta su ideología a través de la construcción de programas de



gobierno que traduzcan su ideario sobre los fines del ejercicio del poder, y a partir de las orientaciones que transmiten a sus avalados para que atienden a la filosofía que funda su existencia, en la realización de los objetivos que la identifican. Su razón de ser es la conquista y el ejercicio de las potestades públicas, para lo cual debe tener un apoyo popular significativo. Este solo lo obtiene si goza de garantías plenas para su existencia y operatividad, incluida la más importante: la posibilidad de participación político-electoral» ...

### **Derechos políticos-Elegir y ser elegido**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 30 de abril de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000- 2015-00058-00 \(2251\)](#)

M.P. Álvaro Namén Vargas

... «Las causales de inhabilidad constituyen limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y a acceder a funciones y cargos públicos garantizado por el artículo 40 de la Constitución; es así que la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han señalado que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que se garantice su más amplio ejercicio, y que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre en forma restrictiva. (...) La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6° de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que excepcionalmente no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución o la ley. [...] En consecuencia las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”.» ...

## **Derechos políticos-Democracia representativa**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 3 de junio de 2016, Rad. 13001-23-33-000-2016-00070-01](#)

M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «Ahora bien, el procedimiento electoral se concentra primordialmente en desarrollar las actividades necesarias para hacer realidad la democracia representativa, por medio de la preparación, ejecución y valoración de las elecciones de los representantes para que a través de ellos se exprese la voluntad ciudadana. En este sentido, la Carta Democrática Interamericana ha reseñado que “[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos” [Organización de los Estados Americanos].

Por otra parte, el procedimiento electoral también responde a la obligación de respetar y garantizar los derechos que se derivan de un sistema democrático, es decir los derechos políticos. Este tipo de derechos se halla consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política, pero a su vez es reconocido por varios tratados internacionales de derechos humanos de los cuales Colombia es Parte. La importancia de estos derechos radica, como lo ha establecido la Corte Constitucional.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana ha manifestado que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención Americana

El voto, como manifestación de la voluntad del pueblo, y las elecciones, como proceso que permite la expresión de dicha voluntad, implican una obligación al Estado para que disponga de todos los medios y condiciones necesarias para la creación de un procedimiento electoral que permita que la manifestación de la voluntad política popular sea efectivamente recepcionada y contabilizada. Por ello, es imperativo que las reglas que regulen el procedimiento electoral sean claras y previsibles, pero además que sean acatadas.» ...

## **Derechos políticos-Restricciones**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 15 de noviembre de 2017,

[Rad. 11001-03-25-000-2014-00360-00](#)

M.P. César Palomino Cortés

... «En materia de restricción de los derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional, el artículo 98 ibídem señala que la ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley. La suspensión de la ciudadanía por decisión judicial implica necesariamente la restricción de los derechos políticos.

Pero, además de la suspensión de la ciudadanía como restricción de los derechos políticos, la Carta Política señala una serie de eventos que limitan el ejercicio de los derechos políticos, entre los que se pueden mencionar, entre otros, el artículo 122, por la comisión de delitos y los artículos 172, 177 y 191, por razón de la nacionalidad y la edad.

De acuerdo con lo anterior, la destitución e inhabilidad general y la suspensión y la inhabilidad especial también son claras restricciones a los derechos políticos, teniendo en cuenta que implican, de una parte, la terminación de la relación del servidor público con la administración, entre otros, de los elegidos popularmente y, de otra, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, aún de elección popular.» ...

## **Derechos políticos-Elegir y ser elegido**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 19 de julio de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2014-00276-00](#)

M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «El artículo 40 de la Constitución Política de 1991 consagra el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a través de la puesta en marcha de diversas potestades ciudadanas, que incluyen, entre otras, la iniciativa en las corporaciones públicas.

Si bien el principio de la representación democrática se deriva de la participación activa de la ciudadanía en la conformación del poder político, mediante la puesta

en marcha del derecho al sufragio, lo cierto es que la representación no se agota en el acto de la elección, pues bajo los presupuestos de la democracia participativa, este pilar transmuta en consonancia con los nuevos aires democráticos acogidos en el seno de la Carta Política de 1991.

Se trata de una manifestación del principio de democracia representativa, cuya génesis se encuentra ya no en la materialización del derecho al sufragio que conlleva la conformación del poder, sino en el ejercicio del poder político, cuya correcta puesta en marcha supone participación eficaz y efectiva.

De conformidad con lo anterior, a través del prisma de la representación efectiva se evalúa el desarrollo de las funciones por parte de quien ejerce la representación, sin que su garantía deba conllevar la imposición de un sistema electoral de sufragio directo, pues, como se vio, este referente axiológico se relaciona de forma directa con el ejercicio del poder, y solo de manera indirecta con su conformación mediante el derecho al voto.

De la norma en cita se deriva la existencia de dos tipos de derechos a favor de los electores. Por un lado, el derecho al sufragio activo, caracterizado por esta Sala de Sección como el poder del que gozan los particulares –quienes deberán disponer de la calidad de ciudadanos– “...de entronizar a los candidatos de su preferencia en el poder político, mediante el ejercicio del derecho al voto” [Rad. 2012-00003-01].

Por otro, el derecho al sufragio pasivo consistente en la facultad de los ciudadanos de postular sus nombres para la elección de los cargos que comportan una cierta dignidad. Se ha admitido, en lo que corresponde a los dos componentes del derecho político, que no se trata de un referente axiológico absoluto, pues está limitado por condiciones inelegibilidad –inhabilidades, incompatibilidades, etc. – sino igualmente por presupuestos que supeditan el ejercicio del derecho al voto.» ...

## **Derechos políticos-Acciones públicas, nulidad electoral**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 17 de junio de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2019-00061-00](#)

M.P. Luis Alberto Álvarez Parra

... «Como se dijo, el medio de nulidad electoral es de naturaleza pública y universal, lo que significa que puede ser incoado por cualquier persona, y tiene por objeto preservar el orden jurídico en abstracto, mediante un juicio desprovisto de todo tipo de componentes sancionatorios; en tal virtud, no constituye una expresión del

ius puniendi del Estado sino del derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar del ejercicio y control del poder político.» ...

## **Derechos políticos-Elegir y ser elegido**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 27 de julio de 2021,

[Rad. 11001-03-28-000-2020-00004-00\(SU\)](#)

M.P. Rocío Araújo Oñate

... «[E]s claro que la democracia, bajo nuestro actual texto superior, (i) tiene una incidencia evidente e inspira la estructuración del Estado Colombiano; (ii) implica una ampliación cuantitativa de las oportunidades reales de injerencia; y presenta (iii) una mayor apertura del espectro en donde la misma se predica, ya que se supera el ámbito meramente electoral, para cubrir aspectos de la vida social, económica, ecológica y cultural de la Nación.

Bajo esta concepción de la democracia participativa, se tiene que la misma encuentra un instrumento para su materialización en los denominados derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional [elegir y ser elegido].

No sobra indicar que, en virtud del bloque de constitucionalidad consagrado en los incisos 1° y 2° de artículo 93 de la Constitución [acceso a los cargos públicos], el reconocimiento de esta garantía incorporado en diversos tratados internacionales hace parte de nuestro ordenamiento interno, por lo que es importante referenciar igualmente al contenido del artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En punto del acceso al ejercicio de funciones públicas, se ha entendido que el núcleo esencial de este derecho de carácter fundamental [C-089-1994], se traduce en la protección con la que cuenta el ciudadano ante decisiones arbitrarias de cualquier autoridad estatal que (i) impida el ingreso a un cargo público; (ii) tenga como consecuencia la desvinculación del mismo o (iii) limiten injustificadamente el cumplimiento efectivo de las funciones derivadas de aquel [C-176-2017].

Entendiendo que no existen derechos absolutos, se predica de la anterior prerrogativa constitucional que la misma puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionales, establecidas por el texto fundamental o el legislador – arts. 123 y 150, numeral 23 de la Constitución- y que por lo tanto, se contraponen

directamente al interés del ciudadano de participar en el ejercicio, conformación y control del poder político [C-537-1993]. Es de resaltar que estas limitaciones también encuentran su fundamento en la finalidad de la función pública, que busca la satisfacción de los intereses de la población, bajo los específicos criterios que guían su ejercicio, como son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ello conforme al artículo 209 Superior [C-612-2003].» ...

### **Derechos políticos-El candidato solo tiene una expectativa de acceso al poder político**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 6 de agosto de 2021,

[Rad. 25000-23-31-000-2005-00728-01\(41635\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Como la normativa electoral y las funciones a cargo de la organización electoral están encaminadas primordialmente a la protección del sistema democrático y de los derechos de los electores (art. 258 CN), la finalidad no es la protección de un pretendido derecho subjetivo. En efecto, quien participa como candidato a un cargo de elección popular le asiste una expectativa de acceso al poder político, conforme al artículo 40.1 CN, de la que no se deriva la consolidación un derecho subjetivo, como la remuneración por el ejercicio del cargo, que solo es exigible una vez el elegido ha tomado posesión, conforme a las normas que rigen la función pública. De ahí que, si no existe acción de nulidad y restablecimiento del derecho en materia electoral, la vía no es acudir a la reparación directa para intentar un restablecimiento de un derecho subjetivo inexistente del cual no es posible derivar un daño antijurídico.» ...

## **Familia**

### **Familia-Decisión libre y responsable del número de hijos**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 13 de diciembre de 2005,

[Rad.11001-03-24-000-2002-00308-01\(8262\)](#)

M.P. Camilo Arciniegas Andrade

... «El artículo 42 de la Constitución Política establece que la familia se cimenta en el respeto recíproco entre sus integrantes y que la pareja tiene derecho a decidir

libre y responsablemente el número de sus hijos. Este derecho implica el deber de las instituciones de salud de ofrecer servicios de fecundidad y anticoncepción, que respeten el libre desarrollo de la personalidad y las libertades de conciencia y de cultos. En desarrollo de este postulado el Acuerdo 110 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud clasificó los anticonceptivos como medicamentos esenciales» ...

### **Familia-Protección**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 22 de abril de 2010,

[Rad. 27001-23-31-000-2002-00221-01\(1955-07\)](#)

M.P. Gerardo Arenas Monsalve

... «Debe señalar en primer lugar la Sala que, la protección del sistema jurídico a la familia surge con el reconocimiento de los derechos en relación con la familia formalmente establecida, es decir, la que surge por los vínculos del matrimonio.

En la concepción legal del derecho civil, el hecho del matrimonio implica que los cónyuges “están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida”. Además, “los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos”; ambos tienen conjuntamente la dirección del hogar y fijan de común acuerdo la residencia conyugal. Adicionalmente, “por el hecho del matrimonio se contrae la sociedad de bienes entre los cónyuges” (C.C., art. 176 a 180, modificados por el D. L. 2820 de 1974).

Esta concepción del matrimonio está desde luego vigente, pero no como la única fuente de los derechos entre las parejas y de los miembros de ésta con respecto a los hijos.

El concepto original de familia, con las posteriores y graduales modificaciones que se introdujeron, se aplicó en todos los aspectos del ordenamiento jurídico. En materia laboral y pensional, las normas sobre sustitución pensional conferían el derecho al cónyuge sobreviviente en forma exclusiva.

Cuando las normas pensionales establecieron el derecho a la sustitución pensional, siempre lo concibieron atado a la condición de que la mujer beneficiaria de la misma no contrajera nuevas nupcias o que no hiciera “vida marital”. Fue solamente a partir de la Constitución de 1991, que se discutió la constitucionalidad

de las normas que establecieron este absurdo requisito de fidelidad a un cónyuge fallecido.

Hacia los años setenta del siglo XX, el sistema jurídico fue dando paso al reconocimiento pleno de la familia de hecho en Colombia, es decir, aquella que se constituye como realidad sociológica y sin formalización del vínculo entre la pareja.

La legislación del sector oficial relativa a la sustitución pensional, no solamente cambió la concepción de género respecto de los beneficiarios de la pensión, sino que extendió el derecho a la sustitución no solamente al “cónyuge” sino que podía ser beneficiario de la sustitución la pareja de hecho: inicialmente “la compañera permanente” y posteriormente “la compañera o compañero permanente”. Tales fueron los avances que en su momento representaron las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975.

Ya en vigencia de esas primeras normas pensionales sobre el tema, la jurisprudencia contencioso administrativa, antes que la civil, se ocupó en forma plena de estos reconocimientos. Correspondió al Consejo de Estado, en la sentencia del 29 de abril de 1980 [Exp. 2506] reconocer los derechos de la pareja de hecho, en un caso de responsabilidad reclamado por la mujer por fallecimiento de su compañero. Esta sentencia constituye un importante hito, pues contiene un extenso estudio histórico jurídico del “concubinato”, en el cual se señala que éste fenómeno surgió coetáneamente con las formas más primitivas de matrimonio.

La familia, núcleo e institución básica de la sociedad, constituye el bien jurídico que se ampara con el derecho prestacional a una sustitución pensional, derecho que debe garantizarse integralmente y sin discriminación alguna. La protección que se deriva de ese derecho, comprende no sólo a la familia constituida por el vínculo del matrimonio, sino aquella emanada de la voluntad de establecer una unión marital de hecho.

El tratamiento jurídico que se predica de las distintas formas familiares constitucionalmente aceptadas, es igualmente aplicable a sus integrantes, como sería el caso de la cónyuge y la compañera permanente. Así se tiene entonces que, los derechos de la seguridad social se extienden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes. El derecho a la pensión de sobrevivientes constituye uno de ellos y respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo.



En concordancia con la concepción constitucional, el sistema integral de seguridad social establecido por la Ley 100 de 1993 dispuso la preferencia de la realidad de convivencia efectiva sobre la existencia del vínculo matrimonial para efecto de establecer a quien corresponde el derecho a la sustitución pensional, que pasa a denominarse pensión de sobrevivientes.» ...

## **Familia-Igualdad**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 6 de mayo de 2010,

[Rad. 63001-23-31-000-2003-00920-01\(1315-08\)](#)

M.P. Gerardo Arenas Monsalve

... «Marco normativo y jurisprudencial. La nueva Constitución Política estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege tanto a la familia formada por vínculos legales (matrimonio) como a la natural que se da por la convivencia de la pareja, con lo cual operó un cambio respecto del régimen anterior que daba especial protección a la familia surgida del vínculo matrimonial, así como a sus integrantes.

Además, en desarrollo de otros principios constitucionales, tales como el de la igualdad, se han propuesto también tratamientos igualitarios frente a normas legales que establecen diferente trato para el cónyuge o el compañero (a) en caso de fallecimiento del pensionado.

En este orden y a la luz de los artículos 5, 13, 42 y 48 de la Carta Política de 1991, los derechos que se desprenden del derecho constitucional a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente, en desarrollo del principio constitucional de la igualdad frente a las familias unidas por vínculos jurídicos o naturales, y que abarca no sólo el núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen. Es decir que, todo aquello que en la normatividad se predique a favor de las personas unidas en matrimonio, prerrogativas, ventajas, prestaciones, obligaciones, deberes y responsabilidades, se aplica también para quienes conviven sin necesidad de dicho vínculo formal.

Consecuente con lo hasta ahora expuesto y teniendo claro que constitucionalmente se consagraron iguales derechos para la familia en general, sin efectuar discriminación alguna en si se trataba de la formada por vínculos naturales o

jurídicos, no es posible al legislador ni mucho menos a la administración consagrar o mantener regímenes discriminatorios que otorguen mejor derecho a uno u otro tipo de familia. Solo de esta manera se concreta el derecho fundamental de la igualdad en la medida que, el esposo o la esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera en el caso de unión marital de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originan en el tipo de vínculo contractual.» ...

### **Familia-Igualdad**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 3 de marzo de 2011,

[Rad. 25000-23-25-000-2000-05470-01\(5470-05\)](#)

M.P. Luis Rafael Vergara Quintero

... «Así las cosas, respecto de la titularidad de la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges y “compañeras” supérstites porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a ese beneficio.

Como el vínculo constitutivo de la familia (matrimonio o unión de hecho) es indiferente para efectos del reconocimiento del porcentaje que se pretende, un factor determinante para establecer quién tiene derecho a la sustitución pensional en caso de conflicto entre la cónyuge y la “compañera” supérstite es la demostración de vida en común, apoyo, auxilio y entendimiento de la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes.

La Sala concluye que ese factor demostrativo requerido de convivencia afectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte se deriva, entonces, de dos premisas: una, de la normativa constitucional que define que la familia se puede crear por vínculos naturales o jurídicos y que sus dos modalidades de creación merecen idéntica protección y, otra, del objetivo que persigue la pensión de sobrevivientes, cual es el garantizarle a la cónyuge o a la “compañera” supérstite los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del conviviente que gozaba de una pensión. Así, de lo que se trata en el momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional es de observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían exigirse.

En otras palabras, el criterio material de convivencia y no el formal de un vínculo es el factor determinante para establecer a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.» ...

## **Familia-Igualdad**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 2 de mayo de 2013, Rad. 08001-23-31-000-2011-01417-01](#)

M.P. Alberto Yepes Barreiro

... «Pese a las ideas de igualdad de la revolución francesa, la diferencia de trato se mantuvo en nuestra legislación hasta mitad del siglo XX, cuando con la Ley 29 de 1982 se reconoció plena igualdad de trato entre los hijos habidos en o fuera del matrimonio. Idea de igualdad que se vio reforzada con la promulgación de la Constitución de 1991 que, en su artículo 42, inciso tercero, señaló que los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio tienen iguales derechos y obligaciones y por los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional que materializaron ese ideario en nuestro ordenamiento jurídico.» ...

## **Familia-Igualdad**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 12 de junio de 2014,

[Rad. 54001-23-31-000-2003-01297-01\(2336-13\)](#)

M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E)

... «[E]ste cambio consiste en que debe reconocerse a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional. Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional. Ella goza de los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos ulteriores en materia de régimen de personal de la Policía Nacional.

En este sentido puede verse el artículo 110 del Decreto 1029 de 1994, por el cual se expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que, en lo pertinente, dice:

Si bien el Decreto 1029 de 1994, que reconoce a la familia de hecho, puede aplicarse, en principio, sólo al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el artículo 111 de esta

misma disposición extendió los alcances del concepto de familia de hecho a todos los miembros de la Fuerza Pública, lo cual constituye una determinación que respalda el derecho de los compañeros permanentes para reclamar la sustitución pensional.”

“Se agrega a lo anterior que otras disposiciones de alcance general ya reconocían a la compañera permanente como beneficiaria de la sustitución pensional, tal como aparece en las leyes 12 de 1975 (artículo 1º), 113 de 1985 (artículo 2º), 71 de 1988 (artículo 3º) y 100 de 1993 (artículo 74). Estos desarrollos normativos permiten advertir una tendencia muy clara del derecho colombiano respecto al reconocimiento pleno de los derechos de los compañeros permanentes” [Exp. 6082-2002] en el artículo 42 de la Constitución Política de 1991, se produjo un cambio significativo en el concepto de familia en Colombia, pues si bien se rescató lo establecido en la Carta de 1886, referente a que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, se dispuso que ésta podría conformarse no sólo por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio, sino que también, por la voluntad responsable de conformarla, quiere decir, que se le brindó igual tratamiento a la familia de facto que a la conformada mediante un acto contractual de carácter marital, solemne y formal.

La Constitución de 1991 lejos de establecer o fijar una sola concepción de familia, avaló con apoyo en los principios de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad, la posibilidad de configuración de distintos tipos y clases, todas ellas merecedoras de la protección estatal del artículo 42 superior, tan es así, que la protección que se deriva de ese derecho, comprende no sólo la que esta constituida por el vínculo del matrimonio, sino aquella emanada de la voluntad de establecer una unión marital de hecho; así se tiene entonces que, los derechos de la seguridad social se extienden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes. » ...

## **Familia-Igualdad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 9 de octubre de 2014,

**Rad. 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411)**

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «El artículo 42 de la Constitución Política, hace especial énfasis en la familia, e incorpora un principio rector respecto de las relaciones intrafamiliares, el cual se basa en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto

recíproco entre todos sus integrantes. Asimismo, la Carta concentra la atención en el trato diferencial y preferencial a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como ocurre en los casos de los niños, los jóvenes, los adultos mayores y las mujeres cabeza de familia

Por su parte, el legislador ha implementado un marco normativo prolijo de medidas tendientes a prevenir y erradicar toda forma de violencia intrafamiliar, con especial protección para la mujer.»...

### **Familia-Igualdad**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A  
Sentencia de 24 de febrero de 2015,  
[Rad. 73001-23-33-000-2012-00078-01\(4445-13\)](#)  
M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

... «[L]a familia a la luz de la Constitución Política de 1991, es concebida como un fenómeno de la vida social que nace de la decisión libre de dos personas que procuran un proyecto en común y que merecen de la protección Estatal en condiciones de igualdad, tanto la que está constituida por el vínculo del matrimonio, como aquella emanada de la voluntad de establecer una unión marital de hecho. Por consiguiente, el reconocimiento de la sustitución pensional dependerá, en cada caso, de los hechos que acrediten los(as) interesados(as) para acceder al beneficio, quienes tienen el deber de ejercer una adecuada actividad probatoria para tal fin.»  
...

### **Familia-Libertad reproductiva**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 5 de diciembre de 2016,  
[Rad. 81001-23-31-000-2009-00051-01\(41262\)](#)  
M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «La Constitución Política de Colombia no es ajena al reconocimiento de la libertad reproductiva, lo que se vislumbra en el propio texto constitucional que destaca como aspecto fundamental de la familia el derecho que le asiste a las parejas de decidir el número de hijos que desea tener [art. 42]. De ese modo, el Estado colombiano reconoce que cada núcleo familiar puede tener distintos matices en lo que respecta a la decisión libre de sus integrantes de reproducirse

o no y en qué medida. Por supuesto y, enhorabuena, ese derecho está garantizado en el ámbito interno sin distinción alguna de género y corresponde a los jueces propender porque su aplicación práctica no imponga algún tipo de discriminación.

La Sala no desconoce que la capacidad reproductiva corresponde a una de las funciones corporales inherentes al ser humano, la cual garantiza la perpetuación de la especie y, en consecuencia, la existencia misma de la sociedad; sin embargo, esta condición no permite inferir que las personas tienen el deber jurídico de procrear; por el contrario, el ordenamiento constitucional reconoce el derecho a determinar el número de hijos, garantía reproductiva que va de la mano con el libre desarrollo de la personalidad, conforme al cual cada individuo es libre de decidir su vida y la manera en que habrá de conformar su familia, derecho para cuyo ejercicio se requiere, sin duda, de información clara y precisa respecto de las posibilidades de anticoncepción que la ciencia ha producido.

Si bien pueden existir discusiones morales y aún religiosas frente a la decisión libre de no procrear o de planificar la familia, estas no pueden ni deben prevalecer judicialmente al momento de dilucidar si una posible interferencia en la libre decisión sobre dichos aspectos puede ser fuente de daños. Por el contrario, debe partirse del hecho objetivo de acuerdo con el cual la Constitución reconoce el libre desarrollo de la personalidad y, en consecuencia, la libertad reproductiva, como garantías fundamentales. Así, no hay duda de que la decisión libre sobre la procreación está consolidada en nuestro ordenamiento jurídico como un bien jurídicamente protegido, se itera, con independencia del género de su titular.

Así las cosas, debe concluirse que la vulneración a dicha prerrogativa tiene la potencialidad de generar un daño antijurídico que atenta contra un derecho que la Constitución garantiza. Sin embargo, ello impone establecer cuáles son los eventos en los que puede entenderse menoscabada la libertad reproductiva, ligada íntimamente a la libertad sexual, esto es, teniendo en cuenta que la concepción surge como consecuencia plausible e inherente al ejercicio de esta.

En efecto, la posibilidad de procrear está generalmente latente en cada ser humano en condiciones psicofísicas adecuadas que decide ejercer su libertad sexual, realidad que sirve de instrumento para establecer los casos en que la libertad reproductiva puede aparecer vulnerada, como aquellos en los que la concepción es fruto de la infracción a la primera de las referidas garantías, esto es, cuando media la transgresión al libre consentimiento en el ejercicio de la sexualidad.

En atención a la existencia de innegables avances biotecnológicos, también pueden existir otros casos de lesión a la libertad reproductiva, cuando se incide en la libre determinación de las personas frente al número de hijos que se desea tener, como cuando se impide en forma injustificada la procreación o, por el contrario, se la propicia en forma no consentida. De igual manera, surge su vulneración cuando en forma no consentida se interrumpe el proceso de gestación, casos en los que esa transgresión va aparejada con la de otras garantías tanto de la madre como del hijo por nacer.

En suma, hay lesión de la referida garantía cuando un tercero interviene ilegítimamente en la decisión positiva o negativa respecto de la procreación, a través de cualquier conducta activa u omisiva que impida su pleno ejercicio. En estos eventos, se insiste, debe prescindir el juez de criterios respecto de lo que considera o no correcto, para dar paso a la protección del querer del lesionado, cuya decisión libre es la que determina que el hecho de la concepción pueda eventualmente producirle un daño, aunque para otro pueda significar que ello solo genera beneficios, como lo expresó el Ministerio Público con ocasión de este asunto.» ...

## **Derechos de la mujer**

### **Mujer-Igualdad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia 5 de octubre de 1943, Rad. 33-LI-CE-1943-10-05](#)

M.P. Gabriel Carreño Mallarino

... «El preinserto artículo 157 de la Constitución de 1886 resulta, en parte, incompatible o incongruente con el 8º del Acto legislativo número 1º de 1936. En efecto, el primero decía que para ser Juez se requiere ser ciudadano en ejercicio, y el segundo dice que los empleos públicos, “aunque” sean de aquellos que llevan anexa autoridad o jurisdicción, pueden ser desempeñados por las mujeres colombianas. Y como es de una claridad meridiana que las judicaturas son los empleos que por antonomasia llevan anexa autoridad o jurisdicción, síguese que el artículo 157 de la Carta de 1886 debe entenderse que ha sido modificado en forma tácita por el nuevo precepto constitucional en favor de la mujer colombiana.

Y no se diga que por haberse reglamentado en la Carta Fundamental y no en la ley la habilidad para desempeñar la judicatura quedaron las mujeres por ese solo hecho excluidas en esa parte notable del *ius honoris*; porque habiéndose modificado tal reglamentación como se ha visto, por el mismo constituyente, el argumento resulta sofisticado, ya que entraña un círculo vicioso. No se alegue tampoco que las mujeres pueden ser Magistrados de los Tribunales Administrativos pero no pueden ser Jueces; porque eso sería absurdo. El cargo de Magistrado es de más alta categoría y responsabilidad que el de Juez. No hay razón para que la mujer pueda ser Magistrado de un Tribunal Administrativo y se la considere, sin embargo, impedida para desempeñar la judicatura.» ...

### **Mujer-Estabilidad en el empleo**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 28 de agosto de 1996, Rad. S-638](#)

M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora

... «Es sabido que la protección en la estabilidad en el empleo para las mujeres trabajadoras tiene su origen, en el orden internacional, en el convenio N° 3, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en el mes de junio de 1921, 43 revisado por el N° 103 en el año de 1952.

Estos convenios han tenido una gran trascendencia y han influido notoriamente en nuestra legislación positiva en las ocasiones en que se ha regulado el tema de la maternidad. De igual manera, son significativas las Recomendaciones N° 12 y 95 de la Organización Internacional del Trabajo, relacionadas con la protección antes y después del parto para las mujeres empleadas en la agricultura, y con el descanso por maternidad.

Nuestro ordenamiento legal protege la maternidad de manera especial, dadas sus implicaciones en la vida y desarrollo del ser humano. Este amparo arranca en Colombia con la expedición de la Ley 53 de 1938, que consagró como derechos de la mujer, entre otros, la licencia remunerada de ocho (8) semanas, la prohibición de su despido al trabajo por motivos de lactancia o embarazo, la indemnización de sesenta (60) días para la empleada u obrera que sea despedida sin justa causa durante los períodos comprendidos entre los tres (3) meses anteriores y posteriores al parto, y por último la licencia remunerada de dos (2) a cuatro (4) semanas en caso de aborto o parto prematuro de acuerdo con la prescripción médica.



Posteriormente, se extendió con los decretos 2350 de 1938, 13 de 1967, 995 de 1968 y las Leyes 73 de 1966, 27 de 1974 y 50 de 1990; en el sector público, mediante el decreto Ley 3135 de 1968 y su reglamentario 1848 de 1969 se estableció el llamado “fuero de maternidad”, que consagra la presunción legal de que el despido se considera ocasionado por motivos de embarazo o lactancia cuando se produce dentro de determinadas épocas previstas en las normas y el empleador dispone el retiro de la trabajadora sin haber obtenido la autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el caso de las vinculadas por contrato de trabajo; o sin providencia debidamente motivada, en el evento de las que tienen una relación legal y reglamentaria con el organismo oficial respectivo. Asimismo, la Ley 50 de 1990 amplió la protección que ya le había dado a la “madre adoptante” a través de la Ley 24 de 1986.

La Carta Fundamental de 1991 le dio rango constitucional a una serie de principios tuitivos, encaminados a proteger a la familia, la niñez y la mujer embarazada. En el artículo 42, v. gr., dispone que el Estado y la Sociedad deben garantizar la protección integral de la familia; el 43 estatuye que la mujer gozará, durante el embarazo y después del parto, de la especial asistencia y protección del Estado y recibirá un subsidio alimentario de este si para entonces estuviese desempleada o desamparada.

Todo este nuevo andamiaje se estructuró sin perjuicio de la protección a los niños y a la familia, dispuesta en el capítulo de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales que ratifican esa protección especial para la empleada o trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o lactancia.» ...

## **Mujer-Igualdad y derechos políticos**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 22 de octubre de 2009,

[Rad. 2008-00028 \(2008-00026 y 2008-00027\) Acum](#)

M.P. Filemón Jiménez Ochoa

... «En estos artículos [de la Ley 581 de 2000] se consigna como finalidad de la ley garantizar una adecuada y efectiva participación de la mujer en todas las ramas del poder público y demás órganos de la administración y promover dicha participación en las diferentes instancias de decisión de la sociedad civil, para eliminar la discriminación existente en perjuicio de las mujeres.

Es decir que el legislador reconoció la existencia de esa discriminación y se propuso establecer unos mecanismos a través de los cuales las autoridades, instituidas para cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, hicieran efectivo el mandato de los artículos 13, 40 in fine y 43 de la Constitución Política y de las demás normas que hacen bloque de constitucionalidad, stricto sensu, en materia de protección de la mujer, de no someterla a ninguna clase de discriminación, otorgarle los mismos derechos y oportunidades de los hombres y garantizar su adecuada y efectiva participación en los niveles decisorios de los asuntos públicos.» ...

### **Mujer-Protección en estado de embarazo**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 26 de mayo de 2011,

[Rad. 25000-23-25-000-1999-04529-01\(0882-09\)](#)

M.P. Gerardo Arenas Monsalve

... «Sobre este particular se considera que, una interpretación sistemática de los artículos 13, 16, 42, 43, 44 y 53 de la Constitución Política, permite afirmar que durante el embarazo y después del parto, la mujer es objeto de una importante protección y asistencia dada su especial condición de vulnerabilidad. En efecto, la mujer en estado de embarazo ocupa un lugar preferente en la sociedad que debe ser garantizado por el Estado, como quiera que en ella se integran la defensa de derechos como la vida y la unidad familiar.

No obstante lo anterior, si bien en el ámbito laboral el fuero de maternidad involucra prerrogativas económicas a favor de la trabajadora embarazada así como la garantía de estabilidad en el empleo debe decirse que, ante las eventualidades propias de los programas de renovación de la administración pública, esto es, la supresión de cargos, aún la estabilidad reforzada propia de la mujer embarazada puede encontrar restricciones por el interés general que aquellos procesos representen.

Bajo este supuesto, se puede inferir que la supresión del empleo de una mujer en estado de embarazo, con ocasión de los programas de renovación de la administración pública, constituye una causal objetiva por la que se puede llegar a justificar su desvinculación laboral, sin que ello signifique una vulneración a la estabilidad reforzada que le confiere la circunstancia especial en que se encuentra.»...

## **Mujer-Maternidad**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 9 de abril de 2014,

[Rad. 05001-23-31-000-2003-03647-01\(1826-13\)](#)

M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

... «De acuerdo con la Constitución Política en su artículo 43, la maternidad goza de una especial protección, tanto para el periodo gestacional como el de la lactancia, al señalar que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y que durante el embarazo y después del parto gozará de especial protección del Estado, principio fundante que conlleva en sí mismo la protección a la niñez, y que declina en la protección de sus derechos como sujetos especial protección.

Ahora bien, el artículo 53 de la Carta Política en el inciso 2° define como principio mínimo fundamental para la expedición del estatuto del trabajo “la protección especial a la mujer, y a la maternidad”, como pilar de las normas que regulan el derecho laboral en Colombia. Empero, el ordenamiento nacional en sí mismo no agota la protección a la maternidad sino que mediante la aplicación de normas de orden internacional, por vía del bloque de constitucionalidad integran en algunos casos al ordenamiento constitucional colombiano, robusteciendo la protección señalada.

Así, podemos citar el Convenio No. 3 sobre la Protección de la Maternidad de 1919 proferido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Convenio 103 de 1952 proferido igualmente por la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, acerca de los derechos de las madres gestantes, y de los menores que están por nacer, al igual que prerrogativas y privilegios económicos y sociales. Estos y otros establecieron, que a la mujer embarazada se le deberán proporcionar prestaciones pecuniarias en cuantía que garanticen a ella y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado [Declaración Universal de los Derechos Humanos].

Las normas citadas definen el derecho a la vacancia laboral y a la remuneración durante el periodo posterior al parto para las madres embarazadas que den a luz un hijo, con el fin de permitirles, por una parte, asistir integralmente a los recién nacidos y, por otra, recuperar sus condiciones físicas y de salud, como consecuencia de su estado de gravidez.» ...

## **Mujer-Protección contra la violencia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 9 de octubre de 2014,

[Rad. 07001-23-31-000-2002-00228-01\(29033\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «Recuérdese que la integridad personal de la mujer comprende el derecho a una vida libre de violencia, es decir, el derecho a no sufrir acciones o conductas que, por razones de género, afecten su integridad física, sexual o psicológica. Frente a un derecho tan esencial como la integridad personal, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza: por una parte, abstenerse de vulnerarlo por la acción directa de sus agentes (obligación negativa) y, de otro lado, a la luz de su obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos, adoptar todas las medidas apropiadas para protegerlo y preservarlo (obligación positiva).

Estas obligaciones de respeto y garantía demandan del Estado una actividad de prevención y protección de las personas frente a potenciales o reales actos criminales de sus propios agentes o de otros individuos, además del deber de investigar efectivamente estas situaciones. Estos deberes se tornan en una “obligación reforzada” cuando se trata de prevenir y proteger a la mujer contra cualquier forma de violencia o discriminación en su contra, en atención al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.» ...

## **Mujer-Igualdad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 26 de mayo de 2016,

[Rad. 73001-23-31-000-2007-00051-01\(37866\)](#)

M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

...«[L]a Sección Tercera del Consejo de Estado, en pronunciamientos reiterados, ha adoptado un criterio de protección al género femenino, con fundamento en el artículo 43 de la Carta Política, toda vez que la mujer -bien sea en estado de embarazo o bien sea en estado de lactancia- debe gozar de protección especial por parte del Estado, por su relación inescindible con la constitución de familia y, como resulta apenas natural, por su relación inherente como promotora de vida y de desarrollo en su rol de madre.

Esta Corporación también ha señalado, de manera reiterada, sobre el apoyo especial a la mujer cabeza de familia como mandato dirigido a las autoridades públicas; mandato con el que se busca: i) promover la igualdad real y efectiva [de derechos] entre ambos sexos; ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia y iii) brindar una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En consonancia con esos precedentes jurisprudenciales, resulta imperativo destacar la importancia del papel de la mujer en la sociedad y la tarea constitucional del Estado para protegerla en su integridad, de ahí que en múltiples decisiones se haga el análisis de la perspectiva de género, criterio proteccionista que debe acogerse en esta sentencia» ...

## **Mujer-Protección embarazo**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 24 de agosto de 2018, Rad. 11001-03-24-000-2010-00281-00](#)

M.P. María Elizabeth García González

... «La Constitución Política de 1991 efectuó un importante avance respecto de la protección y efectividad de los derechos de las mujeres. En tal sentido, y en desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la norma Superior estableció el deber del Estado de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

En consecuencia, el texto constitucional estableció, entre otros, el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado [art. 42]; a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo [art. 43], a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez [art. 43]; y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto [art. 53].

[L]a protección reforzada de la mujer en estado de embarazo salvaguarda por lo menos cuatro principios constitucionales de interés superior, los cuales deben ser garantizados por el ordenamiento jurídico, es decir, deben estar presentes en el momento de adoptar cualquier medida legislativa o administrativa por parte del Estado, así como también deben ser plenamente observados por la sociedad. Tales principios son: (i) la dignidad, el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la

mujer; (ii) la protección al nasciturus; (iii) la prevalencia de los derechos de los niños y (iv) la centralidad de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

La protección constitucional de la mujer embarazada también se prevé en normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, tales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 11-2), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10-2), y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer «Convención de Belem Do Pará» (artículo 9º), que propugnan por el respeto a la dignidad de las mujeres, a su libre desarrollo y defienden la consolidación de una igualdad real y efectiva.

Esta protección reforzada de la madre gestante se ha materializado principalmente en el derecho laboral y el derecho a la seguridad social, a través de figuras tales como la estabilidad laboral reforzada y la licencia de maternidad, las cuales han sido elevadas al rango de derechos fundamentales, bajo el entendido de que su desconocimiento es a la vez una vulneración del principio de igualdad de las mujeres, el derecho a su vida y a su integridad, el derecho al trabajo y, en ocasiones el mínimo vital.» ...

## **Mujer-Cuota de género**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 11 de agosto de 2022, Rad. 25000-23-41-000-2021-00589-01](#)

M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil

... «Puede advertirse que la Sala, en materia de cuota de género, privilegia el estricto cumplimiento de la norma que establece una acción afirmativa a favor de los géneros sistemáticamente discriminados.

Por lo tanto, en los casos en los cuales el cálculo del 30% de la cuota de género dé como resultado un número entero seguido de un decimal, independiente de que el decimal sea menor o mayor a punto cinco (0.5), la cifra debe aproximarse al número entero siguiente que permita cumplir dicho porcentaje y no al inferior.

Lo anterior, porque la norma tiene como ingrediente normativo la expresión mínimo, la cual no le permite al juez de la legalidad aproximar a un entero que haga este porcentaje una cifra menor a la legalmente establecida y porque, adicionalmente, se constituye en la regla que resulta más coherente con la garantía de la igualdad entre hombres y mujeres, el enfoque de género y el principio de progresividad de los derechos constitucionales.» ...

## **Derechos de los niños**

### **Derechos de los niños**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 9 de septiembre de 2013,

[Rad. 25000-23-26-000-2000-01353-01\(27452\)](#)

M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz

... «Así las cosas, la principal manifestación del deber de protección y garantía de los derechos fundamentales y bienes jurídicos esenciales de las personas –y en especial de los niños y niñas del país– es en la etapa de prevención; de tal forma que, la principal obligación del Estado tratándose de la infancia y adolescencia consiste en evitar por todos los medios posibles y existentes que se materialicen daños que puedan afectar la integridad psicofísica y el desarrollo normal de los sujetos de especial protección (art. 13 C.P.).

En ese orden de ideas, la protección de la infancia reviste una connotación disímil del Estado –obligación particular y especial– que es valorada en términos diferentes a los tradicionales incumplimientos prestacionales que delimitan la falla del servicio. En otros términos, cuando existe una prestación anormal del servicio de atención y protección a la infancia y la niñez, se desconoce el principio de protección especial reforzada, contenido en el artículo 13 de la Carta Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 44 del mismo estatuto superior» ...

### **Derechos de los niños**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 22 de enero de 2014,

[Rad. 25000-23-26-000-1999-01117-01\(27076\)](#)

M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz

... «[E]l constituyente primario dio especial relevancia a la protección de la niñez colombiana y en el artículo 44 de la Carta, consagró que los derechos a la vida, integridad física, salud y seguridad social de los niños son fundamentales y prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma, estableció la obligación de proteger a la infancia contra toda forma de violencia física y moral, deber que radicó en cabeza no solo de la familia y la sociedad sino del mismo Estado» ...

## **Derechos de los niños-Reclutamiento de menores**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 7 de julio de 2016,

[Rad. 20001-23-31-000-2009-00296-01\(42867\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Los niños son sujetos especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1976, y en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972. Como también de lo ordenado por el artículo 44 de la Constitución Política que garantiza los derechos fundamentales de los menores de forma prevalente.

La participación de los niños en la guerra está proscrita debido a su edad y a la falta de madurez física y mental. Esta garantía está prescrita en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 12 de 1991, en el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, ratificados por la Ley 171 de 1994 y en el artículo 38 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a su participación en los conflictos armados, ratificado por la Ley 833 de 2003. El Estatuto de Roma, ratificado por Colombia en la Ley 742 de 2002, define el reclutamiento de menores como un crimen de guerra y el artículo 162 de la Ley 599 del 2000, Código Penal Colombiano, tipifica el reclutamiento de menores de 18 años como un delito que atenta contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

En cuanto al juzgamiento y sanción de las infracciones a la ley penal, los menores tienen derecho a contar con un sistema de responsabilidad penal sometido a leyes, procedimientos y autoridades especiales. Este régimen jurídico singular ordena que la privación de la libertad de un menor se debe materializar de forma separada de los adultos y en procura de que sea un recurso de ultima ratio y por el periodo más breve posible:

Así lo ordenan los artículos 37 y 40 de la Convención Internacional sobre los Derechos de Niño y el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en consonancia con el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor y la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia.» ...



## **Derechos de los niños-Sujetos especiales de protección**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 21 de julio de 2016,

[Rad. 05001-23-31-000-1999-00896-01\(40269\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Los niños son sujetos especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y del Estado. Por ello, el artículo 44 de la Constitución Política les garantiza sus derechos fundamentales, de forma prevalente sobre los demás, y el amparo contra el abandono, actos violentos, abuso sexual y explotación laboral o económica. Estas garantías también encuentran fundamento en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante Ley 74 de 1976, y por el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972.

En cuanto al juzgamiento y sanción de las infracciones a la ley penal, los niños tienen derecho a contar con un sistema de responsabilidad penal que dé cuenta de sus necesidades especiales, lo que implica el establecimiento de leyes, procedimientos y autoridades específicas para el tratamiento de las conductas punibles realizadas por niños. En cualquier caso, la privación de la libertad de un menor se debe llevar a cabo de forma separada de los adultos y en procura de que sea un recurso de ultima ratio y por el periodo más breve posible. Estas garantías fueron previstas por los artículos 37 y 40 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, preceptos que fueron sistematizados por el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor y posteriormente por la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia.» ...

## **Derechos de los niños-Sujetos especiales de protección**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 19 de diciembre de 2017,

[Rad. 76001-23-31-000-2012-00374-01\(53606\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Los niños son sujetos especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1976, y en el artículo 19 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972. Como también de lo ordenado por el artículo 44 de la Constitución Política que garantiza los derechos fundamentales de los menores de forma prevalente.» ...

## **Derechos de los niños como sujetos especiales de protección**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 26 de febrero de 2018,

[Rad. 47001-23-31-000-2005-00095-01\(39439\)](#)

M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «Los niños son sujetos especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1976, y en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972. Como también de lo ordenado por el artículo 44 de la Constitución Política que garantiza los derechos fundamentales de los menores de forma prevalente.

Así mismo, la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991, establece en su artículo 3, que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, tendrán una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño.

Por su parte, el numeral 3 del artículo en comento, establece que los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

[E]l interés superior del niño es un principio rector que debe guiar las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales en nuestro Estado, máxime que, debe tenerse presente, que las normas de la Convención del Niño hacen parte del

bloque de constitucionalidad en los términos del artículo 93.2 de la Constitución Política, toda vez que los tratados internacionales ratificados por Colombia deberán ser utilizados como criterio de interpretación de los derechos reconocidos en la Carta Política, como es el caso de los derechos de los niños previstos en el artículo 44 del mismo cuerpo normativo. »...

## **Derechos de los niños-Prevalencia de los derechos de la infancia**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 30 de abril de 2020,  
[Rad. 2018-00387-00-2018-00399-00 \(acum\)](#)  
M.P. Roberto Serrato Valdés

... «De conformidad el artículo 44 de la Carta Política, corresponde a la familia, a la sociedad y al Estado, la protección de los derechos de los niños, los cuales son prevalentes respecto de los derechos de las demás personas.

Con el fin de comprender el alcance de este principio, los artículos 8° y 9° del Código de la Infancia y la Adolescencia, explican que recae en la sociedad, en su conjunto, la obligación de garantizar la satisfacción integral y simultánea de los derechos humanos de este grupo poblacional, los cuales se caracterizan por ser universales, prevalentes e interdependientes. Esto implica que en todo acto, decisión o medida administrativa o judicial que deba adoptarse en relación con los niños, niñas y adolescentes, prevalecerán sus derechos y se dará aplicación a la norma más favorable [Exp. 2012-00068-00].

En el orden internacional [2011-00179-02(AP)], también existen una serie de instrumentos normativos que convocan a los Estados adherentes a otorgar especial protección a la niñez, entre los cuales se resaltan la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como corolario de lo anterior, se puede afirmar que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, es un principio que debe materializarse al momento de tomar decisiones públicas que puedan afectar a este grupo poblacional, escogiendo la alternativa que les sea más conveniente.» ...

## **Seguridad Social**

### **Asistencia pública-Función del Estado**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 14 de septiembre de 1960, Rad. 317-CE-SCA-1960-09-14](#)

M.P. Alejandro Domínguez Molina

... «Ahora bien, si la Constitución Nacional en su artículo 1° estableció que “la asistencia pública es función del Estado y que la ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado”, no estando como no está aún determinada en la legislación, la forma como deben estructurarse los establecimientos públicos para la prestación del servicio de asistencia pública, bien pudo el legislador de 1938, mediante la Ley 93, tener como instituciones de utilidad común no sólo las que hayan tenido origen en un acto de voluntad de los particulares, sino las organizadas en virtud de un acto del Poder Público (ley, ordenanza, acuerdo o decreto de autoridad), aunque éstas en pura doctrina deban considerarse como establecimientos públicos.» ...

### **Seguridad Social-Sustitución pensional**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 8 de julio de 1993, Rad. 700-CE-SEC2-EXP1993-N4583](#)

M.P. Clara Forero de Castro

... «En cuanto tiene que ver con la experiencia de ser soltero para admitirle al reclamante la calidad de compañero o compañera permanente a fin de acceder a la sustitución pensional, se advierte que en realidad la ley reglamentada - ni las otras normas superiores a las cuales hace remisión - contienen tal exigencia.

En efecto en las normas a que remite la Ley 71 de 1988 no se exige la condición de soltero (a) para tener la calidad de compañero (a) permanente. El viudo, el separado no es soltero.

El decreto demandado incurre en esa equivocación, y no puede sobrepasar las exigencias legales.

Claro está que como el compañero o compañera permanente no podría reclamar sustitución pensional de su legítimo esposo y además de su compañero (a) permanente; el reglamento seguramente buscó evitar tal situación.

Sin embargo, en los términos de la ley ello no puede darse porque el sólo hecho de hacer vida marital con otra persona, o el haber sido el culpable de la separación, impediría reclamar la sustitución de pensión del cónyuge legítimo. Todo se reduce a un problema de prueba.

Pero lo que, si es evidente, es que el reglamento no puede exigir la condición de soltero o soltera al compañero (a) permanente para tener derecho a sustitución pensional, pues esa exigencia no está contenida en las leyes que reglamentan este derecho, ni se deduce de alguna de sus disposiciones.

Es verdad que aún no se ha definido, por mandato legal qué se debe entender por compañero o compañera permanente; pero al determinar por medio de reglamento que para efectos de sustitución pensional quien reclame tal calidad debe ser soltero (a), evidentemente no se está facilitando la cumplida ejecución de la ley - que es la razón de ser del reglamento - sino alterando su mandato o variando la voluntad del legislador, sin facultades para hacerlo.» ...

## **Seguridad Social-Sustitución pensional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 20 de septiembre 2007,

[Rad. 76001-23-31-000-1999-01453-01\(2410-04\)](#)

M.P. Jesús María Lemos Bustamente

...[A] la luz de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política, los derechos a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente. Adicionalmente, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte son los que legitiman el derecho reclamado.

En otras palabras, el criterio material de convivencia y no el criterio formal de un vínculo ha sido el factor determinante reconocido por la reciente jurisprudencia de la Sala para determinar a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.

Lo fundamental para determinar quién tiene el derecho a la sustitución pensional cuando surge conflicto entre la cónyuge y la compañera es establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el difunto durante los últimos años, para lo cual no tiene relevancia el tipo de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del afiliado» ...

### **Tercera edad-Protección**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 30 de junio de 2016,

[Rad. 54001-23-31-000-2004-00032-01\(40475\)](#)

M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

... «De ese modo, si para este caso la víctima directa del daño, por su edad, es una persona que amerita especial protección, la Sala estima que antes de ser excluida debe ser admitida a una vida activa, pues qué mejor manera de aplicar y garantizar esa especial protección, a través de considerarla como una persona laboralmente idónea y productiva, máxime cuando en el proceso no se acreditó que la demandante hubiere tenido una discapacidad o afección física que le impidiera o la limitara para ejercer una determinada actividad económica, ni que estuviere percibiendo un ingreso por concepto de pensión de invalidez o de vejez»...

### **Seguridad Social-Destinación de los recursos**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 4 de abril de 2019,

[Rad. 05001-23-31-000-2008-00671-01\(20204\)](#)

M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez

... «Bajo esta nueva realidad del ordenamiento, resultó particularmente relevante lo mandado en el inciso 5.º del artículo 48 de la Constitución, de conformidad con el cual «no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella», disposición que suscitó, en el ámbito de la imposición en ICA, que se profirieran dos normas encaminadas a preservar del gravamen tales recursos: los artículos 93 de la Ley 633 de 2000 y 111 de la Ley 788 de 2002.

Desde finales del Siglo XIX, la nueva concepción de las funciones del Estado llevó a que adquiriera connotaciones públicas una cuestión que hasta entonces era un problema individual o familiar: garantizarle al ciudadano los medios con los cuales atender sus necesidades vitales para preservarle de situaciones materiales degradantes de la condición humana. Partiendo de la simple idea de asistencia pública, se inició un largo tránsito hasta la adopción de políticas de seguridad social integral, bajo los principios de universalidad subjetiva (a todos los ciudadanos), universalidad objetiva (por todos los riesgos sociales), unidad de

gestión y solidaridad financiera. En el derecho colombiano, los esfuerzos estatales por regular la provisión de salud e integrarla en la incipiente seguridad social, se materializaron en normas adoptadas en las décadas de los años sesenta y setentas del siglo pasado. En la década de los ochentas, el sistema existente entró en crisis y se inició un debate público para modificar su estructura [Chenery, H; Ocampo] que dio lugar a que en la década de los años noventa, ya bajo el influjo de la ambiciosa carta de derechos fundamentales de una nueva Constitución, se acometieran reformas legislativas estructurales, que establecieron una seguridad social integral, preocupada también por la provisión de salud.» ...

### **Seguridad Social-Destinación de los recursos**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 21 de agosto de 2019,

[Rad. 68001-23-33-000-2013-01210-01\(21353\)](#)

M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «[E]sta Sección ha precisado que los recursos del sistema en salud y pensiones no pueden destinarse a un objeto diferente al sistema de seguridad social y que ello, a su vez, determina la prohibición para el Estado de imponer tributos sobre los mismos [Exp.17973], pues, además de que tienen carácter parafiscal y, por tanto, no le pertenecen a la Nación ni a los entes territoriales ni se encuentran sujetos a la facultad impositiva de los mismos, el constituyente les asignó destinación específica para procurar que se destinen totalmente a la satisfacción de la seguridad social sin reducción alguna por razón de impuestos [Exp. 20586].

Con todo, la Corporación ha previsto que, al margen de la destinación específica de los dineros de la seguridad social, las instituciones que integran el sistema pueden contar con medios económicos propios provenientes del régimen de mercado permitido para ciertos ámbitos del sector salud, es decir, con origen ajeno al sistema, y perfectamente separables de los que tienen destinación específica [Exp. 2005-07294-01 - 2011-00142-01].» ...

## Seguridad Social-Servicio público y derecho

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 11 de junio de 2020,

[Rad. 15001-23-33-000-2016-00630-01 \(4083-2017\)](#)

M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

... «[E] citado artículo 48 determinó que la seguridad social además de ser un servicio público obligatorio, que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios [C-107-2002] de eficiencia, universalidad y solidaridad, se constituye en un derecho irrenunciable que el mismo Estado debe garantizar, correspondiéndole a la ley definir los medios para que los recursos destinados a las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Se tiene, entonces, que la actual Constitución Política en relación con la seguridad social, trajo consigo la superación del antiguo modelo asistencial de protección social que imperaba en la anterior estructura estatal, para pasar a constituirla de manera expresa como un derecho, al que dotó con los rasgos de ser general, exigible, irrenunciable, y de rango constitucional; la efectivizó, al otorgarle la característica de ser un servicio público, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y tuvo en cuenta su gestión, cuando señala que al Estado es al que le corresponde la dirección, coordinación y control del sistema.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el artículo XVI, de igual manera consagró el derecho a la seguridad social para la protección de las consecuencias derivadas de la vejez.

Asimismo, este derecho fue contemplado por el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito por Colombia y aprobado a través de la Ley 74 de 1968.

También fue reiterado por el artículo 9 del Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, por el cual a la Convención Americana sobre Derechos Humanos le fueron adicionadas normas en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que fue ratificado por el Estado Colombiano a través de la Ley 319 de 1996.

[...] La finalidad de este proyecto a tono con el artículo 48 de la Carta Política y las normas constitucionales concordantes, consistió, en esencia, en crear un nuevo sistema destinado a amparar a la población contra las contingencias de la vejez,



la invalidez, y de sobrevivencia, a través de planes de pensiones, como parte del derecho a la seguridad social que además tiene la connotación de servicio público esencial.

La seguridad social, como derecho irrenunciable y servicio público esencial que es, en su componente pensional, está guiado por el principio constitucional de la sostenibilidad financiera, que cobró especial relevancia ante la imperiosa necesidad que le asistía al Estado de dirigir sus recursos para cumplir con la función de lograr mayor cobertura, que asegurara a todos los ciudadanos el efectivo derecho a obtener su pensión de jubilación, derecho que de tiempo atrás se había menguado como producto de la grave situación fiscal que el Estado venía afrontando, no solo por la evidente dispersión de los regímenes pensionales que vino acompañada de inconvenientes operacionales y financieros, sino, además, por los beneficios pensionales exagerados obtenidos por quienes no habían realizados cotizaciones o porque ellas habían sido muy bajas, eventos todos que confirmaron la necesidad de que tanto los actuales como los futuros contribuyentes tuvieran que financiar la enorme deuda causada como producto del reconocimiento de las pensiones [Usme].»...

### **Seguridad Social-Sostenibilidad fiscal**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 27 de enero de 2022,

[Rad. 25000-23-42-000-2015-02399-01\(2812-2019\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

... «Ahora, toda vez que la sostenibilidad fiscal es una herramienta para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho, en materia de seguridad social, dicha herramienta busca garantizar el financiamiento del sistema, compuesto por los aportes de los afiliados, procurando dar un manejo razonable de los recursos, sin importar la naturaleza de los aportantes bien de origen público o privado, por lo que es una obligación del Estado asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares, para evitar la evasión y la elusión al mismo por parte de quienes se encuentran obligados a contribuir a él.

En este sentido, por virtud del principio de solidaridad, todos los afiliados deben contribuir al sistema para su sostenibilidad, equidad y eficiencia, con el objeto de preservarlo, además de recibir los beneficios individuales correspondientes.» ...

## **Seguridad Social-Servicio público**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 27 de enero de 2022,

[Rad. 25000-23-42-000-2015-02399-01\(2812-2019\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

... «Del inciso final del artículo 48 constitucional citado en precedencia, se desprende que la seguridad social constituye, además de un derecho de carácter fundamental, un «servicio público esencial», respecto del que le corresponde al Estado una importante tarea en su realización dado que el texto superior le confía las correspondientes labores de dirección, coordinación y control; actividades que deben ser realizadas con estricta observancia de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. Por lo tanto, la referida disposición constitucional crea para la organización estatal la obligación de diseñar un «sistema integral» basado en los mencionados principios, encaminado a garantizar a los habitantes del territorio nacional el más alto nivel de protección de dicha garantía.

De otro lado, el artículo 365 de la Carta Política prevé que los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado Social de Derecho, y su prestación deberá efectuarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, con el fin de materializar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

En cumplimiento de dicha exigencia el Legislador creó, a partir de la Ley 100 de 1993, un Sistema de Seguridad Social que, reiterando en los artículos 2.º, 4.º, 152, 156 y 157 ibidem, que la seguridad social constituye un «servicio público esencial» en lo relativo a los subsistemas de salud y pensiones.»...

## **Seguridad Social-Servicio público**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 17 de marzo de 2022,

[Rad. 52001-23-33-000-2019-00184-01 \(2169-2021\)](#)

M.P. Gabriel Valbuena Hernández

... «Conforme con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y

control del Estado, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral, en lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, cuyo su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley.

En este sentido, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador estableció las denominadas pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, para suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.» ...

## **Seguridad Social-Elementos del derecho**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 31 de marzo de 2022,

[Rad. 11001-03-25-000-2017-00464-00\(2135-2017\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «A partir de la lectura del artículo 48 Superior, se pueden extraer los siguientes elementos del derecho a la Seguridad Social:

(i) Es un derecho general, que se reconoce «a todos los habitantes», es decir, con carácter general y que no está ligado -como lo fue en sus primeras etapas- a la condición de trabajador asalariado.

(ii) Es un derecho exigible, pues, en sentido objetivo, la seguridad social no es un apéndice del derecho al trabajo, sino que tiene su campo conceptual propio en el ordenamiento jurídico, criterios orientadores e interpretativos específicos, instituciones que lo materializan y jueces competentes para resolver sus conflictos; cuando se le mira desde el lado del sujeto, se convierte en subjetivo y es ahí cuando se torna exigible, pues, su titular tiene la posibilidad de reclamarlo de los sujetos obligados a su reconocimiento y puede acudir a la jurisdicción a través del derecho de acción.

(iii) Es un derecho irrenunciable, ya que este principio rige también en el derecho del trabajo, por lo cual su análisis desde esa perspectiva resulta útil para la seguridad social; en el derecho al trabajo se establece que los derechos que señala la ley «son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas consiguen son irrenunciables»; la irrenunciabilidad de los derechos se deriva, entonces, de la noción de «orden público laboral», si asume que la sociedad está interesada en que los derechos se respeten y reconozcan, de modo que no es lícito a su titular renunciar, por constituir un mínimo de derechos y garantías para el sujeto.» ...

## **Seguridad Social en Pensiones**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 11 de agosto de 2022, Rad. 23001-23-33-000-2014-00444-01](#)

M.P. César Palomino Cortés

... «[D]ebido a los problemas estructurales financieros del sistema pensional, causados por las bajas o inexistentes cotizaciones, y a la dispersión de regímenes pensionales, con la Ley 100 de 1993 se reformó el sistema pensional; sin embargo, las medidas allí adoptadas no fueron suficientes, toda vez que “se estaba generando una transferencia intergeneracional de pasivos, en la medida en que serían los actuales y futuros contribuyentes, con sus aportes de impuestos y de cotizaciones, los que deberían financiar, no sólo la deuda causada que corresponde a las pensiones corrientes, sino además su propio gasto social y sus futuras Pensiones” [Gaceta del Congreso 385-2004]. Esto conllevó a una nueva reforma pensional, como se indicó en la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por tanto, para la consolidación del derecho a la pensión de vejez se impone el cumplimiento de los requisitos d edad, tiempo de servicio, semanas de cotización o el capital necesario, y se hace la salvedad respecto de las pensiones de sobrevivencia. A renglón seguido, se prevé que las leyes del Sistema General de Seguridad Social en pensiones son las que contienen los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivencia; precisión que debe entenderse también bajo la regla general según la cual la norma que gobierna la sustitución pensional es la vigente para la fecha de fallecimiento del causante.

El acto legislativo en su redacción hace una distinción entre la pensión de vejez, para cual sí exige los tres requisitos, y la pensión de sobrevivencia que es remitida al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.» ...

## **Personas en situación de discapacidad**

### **Seguridad social-Personas en situación de discapacidad**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 16 de abril de 2020, Rad. 11001-03-24-000-2014-00097-00](#)

M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés

... «La Constitución Política de 1991 adoptó un modelo de Estado que parte del reconocimiento de las personas en situación de discapacidad como sujetos que gozan de un amparo reforzado.

La Carta Política señala que el Estado debe adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social a favor de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos que la requieran (artículo 47); así como promover el derecho al trabajo de esa población acorde con sus condiciones de salud (artículo 54) y garantizar la educación de las personas con limitaciones físicas o mentales (artículo 68).

En el marco internacional, en primer término, cabe resaltar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual hace parte de la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos, constituye el primer referente normativo internacional que señala que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Resulta importante destacar que el primer instrumento internacional específicamente dedicado a la protección de las personas en situación de discapacidad es la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación de personas con discapacidad (CIADDIS), la cual fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 6 de julio de 1999 e incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 762 de 2002 -legislación que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-401 de 2003-. Dicha normatividad persigue como objetivos, propender por la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas en situación de discapacidad y propiciar su plena integración a la sociedad.

De conformidad con el marco legal en cita, es posible afirmar que los instrumentos internacionales de derechos humanos, los preceptos de la Carta Fundamental, así

como sus desarrollos legislativos, incorporan deberes y mandatos de protección de las personas en situación de discapacidad, los cuales confluyen en disponer que el Estado tiene el deber de adoptar medidas o acciones de diferenciación positiva de carácter social, laboral, educativo o de cualquier otra índole, encaminadas a eliminar los obstáculos y barreras que impiden el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de que aquellos son titulares, para así afianzar su incorporación plena en la sociedad.» ...

## **Asistencia pública-Función del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 20 de abril de 2023,

[Rad. 25000-23-26-000-2012-00291-01 \(55085\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 48 CN prevé que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. De acuerdo a este precepto, en consonancia con los artículos 365 a 370 CN, la Seguridad Social puede ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley, y los recursos de sus instituciones no se podrán destinar, ni utilizar para fines diferentes a ella. En desarrollo de ese mandato constitucional, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, para regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso para toda la población, en todos los niveles de atención (art 152). El Estado interviene en el servicio público de seguridad social en salud, en el marco dispuesto en la CN-arts. 48, 49, 334, 365 a 370- y en la ley. La intervención del Estado busca, entre otros, evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes y garantizar la asignación prioritaria del gasto público para el servicio de salud como parte fundamental del gasto público social (art. 154 g y h).» ...

## **Derecho a la salud**

Consejo de Estado

[Concepto de 5 de marzo de 1831](#)

... «En los números 483 y 488 de este periódico [Gaceta de la Nueva Granada], correspondiente a los días 26 de septiembre, y 31 de octubre del año último,

bajo el título de Prefectura de Cundinamarca, se ha hablado con la extensión correspondiente sobre la conveniencia del establecimiento de médicos en los cantones, y se aguardaba la contestación del ministerio a la comunicación de esta prefectura de 26 del mencionado octubre, en que pedía se decretase la aplicación conveniente de ciertos fondos, para llevar al cabo una medida tan importante.

Con fecha 16 del corriente, e incluyendo copia de la comunicación del señor Presidente del Consejo de Estado, que se verá a continuación, el Señor Ministro del Interior excita a la prefectura para que esta lo haga a los concejos municipales, a quienes conforme a la ley de su creación corresponde cuidar de la policía de salubridad, a fin de que sus rentas, o por medio de sus suscripciones de los habitantes del respectivo cantón, o con otros arbitrios que les sugiera su conocimientos local, su celo por el bien público, y sus deseos por la felicidad de los vecinos del cantón, procuren realizar el proyecto de mantener médicos dentro del territorio de su comprensión.

República de Colombia – Presidencia del Consejo de Estado – Bogotá marzo 5 de 1831.

SEÑOR MINISTRO

Tuve la honra de someter a la deliberación del Consejo de Estado la propuesta adjunta a la nota de VS. del 21 de febrero último (la cual devuelvo ahora con sus documentos) que el prefecto de Cundinamarca hace para que se destinen médicos a los cantones con alguna asignación, e indica los fondos de ella puede satisfacerse. Se han palpado señor ministro, las graves dificultades que se encuentran para poder hacer con seguridad esas asignaciones, porque de ninguno de los fondos que propone la prefectura puede hacerse tal erogación, a menos que sea de los propios o de suscripciones particulares; pero siendo tan escasos aquellos en la mayor parte de los lugares, y tan eventuales estos como que dependen contarse con la seguridad necesaria para plantear la medida propuesta.

En primer lugar, a los fondos de las salinas, que propone la prefectura como uno de los que pudieran hacerse las asignaciones a los médicos, no puede dárseles tal inversión, porque el gobierno supremo tiene resuelto en 20 de septiembre último, que las asignaciones se hagan sin gravar al erario nacional que no puede sufrir este nuevo gasto; y el producto de las salinas hace parte de este mismo erario nacional.

En segundo lugar, los diezmos en los cuales tiene una porción considerable el Estado, y por lo mismo se hallan incluso en la resolución citada, están pensionados en un

noveno y medio a favor de los hospitales, de suerte que ellos ya contribuyeron en gran parte a la salud pública, por disposición de varias leyes municipales vigentes, que para variar se necesita de la determinación del cuerpo legislativo, y no deben gravarse los diezmos con otro nuevo repartimiento por los perjuicios que resultarían a los partícipes y al mismo culto.

En tercer lugar, los sobrantes de los arrendamientos de resguardos pertenecientes a los indígenas tampoco pueden aplicarse al objeto, porque estos han sido reintegrados por el decreto vigente en la materia, en el dominio, o sea posesión y manejo de aquellos. También se dispone que paguen tres pesos anuales de contribución forzosa, y de aquí procede que el producto de los arrendamientos en donde los hay apenas alcances a cubrir esa contribución, que con dificultades se percibe en los lugares en donde no lo hay.

En cuarto lugar, los propios son tan escasos, tan miserables en casi todos los cantones, ya sea por defecto de la ley o porque ella no se cumple, o bien por la situación y circunstancias de los lugares, que es imposible que puedan sobrellevar la carga que se les impondría con las asignaciones para médicos. Ellas tan solo podrían pagarse en los lugares populosos en que la renta de propios es pingüe; pero en los otros no puede efectuarse en manera alguna, de suerte que sin embargo de ser el único auxilio al proyecto de la prefectura, no parece asequible.

En quinto lugar, las suscripciones particulares pueden quizás sufragar el gasto; pero como ellas han de depender de la voluntad de cada individuo sin saberse esta, no es posible que se dicte una resolución que tal vez vendría a ser ilusoria en el momento.

Por lo expuesto se convenció el Consejo de que no podía proponerse medida alguna eficaz, y acordó que se consultase al ejecutivo: «que en la suposición de no hallarse fondos seguros sobre que estribe la determinación del gobierno en el proyecto que propone la prefectura de Cundinamarca, es de diferirse su resolución, hasta tanto que comunicado a cada cantón, y advertidos de la utilidad que les resulta, como así mismo de las escaseces del erario público, y de no hallarse otro arbitrio que el de la suscripción, auxiliada por la parte con que puedan concurrir las rentas de propios, expongan las autoridades de estos cantones, a que cantidad pueda ascender aquella y esta y cuanta puede ser la dotación que se asigne a cada médico.»...



## **Salud-Derecho a la salud**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 14 de septiembre de 2011,  
[Rad. 05001-23-31-000-2007-00139-01\(38222\)](#)  
M.P. Enrique Gil Botero

... «[E]l “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. (...)

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia –antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud» ...

## **Derecho a la salud-Daño**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 7 de febrero de 2020,  
[Rad. 19001-23-31-000-2006-00716-01\(50288\)](#)  
M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «[E]l derecho a la Salud, objeto de expresa declaración en la Constitución Política, implica la obligación a cargo del Estado de garantizar la prestación de servicios médico- asistenciales en la cantidad, oportunidad y eficiencia requeridas, a través los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, así como la implementación de políticas públicas en esta materia.

De tiempo atrás se ha establecido que el derecho a la salud no solo tiene carácter de derecho fundamental, sino que además se concibe constitucional y legalmente como un servicio público esencial a cargo del Estado, razón por la que debe garantizarse su protección efectiva a todos los asociados.

Así, es claro que el derecho a la salud tiene un carácter universal e indisponible, pues cubija a todas las personas; sin embargo, en la medida en que su efectividad requiere la ejecución de prestaciones positivas de carácter asistencial, su efectividad debe llevarse a cabo de forma progresiva, toda vez que requiere un adecuado manejo de los recursos disponibles para que el Estado pueda cumplir la obligación de garantizar las prestaciones esenciales en salud a toda la población. Como estos recursos son limitados, el Estado tiene la obligación de coordinar y garantizar las prestaciones que constituyen las necesidades más importantes en salud de la población y a partir de esta base, ampliar la cobertura en dos sentidos: en relación con el acceso de toda la población, de acuerdo con el principio de universalidad; y en relación con la suficiencia, adecuación permanente, y ampliación de los contenidos prestacionales de los planes de salud, de acuerdo con el principio de progresividad» ...

### **Salud-Servicio público**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 29 de julio de 2022,  
[Rad. 41001-23-31-000-2010-00617-01\(55545\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado (art. 49 CN), que comprende la prevención de enfermedades, promoción del cuidado y la recuperación de los pacientes. La dirección y reglamentación de este servicio se fundamentan en los postulados de eficiencia, universalidad y solidaridad. En la prestación del servicio pueden participar entidades públicas y organizaciones privadas, sujetas a vigilancia y control. Las competencias relacionadas con las diferentes facetas del servicio se encuentran distribuidas entre los niveles territoriales, conforme a los postulados de coordinación, subsidiariedad y concurrencia (art. 288 CN). La Nación tiene a cargo la planeación y dirección del sistema nacional de salud y las entidades territoriales deben disponer lo necesario para la atención de pacientes y el subsidio a la demanda. Por su parte, los particulares –afiliados y beneficiarios del sistema–, en general los «asegurados», deben aportar dinero, en la forma y condiciones que señale la ley, sin perjuicio de la regulación que determina cómo se brinda la atención básica–gratuita a todos los habitantes del territorio (art. 49 CN).» ...

## **Salud-Servicio público**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 31 de agosto de 2022,

[Rad. 68001-23-31-000-2006-01000-01\(54528\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «En consonancia con los postulados constitucionales de universalidad y solidaridad, en el sistema de salud coexisten, de manera articulada para su financiamiento y administración, dos regímenes: el contributivo y el subsidiado (art. 201 Ley 100 de 1993). El régimen contributivo en salud es el conjunto de preceptos que rigen la vinculación de una persona y su núcleo familiar al sistema, a través de un aporte económico, que puede provenir del mismo afiliado y en concurrencia su empleador o la Nación, según el caso (art. 201, modificado art. 30 Ley 1607 de 2012). Por el régimen subsidiado se vincula una persona y su grupo familiar al sistema, a través de una cotización que se financia total o parcialmente con recursos fiscales, parafiscales o de la solidaridad (art. 211).» ...

## **Vivienda digna**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 6 de marzo de 2008,

[Rad. 17001-23-31-000-1994-01029-01\(16613\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «En cuanto hace relación al subsidio, monetario o en especie, para la construcción de soluciones de vivienda de interés social, hay también suficientes razones de orden constitucional para afirmar que se trata también de un evento exceptuado por la Carta de la prohibición de donaciones a particulares prevista en el citado artículo 355 C.N.

En efecto, este tipo de subsidio contribuye a que el Estado haga efectivo el derecho a la vivienda digna previsto en el artículo 51 de la Constitución Política, como derecho de contenido económico y social que exige un desarrollo legal para su satisfacción. Conviene observar que el citado artículo 51 Superior establece que “el Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo ese derecho”, siendo una de ellas justamente la asignación de subsidios. La materialización de este derecho asistencial supone también, según el mencionado precepto fundamental, “la promoción de planes de vivienda de interés social, lo mismo que sistemas

adecuados de financiación a largo plazo”, todo lo cual autoriza la asignación de partidas presupuestales que permitan su efectividad. Justamente se trata de uno de aquellos derechos constitucionales de desarrollo progresivo que sólo logran su materialización con la adopción de medidas de orden económico que permitan su acceso real y efectivo a través de acciones previstas por el legislador y promovidas por la Administración.

Por otro lado, con estas medidas no sólo se logran los cometidos sociales del Estado de social de Derecho (art. 1 Superior) -y que precisamente lo distinguen, del Estado de Derecho en cuanto a su naturaleza y cometidos imputables al cumplimiento de un deber constitucional (art. 51 eiusdem)- sino que además con la asignación de subsidios se promueven las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 13 ibid.). Este sistema prestacional constituye una manifestación nítida de la intervención del Estado en la vida económica y social (art. 334 CN), en perfecta consonancia con la normativa internacional que establece que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a una vivienda adecuada (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley 74 de 1968, art. 11).

No está demás agregar que, como se reconoció en la exposición de motivos a la ley 3ª de 1991 “no existe posibilidad de hablar de vivienda social sin aceptar que ésta debe ser subsidiada (...)” comoquiera que la inmensa mayoría de familias que requieren soluciones de vivienda, son las que tienen los más paupérrimos niveles de ingreso lo que les impide procurarse vivienda en las condiciones del mercado. Desde entonces, se han diseñado distintos esquemas, dentro de los cuales ocupa lugar especial la asignación de lotes con servicios, en orden a avanzar en la solución eficiente del problema habitacional colombiano, dentro del marco de una política pública de vivienda.» ...

## **Vivienda digna**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 12 de febrero de 2020, Rad. 25000-23-24-000-2009-00153-01](#)

M.P. Roberto Serrato Valdés

... «El derecho constitucional a la vivienda digna aparece reconocido en el artículo 51 de la Constitución Política y forma parte del catálogo de derechos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos de 1948, Sociales y Culturales – PIDESC- (parágrafo 1º del artículo 11).

A partir de los lineamientos previstos en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la Corte Constitucional ha señalado que como mínimo el Estado debe garantizar los siguientes contenidos: a) seguridad jurídica de la tenencia; ii) disponibilidad de servicios materiales, facilidades e infraestructura; iii) gastos soportables; iv) habitabilidad; v) asequibilidad; vi) lugar adecuado y, vii) adecuación cultural.

El subsidio de vivienda familiar es concebido como una herramienta para favorecer a sectores vulnerables de la población y, en esa medida, se convierte en una medida distributiva o de satisfacción de derechos sociales.

El Estado tiene el deber de garantizar el principio de igualdad en la asignación de recursos, el cual asegura que los posibles beneficiarios tengan acceso a los programas de vivienda en igualdad de condiciones, evitando crear privilegios a favor de cierto segmento de la población en perjuicio de otro, sin estar sustentado en una justificación que resulte válida, razonable o proporcionada, en la perspectiva constitucional de igualdad material.

En esta medida, se garantiza que la asignación de los recursos del Estado se realice con un enfoque distributivo, garantizando la igualdad real y efectiva en el acceso a los programas de vivienda y contribuyendo, en igual medida, a que el proceso de asignación de los recursos del Estado se ajuste a los principios de transparencia, publicidad e imparcialidad como rectores de la función administrativa.» ...

## **Deporte y recreación**

### **Deporte**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 15 de mayo de 2008,

[Rad. 11001-03-06-000-2007-00100-00\(1870\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «Dentro de la concepción del Estado Social de Derecho, que realza el papel de la persona como eje central de la realización de los fines estatales, la Constitución Política de 1991 reguló en su artículo 52 -modificado por el acto legislativo 2 de 2000- el derecho a la recreación, al deporte y a la utilización del tiempo libre de la siguiente manera:

Lo reconoce como derecho de todas las personas y, sin restarle autonomía, lo integra a la educación por su importancia en el proceso de formación y desarrollo integral de las personas; por ello, puede adquirir incluso la naturaleza de derecho fundamental.

Le asigna una función específica: la formación del individuo y el desarrollo de estándares de salud para el ser humano; esta función delimita el fin último de las organizaciones deportivas y de la intervención del Estado en esa materia.

Dada la trascendencia social y cultural del deporte, la Carta le asigna al Estado el deber de fomentar su práctica (para ello lo califica como gasto público social), así como la obligación de vigilar y controlar las organizaciones deportivas.

Con el fin de hacer efectiva la participación ciudadana (Art. 2 C.P.), establece que las organizaciones deportivas que se creen para fines deportivos y de recreación deberán tener una estructura y propiedad democráticas; en ese sentido, existe un mandato expreso de democratización [C-1101-2000] cuyos efectos se revisarán en la segunda parte de esta consulta.

El interés colectivo en la práctica del deporte justifica la intervención del legislador en la ordenación de la actividad deportiva (cláusula general de competencia legislativa -art.150 C.P.-), en todo caso sobre la base del reconocimiento y respeto de los presupuestos de autonomía privada y libre autodeterminación en los que se desarrolla la actividad deportiva [C-802-2000]

Por ello, en relación con este último aspecto, la jurisprudencia ha señalado que si bien no existe una cláusula constitucional de interdicción para la intervención legislativa en el deporte y que, por el contrario, el legislador está constitucionalmente habilitado para establecer límites a los organismos privados que desarrollan actividades deportivas.

Por tanto, la Sala pone de presente que la autonomía constitucional de las organizaciones deportivas garantiza los espacios de autorregulación derivados de la libertad individual y de asociación, claro está, teniendo como límite la Constitución y los derechos fundamentales de las personas, así como los mínimos normativos establecidos en la legislación del deporte.» ...

## **Estatuto del trabajo**

### **Derecho al trabajo-Deportistas**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de enero de 1976, Rad. CE-SEC1-1976-01-14](#)

M. P. Álvaro Pérez Vives

... «En efecto, de una parte, esas normas se refieren indiscriminadamente a toda clase de deportistas, tanto a los profesionales como a los aficionados y constituyen una forma de reglamentación de la profesión respectiva, la que sólo le es dado efectuar al Congreso Nacional, al tenor de lo preceptuado por el artículo 39 de la Carta, el que aparece así violado por las normas acusadas.

De otra parte, si bien mientras un deportista profesional esté vinculado a un club por medio de contrato de trabajo no puede cambiarse a otro sin quebrantar sus obligaciones legales y contractuales, así como las demás del Decreto 1387 no acusadas, una vez que ese contrato haya terminado tiene plena libertad de no seguir trabajando con su antiguo patrono y de hacerlo con otro club, inclusive contra el querer de aquél.

Exigir, para que un trabajador (deportista profesional, en este caso) pueda entrar a trabajar con otro patrono, una vez terminado su contrato de trabajo, que obtenga el consentimiento de su anterior patrono, es no sólo quebrantar la libertad de trabajo consagrada en el artículo 39 de la Constitución sino también el artículo 89 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, “nadie puede impedir el trabajo a los demás ni que se dediquen a la profesión, industria y comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio”, salvo que medie, conforme a la ley, resolución en sentido contrario de autoridad competente y con el fin de tutelar los derechos de los trabajadores y de la colectividad.

Admitir normas semejantes, como las acusadas, equivaldría a establecer una verdadera “carta de esclavitud”, contraria a la dignidad y a la libertad humanas» ...

### **Derecho al trabajo**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 17 de agosto de 1982, Rad. 257-CE-SEC1-EXP1982-N3765](#)

M. P. Mario Enrique Pérez

... «Ahora bien, al establecer el artículo 17 de la Constitución que el trabajo es una obligación social y prescribir que gozará de la especial protección del Estado,

implícitamente creó el principio de que a él tienen derecho los asociados, principio que fue desarrollado por el artículo 11 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual “Toda persona tiene derecho al trabajo”.

Hace parte de los derechos civiles el derecho al trabajo. En efecto, el trabajo, como derecho, se halla instituido en Colombia, entre otros estatutos, por el inciso primero del artículo 6o. del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, y aprobado por la Ley 74 de 1968, que expresa: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

En lo atinente a los derechos laborales de los nacionales colombianos y de los extranjeros, el Código del Trabajo hace las regulaciones que contienen las normas que en seguida se mencionan y que guardan relación con lo expuesto: el artículo 2o. que dice que dicho Código rige en todo el territorio nacional, para la generalidad de sus habitantes sin consideración a su nacionalidad, y el 3o. que prescribe que el mismo Código regula “las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares”, sin hacer ninguna distinción entre los nacionales.» ...

## **Derecho al trabajo-Libertad sindical**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 13 de julio de 1992, Rad. 929-CE-SEC2-EXP1992-N3081](#)

M. P. Álvaro Lecompte Luna

... «Por otro aspecto, entre los varios Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), de la cual Colombia es miembro, se cuenta el distinguido con el No. 87, relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, el cual fue aprobado por la Ley 26 de 1976, y después de efectuarse el canje de ratificaciones, pasó a formar parte de la legislación interna del país, y como tal, modifica tácitamente la legislación existente en lo desfavorable, sin necesidad de proferir otro estatuto que desarrolle las reglas del derecho contenidas en él, y viene así a formar un solo cuerpo con la ley que lo aprueba, y que no puede ser modificado unilateralmente por el país. Esos postulados del Convenio ya se encuentran protegidos por varias normas en desarrollo del artículo 17 de la Constitución Nacional de la época, que decía: El trabajo es una obligación social y



gozará de la protección del Estado, principio que se reitera en el art. 25 de la nueva Carta Política.» ...

## **Derecho al trabajo-Derecho a la remuneración**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 26 de mayo de 1994, Rad. 790-CE-SEC2-EXP1994-N4929](#)

M. P. Álvaro Lecompte Luna

... «[E]l presente asunto, al incumplir la administración el pago de los salarios y demás prestaciones reclamadas, derechos estos emanados de un acto administrativo cuya presunción de legalidad no está cuestionada, es obvio que se violó el art. 17 de la anterior Carta política (hoy art. 25) que establece que el trabajo goza de especial protección del Estado, que implica a más del derecho a trabajar el de que el trabajador reciba la remuneración correspondiente al cargo que desempeña» ...

## **Derecho al trabajo**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

[Sentencia de 29 de junio de 2000, Rad. 2433-98](#)

M. P. Alejandro Ordóñez Maldonado

... «Existen en el ordenamiento postulados de rango Constitucional que garantizan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, protección especial a la mujer, remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. En ello se traducen aspectos de la protección especial del derecho al trabajo que consagra la Constitución, (art. 25 y 53 de la C.N)» ...

## **Derecho al trabajo-Salario**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 13 de noviembre de 2008,

[Rad. 11001-03-06-000-2008-00009-00\(1878\)A](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «[E]l salario del trabajador está protegido por un principio general de intangibilidad, que se refleja, entre otros aspectos, en el derecho a mantener su valor y a que el mismo no sea afectado sino por las causas previstas en la ley.

Es así como el trabajador tiene derecho a ordenar sus necesidades básicas y las de su familia (alimentación, salud, educación, vivienda, etc.) con base en el ingreso que recibe de su empleador, sea este público o privado, lo que genera una relación directa entre el salario, como elemento de la relación laboral, y la dignidad y mínimo vital del trabajador.

Ahora bien, cabe señalar que tal protección del salario no se limita al “salario mínimo legal” sino que se extiende en general al nivel de ingreso de cada trabajador, cuya reducción puede tener impacto en las condiciones de vida de su núcleo familiar más próximo. En tal sentido, la jurisprudencia ha señalado que la noción de “mínimo vital”, corresponde a un concepto cualitativo y no cuantitativo del ingreso, por lo que “debe partirse de la premisa jurisprudencial según la cual la cifra que garantiza la preservación del mínimo vital no necesariamente es equivalente a la del salario mínimo legal mensual”.» ...

### **Estatuto del trabajo-Mínimo vital**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 19 de agosto de 2004, Rad. CE-SC-RAD2004-N1579](#)

M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

... «El criterio general para determinar el contenido material del mínimo vital depende de una evaluación cualitativa de las necesidades biológicas de cada persona y está ligado, de alguna manera, con los conceptos de salario mínimo, como también con el de congrua subsistencia, la cual de acuerdo con la jurisprudencia constitucional tiene un alcance más amplio, de manera que no debe entenderse que ella comprende simplemente los medios o condiciones para una subsistencia biológica, sino que va más allá, y debe ser entendida como aquella situación de hecho que garantiza una vida digna, la cual depende de una evaluación cualitativa de las necesidades de cada persona en particular.

Para determinar las circunstancias en que se configura la independencia económica, se debe analizar en cada caso concreto la congrua subsistencia, la cual debe atender a situaciones materiales y prestacionales que garanticen una vida digna, dependiendo de las condiciones o status de vida que lleve la persona, para lo cual se puede tener como referencia y analizando en conjunto, lo relativo a la alimentación, vivienda, educación salud, recreación, etc, y aquellos aspectos que reflejan el desarrollo integral y armónico de la persona, y que no comprometa su mínimo vital, razón por la cual no se pueden establecer parámetros cuantitativos

para determinar su configuración, pues ésta es variable en cada caso y depende de las especiales circunstancias de vida que lleve la persona.» ...

## **Estatuto del trabajo-Indubio pro operario**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 13 de julio de 2006,

[Rad. 73001-23-31-000-2002-00720-01\(5116-05\)](#)

M.P. Ana Margarita Olaya Forero

... «La aplicación de la equidad constituye uno de los temas complejos de la jurisprudencia, pues a nadie escapa que una decisión judicial basada solamente en el principio de la equidad y alejada del texto legal, llevaría a un subjetivismo judicial que no puede tener cabida en un Estado de Derecho, como quiera que un juez sin el freno legal, está en riesgo de fallar de acuerdo con sus tendencias ideológicas.

Sin embargo, puede ocurrir que el juez se encuentre en presencia de una situación completamente nueva, por no haber contemplado el legislador un caso especial y en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Es en este punto donde la equidad es remedial, en tanto busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión, dadas las particularidades de la situación objeto de examen.

La equidad se encamina a evitar la arbitrariedad y la injusticia, que se pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal.

En el caso objeto de examen no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa.

Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que

hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin.

Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta.

No hay duda entonces que tiene aplicación el principio “pro operario” a que alude el artículo 230 Superior, que consagra la equidad como un criterio del que se auxilia el sentenciador para fundar su decisión.

Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que otrora existía.» ...

### **Primacía del contrato realidad**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 12 de mayo de 2014,

[Rad. 05001-23-31-000-2005-06806-01\(1785-13\)](#)

M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

...«Cuandose logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados [Exp. 2776].

De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demanda, esta Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo [Exp. 2152].» ...

### **Estatuto del trabajo-Igualdad, primacía de la realidad**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 27 de noviembre de 2014,

[Rad. 05001-23-33-000-2012-00275-01\(3222-13\)](#)

M.P. Gerardo Arenas Monsalve

... «Esta Corporación ha sido insistente en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado [Exp. 2254-2011].

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza “...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.” De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector

público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

La Sala [Exp. 2007-00041] también ha acudido a este principio constitucional en los casos de contratación de servicios personales por medio de Cooperativas de Trabajo Asociado para señalar que es “inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto de desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador”, proscribiendo los actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado que pretenden “disimular” el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyace entre el trabajador y la entidad que se beneficia de la prestación del servicio personal.»...

### **Estatuto del trabajo-Igualdad para trabajadores**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 14 de abril de 2016,

[Rad. CE-SUJ2-15001-33-33-010-2013-00134-01\(3828-14\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «En resumen, este principio refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria. Ese atributo de irrenunciabilidad está concebido precisamente como una protección al trabajador, activo o retirado, que, de no tener dicha garantía, podría ponerla en riesgo ante una presión económica coyuntural o una proveniente de su empleador» ...

### **Estatuto del trabajo-Primacía de la realidad irrenunciabilidad y pro operario**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 25 de agosto de 2016,

[Rad. 23001-23-33-000-2013-00260-01 \(0088-2015\)](#)

M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

...«Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su

vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

La interpretación precedente obedece a los siguientes mandatos superiores:

i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.

ii) El principio *in dubio pro operario*, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política [C-836 de 2001] en virtud del cual el Estado debe

propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.

iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad» ...

### **Estatuto del trabajo-Convenios internacionales**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 23 de octubre de 2017,

[Rad. 25000-23-26-000-2001-01798-01\(35289\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «La Constitución de 1991 abrió distintos caminos para conferirle al trabajo como valor fundante, derecho y obligación, a la libertad de asociación sindical y al derecho de huelga una protección reforzada desde el derecho internacional de los derechos humanos. Es así como el artículo 53 C.P. sostiene que “los convenios internacionales sobre el trabajo, debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”. A lo anterior se agrega la disposición establecida en el artículo 93 C.P. acorde con la cual:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

La doble protección que ordena la Constitución conferir a los derechos constitucionales –en el plano interno e internacional– obedece no solo a la importancia que tienen en el ordenamiento jurídico, sino radica, igualmente, en reconocer que, si bien la recepción de los mismos en un documento jurídico vinculante significa un gran avance, resulta preciso evitar que los derechos se



queden escritos en el papel y, por ello mismo, es absolutamente indispensable lograr su efectiva materialización en la práctica.

Por orden constitucional directa y expresa –artículos 53 y 93– los particulares y todas las autoridades públicas, sin excepción, están impelidos a conferir la debida protección al trabajo como valor fundante, derecho y obligación, a la libertad de asociación sindical, y al derecho de huelga, derechos estos estrechamente conectados con la posibilidad de expresar, por vía pacífica, reclamos en materia laboral y obtener condiciones de trabajo más justas y equitativas, así como con reducir, en la medida de lo posible, desigualdades que atentan en forma profunda contra la dignidad humana.

En ese horizonte, el artículo 93 C.P. exige que los derechos constitucionales sean interpretados de conformidad con lo establecido por los tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia.

Esto implica no solo fijar el sentido de los derechos a la luz de lo establecido por estos tratados internacionales sobre derechos humanos y, asimismo, acorde a los alcances que reciben tales normas por parte de los órganos competentes para interpretarlos –entre ellas, las recomendaciones emitidas por el Comité Sindical de la OIT–.

Abarca igualmente la obligación de actualizar y complementar las garantías internas en armonía con lo dispuesto por estos órganos internacionales de control, siempre teniendo en cuenta, desde luego, el principio pro personae, vale decir que por intermedio de sus interpretaciones la protección prevista en el orden nacional aumente y no disminuya.» ...

## **Estatuto del trabajo-Primacía de la realidad**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 9 de septiembre de 2021,

[Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 \(1317-2016\)](#)

M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

... «En términos generales, la finalidad de este articulado [Preámbulo, 13, 25, 53] no es otra que la de exigir al legislador la materialización uniforme, en los distintos regímenes, de los principios mínimos sustantivos que protegen a los trabajadores y

su garantía. Por lo tanto, toda relación jurídica que implique conductas o actividades laborales, incluidas, claro está, aquellas en las que el Estado es el empleador, deberá ser analizada con base en dichos principios y bajo una perspectiva ampliamente garantista.

Ahora, el mismo artículo 53 constitucional, además, expresa que los convenios internacionales sobre el trabajo, debidamente ratificados por el Estado, forman parte de la legislación interna (bloque de constitucionalidad laboral). En ese sentido, en el ámbito del derecho internacional, la igualdad laboral fue consagrada por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- a través del principio de «salario igual por un trabajo de igual valor», el cual fue desarrollado por el artículo 2 del Convenio 111 de la misma organización, en cuya virtud «todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto». Dicho Convenio es fuente de derecho y su aplicación es directa en el ordenamiento jurídico interno, según lo establece el mismo artículo 53 y el 93 de la Constitución.

Asimismo, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José- de Costa Rica), Colombia ratificó el «Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales», adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

[E]n virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política [Exp. 2001-05650-01].» ...

## **Estatuto del trabajo-Primacía de la realidad**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 6 de julio de 2023,

[Rad. 25000-23-42-000-2017-04868-01\(1739-2020\)](#)

M.P. Jorge Iván Duque Gutiérrez

... «[E]s la subordinación o dependencia el elemento que diferencia al contrato de prestación de servicios del contrato de trabajo o de la relación laboral, por lo que, al demostrarse la subordinación, nace el derecho al pago de las prestaciones sociales en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

Así pues, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en la Constitución Política, aplica entre otros cuando se celebra un contrato de prestación de servicios para esconder una relación laboral, con lo cual se vulnera el derecho al trabajo y las garantías laborales.

Por lo tanto, se puede determinar que, en los casos donde se presente una vinculación a través de contratos de prestación de servicios y se pretenda demostrar una verdadera relación laboral, es posible entrar a demandar el acto administrativo que niega la misma y no es necesario demandar directamente el contrato, porque se está aplicando directamente la Constitución.» ...

## **Negociación colectiva**

### **Derecho de negociación colectiva**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 5 de agosto de 1999, Rad. CE-SC-RAD1999-N1199](#)

M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

... «El Constituyente colombiano atendiendo la trascendencia que revisten las relaciones laborales en la sociedad, instituyó como fundamentales el derecho al trabajo - disponiendo su protección especial en todas sus modalidades (art. 25 de la C.P.) - y el de asociación sindical, el cual persigue - mediante la constitución libre de sindicatos y asociaciones de trabajadores - el mejoramiento y la defensa de las

condiciones de trabajo frente a los empleadores, integrantes de la relación laboral (art. 39 *Ibíd.*).

La especial protección se funda en la necesidad de equilibrar las relaciones generadas entre capital y trabajo asalariado, que son por naturaleza, desiguales.

Por ser consubstancial al derecho de asociación sindical, la Constitución garantiza la negociación colectiva para regular las relaciones laborales y, a la vez, obliga al Estado a promover la concertación y los demás medios para obtener la solución pacífica de los conflictos de trabajo (art. 55).» ...

### **Derecho de negociación colectiva**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

[Sentencia de 27 de agosto de 2015, Rad. 05001-23-31-000-2008-00806-01](#)

M.P. Gerardo Arenas Monsalve

... «En Colombia, el derecho a la negociación colectiva en el sector público goza de amplio sustento y garantía constitucional y legal (i) de una parte, el artículo 55 de la C.P. garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones establecidas en la ley, y el deber del Estado de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo; (ii) a su vez, el Convenio 151 de la OIT sobre la protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo de Ginebra en 1978 y aprobado por Colombia mediante la Ley 411 de 1997, establece en el artículo 7° la necesidad de los Estados, de “adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”, y el Convenio 154 sobre “el fomento de la negociación colectiva adoptado en la 67 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 524 del 12 de agosto de 1999, por el cual se establece el deber de los Estados miembros de lograr el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria»...

## **Derecho de negociación colectiva**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 26 de julio de 2018,

[Rad. 11001-03-25-000-2014-01511-00\(4912-14\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «Los derechos de asociación sindical y negociación colectiva se encuentran contemplados en los artículos 39 y 55 de la Constitución Política, al igual que en los Convenios 098, 151 y 154 de la OIT. El primero de ellos, es un derecho fundamental que consiste en la disposición de los trabajadores para unirse y constituir formalmente organizaciones permanentes que los una en la defensa de sus intereses comunes de profesión u oficio. Por su parte, el derecho de negociación colectiva es el que tienen los trabajadores para negociar libremente con los empleadores sus relaciones laborales y condiciones de trabajo; constituyéndose a su vez, en un elemento esencial del de asociación sindical.» ...

## **Derecho de negociación colectiva**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 23 de abril de 2021,

[Rad. 11001-03-06-000-2021-00050-00\(2465\)](#)

M.P. Édgar González López

... «El derecho a la negociación colectiva ha recibido un amplio desarrollo normativo y jurisprudencial en nuestro ordenamiento. En cuanto a lo primero, un conjunto significativo de disposiciones de distinta índole —constitucional, internacional, legal y reglamentario— han definido su contenido y han dispuesto algunas reglas particulares para su protección. La primera de tales normas es el artículo 55 de la Constitución.

Según se observa, el derecho a la negociación colectiva es proclamado con el propósito de promover el diálogo, la deliberación y la concertación en el entorno laboral. El Constituyente quiso que este fuera el medio para que, sobre la base de las obligaciones mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se determinaran las condiciones del trabajo. De este modo, se procura corregir las desigualdades propias del vínculo laboral, en que una de las partes ofrece su trabajo subordinado, a cambio de una remuneración económica. De tal suerte, el derecho a la negociación es un corolario del principio de justicia, que trata de crear entornos

de comunicación y deliberación, que sirvan para la solución de los conflictos que surgen en este tipo de relaciones.

El derecho en comento guarda una relación innegable con el derecho a la asociación sindical. Una actividad esencial de las organizaciones sindicales consiste, precisamente, en la posibilidad de entablar procesos de negociación con los empleadores, con el fin de discutir y determinar las condiciones de trabajo y de remuneración salarial.

El objeto primordial de la negociación colectiva se traduce en la creación de un entorno de diálogo y comunicación, que permita resolver las demandas y aspiraciones de quienes toman parte en la relación laboral, a fin de que todas ellas encuentren en dicho escenario un espacio propicio para la satisfacción de sus intereses. De tal suerte, es indispensable que las organizaciones que participan en estas negociaciones puedan hacerlo con total autonomía e independencia. Solo de esta manera se asegura la protección efectiva del derecho fundamental a la libertad sindical y se garantiza, además, el cumplimiento de los objetivos que sustentan la existencia de las organizaciones sindicales.» ...

## **Derecho de Huelga**

### **Derecho de huelga-Prohibición en servicios públicos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 17 de octubre de 1949, Rad. CE-EXP 1949-N1017](#)  
 M.P. Pedro Gómez Parra

... «La huelga en los servicios públicos está prohibida por la Constitución y por la ley (artículo 18, Constitución Nacional, 7°, parágrafo 2° Ley 78 de 1919; 50 y 55, Ley 6a de 1945), por lo cual quien toma parte en ella como empleado de la Carrera Administrativa, falta al primero de los deberes que le imponen los artículos 8° de la Ley 165 de 1938 y 1.8 del Decreto 2091 de 1939.

La Carrera Administrativa, ha dicho el Consejo por reciente doctrina, no es cédula o patente burocrática que asegure al funcionario su permanencia en el empleo, cualesquiera que sean las fallas en que incurra con relación a los deberes que le señala el artículo 8° de la Ley orgánica de la institución. Los derechos a la inamovilidad y al ascenso que ella reconoce a los empleados escalafonados, están condicionados a una constante e intachable reciprocidad de su parte, de voluntad

de servicio, de eficiencia, de lealtad, de honorabilidad y disciplina que garanticen al Estado la mejor prestación de los servicios públicos por la estabilidad y superación continua del personal de la administración. (Sentencia de fecha 14 de septiembre de 1949.)» ...

## **Derecho de huelga-Prohibición en servicios públicos**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

[Concepto de 6 de mayo de 1959, Rad. 918-CE-SNG-1959-05-06](#)

M. P. José Urbano Múnera

... «Como es sabido la noción de servicio público ha sido una de las más controvertidas en el Derecho Constitucional y Administrativo, hasta el extremo de no encontrarse sobre ella una concepción uniforme. Parece, sin embargo, que se han aceptado como sus rasgos esenciales los de que, ya sea prestada directa o indirectamente por el Estado, ora por los propios particulares, se trata de una actividad que implique la satisfacción de vastos y primordiales intereses de la comunidad. Así parece haberlo recogido el segundo inciso del artículo 1° del Decreto Extraordinario número 758 de 1956, sustitutivo del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo cuando dijo que para los efectos del derecho de huelga, “se considera como servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas”.

Desde este punto de vista las “actividades bancarias” a que se refiere la consulta, entendidas como el funcionamiento general de la industria bancaria, y habida cuenta de la prolija y minuciosa reglamentación a que se encuentra sometida entre otras Leyes por la 45 de 1923, que principalmente miran a la custodia de los intereses colectivos, no hay duda de que tales actividades, tomadas en su generalidad, satisfacen vastos intereses de la comunidad, desde el punto de vista privado y aún actividades de orden oficial.

Pero, en sentir del Consejo, debe distinguirse, para efectos de la eventual declaratoria a que se refiere el literal i) del precepto atrás citado, y sobre que descansa la consulta, dos cuestiones de importancia, a saber:

Las actividades bancarias prestadas por el Estado a través del Banco Emisor o de otros oficiales o semioficiales, y que por esta sola razón deben ser estimados

categoricamente como de servicio público, aun cuando las personas que a ellos presten sus servicios se encuentren vinculados por un contrato de trabajo; y

El radio y magnitud del interés colectivo que se afecte en cada caso por la cesación de actividades en la industria estrictamente particular, pues, si de acuerdo con la doctrina, y con las consideraciones que preceden es la protección de ese interés primordial y colectivo lo que puede justificar una declaratoria como la prevista en el literal i) del artículo 430, esas dimensiones deben tenerse presentes para los efectos del mismo.

Ahora bien: aun cuando en relación con el último caso que se estudia, industria bancaria privada, sus actividades encajan dentro del precepto del artículo 430, considera el Consejo que debe medirse prudentemente la magnitud del perjuicio colectivo que sobrevendría con una cesación del trabajo, para no tomar una medida que pudiera contrariar la garantía constitucional que en forma esencial consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional.» ...

### **Derecho de huelga-Prohibición en servicios públicos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 11 de julio de 1971, Rad. 57-CE-SCA-1961-07-11  
M.P. Gabriel Rojas Hernández

... «No puede entenderse el texto constitucional citado [art. 18 CN], en el sentido de que la Ley ha de reglamentar la huelga de los Servicios Públicos, porque si precisamente la Constitución prohíbe la huelga en dichos servicios, por sustracción no hay materia reglamentable. Es obvio que lo que el artículo 18 expresa es que la Ley reglamentará el ejercicio del derecho de huelga en general, como en realidad ese derecho ha sido reglamentado, y no de ahora sino de hace ya varias décadas. Efectivamente en la Ley 78 de 1919, modificada por la Ley 21 de 1920, se encuentra la primera reglamentación a ese respecto. Ninguna de esas dos leyes hace una excepción expresa de los servicios públicos, ni emplea esta noción que sin duda era en ese entonces embrionaria. Pero en la primera sí se establece un procedimiento para la huelga que pudiera presentarse en actividades que hoy llamaríamos como Servicio de tal índole, al disponer en el artículo 8º, párrafo primero, que tampoco



podían declararse en huelga, sino dando aviso con tres días de anticipación por lo menos, los directores, los empleados u obreros de una empresa de alumbrado o acueducto públicos, y los empleados de empresas telefónicas o telegráficas de carácter privado. Esto es por lo menos un connato de reglamentación de la huelga en los servicios públicos. Pero en la Ley 21 de 1920, artículo 22, ya aparece implícita la prohibición de la huelga en estos, al, establecerse como obligatorio el arbitraje y prohibida toda cesación de trabajo colectivo mientras el tribunal dicta el fallo, en las siguientes empresas, a las cuales dice la ley están ligadas la seguridad, la salubridad y la vida económica y social de los ciudadanos:

1° Medios de transporte que comprenden los ferrocarriles, los tranvías, los buques fluviales y los buques marítimos;

2° Acueductos públicos;

3° Alumbrado público en las poblaciones;

4° Higiene y aseo de las ciudades;

5° Explotación de minas de la Nación.

Resulta, pues, que de lo que el demandante habla en este juicio, esto es, de la reglamentación de la huelga en los servicios públicos, sólo puede hallarse un esbozo en la Ley 78 de 1919. Que desde la Ley 21 de 1920 tal huelga aparece prohibida y que en la reforma de 1936, paralelamente al derecho de huelga, adquirió carácter de canon constitucional la prohibición de hacer ésta en los Servicios Públicos. Para este entonces esta última noción se había desarrollado bastante. También la legislación laboral había adquirido la amplitud y preponderancia que implica el consagrar en un texto constitucional el derecho a la huelga que es para algunos publicistas como Del Vecchio y Waline, no más que una supervivencia de las vías de hecho.

El servicio público de que trata el artículo 76 de la Constitución, ordinal 10, no es otro que el que proporciona a la comunidad el Estado mismo, mediante la función propia de gobernar. Los Servicios Públicos, en cambio, son actividades que, si bien pueden desarrollarse al margen de la función específica de Gobierno, tomando esta palabra en la acepción más restringida, constituyen algo imprescindible para que el hombre encuentre objeto y sentido en la vida social.» ...

## **Salarios-Comisión permanente**

Consejo de Estado, Sección Segunda  
Sentencia de 23 de marzo de 2017,  
[Rad. 11001-03-25-000-2016-00019-00\(0034-16\)](#)  
M.P. Gabriel Valbuena Hernández

... «Según el criterio de la Sala, cuando se llega a un consenso en el seno de la comisión tripartita encargada de negociar el incremento del salario mínimo, se hace necesario que el Gobierno Nacional como epílogo de ese proceso de concertación, expida el respectivo decreto, el cual en el fondo viene a protocolizar el acuerdo al cual se ha llegado, al adoptarlo bajo el ropaje de un acto administrativo. En tratándose de dicha decisión, no es preciso que el gobierno nacional tenga que hacer una exposición detallada de los pormenores de la negociación y menos aún que esté obligado a referirse de manera expresa a los fundamentos técnicos que llevaron a los negociadores a acordar el incremento, por cuanto esa motivación bien puede quedar consignada en las actas de la Comisión Permanente de Políticas Salariales y Laborales establecida en el artículo 56 de la Constitución Política.

Por el contrario, cuando el gobierno nacional debe proferir el Decreto de incremento en forma unilateral luego de frustrarse el proceso de negociación, la exigencia de la motivación se torna mucho más exigente y rigurosa.» ...

## **Derecho de huelga-Prohibición en servicios públicos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 23 de octubre de 2017,  
[Rad. 25000-23-26-000-2001-01798-01\(35289\)](#)  
M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «A propósito de la limitación al ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos vigente bajo la Constitución de 1886, de la que son tributarias las disposiciones contempladas por los artículos 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, cabe destacar que las propuestas presentadas en las mesas de trabajo sobre temas laborales y proyectos de reforma constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente apuntaron, mayoritariamente, a sostener que la prohibición del derecho de huelga se debía circunscribir únicamente a los servicios públicos esenciales. Adicionalmente, se puso especial énfasis en reservar al legislador la calificación de esencialidad del servicio público –se destaca–.

Una de las conquistas más importantes de la Constitución de 1991 fue, precisamente, dejar sentado que la categoría vigente hasta ese momento de servicio público restringía, severamente, el ámbito de protección del derecho de huelga, por lo que resultaba indispensable demarcar en sede legislativa la manera como debía ser acotado el ejercicio de este derecho, el cual únicamente podía ser limitado cuando se pretendiera hacer valer en el campo más restringido de los servicios públicos esenciales.

De esta forma, la prohibición de huelga en los servicios públicos esenciales se concibió como excepción a la regla. En suma, la calificación de esencialidad del servicio público exclusiva y excluyentemente por parte del legislador, representa la especie en presencia de la cual se justifica exceptuar el ejercicio del derecho de huelga, sustituyéndose al género “servicio público”, al que aludían las normas preconstitucionales contempladas por los artículos 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, por la especie “servicios públicos esenciales” a los que se refiere el artículo 56 C.P.

Así, el Constituyente de 1991 quiso que, para efectos de ampliar el margen de protección del derecho a la huelga, el carácter esencial de los servicios públicos que abría paso a impedir el ejercicio del derecho de huelga y declarar su ilegalidad, fuera la excepción y no la regla. De igual modo, fue su voluntad que en relación con el ejercicio del derecho de huelga, que la calificación de un servicio público como esencial no se dejara librado a las instancias administrativas, por vía reglamentaria, sino que la misma quedara en manos del Congreso, lugar en el que no solo toman asiento las mayorías y las minorías democráticamente elegidas, sino en el que las decisiones adoptadas son fruto de debate crítico, sujeto a altos niveles de publicidad.

Quiso, pues, el Constituyente que el servicio público únicamente pudiera ser definido como esencial –en el sentido de restringir el ejercicio del derecho de huelga– cuando el legislador le diera ese calificativo y solamente a partir de ese preciso momento, no antes.

De esta suerte, el artículo 56 C.P. de la Constitución de 1991 introdujo una modificación relevante en cuanto a los alcances y extensión del ejercicio del derecho de huelga al menos en dos sentidos i) las huelgas podrán ser declaradas ilegales únicamente cuando se trata de servicios públicos esenciales –se destaca–; ii) la valoración sobre si un servicio público debe calificarse o no como esencial, corresponde hacerla al legislador.» ...

## **Derecho a la seguridad alimentaria**

### **Sector Agropecuario-Producción de alimentos**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 9 de septiembre de 1993, Rad. CE-SEC1-EXP1993-N2309](#)

M. P. Miguel González Rodríguez

... «De la comparación entre las normas del Decreto 501 de 1989 y las del Decreto acusado se advierte que dentro de los objetivos de la entidad regulada en el Decreto 2141 de 1992 se incluyó la prevención de riesgos sanitarios, biológicos y químicos para las especies animales y vegetales, además que se previó para la ejecución de las actividades del ICA la participación de personas naturales o jurídicas.

En virtud de lo anterior hubo lugar a ampliar las funciones del Instituto.

Así mismo, se previó la participación del ICA en el Consejo Nacional de Ciencias y Tecnología Agropecuarias lo que condujo igualmente a la asignación de funciones para el instituto y a la variación en la composición de la junta directiva, adicionándole funciones a ésta y excluyendo otras como las relativas a la autorización de celebrar contratos de empréstito externo e interno y la de tener en cuenta el plan sectorial o las políticas, estrategias programas y proyectos definidos por el Conpes.

De lo anterior se deduce que efectivamente operó en el Instituto Colombiano Agropecuario una reestructuración, esto es, un cambio o modificación en su estructura.

Ahora, dicha reestructuración fue determinada en el referido Decreto 2141 de 30 de diciembre de 1992, pues a través de él se señaló la naturaleza, objetivos, funciones, órganos de dirección y administración, y se reguló la dependencia del ICA: el fondo de emergencia sanitaria, en lo relativo a sus recursos y administración de los mismos.» ...

### **Sector agropecuario-Promoción estatal**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 16 de noviembre de 1996, Rad. CE-SEC1-EXP1996-N3195](#)

M. P. Libardo Rodríguez Rodríguez

... «El 17 de agosto de 1994, el Consejo Nacional de Política Económica y Social — Conpes— aprobó el “Programa de Modernización Agropecuaria y Rural” contenido

en el Documento No. 2723 orientado a "... elevar la competitividad del Sector para adecuarlo a la política de internacionalización de la economía, a consolidar su reactivación, a promover su desarrollo sostenido y sostenible, y a mejorar las condiciones de vida del sector rural, en un marco de concertación con los gremios de la producción y con las organizaciones campesinas" (fl. 182).

Como uno de los mecanismos para lograr los objetivos del Programa de Modernización Agropecuaria y Rural, y "con el fin de proporcionar seguridad a los agricultores y controlar la sobreoferta de algunos productos agropecuarios", en el Documento se recomendó a los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y de Desarrollo Económico, con el concurso del Ministerio de Comercio Exterior, fomentar "... la suscripción de acuerdos entre los productores y los procesadores agroindustriales que garanticen la absorción de las cosechas nacionales y promuevan el mejoramiento de la competitividad sectorial en las cadenas agroindustriales de la cebada, el trigo, los aceites y los alimentos balanceados para animales. En los productos en los cuales se suscriban tales acuerdos y se establezca una mejora moderada en el precio al productor agropecuario el Gobierno Nacional otorgará una rebaja arancelaria que comprende el incremento de precios convenido...". Para administrar el acuerdo, "... recomienda al Consejo Superior de Comercio Exterior establecer vistos buenos a las importaciones de los productos en cuestión" (fls. 207 a 208).

El Consejo Superior de Comercio Exterior, en su sesión de 17 de agosto de 1994, consideró necesario establecer vistos buenos a las importaciones de algunos productos agropecuarios, entre ellos las semillas oleaginosas, grasas y aceites, con el propósito de lograr el cumplimiento de las condiciones de absorción doméstica. En la copia del Documento del Consejo Superior de Comercio Exterior de 17 de agosto de 1994 (CSCE, S. 13, Di /94) se consigna que "el propósito del visto bueno es asegurar que una vez se consigan los acuerdos, las industrias consumidoras de estos productos cumplan las condiciones de absorción doméstica. El mecanismo tendrá en cuenta que cada importador cumpla con los siguientes criterios: a) absorción de la cosecha nacional; b) cuotas de importación; c) precios al productor agropecuario y d) costos de importación. Su reglamentación correrá a cargo del Ministro de Agricultura. Su carácter sería automático, y por esta razón estarían provistos de la normativa GATT, ya que en ésta existe la denominada 'licencia automática' mediante la cual un país puede aplicar vistos buenos a las importaciones, previo el cumplimiento de algunos criterios".

Agrega el mencionado documento que el objetivo de los convenios de absorción entre los productores y la agroindustria "... es mejorar la rentabilidad de la actividad agropecuaria, sin desmejorar la situación actual de competitividad de la industria nacional, en cuyo caso, de ser necesario, se reducirían los niveles actuales del arancel ad valorem", y que "una vez aprobada la presente propuesta, los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Económico, con la cooperación del Ministerio de Comercio Exterior, liderarán entre productores y agroindustria la celebración de nuevos convenios de absorción para el sorgo (maíz), la soya, la cebada, y el aceite de palma, y la actualización de las condiciones del convenio vigente para el trigo" (fls. 341 y ss.).

En los considerandos del Convenio Marco para la Absorción y el Suministro de la Producción Nacional de Aceite de Palma Africana se hace referencia a las recomendaciones formuladas por el Conpes en el documento No. 2723 de 17 de agosto de 1994 a que atrás se hizo referencia. Se expresa que el Gobierno Nacional fomentó su suscripción, y que su objeto "... es asegurar el suministro y la absorción adecuados de aceite de palma de producción nacional a la industria y a los palmicultores, respectivamente, y garantizar un precio mínimo de compra de aceite crudo de palma de producción nacional, estableciendo las condiciones generales a las que deben ceñirse los Acuerdos Periódicos de Regulación del Mercado Nacional del Aceite de Palma y sus Fracciones".

[...] Ahora bien, del contenido de los documentos que atrás se referenciaron, para la Sala resulta claro que el mencionado Convenio Marco fue el producto de las recomendaciones en ellos formuladas a los Ministros de Agricultura y Desarrollo Rural, Desarrollo Económico y Comercio Exterior, como se evidencia de la lectura de su parte motiva y del objeto del mismo, con el fin de conjurar las dificultades que se estaban presentando en ese sector de la economía.» ...

## **Derecho a la educación**

### **Educación pública-Reglamentación del gobierno**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 14 de noviembre de 1962, Rad. 43 CE-SCA-1962-11-14](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «Reglamentación de la Educación Nacional. No obstante la unidad religiosa que siempre ha existido en el país, los partidos políticos adoptaron en la pasada

centuria posiciones definidas y opuestas sobre la libertad de conciencia, de cultos y de enseñanza. Estos problemas fueron motivos de agudas y apasionadas controversias entre las dos colectividades históricas, y llegaron a cobrar tanta trascendencia que desbordaron los límites de lo meramente administrativo para convertirse en cuestiones político administrativas. Reflejo fiel de ese ambiente de pugnacidad fueron los mensajes cruzados entre el Presidente de la República y el Consejo de Delegatarios, en los cuales se da especial importancia a esas materias para efectos de su regulación en el nuevo estatuto constitucional.

De allí que entre los puntos fundamentales sometidos al plebiscito de las municipalidades, figurara la base 5a de la nueva Carta Política, en la cual se decía:

La instrucción pública oficial será reglamentada por el Gobierno Nacional, gratuita pero no obligatoria.

La importancia que se les dio a las bases y la incidencia que el punto 5o tuvo en el desarrollo ulterior de la reforma, se pueden apreciar a través de las discusiones habidas en el seno del Consejo de Delegatarios. En la sesión del 17 de marzo de 1886, y en momentos en que se trataba de la posibilidad de apartarse de aquellos acuerdos previos, el señor Caro se expresó en los siguientes términos que revelan claramente los propósitos de los constituyentes:

Convinimos en someter las bases de la reforma a un plebiscito municipal. El voto de la Nación, solicitado en esa forma, se ha pronunciado uniforme y solemne. Nuestro primer deber es inclinarnos ante el mandato imperativo que la Nación nos ha conferido. Estamos obligados a edificar sobre las bases establecidas; a respetar su espíritu, su verdadera y genuina significación.

Don José María Samper, al referirse a las materias educacionales, se expresó así:

¿No tenemos a la vista la 5ª base de las acordadas por esta misma corporación? Ella nos dice: “La instrucción pública oficial será reglamentada por el Gobierno Nacional, y gratuita pero no obligatoria”. Esta base ha tenido ya la aceptación del pueblo colombiano, y nosotros no podemos violarla de ninguna manera, so pena de faltar a nuestros deberes y de viciar la Constitución.

Los antecedentes relatados tienen importancia capital para medir el alcance del precepto, tal como quedó en la Carta del 86 y como aparece en la actual codificación constitucional. El pensamiento consagrado en la base 5ª de la reforma se desarrolló en su plenitud en el antiguo numeral 15 del artículo 120, y en el artículo 41, normas que rezaban así:

Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa: 14. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.

La educación pública será organizada y dirigida en concordancia con la Religión Católica. La instrucción primaria costeadada con fondos públicos será gratuita y no obligatoria.

Estos ordenamientos del antiguo estatuto, unidos al principio consagrado en la base 5a, a la importancia política que en la época se daba a las materias educacionales, y a la circunstancia, muy elocuente por cierto, de que en la Carta del 86 no se aprobara disposición alguna que directa o indirectamente otorgara facultades al Congreso para legislar sobre tales asuntos, son elementos de juicio para valorar el alcance de la enmienda. Al Gobierno se le investía de los poderes necesarios para regular la educación pública nacional por medio de reglamentos constitucionales, pero con la limitación de orientarla de acuerdo con la Religión Católica y de prestar la primaria en forma gratuita pero no obligatoria.

El ordinal 15 del artículo 120 ha permanecido sin modificación alguna en su texto, y hoy es el numeral 13 de la actual codificación. En ese ordenamiento perdura aún el espíritu de la base 5a no se ha alterado, pues, el principio de que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la reglamentación de la educación pública nacional. El canon 41 del antiguo estatuto sí quedó reformado por el artículo 14 del Acto legislativo de 1936, en el sentido de garantizar la libertad de enseñanza y de autorizar la suprema inspección y vigilancia de los institutos públicos y privados, autorización que no quedó condicionada, como ocurre en los casos señalados por los artículos 32 y 39 que regulan igualmente la intervención estatal, a la expedición de una ley. En la misma norma se introdujo, además, esta reforma: "La enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del Estado, y obligatoria en el grado que señale la ley". Ello significa que se sustrajo de la órbita de competencia del Órgano Ejecutivo lo relacionado con el grado de obligatoriedad de la educación primaria nacional, quedando, en todo lo demás, vigente el ordenamiento constitucional del 86.

Las anteriores premisas apoyadas en la letra y espíritu de la Carta, llevan necesariamente a estas conclusiones: no existe ordenamiento constitucional alguno que explícita o implícitamente confiera facultades al Congreso para regular la educación pública nacional, salvo en lo relacionado con el grado de obligatoriedad de la enseñanza primaria. Aquella función le está encomendada al Presidente de la República, quien debe ejercerla por medio de reglamentos constitucionales.



No es admisible la hipótesis de que la atribución especial concedida por el numeral 13 al Jefe del Gobierno en orden a la reglamentación de la educación nacional, sea la misma que le fue reconocida por el ordinal 3o en relación con todas las leyes, porque ello equivaldría a borrar la base 5° de la reforma y el correspondiente ordenamiento constitucional. De otro lado, una interpretación de esta naturaleza llevaría a la conclusión ilógica e injurídica de que en una disposición de la Carta se repitiera exactamente lo que ya se había dicho en el mismo precepto. Si en el numeral 3o del artículo 120 estaba consagrado el principio general de que el Presidente puede reglamentar las leyes, inclusive las relativas a la educación nacional, no existía razón alguna para que se insistiera en regular lo que ya estaba regulado.

Para efectos de precisar el alcance de la doctrina anterior, conviene anotar que ella sólo tiene aplicación en lo relativo a la educación pública nacional, pero no en lo tocante con la reglamentación de los establecimientos departamentales de instrucción primaria y secundaria, función que compete a las Asambleas por mandato constitucional (artículo 187, numeral 1°). Implícitamente, en este texto se le otorgan facultades al Congreso para legislar sobre las materias aludidas, es decir, sobre la organización de los institutos seccionales» ...

## **Derecho a la educación-Intervención del Estado**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 22 de julio de 1968, Rad. 83 -CE-SEC1-EXP1968-N918](#)

M.P. Alfonso Arango Henao

...«Observando detenidamente la Sala todos y cada uno de los preceptos contenidos en el Decreto 156, el que como se ha dicho, es de carácter puramente económico, en cuanto él se refiere exclusivamente a la intervención del Estado en el costo de las pensiones y matrículas, en el costo de las tarifas de transporte de alumnos y de la imposición de sanciones a los contraventores de sus normas, no encuentra la Sala que ello implique una violación al principio de la libertad de enseñanza, el cual no ha tocado con el Decreto 156, pues, simplemente se ha desarrollado con él, el principio legal de que “el. Precio de las matrículas y pensiones de los establecimientos de enseñanza privada”, “no podrá ser materia de indebidas especulaciones”.

Si la ley ha determinado como norma, de carácter de orden público económico el principio de la no especulación como se ha dejado expuesto en esta providencia, tampoco el decreto del ejecutivo que se acusa, ha infringido la norma contenida

en el artículo 41 de la Carta, porque tales actuaciones, lejos de violarla, están desarrollando dentro de las normas constitucionales y legales, el cumplimiento de los fines sociales que se debe proponer, ante todo, la cultura, buscando dar una oportunidad igual, hasta donde las circunstancias alcancen, a todos los presuntos educandos de Colombia, para una “mejor formación intelectual-moral y física”, como lo manda la suprema ley de este país.

Dar rienda suelta a los elementos económicos de quienes tienen en sus manos el negocio” o “la empresa” de la educación, que no la función humanitaria y social que ella conlleva, como que es desarrollo de una de las obras, de misericordia: “enseñar al que no sabe”, sería tanto como pretender el cumplimiento de todos los principios morales y de derecho, únicamente en beneficio de aquella clase que fuera favorecida con la fortuna de tipo económico, pues, las más débiles se verían precisadas a desistir de tan nobles empeños como educar a sus hijos, ante la imposibilidad en qué los podrían colocar los establecimientos o empresas educacionales, si el Estado no cumpliera con la función tutelar a que está llamado en relación con las presuntas especulaciones que podrían presentarse»...

### **Educación-Libertad de enseñanza, fines de la docencia**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 13 de diciembre de 1973, Rad. CE-SC-RAD1973-N826](#)

M.P. Jaime Betancur Cuartas

... «[L]a enseñanza, en cualquier forma que se imparta, pública o privada, por una persona o por una asociación de personas, está sometida por el Estado a una limitación: debe ser garantizada en ella la libertad de enseñanza. A esta limitación de orden general, por igual potestad soberana, se agrega por el Estado el señalamiento de los fines que deben buscarse en los institutos docentes, así públicos o privados: en ellos se procura el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos, y para que esos fines se cumplan se atribuye el mismo Estado la suprema inspección y vigilancia de todos los establecimientos docentes. Ahora, no necesariamente, en cada caso, procede el Estado señalando lo que está permitido y lo que está prohibido. Si así se exigiera, la legislación sería una compilación interminable y casuística de normas. Cuando expresamente le señale a una institución los fines para los que puede ser creada y los que en el curso de su existencia puede realizar, está indicando que son ellos, y no otros, los que le están permitidos y puede emprender. La docencia, pues, tiene

señalados en la Constitución los fines que le son propios. Fuera de estos fines, que son los que el Estado reconoce y autoriza, están los fines de lucro» ...

## **Derecho a la educación-Inspección y vigilancia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 20 de febrero de 2014,

[Rad. 25000-23-26-000-2001-00402-01\(30183\)](#)

M.P. Danilo Rojas Betancourth

... «[L]as facultades de inspección y vigilancia que le atañen al Gobierno Nacional en relación con la prestación del servicio de educación superior, y la protección de ese bien jurídico en su calidad de derecho subjetivo:

- La educación, en su calidad de bien jurídico, está estipulada en la Constitución Política y las leyes, no sólo como un servicio público de interés de la comunidad, sino también como un derecho subjetivo en cabeza de los ciudadanos, susceptible de ser protegido por las vías judiciales y administrativas que sean pertinentes.

- De conformidad con la Constitución y las leyes sobre educación, las atribuciones de suprema inspección y vigilancia deben ser ejercidas por el Estado a través de los órganos competentes. Al Congreso de la República le corresponde expedir las leyes generales sobre educación, mientras que al presidente de la República le atañe la función de reglamentar –con base en la ley– lo pertinente a la inspección y vigilancia en términos concretos, funciones éstas que, además, ejerce a través de la puesta en movimiento de las facultades sancionatorias y de registro relacionadas con las instituciones educativas y los programas académicos por ellas ofrecidos.

- Las funciones de inspección y vigilancia atribuidas al Estado por las normas que se vienen comentando, deben ser interpretadas de forma sistemática con la prerrogativa de la autonomía universitaria, de tal manera que el ejercicio de esta última no implique que queden vedados a la administración algunos terrenos susceptibles de supervisión, los cuales deben ser controlados a efectos de garantizar la calidad y el cumplimiento de los fines de la educación.

- En las normas sobre educación no se consagran eventualidades concretas en las que se considere obligatorio el inicio de procedimientos de inspección, vigilancia y/o control respecto de la actividad de las instituciones educativas, por lo que debe considerarse –en principio– que se trata de una potestad que depende de la discrecionalidad de las autoridades en materia educativa, quienes deben

determinar las situaciones y los mecanismos que consideren más adecuados para el ejercicio de las aludidas funciones.

- La ausencia de normatividad que regule en forma pormenorizada los procesos de inspección y vigilancia de las actividades desplegadas por las instituciones de educación superior, contrasta con la expresa y minuciosa consagración de las facultades sancionatorias a cargo del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –ICFES–. En este punto es posible verificar, con base en la sola lectura de las normas constitucionales y la Ley 30 de 1992, el contenido obligacional a cargo de las mencionadas entidades sólo en lo relacionado con las facultades disciplinantes, pero no tanto así frente a las atribuciones de inspección y vigilancia, cuya consagración resulta ser más programática y etérea.

- Aunque las funciones de vigilancia y control son mencionadas de forma reiterativa en las normas sobre educación, es muy general y programática la previsión que de dichas atribuciones se hizo, de tal forma que para precisar el contenido obligacional a cargo de la administración en este sentido, resulta indispensable consultar las regulaciones que por vía de decreto haya expedido el gobierno nacional en ese sentido.» ...

## **Derecho a la educación-Servicio público**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 18 de julio de 2018,

[Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01\(SU\)](#)

... «La Constitución Política, en el Título II «De los derechos, las garantías y los deberes», Capítulo 2 «De los derechos sociales, económicos y culturales», consagró el artículo 67, en el que previó el carácter público, y esencial de la educación.

Al tenor de lo dispuesto en la norma superior, se observa que la educación es un servicio público que tiene una función social, dada su importancia para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y el bienestar de la comunidad, y si bien puede ser prestado por las entidades públicas y por los particulares, cuando se hace referencia al «servicio público estatal», se está hablando de la «prestación por parte del Estado del servicio público a la educación».

De acuerdo con lo expuesto, se establece que por mandato constitucional la educación es un servicio público esencial y un derecho fundamental, razón por

la cual, al Estado se le impusieron obligaciones de protección, respeto, garantía, cumplimiento y continuidad en su prestación, pero adicionalmente, en atención a su finalidad relacionada con la paz, la democracia, el trabajo y todos los aspectos sociales del ser humano, se concluye, sin lugar a dudas, que los docentes oficiales desarrollan una actividad en aras de materializar el interés de la comunidad, cuya motivación está basada en un ideal de servicio público más que en el interés propio, y por ende, dirigida a la consecución de los fines esenciales del Estado.

Con fundamento en la Carta Política en 1991, y en desarrollo de los principios constitucionales sobre el derecho a la educación, fue proferida la Ley 115 de 1994 «Por la cual se expide la ley general de educación», a través de la cual se definió el término educación como un proceso de formación permanente, personal, cultural y social, e igualmente, se reguló el servicio público de la educación como una función social acorde con las necesidades de las personas, la familia y la sociedad; por consiguiente, previó la obligación en cabeza del Estado de garantizar su acceso y la responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales de garantizar su cobertura.» ...

## **Derecho a la educación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 16 de diciembre de 2019,

[Rad. 11001-03-06-000-2019-00107-00\(2423\)](#)

M.P. Édgar González López

... «Con la aprobación de la carta de 1991, el Constituyente manifestó de manera inequívoca la intención de conservar la riqueza y la diversidad cultural de los pueblos que habitan el territorio nacional. Prueba de ello se encuentra en su artículo séptimo, norma que —ubicada en el apartado que se dedica a «los principios fundamentales» del texto superior— establece lo siguiente: «El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana».

Los artículos 67 y 68 del mismo texto ofrecen desarrollo a este mandato dentro del campo específico de la educación. La primera norma atribuye a esta última el doble carácter de derecho fundamental y servicio público, y establece que la formación académica tiene varios compromisos, entre los que sobresale un deber ineludible con la cultura: ha de estar encaminada a promover su mejoramiento y a difundir sus productos, como parte del proceso educativo de los ciudadanos. El artículo 68 superior, por otra parte, reconoce a las comunidades étnicas el derecho a contar con una educación acorde con sus tradiciones y que fomente el robustecimiento de su identidad cultural.

A la luz de estos preceptos, la etnoeducación se erige como un derecho específico en cabeza de los pueblos étnicamente diferenciados, cuyo propósito último es asegurar la conservación de su identidad cultural.» ...

### **Derecho a la educación-Servicio público**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A  
Sentencia de 22 de abril de 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2015-00163-00\(55827\)](#)

M.P. José Roberto Sáchica Méndez

... «En cuanto a las obligaciones a cargo del Estado, se tiene que a éste le corresponde garantizar la eficiente y continua prestación del servicio público de educación a todos los habitantes del territorio nacional. Para ello, sus instituciones y entidades deben adelantar acciones concretas para cumplir, entre otras, con las obligaciones relacionadas con el ofrecimiento de estándares de calidad, acceso y permanencia y, conjuntamente, ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación (art. 67 C.P.).

Conforme a este marco, las normas superiores, incluidos los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, tienen por averiguado que la calidad se constituye en vértice fundamental en el aseguramiento del derecho a la educación. La Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité DESC) da cuenta de las cuatro facetas que determinan el alcance de la obligación estatal en la materia: (i) la aceptabilidad; (ii) la adaptabilidad; (iii) la disponibilidad o asequibilidad; y (iv) la accesibilidad.» ...

### **Ciencia y tecnología**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 11 de febrero de 2009,

[Rad. 25000-23-31-000-2000-13018-01\(16653\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Con el fin de promover y orientar el adelanto científico y tecnológico en Colombia, se expidió la Ley 29 de 1990 y, en ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 11 de dicha ley, el Ejecutivo expidió el Decreto ley 393 de 1991, sobre la formas de asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de

investigación y creación de tecnologías; el Decreto ley 591 de 1991, relacionado con las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas; y el Decreto ley 585 de 1991, que definió el sistema nacional de ciencia y tecnología.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991, introdujo una serie de disposiciones para impulsar y fomentar la investigación y el desarrollo en ciencia y tecnología (inc. 2 del art. 65; art. 67; inc. 3 del art. 69; inc. 2 del art. 70; art. 71), preceptos que encontraron perfecta armonía y adecuación para el logro de sus propósitos en las anteriores normas de rango legal.

Es decir, antes de la Constitución Política de 1991, existía ya un régimen jurídico básico y especial aplicable a los contratos de actividades científicas y tecnológicas, cuya vigencia, en lo esencial, luego fue respetada y conservada por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en la Ley 80 de 1993. En efecto, el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, si bien derogó expresamente buena parte del articulado del Decreto ley 591 de 1991, en el que se regulan las modalidades específicas de contratos para el fomento de actividades científicas y tecnológicas, exceptuó sus artículos 2, 8, 9, 17 y 19, lo cual significa que estas disposiciones mantienen o preservan su vigencia.» ...

## **Libertad de enseñanza**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 21 de septiembre de 1950, Rad. CE-SCA-1950-09-21](#)  
M. P. Baudilio Galán Rodríguez

... «Ante todo hay que observar que el canon constitucional es muy amplio al decir que se garantiza la libertad de enseñanza, y de aquí se deduce. como es obvio, que la instrucción que se da en los establecimientos eclesiásticos cuenta con la protección, la deferencia y el respeto que consagran la Constitución y las leyes de la República, y que si no está controlada en forma inmediata por el Estado Civil, tan sólo se debe a una norma que este mismo se impuso cuando firmó el Concordato con la Santa Sede; y siendo esto así y no obedeciendo la ausencia de control oficial a un rechazo sistemático de la autoridad eclesiástica a los reglamentos del Gobierno Civil sino a un principio de soberanía, no se ve la razón suficiente para que los estudios hechos con la intensidad requerida por el Ministerio de Educación en los establecimientos eclesiásticos no puedan ser reconocidos oficialmente y sin egoísmos que quebrantan la justicia, como si la verdad que se enseña con

honorabilidad y competencia dejara de ser la misma por el solo hecho de ser distinto el colegio en que se aprende.

Sería aberrante y carente de toda lógica negar la validez oficial a los estudios que hacen los que se están preparando para ser el día de mañana los preceptores de la juventud que se educa en los colegios privados cuya enseñanza sí está reconocida o con posibilidad de serlo por el Gobierno Civil, conforme a la legislación existente sobre la materia. Porque si es cierto que nadie da lo que no tiene, y si los maestros eclesiásticos son lo suficientemente idóneos y capacitados para enseñar con el rendimiento exigido por el Ministerio de Educación en los colegios para seglares, entonces ¿no sería un absurdo pretender negarles eficacia a los estudios que hacen los que en forma especial y técnica se están preparando para la docencia? ¿En virtud de qué principio de justicia valen más los conocimientos de los discípulos que los de los maestros que se los enseñaron?» ...

### **Libertad de enseñanza-Medio de difusión**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 17 de octubre de 1950, Rad. 450-CE-SCA-1950-10-17  
M. P. José Urbano Múnera

... «Ahora bien: la facultad de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional que la Constitución otorga al Presidente de la República, debe entenderse como lo estatuye el artículo 41 de la Carta en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos, porque las radiodifusoras hoy han alcanzado innegable auge y prestigio como eficaz medio de difusión del pensamiento en todos los campos, y por lo mismo puede afirmarse que constituyen, por razones obvias, una cátedra de más amplio alcance que la misma prensa escrita, que el libro, que la tribuna pública. Luego si estas actividades son libres pero responsables, es lógico que sobre lo que tan preponderante repercusión encuentra ante el público (toda vez que lo emitido a través de la radio tiene un alcance hasta cierto punto ecuménico), posea el Gobierno potestad suficiente para ajustarlo a normas que lo hagan cumplir a cabalidad los fines sociales de la cultura, porque sería aberrante que no pudiera! hacerlo en relación a una actividad pública sobre la cual el legislador ha constituido un monopolio de derecho en favor del Estado.



Es conveniente observar que si el Presidente de la República no tuviera la potestad constitucional expresa de que se habló en el capítulo respectivo de este fallo, la tendría implícita para intervenir y controlar la radiodifusión por los aspectos aquí apuntados, en orden a hacer efectivos los mandatos constitucionales que acaban de citarse, porque ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “una facultad se considera implícita en la Constitución siempre que sea necesaria para dar efecto una atribución conferida expresamente por ella misma; todo aquello que se halla implícito en la Constitución forma parte de ésta, de la misma manera que sus disposiciones expresas. Puede afirmarse, por tanto, que no existe en la Constitución atribución alguna de facultades que no entrañe y lleve consigo en su aplicación otras que, si bien tácitas, son vitales para las primeras y necesarias a su ejercicio. Esta teoría, conocida con el nombre de facultades incidentales o implícitas de los poderes nacionales, es cuerpo de doctrina constitucional en los Estados Unidos» ...

### **Libertad de enseñanza-Títulos de idoneidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 3 de agosto de 1976, Rad. CE-SP-1976-08-03](#)

M. P. Miguel Lleras Pizarro

...«Es cierto que para la reglamentación del ejercicio de algunos de los derechos explícitamente consignados en la Constitución ésta hace reserva para que sea la ley el único instrumento capaz de regular aquel ejercicio, pero esta situación no es absoluta en el sentido de que tal reserva no está consignada para el ejercicio de todas las libertades o de los derechos que de ella se derivan ni tampoco, obviamente, para las libertades no definidas explícitamente como son las de residencia y locomoción, por ejemplo.

Es cierto que el artículo 41 garantiza la libertad de enseñanza pero también crea una competencia genérica cuando agrega que sin embargo (de tal libertad) el Estado tendrá la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes públicos y privados. En orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos. En artículo anterior, el 39, se preceptuó que toda persona es libre de escoger profesión u oficio lo que no impide que el Estado por medio de ley pueda exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones. El estatuto

acusado desarrolla con subordinación a la ley los preceptos constitucionales que se señalan como violados.

Las normas acusadas no se oponen a la garantía de la libertad de enseñanza, porque por amplia que se la conciba no puede ser absoluta, sin consideración al interés social implicado en la idoneidad de quienes ejercen profesiones de las que pueda derivarse algún daño a la comunidad o al individuo. El Estado colombiano y todo otro Estado civilizado tienen el deber constitucional de proteger a la sociedad contra la incompetencia profesional del médico, del ingeniero, del arquitecto, del químico, del abogado, del juez y de todos aquellos cuya actividad no se limita a lucubraciones inofensivas. Es cierto que cualquiera persona en ejercicio de aquella garantía constitucional puede enseñar sin restricciones la ciencia, el oficio o el arte que prefiera, según el punto de vista que más le atraiga y toda persona es libre de recibir tales enseñanzas. Los métodos y los instrumentos didácticos así como los fines de la enseñanza, bien para impartirla, bien para recibirla, están protegidos por la dicha libertad que el Estado debe respetar y proteger en cuanto no atente contra el orden público, tal como esta noción está definida descrita en las leyes. Sin embargo de tan amplio reconocimiento, si lo que se enseña es alguna de aquellas profesiones cuyo ejercicio reclama título de idoneidad refrendado por el Estado, es a éste y no al enseñante o al aprendiz, al que compete señalar las condiciones que aseguren la calidad de la enseñanza. Tal intervención es no solamente necesaria por razones de seguridad, de salubridad, de tranquilidad y, eventualmente, de moralidad, sino que es legítima según lo prescriben los alegados artículos 39, 40 y 41 de la Constitución. En síntesis, cuando no se requiera título de idoneidad, la enseñanza, mientras no atente contra el orden público, es libre, prácticamente sin límite. Cuando se requiera título para ejercer lo enseñado, el Estado por medio de la ley y por medio de reglamentos de ésta, cuando se ha expedido, o de precisos reglamentos autónomos dictados en ejercicio de la competencia del ordinal 12 del artículo 120 en la medida en que falte la ley, debe vigilar para que se cumplan las condiciones de calidad que el mismo Estado considere prudente. Si en relación con los productos industriales nadie discute la conveniencia ni la legalidad del control de calidad, ¿cómo sorprenderse de que se imponga sobre el más delicado y arriesgado producto como es la instrucción y la educación? y ¿por qué tiene que importar que el instituto enseñante sea público o sea privado, cualquiera que sea el alcance que pueda darse a esta clasificación?» ...

## **Libertad de enseñanza-Reserva de ley**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Auto de 21 de septiembre de 1978, Rad. CE-SEC1-1978-09-21](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «Es principio general del Derecho Constitucional Colombiano que la regulación y las limitaciones fundamentales de las libertades públicas, de los derechos civiles y de las garantías sociales reconocidas en el Título III de nuestra Carta Política, sólo puedan emanar del legislador ordinario, y excepcionalmente del Gobierno, cuando está investido de facultades extraordinarias por virtud de lo preceptuado en los artículos 76-12, 121, 122 o 32 de la Constitución Nacional. A este principio general obedecen los preceptos contenidos en disposiciones como los artículos 2, 23, 26, 27, 28, 30, 31, 35, 36, 38, 39, 40, 42, 50, de la Carta, en los cuales se consignan expresiones reiteradas como las siguientes: “La ley reglamentaria su ejercicio”. “Por motivos primeramente definidos en la ley”. “Conforme a la ley preexistente”. “En los precisos términos que señale la ley”. “Con arreglo a la ley”. “Que prescriba la ley”. “La ley podrá restringir”. “La ley establecerá excepciones”. “Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”, mediante las formalidades que prescriba la ley, etc., etc., etc.

Este principio es el arco toral del Estado de Derecho que nos rige, al punto de constituir una de las garantías fundamentales contra el despotismo. Se entiende que toda regulación u ordenación del ejercicio de la libertad entraña una decisión política que compromete la naturaleza misma de las formas políticas adoptadas en la Constitución, y que por lo mismo, no puede dictar sino el Congreso, en ejercicio de su función ordinaria de legislador y sólo el Gobierno en casos excepcionales y extraordinarios. El ejercicio de la libertad de enseñanza, reconocido en el artículo 41 de la Constitución no está al margen del principio general anotado; por el contrario, la trascendencia misma de este derecho que eluye de la propia naturaleza de la persona humana, exige imperiosamente su aplicación rigurosa.

La libertad de enseñanza se manifiesta bajo formas y modalidades diversas, que no es del caso examinar en detalle ahora. Baste con indicar, por lo pronto que el propio artículo 41 estatuye como expresión cardinal de esa libertad, la coexistencia de institutos docentes, públicos y privados; por manera que, si la norma constitucional reconoce a estos últimos, resulta incuestionable que sólo el Legislador Ordinario pueda dictar disposiciones fundamentales sobre su Constitución o existencia, o

las que regulen en lo esencial su funcionamiento o actividad como personas, lo cual, además, concuerda con lo preceptuado en los artículos 44 y 50 de la misma Constitución, que atribuyen a la competencia de la ley lo relativo al régimen de las personas jurídicas y naturales»...

## **Libertad de enseñanza-Docente de dedicación exclusiva**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 18 de marzo de 1994, Rad. 996-CE-SEC2-EXP1994-N4853](#)

M. P. Clara Forero de Castro

... «La violación de los artículos 16, 17 y 41 de la Carta de 1886, que consagran la obligación a cargo de las autoridades de proteger la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia, la protección al trabajo y la libertad de enseñanza, no se puede establecer sino en la medida en que el acto administrativo acusado infrinja las normas legales que en Colombia desarrollan estos preceptos. Y fácilmente puede apreciarse que la parte actora no invocó ninguna norma de nuestro derecho positivo que considerara como violada por el acto enjuiciado y que permitiera a la Sala efectuar la confrontación jurídica pertinente para dilucidar si éste se ajusta o no al ordenamiento legal.

La declaración universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de París, el diez (10) de diciembre de 1948, contiene iguales principios generales, reglas de conducta, que deben reflejarse en nuestra legislación nacional y se han reflejado; y mientras esa legislación, atinente al caso concreto ni siquiera se cite, la confrontación del acto acusado con ella no es viable por ser esta jurisdicción rogada.

Además, si el artículo acusado está reglamentando la vinculación de los docentes denominada como “dedicación exclusiva”, es casi que obvio que no les esté permitido desempeñar otra actividad entendiéndose que en esa condición, sólo puede trabajar para la Universidad Nacional, lo cual implica seguramente compensaciones que no tienen los demás docentes. Y como los cargos son de libre aceptación, el profesor está en condiciones de preferir otro tipo de vinculación que le permitirá otras actividades si eso es lo que más le conviene. Es decir, que ni se coarta la libertad de enseñar ni la de trabajar pues quien entra al servicio de la

Universidad en dedicación exclusiva, conoce de antemano sus obligaciones y sus derechos y es libre de preferir otra clase de vinculación.» ...

## **Derecho a la educación-Docencia y promoción**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 30 de junio de 2011

[Rad. 11001-03-25-000-2005-00108-00\(4719-05, 9552-05 y 10250-05\)](#)

M.P. Luis Rafael Vergara Quintero

... «Históricamente ha existido en nuestro país el sistema de promoción para aquellos docentes que cumplan con ciertos requisitos o condiciones impuestas por las leyes vigentes. Así, el Decreto Extraordinario 0128 de 1977 [Estatuto del personal docente de enseñanza primaria y secundaria de la Nación] en su artículo 49 dispuso los requisitos para promocionar a los docentes que se encontraban escalafonados en la Carrera Docente, luego el Decreto 2277 de 1979 en sus artículos 8º, 9º, y 10 clasificó los grados en que los Docentes podían desempeñarse de acuerdo con sus capacidades, preparación académica, experiencia y méritos reconocidos, y en sus artículos 11 a 13, estableció ciertas reglas para el ascenso.

De igual manera la Constitución Política en su artículo 68 propendió por profesionalizar la actividad docente y así hacer más digna dicha profesión.

Así pues, ha existido una protección legal y constitucional a la profesión docente que procura, en aras de una mejor prestación del servicio de educación, incentivar a los educadores por su esfuerzo, consagración y experiencia. El derecho a la buena educación debe ser visto como un derecho de doble vía, en cuanto la población educativa tiene derecho a recibir un servicio público prestado por maestros capaces, responsables y preparados, lo cual exige a su turno que esos profesores reciban los reconocimientos derivados de sus méritos y calidades dentro de los cuales sobresale el que sean ascendidos, previo el cumplimiento de los requisitos legales.

Como es propio de toda relación laboral, la promoción o ascenso debe conllevar a un estímulo que redunde en las condiciones laborales del trabajador, por eso es lógico que los docentes cuenten con incentivos laborales que conlleven a buscar un mejor posicionamiento dentro de su sistema de clasificación.» ...

## **Patrimonio cultural y arqueológico**

### **Patrimonio cultural-Ley arqueológica**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 26 de octubre de 1992, Rad. 101-CE-SC-EXP1992-N467

M. P. Jaime Betancur Cuartas

... «El artículo 72 de la Constitución Nacional dispone que: “El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La Ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentre en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”.

La Ley 163 de 1959 declaró “patrimonio histórico y artístico nacional a los monumentos, tumbas prehispánicas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, de la historia o del arte, o para las investigaciones paleontológicas, y que se hallan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional” (art. 1º).

El artículo 6o. de la citada Ley 163 de 1959 dispone que el Consejo de Monumentos Nacionales - dependencia creada por esta Ley - podrá proponer la calificación y declaración como monumentos nacionales de sectores, de ciudades, zonas o accidentes geográficos o inmuebles, lo cual se llevará a efecto por medio de decretos expedidos por el Ministerio de Educación Nacional.

[...] Del mismo modo en orden a su carácter de bienes culturales que conforman la identidad nacional, no pueden enajenarse, ni embargarse, ni sobre ellos se puede generar prescripción, en atención a lo prescrito por el artículo 72 de la Constitución Nacional. Ello está en armonía con el artículo 63 de la misma Carta al decir que “los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determina la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables...”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala responde la consulta formulada por el señor Ministro de Obras Públicas y Transporte en la siguiente forma:

Los inmuebles de propiedad de la Nación declarados monumentos nacionales por su importancia histórica, están comprendidos en las prescripciones del artículo 72 de la Constitución Nacional, y por lo mismo, son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no pueden ser objeto de venta en los términos de la Ley 124 de 1985.» ...

### **Patrimonio cultural-Ley arqueológica**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 8 de agosto de 1997, Rad. 977](#)

M. P. César Hoyos Salazar

... «En cuanto a la expresión “patrimonio”, consignada en los artículos 63, 72, 277.7, 313.9 y 333 de la Constitución, tiene en ésta más un sentido jurídico que económico, descriptivo de un conjunto o universalidad de bienes cuya propiedad se atribuye a la Nación con una afectación determinada en la Constitución o la ley, sin importar que ellos sean o no mensurables monetariamente, ejemplo: el patrimonio arqueológico, cultural o histórico. El anterior significado difiere, por tanto del que le atribuye la jurisprudencia civil a dicho vocablo al definirlo como “el conjunto de derechos y obligaciones de la persona estimables en dinero”. Bajo esta última acepción se dice que el Estado, como un atributo de su personalidad jurídica, tiene también un patrimonio constituido por el conjunto de bienes valorables en dinero que están sometidos a su dominio en condiciones similares a la propiedad que ejercen los particulares sobre sus respectivos bienes» ...

### **Acceso a los documentos públicos**

#### **Derecho al acceso a los documentos públicos-Reserva**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 23 de enero de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00004-00\(2137\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «De modo que, como lo señala la norma constitucional [art. 74], frente a los documentos públicos la regla general es la libertad de acceso y consulta, salvo que una disposición con fuerza material de ley haya establecido de manera expresa su carácter reservado. Como ha indicado la jurisprudencia, la regla general de

publicidad establecida en el artículo 74 de la Constitución, tiene relación directa con el carácter democrático del Estado Colombiano, que protege el derecho de todas las personas a recibir información y a participar en el control y fiscalización del poder público [C-872-2003].

Sobre este aspecto es necesario resaltar que la inoponibilidad de la reserva entre autoridades exige que la información sea necesaria para el cumplimiento de las funciones propias de la autoridad que requiere la información. Dicho de otro modo, una autoridad no podrá exigir de otra información reservada, si ella no guarda relación con las competencias Constitucionales y legales que le han sido asignadas.

De manera que la entrega de información reservada a otra entidad estatal no la hace pública, en la medida que la autoridad que la solicita debe mantener dicha confidencialidad en sus propios trámites y actuaciones administrativas.» ...

### **Acceso a los documentos públicos**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera

Sentencia de 23 de julio de 2015,

[Rad. 11001-03-26-000-2009-00043-00\(36805\)](#)

M.P. Hernán Andrade Rincón

... «[L]a restricción de acceso a la documentación pública es una atribución otorgada única y exclusivamente al Legislador, de suerte que no podría el Gobierno Nacional, so pretexto del ejercicio de su potestad reglamentaria, invadir las competencias constitucionales asignadas de manera exclusiva al Congreso de la República y señalar, motu proprio, en qué casos la adquisición de algunos bienes o servicios está sometida a reserva.

La referencia a la facultad reglamentaria permanente, inalienable, intransferible e inagotable del Gobierno Nacional, contenida en el parágrafo 2º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, no podría interpretarse, de ninguna manera, en el sentido que el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de establecer los eventos en que el derecho fundamental de acceso a la información pública puede ser objeto de restricción en materia de contratación pública, pues tal competencia es conferida exclusiva, excluye y directamente por la Constitución Política al Congreso de la República [art. 74 CN].

El derecho fundamental así consagrado se instituye como una herramienta fundamental para garantizar la publicidad y transparencia de la gestión pública



y, consecuentemente, evita la arbitrariedad de los organismos públicos con actuaciones solapadas, secretas y carentes de la posibilidad del debate y control público» ...

## **Espectro electromagnético**

### **Espectro electromagnético-Concesión**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 17 de octubre de 1996, Rad. 7-CE-SEC3-EXP1996-N11542

M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros

... «Aunque el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 dispuso que para los efectos del artículo 84 de la Constitución Política, la Ley 142 deroga todas las leyes que le sean contrarias, el tema resulta siendo cuestión fundamental para decidir y por ello no merece ser revisado en un simple auto de suspensión provisional. En otras palabras, para la Sala siguen siendo considerables las razones para sostenerse en la posición según la cual, para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, por regla general, procede dar aplicación al contrato de concesión en los términos del artículo 33 de la Ley 80 /93, y una de ellas es el artículo 25 de la misma Ley 142.» ...

## **Espectro electromagnético**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 5 de agosto de 1998, Rad. CE-SC-RAD2002-N1120](#)

M.P. Augusto Trejos Jaramillo

... «Una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transmitir información e imágenes a corta y larga distancias.

Las frecuencias del espectro electromagnético tienen la capacidad de servir para satisfacer la necesidad general de comunicación de la sociedad. La transmisión “inteligente” de informaciones con la infraestructura tecnológica contemporánea, ha sido incorporada en los términos del servicio público, por la tradición legislativa

colombiana y los instrumentos internacionales que gobiernan la comunicación internacional, el uso del espectro y sus frecuencias.» ...

### **Espectro electromagnético-Acceso**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de octubre de 2009,

[Rad. 11001-03-06-000-2009-00049-00\(1966\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «El artículo 75 se relaciona directamente con el artículo 333 de la Carta, que le ordena expresamente al Estado impedir, por mandato de la ley, las restricciones a la libertad económica y evitar y controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado. Todo lo cual se encuentra unido a la responsabilidad social de la empresa y de la propiedad.

Como se observa, la Constitución rechaza la concentración y el monopolio de los medios de comunicación y también las restricciones que sin ser estrictamente necesarias impidan el acceso de más participantes al uso del espacio electromagnético utilizado para la televisión. La participación de un mayor número de personas en la explotación del espacio electromagnético es entendida por la Constitución como presupuesto de pluralidad informativa y competencia y, por ende, como un bien público deseable y tutelable [C-497-1995].

Portanto, en la interpretación de la ley se habrá de tener en cuenta que la Constitución proscribela concentración de los medios de comunicación y el monopolio en el uso del espacio electromagnético. Así: (i) será más concordante con la Constitución, aquella hermenéutica que antes que obstruir o impedir las garantías de acceso, competencia y pluralismo en la explotación del espacio electromagnético, faciliten su concreción; y (ii) será igualmente más plausible constitucionalmente aquél entendimiento que permita la presencia de una mayor número de participantes en los procedimientos de adjudicación del espacio electromagnético, como expresión de competencia y acceso “en igualdad de oportunidades”, así como de los principios de transparencia y objetividad. Y definitivamente, (iii) no será admisible aquella aplicación de la ley que facilite la concentración de los medios de comunicación o permita que éstos puedan llevar a cabo prácticas monopolísticas.» ...

## Derecho del consumo

### Consumidor-Superintendencia de Industria y Comercio

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 6 de septiembre de 2001, Rad. CE-SEC1-EXP2001-N6322](#)

M. P. Manuel Santiago Urueta Ayola

... «[E]l concepto de propina sólo puede ser incluido en la cuenta por parte del cliente está adoptando una verdadera decisión, pues de ello se desprende la obligación para los propietarios o administradores de bares, restaurantes, griles, discotecas, etc., de no incluir suma alguna por dicho concepto, cuestión que de no cumplirse, como lo establece la misma Circular, acarrea la imposición de las sanciones de que trata el Decreto 3466 de 1982.

Esclarecido que el artículo 2º en mención es un acto administrativo, dado que es capaz de producir efectos jurídicos, procede la Sala a estudiar su posible ilegalidad, así como la del artículo 16 de la Resolución 036 de 4 de enero de 1984.

Pues bien, esta última resolución fue expedida en uso de las facultades conferidas por el Decreto Ley 149 de 1976 “Por el cual se suprime la Superintendencia Nacional de Producción y Precios, se redistribuyen sus funciones y se revisa la organización administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio”, y por el Decreto 3466 de 1982 “Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones”.

Como ya lo expresó la Sala en el auto que denegó la suspensión provisional de las normas demandadas, a la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde dictar reglamentos en materia de control y vigilancia de precios, según lo establecido por el literal g) del artículo 8º del Decreto Ley núm. 149 de 1976 y, como complemento de lo anterior, determinar las condiciones dentro de las cuales se deben fijar los precios máximos al público (artículo 19 del Decreto 3466 de 1982), habida consideración de que “Todo proveedor o expendedor está obligado a fijar los precios máximos al público de los bienes o servicios que ofrezca, para lo cual puede elegir, según la reglamentación de la autoridad competente o, a falta de esta, según sus posibilidades y conveniencia, el sistema de fijación en listas o el de fijación en los bienes mismos.” (artículo 18 *ibídem.*).

En materia de precios de restaurantes, bares, griles, discotecas, cafeterías y similares, la reglamentación aludida señala que deben ser fijados en lugares visibles y en las cartas que presenten a los clientes. Esas listas y cartas deben estar debidamente registradas ante la autoridad competente.

Lo anterior hace que el valor de las propinas voluntarias por el consumo de lo allí expendido, que no está incluido dentro de los precios registrados en las listas y en las cartas mencionadas pero que, en una u otra forma, incide en ellos, requiera también de reglamentación, siendo por tal razón que en la resolución demandada se establece el sistema de cobro, que debe sustentarse en la descripción clara y detallada de lo consumido, en su cantidad y precio, en el valor total de la cuenta por cobrar, y en la leyenda “PROPINA VOLUNTARIA”, entendida ésta como “... una retribución por la cual el cliente, en forma absolutamente libre y voluntaria, demuestra su agradecimiento por la forma en que fue atendido.”

Ahora bien, el artículo 2º, numeral 21, del Decreto 2153 de 1992 “Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”, prescribe que es función de la misma el instruir a los destinatarios sobre la manera como deben cumplirse, entre otras, las materias que tienen que ver con la protección al consumidor, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, norma que considera esta Corporación es el fundamento legal del artículo 2º de la Circular núm. 001 de 18 de mayo de 1992, ya que al establecer éste que la propina sólo podrá ser incluida por el respectivo cliente está protegiendo precisamente al consumidor, función que, sin lugar a dudas, le corresponde.

De otra parte, para la Sala no es cierto que la reglamentación expedida por la mencionada entidad prive a un grupo social económicamente débil de la posibilidad de vivir dignamente, pues lo cierto es que no se está prohibiendo la propina, cuya naturaleza es voluntaria, pues, de no ser así, se estaría permitiendo que los establecimientos a los que se refieren los preceptos demandados incrementen indirectamente los precios, lo cual a todas luces iría en contra de la protección que la entidad demandada debe dar a los consumidores.

Tampoco puede afirmarse que la Superintendencia se extralimitó en el ejercicio de sus funciones y que desbordó la potestad reglamentaria, dado que, de conformidad con el artículo 78 de la Constitución Política, es función de la ley regular el control de la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, cuya

reglamentación, por virtud del artículo 8º, literal g), del Decreto Ley 179 de 1976, vigente para la fecha de expedición de la Resolución 036 de 1984, le fue otorgada a la Superintendencia de Industria y Comercio.» ...

## **Derecho del consumo-Superintendencia de Industria**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 8 de mayo de 2003,

[Rad. 25000-23-24-000-2001-0849-01\(8149\)](#)

M. P. Manuel Santiago Urueta Ayola

... «Respecto de la pretendida violación del artículo 36 del C.C.A., según el cual en la medida en que una decisión sea discrecional debe adecuarse a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, la Sala reitera que el hecho de que frente al número de suscripciones el porcentaje de las quejas presentadas sea pequeño no conduce a desconocer que la actora infringió las normas contenidas en el Estatuto de Protección al Consumidor, y dado que es función del ente demandado, “Imponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor, así como por la inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia”, procedimiento que fue seguido en la investigación que culminó con los actos acusados, bien podía la entidad vigilante sancionar a la demandante en la forma como lo hizo.» ...

## **Derecho del consumo-Límite a la libertad económica**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 30 de junio de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00067-00\(32018\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Por otra parte, no debe perderse de vista que el derecho del consumo es un límite a la libertad económica, sobre la base de que ésta no es un fin en si misma sino que está concebida principalmente en beneficio de la parte más frágil: el consumidor o usuario, dada su posición de inferioridad manifiesta frente a los agentes del mercado tal y como se advirtió en el seno de la Constituyente:

La intervención económica del Estado (arts. 334, 365 y 370 C.P.) se exige no sólo en beneficio de quienes participan directamente en la competencia “en” o “por”

el mercado, sino justamente a favor de la parte más débil, el usuario, que se verá directamente afectada –positiva o negativamente- con la decisión que adopte la Comisión Reguladora al decidir si autoriza o no la inclusión de cláusulas de ASE en contratos de concesión del servicio por parte de los municipios.» ...

## **Derechos del consumo-Interpretación a favor del consumidor**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
 Sentencia de 19 de septiembre de 2011,  
[Rad. 23001-23-31-000-1999-00355-01\(21128\)](#)  
 M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «[E]l alcance del citado artículo 1046 del C.Co. no es otro que el de ser una norma en favor del consumidor y que en modo alguno entraña que sólo este último tenga acceso al documento original. Se trata de una previsión expresa de la ley para garantizarle a los usuarios la prueba del respectivo negocio jurídico, sin que ello signifique –como pretende el recurrente- que la aseguradora no pueda –o mejor deba- tener su propio original de la póliza, como lo indican las buenas prácticas comerciales, pues ella debe procurar tener dentro de sus archivos el medio idóneo para demostrar la celebración del respectivo contrato de seguro, frente a eventuales conflictos, como este que se puso en conocimiento de la jurisdicción.» ...

## **Ambiente sano**

### **Derecho al medio ambiente sano-«inmisiones»**

Consejo de Estado, Sección Primera  
 Sentencia de 21 de marzo de 1972, [Rad. CE-SCA-1972-03-21](#)  
 M.P. Lucrecio Jaramillo Vélez

... «Es el viejo problema de las “inmisiones” de que ya se ocupaban los juristas romanos. Ellos opinaban que todo propietario debía permitir las inmisiones o emanaciones que provinieran de fundos ajenos, producidas por el uso normal de una cosa por parte del vecino. El propietario debía permitir la inmisio producida por el humo al cocinar, pero no estaba obligado a permitir una inmisio producida por el ejercicio de una actividad industrial; para los juristas de ese entonces el

uso normal era aquél que estaba dictado por las necesidades familiares (Derecho Romano, tomo I, pág. 134 L. Jaramillo Vélez).

Con esta regla se podía vivir en la sencilla civilización antigua, pero es evidente que ella no puede aplicarse al moderno mundo industrial, en el cual las máquinas ocupan un lugar tan importante. Hoy, los propietarios tienen que recibir más inmisiones de las que tenían que recibir antes de la era industrial. En cambio, el poder público ha tenido que intervenir por medio de leyes, para tratar de establecer un justo equilibrio entre la defensa de la naturaleza y de la salud humana frente al progreso industrial, para no permitir que éste destruya a aquélla.

Este equilibrio entre la defensa de la naturaleza frente a las necesidades de la industria se consigue mediante varios métodos, como son la zonificación del territorio, dentro de la cual las industrias peligrosas se ubican en determinadas regiones en donde causen un mínimo de daños; el uso de modernos aparatos, como filtros y otros, que eviten la polución del aire, y del agua. Y solamente, cuando con ninguno de estos métodos pueda remediarse el mal, podrá llegarse al recurso extremo del cierre definitivo de la fábrica peligrosa para el ritmo normal de la naturaleza o la salud y bienestar de los habitantes.» ...

## **Recursos naturales-Propiedad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 8 de agosto de 1997, Rad. CE-SC-RAD1997-N977](#)

M. P. César Hoyos Salazar

... «Propiedad sobre los recursos naturales. La Constitución Política de 1991 impone al Estado, entre otras obligaciones, las de : proteger las riquezas culturales y naturales de la nación [art. 8º]; proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica [art. 79]; planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución [art. 80]; regular el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional [art. 81]. Así mismo, estatuye que los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Antes de dicha Carta Política, el 18 de diciembre de 1974, se había expedido el decreto ley 2811 [Código nacional de recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente] [...]

Después de la Constitución de 1991 se expidió la ley 165 de 1994, por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, reafirma que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos, consigna como principio que “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental”. [...]

En desarrollo de los postulados del mencionado Convenio sobre la diversidad biológica y dentro del marco jurídico del Acuerdo de Cartagena, se expidió en julio 2 de 1996 la Decisión número 391 por parte de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, relativo a “régimen común sobre acceso a los recursos genéticos”. Esta decisión reitera en su artículo 5º la soberanía de los países miembros respecto de sus recursos genéticos y sus productos derivados [...]

[L]os recursos genéticos son bienes de dominio público y pertenecen a la Nación, por formar parte de los recursos o riquezas naturales de la misma. Su régimen jurídico es el propio de esta clase de bienes, particularmente el establecido en la decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en las disposiciones pertinentes de la ley 165 de 1994 y en las demás normas legales que, con arreglo a la Constitución, se expidan» ...

## **Derecho al medio ambiente sano-Constitución ecológica**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 23 de junio de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00041-00\(30987\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «El derecho de minas nacional, siguiendo experiencias foráneas, desde su génesis hace ya cuatro décadas, ha querido sustraer de la actividad minera ciertas zonas y lugares que por sus características especiales, su afectación a ciertos servicios o por ser inherentes a ciertos valores y bienes que podrían destruirse o deteriorarse con las obras y labores extractivas deben conservarse fuera de esas actividades en forma absoluta.

No es extraño, pues, al sistema jurídico colombiano atinente a la exploración y explotación del suelo y subsuelo que algunas zonas por ser de especial valor para la conservación ecológica y ambiental, deban excluirse de la minería [Caballero]



Ahora, la protección constitucional del medio ambiente sano en los artículos 8º, 49, 58 inciso segundo, 79, 80, 88, 95.8, 268.7, 317, 332, 334, 339, 340 y 366 de la Carta, refleja la preocupación del Constituyente de 1991 por la tutela efectiva de un derecho colectivo cuyo desarrollo normativo es reciente [Declaración de Estocolmo].

Sistema normativo constitucional ecologista, preocupado por el desarrollo sostenible, que encuentra en la acción de nulidad simple un instrumento idóneo y eficaz para su tutela efectiva, en el marco de lo que la jurisprudencia constitucional denomina Constitución Ecológica, como conjunto articulado de disposiciones fundamentales que regulan las relaciones entre la sociedad y la naturaleza, en orden a proteger el medio ambiente [C 411-1992]» ...

### **Derecho al medio ambiente sano**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 11 de diciembre de 2013,  
[Rad. 11001-03-24-000-2004-00227-01](#)  
M.P. Guillermo Vargas Ayala

... «Del “principio de precaución” se habló inicialmente en la Proclama 6 de la Conferencia de Estocolmo de 1972 y más concretamente en la Convención sobre el cambio climático llevada a cabo en Río de Janeiro – Brasil de 1992, cuyo texto fue consagrado idénticamente en el artículo 1 numeral 6 de la Ley 99 de 1993.

Según dicho principio, cuando exista peligro o riesgo de causar un daño grave o irreversible en materia de medio ambiente, se deben tomar medidas tendientes a evitarlo aún si no se tiene certeza científica de su ocurrencia.

En otras palabras, cuando existan indicios de que la ejecución de una actividad conlleve la potencial ocurrencia de un daño ambiental grave, aquella debe ser paralizada con el fin de evitar la ocurrencia del posible perjuicio [...]

[C]uando una decisión administrativa pone en riesgo un área de protección especial (derecho al medio ambiente) en tanto que autoriza una actividad que causa un riesgo potencial en el ecosistema, está desconociendo dicho principio y en consecuencia se aparta de los mandatos constitucionales que lo albergan bajo el propósito de salvaguardar bienes necesarios para el presente y futuro de la especie humana. Se trata entonces de la nulidad de un acto por la violación de normas que consagran un principio, lo cual es altamente posible si se tiene en cuenta que

dichos axiomas permean todo el ordenamiento jurídico y su transgresión deviene en el desconocimiento de la Norma Superior. [...]

[E]l principio de precaución tiene raigambre constitucional dentro del contexto de la Constitución Ecológica y lo que el desarrollo de este concepto implica, así como en algunas normas de orden legal que se encuentran dirigidas a prevenir daños ambientales y específicamente el acaecimiento de ellos en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, dichas normas, valga decirlo, se encuentran dentro de las que se han estimado en la demanda como violadas, nos referimos a los artículos 8, 79, 80 y 95 de la Carta Política, y al artículo 336 literales b y c del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, Decreto 2811 de 1974»...

### **Derecho al medio ambiente sano-Daño ambiental**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 20 de febrero de 2014,

[Rad. 41001-23-31-000-2000-02956-01\(29028\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «La Constitución Política de 1991, en el art. 79, prescribe que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, garantía de protección que ya estaba presente en el Código de Recursos Naturales y que ha sido reproducida por la Ley 472 de 1998. En esa medida, aunque no se cuenta desde el punto de vista del derecho positivo con una definición exacta de ambiente, al titular de esta garantía se le reconoce la posibilidad de exigir el mantenimiento de las condiciones de equilibrio del ambiente y oponerse a las causas, factores o circunstancias que lo alteren. Se presenta entonces el ambiente en una doble faceta, como un derecho y como un deber: en el primer supuesto, se trata de un derecho reconocido a todas las personas de disfrutar o gozar de los beneficios del ambiente; mientras que en el segundo, impone un deber, mandato o encargo de protección en cabeza tanto de los particulares como de las autoridades públicas [Gil Botero].

En consonancia con lo anterior, la Constitución de 1991 garantiza la cohesión del binomio derecho-deber de la siguiente manera: el art. 80 introduce una competencia de planificación en cabeza del Estado que asegure un aprovechamiento adecuado del ambiente; el art. 334 Superior establece una competencia de intervención en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes; y el precitado art. 80 prescribe

una cláusula de responsabilidad civil ambiental por los daños antijurídicos que se originen.

Así las cosas, el daño ambiental puro es cualquier alteración, degradación, deterioro, modificación o destrucción del ambiente (agua, aire, flora), causados por cualquier actividad u omisión, que supera los niveles permitidos y la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisajes y ecosistema, afectando en suma el entorno del ser humano [Briceño]; mientras que el daño ambiental impuro se define como la consecuencia de la afectación ambiental que repercute en el entorno de los seres humanos, y supera los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos.

Los daños ambientales puros que se producen sobre los intereses colectivos son perjuicios especiales, que se concretan en el menoscabo de un bien jurídico inmaterial, unitario y autónomo [Exp. 2000-00005-01] como es el ambiente; así, las condiciones de la declaratoria de responsabilidad no son las mismas que se contemplan clásicamente para el instituto de la responsabilidad civil, sino que por ser un perjuicio colectivo: i) las connotaciones del daño ambiental puro conducen a una transformación del concepto clásico de derecho subjetivo, puesto que no es menester probar la afectación de un interés particular y concreto, ser la “persona interesada”, sino que, por tratarse de un derecho colectivo, “cualquier persona” puede ser titular de este derecho subjetivo supraindividual [Gil Botero, Enrique]; ii) el presupuesto de carácter cierto del daño puede no estar presente y el juez contencioso podrá en sede de acción popular evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración de aquellos o la restitución del statu quo anti. Así las cosas, en materia de daños ambientales puros, el riesgo desplaza la noción de certidumbre de los “daños consecutivos”, pues es irrelevante la exigencia de la lesión efectiva y necesita simplemente la presencia de una señal objetivamente razonada de amenaza, peligro o riesgo del derecho colectivo al ambiente.

Repárese, por ende, en la importancia de la separación entre el daño ambiental puro y el que se concreta en uno o varios individuos como consecuencia de la lesión ambiental; contraste que alcanza una relevancia específica, ya que incide directamente en los cauces procesales para acceder a la reparación [Mejía].

Por tal razón, cuando se trata de un daño ambiental puro sin pretensiones indemnizatorias, que pone en cuestión los derechos colectivos, la acción popular

es la vía procesal idónea para su protección, mientras que en lo relativo a los daños ambientales impuros, daños que se suscitan como consecuencia de las repercusiones de las lesiones ambientales, la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa (medio de control de conformidad con el art.140 de la Ley 1437 de 2011) son los mecanismos procesales idóneos para que un individuo o un sujeto colectivo los ejercite en aras de instaurar sus pretensiones de indemnización [Henaó].» ...

### **Derecho al medio ambiente sano**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 27 de marzo de 2014,

[Rad. 25000-23-26-000-2000-01010-01\(27687\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «La Carta Política en lo que tiene que ver con la protección del medio ambiente, al tiempo que impone a las autoridades la obligación de garantizar su conservación y restauración, amén de prevenir y controlar factores de deterioro ambiental, las faculta para imponer sanciones y exigir la reparación de los daños causados [arts. 79, 80 y 88].

La constitucionalización de este tipo de derechos en los ordenamientos jurídicos y su incorporación en instrumentos internacionales refleja la toma de conciencia universal por garantizar un desarrollo sostenible, entendido de vital importancia para el crecimiento humano integral y en clave de responsabilidad con las generaciones futuras en el entendido que el medio ambiente constituye patrimonio común de la humanidad.

Es que, en la dimensión ambiental, actividades humanas básicas como el asentamiento en centros urbanos y rurales, otrora indiferentes, hoy demandan previa planeación que comprende, además de vías y dotación de servicios básicos, el tratamiento de desechos, manejo de olores, ruidos, humos etc. Estos últimos de cara a procesos de industrialización y tecnificación, entre muchos otros, que al tiempo de necesarios se consideran responsables de la destrucción de los recursos naturales y del medio ambiente en general, lo que demanda una ponderada valoración de su costo beneficio, frente a los derechos colectivos e individuales de las sociedades presentes y futuras.» ...

## **Principio de precaución en recursos naturales-Alcance**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 11 de diciembre de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00248-00\(2233\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «[U]na de las funciones principales del Estado en relación con el medio ambiente es la de prevenir su afectación y deterioro (artículo 80 C.P.). Antes que sancionar a los infractores, o de tener que asumir los costos económicos, sociales y ambientales de la restauración de un ecosistema, o que afrontar la irreparabilidad del daño causado por la acción humana, las autoridades y los particulares están obligados a evitar que esa afectación del medio ambiente se produzca.

El principio de precaución, que según la jurisprudencia se puede expresar con la expresión “indubio pro ambiente” [C-339/02], aparece recogido en la Declaración de Rio de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo y forma parte de la legislación colombiana a través de la Ley 99 de 1993.

Igualmente el Consejo de Estado se ha referido a la importancia del principio de precaución para la toma de decisiones públicas referidas al medio ambiente, por ejemplo, en los recientes fallos sobre la descontaminación del Río Bogotá y la protección de los cerros orientales de esta misma ciudad.

[L]a función ecológica de la propiedad permite que este derecho pueda “ser objeto de medidas y limitaciones de distinto orden y alcance” [C-306/13], entre ellas restricciones a las facultades de uso, aprovechamiento y disposición de los recursos naturales, especialmente: (i) en el sentido de que tales atributos de la propiedad no pueden interpretarse bajo una visión absoluta e individualista; y (ii) que son susceptibles de restricciones de mayor grado o intensidad por parte del legislador en virtud de su relación con la satisfacción de necesidades colectivas de las generaciones presentes y futuras.

Sin embargo, el sacrificio de situaciones particulares por razones de interés general, inclusive si se trata de la protección del medio ambiente, tiene límites y condiciones constitucionales [...]

[A]demás, es necesario tener en cuenta que la empresa, como motor de desarrollo, también es objeto de protección constitucional (artículo 333 C.P.), de manera que si bien el legislador puede imponer límites a su ejercicio, debe actuar con razonabilidad y sin sacrificar el núcleo esencial de ese derecho.

[P]or tanto, las restricciones impuestas a las personas por razones de interés general tienen límite en todo caso en el núcleo esencial de las garantías individuales» ...

### **Derecho al medio ambiente sano-Bosques**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 15 de octubre de 2015,

[Rad. 25000-23-26-000-2001-02706-01\(30261\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «La Carta Política realza el medio ambiente, como bien colectivo en clave con el desarrollo de la sociedad, acorde con la conciencia universal de garantizar un desarrollo sostenible, de vital importancia para el crecimiento humano integral de cara a las generaciones futuras. Razón está por la que el medio ambiente se considera patrimonio común de la humanidad.

Los bosques, hacen parte fundamental del patrimonio ecológico del país. Son el hábitat de innumerables especies, cruciales para los medios de vida y para el desarrollo económico y social. Proporcionan alimentos y materias primas para la construcción, la producción de energía y la fabricación. Además, de fundamentales en el sostenimiento de especies, fuentes hídricas y suelos, como también un importante instrumento para la mitigación del cambio climático.

Los procesos de deforestación por factores como la expansión de la frontera agropecuaria, la colonización, la construcción de obras de infraestructura, los cultivos ilícitos, el consumo de leña, los incendios y la producción maderera para la industria y el comercio e incluso la construcción de viviendas han dado lugar a la creación de instrumentos para erradicarlos o morigerarlos, desde antes de entrada en vigencia de la Constitución Política.» ...

### **Derecho al medio ambiente sano**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 26 de abril de 2018, Rad. 25000-23-24-000-2010-00387-01](#)

M.P. María Elizabeth García González

... «Es de iterar que la protección del medio ambiente, a la luz de nuestra Carta Política, constituye un pilar fundamental del Estado, en cuanto garantiza: i) el derecho de todos a gozar de un ambiente sano, ii) determina el método de

interpretación de las normas ambientales y las medidas de policía que los entes territoriales pueden procurarse y iii) posibilita que en la regulación del uso, manejo y aprovechamiento de los recursos que conforman el medio ambiente, se reglamente en el nivel territorial de manera rigurosa, dadas las condiciones especiales que en ellos confluye.» ...

## **Derecho al medio ambiente sano-Principio de precaución**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Auto de 8 de noviembre de 2018,

[Rad. 11001-03-26-000-2016-00140-00\(57819\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «[E]l principio de precaución se erige como una norma convencional que impone a las autoridades públicas claros mandatos de protección al medio ambiente y a la salud humana, cuando existen indicadores plausibles de que una determinada actividad podría comportar daños graves e irreversibles, sin necesidad de certeza científica.

En el derecho interno, el artículo 79 Superior prescribe que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. Para el efecto, es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Igualmente, se debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente.

Por su parte, el artículo 80 Superior impone al Estado la planificación, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, con el fin de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Igualmente, se impone la cooperación con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

El Consejo de Estado ha considerado que este importante principio forma parte esencial de la Constitución Ecológica y como tal está llamado a ser aplicado por las autoridades de las distintas ramas del poder público en sus decisiones [2014-00218-01(AP)]. Esto, por cuanto al consagrar el artículo 79 de la Constitución el derecho de todos a gozar de un medio ambiente sano y proclamar el artículo

80 tanto el principio de desarrollo sostenible como la responsabilidad estatal de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental”, el constituyente estableció mandatos claros de protección, control y prevención de la degradación del ambiente, que además de imponer una significativa responsabilidad al Estado en este frente, fundamentan con solidez su rango de principio constitucional.» ...

## **Medio ambiente sano-Principio de precaución**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera

Sentencia de 7 de julio de 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2016-00140-00 \(57819\)](#)

M.P. José Roberto Sáchica González

... «Las anteriores precisiones llevan a la Sala a considerar que aunque en apariencia la precaución extrema podría entenderse como la más favorable frente a los bienes jurídicos que el principio busca proteger (principalmente el medio ambiente y la salud humana y animal), lo cierto es que, por un lado, una política de “cero riesgos” no es viable, pues cada decisión frente a un riesgo y/o la prohibición de una actividad, trae consigo otros riesgos, a la vez que la regulación estricta o la prohibición pueden ser contraproducentes o, de hecho, contrarias al mismo principio que se quiere implementar, pues podría terminar privando a la sociedad de los importantes beneficios u oportunidades de un proceso o actividad, o aún, generar riesgos mayores que de otro modo no ocurrirían.

En términos concretos ilustra de una manera precisa lo que se viene indicando, cuando, por ejemplo, el retraso para la autorización sanitaria de un medicamento bajo un enfoque altamente precautorio, si bien podría proteger a las personas contra los eventuales daños no probados plenamente, evitaría que ellas reciban los potenciales beneficios de ese medicamento, incluso en términos de vidas.

En consecuencia, para la Sala no es adecuada una concepción única y totalizadora del principio de precaución como postulado para sentar las bases de oposición frente a cualquier acción que conlleve un riesgo de daño significativo o que implique que cualquier actividad por el hecho de generar un daño debe ser prohibida, pues tal posición, entre otras cosas, puede llegar a erigirse paradójicamente como un obstáculo para el desarrollo y progreso sostenibles y con ellos, de la regulación, pues trayendo a colación una cita de la doctrina foránea, “...el problema con el principio de precaución no es que conduzca en la dirección equivocada, sino que, si se toma en serio o literalmente, no conduce en ninguna dirección” .



Nótese que, justamente, lo que el principio de precaución establece en nuestro ordenamiento jurídico, impone un ejercicio de “ponderación” entre riesgos y beneficios, que oscila en función del mayor o menor grado de conocimiento del riesgo y su gravedad, cuyo resultado debe conducir y procurar su equilibrio; con otras palabras, siendo tal el ejercicio, las medidas regulatorias de precaución estarán aumentadas como contrapeso en la balanza del riesgo que se debe administrar.

Consecuente con lo que se viene afirmando, debe aceptarse que el principio de precaución tiene viva, natural e interdependiente presencia y desarrollo en la función reguladora del Estado. Este relacionamiento no puede soslayarse por el juez de la legalidad so pretexto de apoyar sus decisiones en el contenido e interpretación que de tal principio le merezca su particular manera de ver las cosas, menos aun cuando el legislador ya ha definido su fin y contenido. Dicho de otra manera, la regulación está llamada a materializar el principio de precaución, a dotarla de contenido, en tanto está llamada a servir como elemento articulador entre el mandato o enunciado de la norma y su ejecución efectiva.

De esta forma, entre otras cosas, las evaluaciones iniciales sobre los riesgos deben ser realizadas por las autoridades y agencias estatales expertas en cada materia a efectos de fijar el nivel de riesgo aceptado con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger a la sociedad de aquellos no aceptados, en función de los costos y beneficios de la regulación, siendo labor del juez de la legalidad verificar si la regulación ha identificado y controlado el riesgo de manera “razonable”, pero cuidándose de invadir la órbita de la acción regulatoria, pues el escenario contrario impone la alternativa regulatoria de mayor costo que es la prohibición desatendiendo la directriz según la cual las medidas deben ser eficaces en función de los costos, así como desconociendo la Constitución Política, la cual no exige que el Estado y la sociedad deban abstenerse de actuar a menos que no exista ningún riesgo al hacerlo.

A manera de conclusión, se observa que el principio de precaución no tiene por regla general un carácter prohibitivo, sino que está establecido como norma jurídica positiva y, como tal, vinculante, que impone a las autoridades mandatos de protección al ambiente sano y a la salud humana, animal y vegetal cuando existen indicadores de que una determinada actividad podría comportar riesgos o daños graves e irreversibles, aun en ausencia de certeza científica, principio que ha sido acogido uniformemente por la jurisprudencia, a pesar de lo cual debe

aceptarse que no en todos los casos parece haber una formulación única acerca de su activación y aplicación.» ...

## **Derecho al medio ambiente sano**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 26 de enero de 2023, Rad. 11001-03-24-000-2006-00324-00](#)

M.P. Roberto Serrato Valdés

... «Los artículos 79 y 80 de la Constitución Política consagraron cuatro deberes relacionados con el caso concreto. El primero es la obligación del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente. El segundo consiste en el deber, el derecho y el interés colectivo que implica el goce de un ambiente sano [2011-01300-01(AP)]. El tercero se refiere al deber de la administración de actuar en el marco de los principios de planeación y de desarrollo sostenible. Y el cuarto versa sobre la obligación estatal de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Estos parámetros constitucionales condujeron a que, en materia de servicios públicos, el artículo 5° del Decreto 838 de 2005 definiera una metodología de evaluación de las alternativas para la construcción de rellenos sanitarios, en la que el municipio evalúa doce criterios socioambientales a la hora de seleccionar el lugar de su POT o PBOT en donde ubicará un relleno sanitario.» ...

## **Espacio público**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 18 de febrero de 2016,

[Rad. 13001-23-31-000-2008-00006-01\(19074\)](#)

M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

... «El artículo 24 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene todo colombiano de circular libremente por el territorio nacional, con las limitaciones que establece la ley.

En concordancia con lo anterior, el artículo 82 ibídem, estableció que el Estado debe velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés general.

Esa destinación especial les dio el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. En el ámbito territorial, le otorgó facultades a los municipios, para

que mediante los concejos municipales, reglamentara los usos del suelo dentro de su jurisdicción.

Con fundamento en lo dispuesto en las normas constitucionales, el artículo 674 del Código Civil estableció que son bienes de uso público “aquellos cuyo “uso” pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles [...]”.

De las normas anteriormente citadas se infiere la obligación prioritaria de los municipios y distritos de construir, mantener y proteger el espacio público para su adecuado uso y disfrute en condiciones de seguridad y tranquilidad por todas las personas.

Ese deber de velar por la destinación al uso común de los bienes integrantes del espacio público no impone: i) que necesariamente el uso de dichos bienes sea gratuito, ii) que la ley no pueda establecer el tributo por el uso de los mismos.

Pero, en todo caso, la ley debe ser la que le otorgue facultades a los municipios para cobrar un tributo por el uso del espacio público.

La Sala, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la facultad impositiva de las asambleas departamentales y de los concejos municipales y distritales no es originaria como la del Congreso Nacional, sino derivada, esto es, las entidades territoriales solo pueden administrar tributos previstos o creados previamente por la ley.

Por tanto, se requiere de una ley previa que cree el tributo para que los municipios se encuentren facultados para establecer el gravamen en sus respectivas jurisdicciones» ...

## **Espacio público-Cesiones urbanísticas**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 22 de octubre de 2020, Rad. 05001-23-31-000-2002-02031-01](#)

M.P. Roberto Serrato Valdés

... «El artículo 82 de la Constitución Política señala que corresponde a las entidades públicas velar por la integridad del espacio público y su destinación común. El mandato superior habilita la imposición de cargas urbanísticas como mecanismo necesario para obtener la colaboración de los particulares en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y en la integración del espacio público.

Las cesiones urbanísticas son concebidas como la contraprestación que reciben las entidades territoriales a cargo de los propietarios por la plusvalía que generan las diferentes actuaciones urbanísticas y que, dada su naturaleza, están llamadas a integrar el patrimonio del municipio, quien puede darle el destino a vías equipamientos colectivo, espacio público vías y en general «[...] todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo».

Esta figura tiene como propósito la ordenación del territorio y el crecimiento armónico de las ciudades [2000-NAP049]. En definitiva, se trata de «[...] las porciones de terreno que tienen la obligación de ceder los promotores de las actuaciones urbanísticas [2007-00235]» que tiene como propósito permitir la compensación a la colectividad por el desarrollo de diferentes proyectos urbanísticos de carácter particular, por haber generado un impacto urbanístico y ambiental en el proceso de urbanización. Las cesiones así entendidas concretizan el reparto equitativo de las cargas y beneficios, de esta manera, unas cesiones beneficiarán de manera directa a la comunidad (cargas locales), mientras que otras, favorecerán a la ciudad o al municipio (cargas generales) [2012-00370].

Finalmente, las cesiones urbanísticas deben ser impuestas a los propietarios que pretendan obtener la licencia de urbanización, por lo se entiende que aquella persona que no urbaniza no puede asumir dicha carga, pues en este último evento se correría el grave riesgo de afectar el núcleo esencial del derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 de la Constitución Política.» ...

## Buena fe

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 9 de julio de 1982, Rad. CE-SEC3-EXP1982-N2615](#)

M.P. Jorge Valencia Arango

...«[C]omo los contratos, en general, —y los administrativos no hacen excepción a la regla— “deben ejecutarse de buena fé, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”, según reza el artículo 1603 del C.C, los contendientes estaban obligados a agotar todos los recursos mutuos para facilitarse mutuamente el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, en la

forma más oportuna, menos onerosa y más eficaz, pues todo ello va implícito en la dinámica contractual.»...

## **Buena fe**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 17 de abril de 1996, Rad. CE-SC-RAD1996-N811

M.P. Roberto Suárez Franco

... «La buena fe es un elemento de la vida de relación, pero no se incorpora al derecho tal cual se da en la realidad, sino que recibe una carga o un plus que resulta de unas precisiones técnicas necesarias. En el campo jurídico, el concepto de buena fe, aunque indeterminado en sus alcances, tiene un sustento real. No es creación del legislador, sino que este, partiendo de la realidad, adscribe a la buena fe ciertos contenidos y le impone determinadas limitaciones. Por ello, aun cuando creemos que puede hablarse de un principio general de buena fe, con su contenido más o menos uniforme en los diversos sistemas jurídicos, no podemos desconocer que en cada ordenamiento jurídico concreto se le asignan matices, que, sin afectar su esencia, modifican su aplicabilidad, su alcance y sus efectos. Tal es lo que ocurre, entre nosotros, con el concepto de buena fe cuya concepción jurídica anterior, que era de raigambre legal, ha pasado a ser un ordenamiento de carácter constitucional.

La clasificación tradicional de la buena fe distingue: 1) buena fe objetiva: la buena fe actúa como regla de conducta, portadora de normas en sí, o generadora de normas concretas; 2) Buena fe subjetiva: la buena fe consiste en la condición de un sujeto en una situación jurídica dada, con referencia al conocimiento que tenga de las circunstancias generales de la misma. Dentro de esta categoría, y según las posturas asumidas, sobra hablar de que toda ocurrencia o ignorancia constituye buena fe, o de que sólo el error excusable genera una situación de buena fe; es decir, que sólo tiene buena fe el sujeto que actúa diligentemente.

El artículo 83 de la Constitución parte de un supuesto de carácter objetivo muy preciso: cuando en la vida nacional se cumplan actuaciones de los particulares o de las autoridades públicas todas estas personas deben ceñirse a “los postulados de la buena fe” con lo que se quiere significar que quienes así actúen deben acogerse a proposiciones “cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesario para servir de base en ulteriores razonamientos”. Realmente son supuestos que se establecen para fundar una demostración.

Tal normatividad consagra, en primer término, un deber para toda persona: ceñirse a los postulados de la buena fe; es un imperativo categórico que se proyecta en dos maneras: por los particulares cuando actúan frente al Estado, o por este cuando en ejercicio de la función pública, desarrolla su propia actividad frente a los particulares.

En tal orden de ideas es menester establecer diferenciación entre la idea abstracta y escueta de buena fe y el principio general del derecho que lo contempla. La buena fe a secas obedece a un concepto incluido en normas jurídicas tendientes a precisar supuestos de hecho en casos particulares.

En tal orden de ideas es menester establecer diferenciación entre la idea abstracta y escueta de buena fe y el principio general del derecho que lo contempla. La buena fe a secas obedece a un concepto incluido en normas jurídicas tendientes a precisar supuestos de hecho en casos particulares. Pero el principio general del derecho engendra una apreciación jurídica de contenido más amplio tendiente a que toda persona que en razón de su actividad ejecute actos jurídicos lo haga motivado por una actitud honesta, leal, desprovista de cualquier intención dolosa o culposa, lo que jurídicamente implica la honradez de toda relación jurídica manifestada en su doble dirección: el ejercicio del derecho de buena fe o el cumplimiento de la prestación derivada de la obligación que la causa, lo que debe también ejecutarse de buena fe.

La parte final del artículo 83 agrega que la buena fe “se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades”. Este ordenamiento de contenido objetivo consagra a través de la norma jurídica una presunción constitucional desvirtuable por prueba fehaciente en contrario; ello quiere decir que la antigua presunción de buena fe contenida en el artículo 769 del C.C. y cuya aplicación en diversos contextos jurídicos fue motivo de controversia, por mandato constitucional hoy en día tiene aplicación en toda la actividad jurídica que se cumpla en la Nación.

Ello significa que para la ejecución y concertación de actos entre particulares, pero concretamente en nuestro caso entre estos y el Estado, se establecen requisitos, condiciones, o formalidades tendientes a garantizar la efectividad de derechos y el cumplimiento de obligaciones derivados de la actuación estatal y particular. Pero estos condicionamientos establecidos sin un criterio racional pueden llegar a hacer nugatorio el ejercicio de los derechos de los particulares, lo cual de manera clara y precisa lo condena el constituyente, cuando en el artículo 84 de la Carta.

En este orden de ideas no puede ningún servidor público, motu proprio, y caprichosamente establecer requisitos o condicionamientos distintos de los

previstos en la ley para el cabal desarrollo de las actividades de los particulares frente al Estado, menos cuando en la configuración de una relación sólo intervienen como partes el Estado y el particular con lo que se limitaría y entorpecerían los legítimos derechos de éstos.» ...

### **Buena fe**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Auto de 3 de agosto de 2006, Rad. 11001-03-27-000-2004-00077-00\(14897\)](#)

M.P. María Ines Ortiz Barbosa

... «Ante la derogatoria del artículo no cabe duda a la Sala de que el estímulo a la generación de empleo fue retirado del mundo jurídico por el Legislador, no obstante lo cual principios de buena fe y confianza legítima (art. 86 C.N.), que constituyen fundamento del sistema jurídico, toda vez que con base en ellos el contribuyente actúa en el entendido que la Administración respeta las reglas de juego vigentes al momento de realizar determinada conducta y la Administración presume que el particular obra de buena fe, se aúnan a los efectos de la norma derogada y que entonces estaban produciendo efectos»...

### **Buena fe-Contratos estatales**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 29 de septiembre de 2011,

[Rad. 25000-23-26-000-1996-02565-01\(18242\)](#)

M.P. Mauricio Fajardo Gómez

... «Los deberes de comportamiento derivados de la buena fe durante la gestación y desarrollo del vínculo tienden, también, a que en el tiempo posterior al contrato ninguna de las partes deba soportar situaciones que se puedan considerar de desventaja. Este deber se aplica tanto en la formación del contrato, en el desarrollo de éste, como en el periodo postcontractual. Cada parte tiene el derecho de confiar en que su respectivo co-contratante le garantizará un comportamiento leal y honesto, una vez concluido el contrato. Toda infracción a este deber es, a primera vista, causal de indemnización de perjuicios por *culpa pactum finitum*.

De forma similar a la anterior y haciendo analogía a un deber utilizado como causal de justificación de la culpa in contrahendo, se encuentra el deber de confianza, o sea, una responsabilidad en la que la obligación indemnizatoria surge por la violación de la confianza creada de mantener los deberes de lealtad y buena fe,

una vez finalice la materia principal del negocio. Para la doctrina este deber de diligencia es el mismo en el período de formación del contrato como en el período de ejecución del mismo. (...)

En el campo de la contratación pública tampoco resulta extraño que luego de la liquidación del contrato pervivan obligaciones entre las partes. Por ejemplo, esta Corporación ha precisado que en los contratos de obra pública la garantía de estabilidad necesariamente puede hacerse efectiva luego de la liquidación del contrato y durante la vigencia de ese amparo. [...]

En este orden de ideas, si bien es cierto que con el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la Administración Pública, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, quien pese a haber entregado la obra, los trabajos o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado por los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (artículo 2060 Código Civil).

De acuerdo con la legislación contractual, debe el contratista salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la Administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia debe extenderse por el tiempo que determine la Administración, de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, surge una responsabilidad postcontractual que estará cubierta con las garantías correspondientes.» ...

### **Buena fe-Actos propios**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 28 de febrero de 2013,

[Rad. 20001-23-31-000-2001-01305-01\(24106\)](#)

M.P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «[L]a Sala comparte los razonamientos del Ministerio Público en el sentido que el proceder del hoy accionante, merece reproche a partir de la teoría de los actos propios. En efecto, si el negocio jurídico fue suscrito sin objeción alguna y no se hizo observación a la forma de pago claramente allí acordada, no es lícito ahora



invocar una forma de pago distinta. Llama la atención este cambio de actitud y de conducta, francamente contradictorio y por ello se reitera que si se acepta una forma de pago (mediante la declaración de voluntad), no le es dable luego desconocer lo pactado, pues riñe con la buena fe. Exigencia de fides prevista en el artículo 83 Constitucional que retoma los artículos 1603 del Código Civil y 835 del Código de Comercio y postulado que debe presidir la interpretación de las reglas de contratación pública, al tenor de lo prescrito por el artículo 28 de la Ley 80 de 1993.

En el tráfico jurídico el ordenamiento reprocha, pues, el no mantener la palabra dada, el alejarse a la lealtad de lo acordado y por ello es preciso impedir venire contra factum proprium, esto es, no es lícito ni tolerable hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior.» ...

### **Buena fe-Copias simples**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera

Sentencia de 28 de agosto de 2013,

[Rad. 05001-23-31-000-1996-00659-01\(25022\)](#)

M.P. Enrique Gil Botero

... «Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades

que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.

Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, 200 años Consejo de Estado 364 razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los [principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–. [...]

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad»...

### **Buena fe-Copias simples**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 31 de agosto de 2015,

[Rad. 25000-23-26-000-1999-00007-01\(22637\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «El principio de confianza legítima ampara expectativas legítimas y estados de confianza. Frente a las expectativas legítimas son situaciones que se encuentran a mi-chemin entre las meras expectativas y los derechos adquiridos. Así, la eficacia del principio de confianza legítima no se inspira propiamente en la protección de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas y, menos aún, de las meras expectativas, si se considera que respecto a los primeros, el fundamento de la responsabilidad tiene su propios presupuestos -derechos adquiridos- y frente a las segundas no existen bases firmes para edificar un juicio de responsabilidad, pues

son esperanzas inciertas nacidas únicamente en el fuero interno del ciudadano; en ese sentido el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 dispone: “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene”; los únicos intereses que se enmarcan dentro del principio de confianza legítima son aquellas expectativas legítimas a la consolidación de un derecho en vía de serlo»...

### **Buena fe-Seguridad jurídica**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 14 de septiembre de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00066-00\(2291\)](#)

M.P. Édgar González López

... «A través de este principio se busca que el derecho sea cognoscible, confiable y calculable, de tal suerte que sirva de instrumento para orientar y proteger a las personas.

El principio de seguridad jurídica no tiene una expresa consagración en nuestra Carta política, sin embargo, se ha considerado como un desarrollo del principio de buena fe para que la norma sea clara tanto en su contenido como en sus efectos, con el fin de que el ciudadano sepa a qué atenerse. De esta manera, se deben evitar preceptos ininteligibles o que inciten o dejen puertas abiertas a varias interpretaciones que sean contradictorias entre sí» ...

### **Buena fe**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 25 de julio de 2019, Rad. 25000-23-24-000-2005-00261-02](#)

M.P. Nubia Margoth Peña Garzón

... «Examinar estas posibilidades por el juez de la legalidad del acto administrativo, contrario a lo que aducen las apelantes, no conlleva la violación del debido proceso, puesto que es precisamente en garantía y prevalencia del derecho de igualdad, no solo de los propietarios sino también de la administración y de los ciudadanos en general, de quienes se predica el goce de un ambiente sano y la defensa de la reserva forestal, que se establezca si en este caso es posible declarar la inoponibilidad de la declaratoria de reserva por ausencia de registro, todo ello, en prevalencia del principio de buena fe en las actuaciones de administrados y administradores, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política.» ...

## **Buena fe-Confianza legítima**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 10 de diciembre de 2020,  
[Rad. 19001-23-33-003-2019-00368-01](#)  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «Para determinar, si en este caso se materializa la confianza legítima, se traerán a estudio los elementos que la conforman según la Sala Plena del Consejo de Estado, así:

En primer lugar, la confianza legítima supone corroborar que existen hechos claros, precisos y contundentes, de los que se puede concluir la voluntad estatal en caminata a producir determinados efectos jurídicos, así como la confianza de los administrados en tales mandatos.

En segundo lugar y a partir de las circunstancias objetivas verificadas, se requiere la legitimidad de la confianza, es decir, que la convicción del destinatario sea genuina, ajustada al derecho y a la razón y por tanto justificada en razón a la existencia de las circunstancias objetivas en las que confió.

En tercer lugar, se requiere que exista toma de decisiones u oposiciones jurídicas basadas en la confianza. En otras palabras, se requiere la exteriorización de la confianza del administrado, actuando u omitiendo una conducta ante el Estado.

En cuarto lugar, es necesaria la defraudación de la confianza legítima, esto es, que se presente una actuación intempestiva e inesperada de la autoridad que de manera evidente y razonable, modifique las reglas que rigen las relaciones entre los administrados y el Estado.» ...

## **Reglamentación de actividades o derechos -No requisitos adicionales**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 27 de octubre de 2011,  
[Rad. 11001-03-26-000-2007-00040-00\(34144\)](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «En virtud de la prohibición contenida en el aludido artículo 84 de la Carta le está vedado a toda autoridad -incluido el Presidente de la República- agregar requisitos,

exigencias o trámites para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, asesoría y consultoría, como aquellos a los cuales hacen referencia las demandadas Directivas Presidenciales 03 de 2006 y 02 de 2007, ninguno de ellos consagrados, previstos o siquiera autorizados por las referidas normas legales que han regulado de manera general la materia.

Revisado el contenido normativo del Estatuto de Contratación no se encuentra que la Ley 80, ni su modificación prevista en la Ley 1150, prevean en modo alguno los siguientes requisitos que exige la Directiva Presidencia 003 de 2007: (i) Publicación previa en la web tanto de la entidad correspondiente como del propio DAPRE; (ii) Envío de las hojas de vida junto con determinados soportes con “la debida antelación” al DAPRE, (iii) Plazo y objeto de la publicación en las páginas web: 3 días “para el reconocimiento de la ciudadanía y la formulación de observaciones al respecto” (iv) Evaluación positiva de los comentarios de la ciudadanía y (v) Excepción de publicación de los contratos tratándose de procesos precedidos de licitación pública o contratación directa mediante invitación a personas indeterminadas.

No obstante, las directivas presidenciales impugnadas, en franca rebeldía con el artículo 84 de la Constitución exigen permisos o requisitos adicionales a los que determinó en forma general el legislador. Como lo advirtió el actor, sólo la ley está llamada a disponer las reglas y principios que rigen los contratos administrativos (Arts. 150 in fine superior y 1° de la Ley 80).

Asimismo, los actos censurados infringieron también lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 25 de la Ley 80 que, al regular el principio de economía, dispuso que las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos por la ley.

Tal y como se indicó al no reponer la suspensión provisional decretada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 84 C.P. le está vedado a toda autoridad agregar requisitos, exigencias o trámites para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, asesoría y consultoría, como aquellos a los cuales hacen referencia las demandadas Directivas Presidenciales 03 de 2006 y 02 de 2007. Ninguno de los cuales fue previsto o siquiera autorizado por las referidas normas legales que han regulado de manera general la contratación estatal.» ...

## **Reglamentación de la actividad económica-Contratos estatales**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 4 de junio de 2012,

[Rad. 25000-23-26-000-1996-01761-01\(20911\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Conviene advertir que en desarrollo del principio de economía, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 en su numeral 8º dispuso que el acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobación o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos, diferentes de los previstos en este estatuto.

Norma que tiene por objeto proteger al adjudicatario ganador de un proceso de selección frente a eventuales arbitrariedades de la administración, en tanto establece un límite en relación con los requisitos o exigencias para la adjudicación y celebración del contrato, al dejar en claro que estos deben ser previstos previamente en el pliego de condiciones, de modo que evite que se sorprenda al vencedor del proceso de selección con exigencias adicionales y caprichosas por parte de la entidad pública contratante.

De ahí que el precepto en comento lo que busca es evitar que las entidades estatales de que trata el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, en sus reglamentos internos o en actos administrativos particulares, prevean requisitos adicionales a los consignados previamente en el pliego de condiciones y de paso, busca el precepto hacer más eficiente el accionar del Estado.

Se trata, pues, de un desarrollo coherente del artículo 84 superior por cuya virtud cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer requisitos ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio. Norma que hace parte del sistema de garantía de los derechos constitucionales y que tiene por objeto contrarrestar los males endémicos propios de la “tramitomanía” que corroe a la administración.» ...

## **Regulación de los derechos-Reserva de ley**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 14 de octubre de 2021,

[Rad. 11001-03-25-000-2018-00302-00\(1046-2018\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

... «Inicialmente, es preciso señalar que el trasfondo histórico de este principio reside en el derecho constitucional alemán o prusiano de la segunda mitad del siglo XIX, en el marco de la monarquía constitucional que imperaba en esa época en dicho país [Santaella]. Con este, se buscó limitar el poder del monarca frente a algunas materias relacionadas con, entre otros temas fundamentales, las condiciones para el ejercicio de cargos públicos [Constitución del Estado Prusiano], la libertad personal y la propiedad, que solo podían ser regulados mediante leyes proferidas de común acuerdo por el rey y las cámaras.

Lo anterior hizo que, en sistemas normativos como el colombiano, de marcada influencia europea continental, se previeran constitucionalmente reservas de ley que dan cuenta de un condicionamiento con ocasión del cual la configuración de ciertos temas solo puede realizarse mediante la expedición de: (i) una ley en sentido formal, es decir, aquella que surge del Congreso de la República como legislador ordinario o (ii) una ley en sentido material, que son aquellas normas que, sin haber surgido en el seno del Congreso, tienen rango de ley al expedirse por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el órgano legislativo (decretos leyes) [Parejo Alfonso, Luciano], o con ocasión de la declaración de los estados de excepción previstos en los artículos 212 a 215 de la Constitución (decretos legislativos).

Así, en los casos en los que tiene aplicación la reserva de ley, no se encuentra permitido regular la materia por medio de preceptos de inferior jerarquía o fuerza normativa, como lo son los reglamentos. En esos términos, el principio en cuestión constituye una garantía esencial de los Estados modernos hacia sus asociados, si se tiene en cuenta que los asuntos sujetos a reserva legal involucran temas de gran importancia e interés social y económico que, en tal virtud, deben positivarse como resultado de una amplia deliberación que garantice el principio democrático, lo que le otorga legitimidad a la norma jurídica resultante.

Es importante resaltar que la reserva de ley constituye un límite inquebrantable a la potestad reglamentaria pues, habiéndose reservado un asunto al legislador, no es dable que la administración entre a regular los aspectos centrales de la materia en cuestión. En ese orden, el reglamento no queda completamente excluido de la posibilidad de normar estos temas, porque, una vez que sea expedida la ley, podrán dictarse aquellos que se conocen como reglamentos ejecutivos o *secundum legem* (según la ley) [Ignacio de Otto], como los que profiere el presidente de la República en ejercicio de la potestad del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, que gozarán de validez en la medida en que tengan una adecuada cobertura legal. Esto quiere decir que en aquellos casos solo habrá espacio para el reglamento si previamente existe una habilitación legal suficiente [Santaella].

En el evento de no haberse previsto una reserva de ley, la respectiva regulación se podrá realizar a través del reglamento, siempre y cuando se tenga la competencia para el efecto y se respete el contenido de disposiciones superiores, de manera que no se trastorne el sistema de fuentes. En ese sentido, la reserva legal es un mecanismo constitucional que permite proteger el reparto de competencias entre el legislador y la administración pública o, si se quiere, entre la ley y el reglamento.

Lo anunciado hasta ahora indica que, en los casos en los que por disposición expresa del constituyente la competencia de regular un determinado asunto es exclusiva del legislador, no es admisible el vaciamiento de las facultades atribuidas a este mediante la expedición de normas que carezcan de rango y fuerza legal. Sobre esto último, se reitera que esta limitante opera únicamente respecto del contenido sustancial [Real Academia Española] de lo que es materia de reserva, entendiendo que este representa la esencia del tema, sin el cual se desnaturalizaría o se haría impracticable [C-756 de 2008], lo que implica que, aspectos que resulten accidentales o secundarios, no están sujetos a ella [Rad. 2012-00582-00].» ...

## **Reglamentación de actividades o derechos-No trámites adicionales**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 28 de febrero de 2023,

[Rad. 11001-03-26-000-2017-00036-00 \(59063\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «En virtud de la prohibición contenida en el artículo 84 CN, le está vedado a toda autoridad pública agregar requisitos, exigencias o trámites adicionales a los



establecidos de manera general por la reglamentación del derecho o actividad correspondiente. De ahí que, la Instrucción Administrativa n.º 08 de 2013, proferida por la SNR, incurrió en infracción de las normas en que debía fundarse, al adicionar una exigencia que no previó el artículo 72 de la Ley 160 de 1994. Por ello, solo se declarará la nulidad del aparte que exige el notario tomar declaración juramentada al comprador de un inmueble rural.» ...

### III. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS

#### **Acción de tutela**

#### **Acción de tutela-Reparto**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Auto de 3 de julio de 2001, Rad. 11001-03-24-000-2000-6414-01](#)

M.P. Camilo Arciniegas Andrade

... «Como queda dicho, el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1.382 de 2000 asigna al superior jerárquico la competencia para conocer de acciones de tutela contra actuaciones de los jueces. A su turno, el artículo 4°, en tratándose de actuaciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, atribuye dicha competencia a la propia corporación, por medio de salas conformadas en sus reglamentos.

Para la Sala, no aparece prima facie que estas disposiciones contravengan las normas superiores invocadas.

En primer lugar, el artículo 228 de la Constitución Política instituyó una administración de justicia integrada por jurisdicciones autónomas, ninguna de las cuales tiene jerarquía sobre las otras. Así, pues, la norma acusada, en cuanto mantiene dentro de la misma jurisdicción y a través del superior jerárquico el conocimiento de las acciones de tutela contra los jueces, parece avenirse al ordenamiento superior, comoquiera que descarta la intromisión de los jueces en asuntos ajenos a sus conocimientos especializados, e impide que las actuaciones judiciales lleguen a ser invalidadas por jueces de inferior jerarquía, a pretexto del ejercicio de la jurisdicción constitucional.

En segundo lugar, la norma que, en tratándose de acciones de tutela contra actuaciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, asigna la competencia a la misma corporación,

parece conformarse a los artículos 234 y 237-1 de la Constitución, que erigen, respectivamente, a la Corte Suprema de Justicia en «máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria», y al Consejo de Estado en «tribunal supremo de lo contencioso-administrativo.» Pues las actuaciones de estas cortes no podrían ser invalidadas por juez alguno ni de la respectiva jurisdicción, ni de otra distinta, que se erigirían así en superiores suyos, contra expresa disposición constitucional, que no reconoce jerarquía entre las distintas jurisdicciones.

Lo propio puede decirse del artículo 4° del Decreto 1.382 de 2000, según el cual las impugnaciones contra los fallos de tutela pronunciados por estas corporaciones serán de conocimiento de las salas conformadas para estos efectos. Pues, si de ellas pudiesen conocer otros jueces, éstos necesariamente habrían de ser, o bien sus inferiores funcionales o bien de inferior jerarquía en otra jurisdicción, ninguno de los cuales podría, en un sistema racional, dictar órdenes a sus superiores ni inmiscuirse en las causas reservadas a otras jurisdicciones.

En orden a la alegada violación manifiesta del artículo 152-b) de la Carta por haberse dictado normas en materia de administración de justicia, cabe reiterar cuanto se dijo atrás acerca de que la potestad reglamentaria puede ser ejercitada por el Presidente de la República siempre que lo haga necesario la cumplida ejecución de las leyes, incluidas las leyes estatutarias.

Respecto del argumento con que se afirma que el numeral 2. del artículo 1° y el artículo 4° del Decreto 1.382 de 2000 reviven el artículo 40 del Decreto 2.591 de 1991, que fue declarado inexecutable en cuanto hacía procedente la acción de tutela contra sentencias firmes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, debe repararse en que el decreto acusado no se refiere a sentencias de estas corporaciones sino a «actuaciones» suyas, y ello descarta la existencia de una violación ostensible de las normas que se dicen contrariadas.» ...

## **Acción de tutela-Reglas de reparto del Decreto 1382/00**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 18 de julio de 2002, Rad. 11001-03-24-000-2000-6414-01](#)

M.P. Camilo Arciniegas Andrade

... «Según el artículo 86 de la Constitución, la solicitud de tutela procede frente a una «acción u omisión» de cualquier autoridad, incluidas las de la rama judicial, y aun sus órganos supremos.

La censura contra la disposición que confía a dichos órganos supremos la decisión de las acciones de tutela contra sus propias acciones u omisiones, contiene en sí misma una contradicción insuperable, que conduce en cualquier caso a resultados contrarios a la Constitución Política. En efecto: si la competencia no se le asignase a autoridad alguna, tales acciones u omisiones quedarían sustraídas a la acción de tutela, lo que sería contrario al artículo 86; y si se la confiase a una autoridad distinta, se violaría el artículo 228, como también el artículo 50 de la Ley Estatutaria, que proclama el funcionamiento autónomo de las diversas jurisdicciones.

Así, pues, resultaba necesario reglamentar lo concerniente a la competencia para las acciones de tutela contra acciones u omisiones de los máximos tribunales, y así lo hizo el Presidente de la República, con observancia de los principios constitucionales y legales, defiriéndolas a la propia corporación. Repárese, por ejemplo, en que la ley reserva a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado la competencia para los recursos de revisión contra sus propias sentencias (arts. 25-1 y 379 del Código de Procedimiento Civil, y 186 del Código Contencioso Administrativo), lo que descarta de por sí el cargo de violación del Debido Proceso por la supuesta actuación de un «juez y parte», y antes bien, racionaliza el funcionamiento de la Administración de Justicia.

El cargo que sostiene que se ha conculcado el derecho a la impugnación contra el fallo de tutela dictado por una corporación sin superior jerárquico, tampoco puede prosperar. Porque resulta, en efecto, un imposible metafísico deferir la impugnación a un superior jerárquico que no existe. Y porque, al confiar la impugnación a otra Sala distinta dentro del propio órgano, se garantiza el derecho a la impugnación y se preserva al mismo tiempo el principio de autonomía de las diversas jurisdicciones, ninguna de las cuales tiene competencia para «revocar» por vía jerárquica los fallos de tutela de las otras, sin perjuicio de que la Corte pueda invalidarlos por vía de revisión.

Síguese de lo expuesto que la conformación de Salas mediante los reglamentos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, obedece a la necesidad de cumplir con sus funciones como jueces de tutela y está dentro del ámbito de sus respectivas competencias. A manera de ejemplo, el artículo 18, inciso segundo, de

la LEAJ contempla la creación de Salas Mixtas por parte del Reglamento de la Corte Suprema» ...

### **Acción de tutela-Efectos inter partes**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

[Auto de 12 de julio de 2021, Rad. 05001-23-33-000-2017-02331-01\(66640\)A](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Más allá de la cuestionable vinculación obligatoria de los efectos de un fallo de tutela fuera del alcance entre las partes -en contra del artículo 48.2 LEAJ y de lo prescrito por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, como si se tratara del legislador o de un pronunciamiento de control abstracto de constitucionalidad-, la Corte Constitucional impartió una “orden” para los eventos en los que la entidad competente hubiera negado la indemnización administrativa a población desplazada y se hubiera proferido una condena en abstracto vía tutela. Por ello, esa manera de contabilización del término para formular la demanda no es aplicable a este caso, pues esta controversia no trata estos asuntos y contabilizar el término de caducidad desde la ocurrencia del hecho o la omisión, conforme lo previsto en el artículo 136 CCA no contradice lo sostenido por la Corte Constitucional en esta providencia.» ...

### **Acción de tutela-Carácter excepcional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 13 de diciembre de 2021,

[Rad. 76001-23-31-000-2005-03323-01\(52332\)](#)

M.P. Nicolás Yepes Corrales

... «En desarrollo del artículo 90 constitucional, el legislador instituyó la responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento del aparato judicial mediante la Ley 270 de 1996, regulación que en su artículo 65 dispuso lo siguiente: “Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.”

La mencionada normatividad estableció que el Estado sería patrimonialmente responsable por razón o con ocasión de la actuación judicial en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia fue regulado en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 en los siguientes términos:

“Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”

El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es un título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter subjetivo en el que el daño antijurídico deriva de una situación anormal de tutela judicial efectiva, producto de que el servicio público de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, o ha funcionado en forma tardía .

Este título de atribución de responsabilidad se caracteriza por los siguientes aspectos: (i) se predica de las actuaciones judiciales para adelantar el proceso o para la ejecución de providencias judiciales ; (ii) proviene de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia; (ii) se presenta un funcionamiento anormal de la administración de justicia, frente a lo que debería considerarse como adecuado; (iii) comprende la mora judicial, esto es, la injustificada falta de decisión judicial en un plazo razonable cuando “no existen factores que ameriten sobrepasar los términos fijados en la ley, dentro de los cuales se pueden encontrar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora”; (iv) es de carácter residual, puesto que únicamente se configura cuando los hechos no se enmarquen en los títulos de error jurisdiccional o privación injusta de la libertad .

De igual forma, atendiendo a que el régimen de responsabilidad en los casos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es de carácter subjetivo, la parte demandante tiene la carga de demostrar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, el daño y su cuantificación, así como la

imputación fáctica y jurídica para de esa forma poder obtener una sentencia favorable a sus pretensiones indemnizatorias. Por su parte, la demandada, para lograr eximir su responsabilidad, deberá demostrar la inexistencia del defecto en el funcionamiento de la administración de justicia, una causa extraña que rompa la imputación o la ausencia de cualquiera de los demás elementos que constituyen el juicio de responsabilidad.

En el presente caso es necesario determinar si el daño antijurídico causado es atribuible fáctica y jurídicamente a la Nación Rama Judicial porque tardó en tramitar el proceso de tutela identificado con el número de radicado 2004-0285.» ...

### **Acción de tutela-Carácter excepcional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 30 de marzo de 2022,

[Rad. 25000-23-26-000-2019-00316-01 \(66267\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La tutela contra providencia judicial tiene un carácter excepcional, por ello, no le corresponde al juez del amparo revisar, ni evaluar la interpretación y el alcance dado por el juez natural del asunto a los preceptos aplicados al resolver la controversia. Este recurso judicial tampoco constituye una instancia adicional al proceso ordinario, ni es un escenario para refutar la valoración probatoria del juez de conocimiento o para que la parte desfavorecida por una decisión proponga «una mejor solución» al caso.» ...

### **Acción de tutela-Improcedencia contra laudos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 19 de julio de 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2021-00212-00 \(67630\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El arbitraje es una institución esencialmente contractual. Las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad (1602 CC), deciden que su conflicto sea resuelto por particulares investidos para administrar justicia. El objeto del pacto arbitral es, entonces, sustraer de la justicia institucional el conflicto. Por ello, el recurso extraordinario de anulación no puede ser utilizado como una segunda instancia en la que se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del litigio.

Los tribunales arbitrales son falladores de única instancia. El juez de anulación, pues, no puede convertirse en juez del contrato. La decisión del recurso de anulación no entraña el estudio de los razonamientos realizados por el Tribunal Arbitral, en cuanto a la aplicación de la ley sustancial, como tampoco la apertura de la discusión por errores de hecho o derecho en materia de valoración probatoria pues ello supondría desconocer la voluntad de las partes de sustraer el litigio de la justicia institucional. El recurso no es la vía para controvertir la decisión que los árbitros adopten.

Cada proceso y cada recurso tienen su función, por ello la decisión de cada uno de ellos debe suponer que no interfiera con los demás, ni que uno le reste eficiencia al otro y tampoco que coexistan varios medios de control o recursos para decidir un mismo asunto. Como la tutela contra providencia judicial es excepcional, no es un sustituto ni un instrumento paralelo al recurso de anulación y, mucho menos, una segunda instancia del proceso arbitral en la que pueda impugnarse esa decisión. La intervención judicial mínima es indispensable para la solidez de la institución arbitral. El juez institucional (tanto del recurso de anulación como de la tutela) no puede desconocer el acuerdo. Si el juez del recurso de anulación no puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia, mucho menos puede hacerlo el juez de la acción de tutela, que es un mecanismo subsidiario y residual por mandato constitucional (art. 86 CN). Por ello, la Sala no comparte las razones de la convocada para oponerse al recurso de anulación relativas a la procedencia de la acción de tutela.» ...

## **Acción de cumplimiento**

### **Acción de cumplimiento-Prohibición de ordenar gasto**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 21 de septiembre de 2001,  
[Rad. 05001-23-31-000-2000- 4749-01\(ACU- 4749\)](#)  
M.P. Olga Ines Navarrete Barrero

... «La improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de normas que impliquen gastos se justifica en la medida en que no se puede perseguir el cumplimiento de normas que establezcan la realización de una nueva erogación, sin que a su vez se haya asignado la partida correspondiente en el presupuesto.

El artículo 345 de la Constitución Política es terminante al prohibir cualquier erogación con cargo al tesoro que no se halle incluido en el presupuesto de rentas



y gastos. En su inciso segundo prohíbe cualquier gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas o los Concejos. Lo anterior quiere decir que un acto administrativo que genere gastos y que no esté debidamente presupuestado, no puede hacerse efectivo mientras no se hayan hecho las correspondientes apropiaciones, pues el acto administrativo así emanado estaría afectado de nulidad, conforme a las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A.

Sin embargo, dentro de la actuación debe obtenerse certeza de que la ley o el acto administrativo que impliquen gasto han sido incluido en la ley de apropiaciones, aspecto que debe ser materia de conclusión, previo análisis de fondo del asunto.» ...

### **Acción de cumplimiento-Carácter residual**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 1 de abril de 2004,  
Rad. 70001-23-31-000-2003-01756-01(ACU)  
M.P. María Nohemí Hernández Pinzón

... «La causal de improcedencia en comento imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario; es decir, su ejercicio no puede suplir las acciones, recursos, procedimientos y trámites idóneos y eficaces legalmente preestablecidos, para lograr que el asunto se tramite con prelación sobre cualquier otro, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 393 de 1997.

Lo contrario desbordaría el derrotero señalado por el legislador, y convertiría a la acción de cumplimiento en un medio a través del cual sería posible discutir toda suerte de discrepancias, so pretexto de solicitar el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo.» ...

## **Acciones populares**

### **Acción popular-Derechos colectivos e intereses difusos**

Consejo de Estado, Sección Primera  
[Sentencia de 17 de marzo de 2000, Rad. CE-SEC1-EXP2000-NAP019](#)  
M.P. Olga Inés Navarrete Barrero

... «El interés o derecho difuso es el correspondiente a un grupo de personas que ante la inminencia de un daño o ante la presencia del mismo, deciden pedir protección

jurisdiccional. La vinculación entre las personas que conforman el grupo surge como consecuencia de la necesidad de reclamar protección del interés o derecho.

Dicho interés se encuentra radicado en la comunidad y se le denomina difuso en cuanto a que es un interés que sólo se concreta en la medida en que se vea amenazado; ésta es una diferencia con el derecho colectivo del que se afirma se encuentra previamente concretado en una asociación, cualquiera que ella sea, y que produce el reclamo en cuanto se obtiene la amenaza o el daño.

Ejemplo de derecho difuso puede ser el que ostentan los ribereños ante la contaminación del río. Se agrupan para pedir protección y lograr su defensa, pero una vez lograda la reparación el grupo se disuelve.

Lo anterior implica que el grupo de afectados puede ser desconocido por el demandado y, aún por el demandante ya que la pretensión difusa, como se desprende de lo ya dicho no exige legitimación en la causa.

Respecto de los derechos colectivos, éstos se encuentran preestablecidos; la distinción entre unos y otros se basa sólo en la procedencia de la asociación de los afectados o amenazados.

En algunos países la distinción entre derechos colectivos y difusos tiene por objeto definir ante quien hacer el reclamo; ante la jurisdicción ordinaria si se trata de derechos difusos, o ante la contencioso administrativa si se refiere a los colectivos.

Para algunos los derechos difusos son una especie del género derechos colectivos, porque éstos últimos se refieren a un grupo indeterminado o no organizado como tal.

En nuestro país, la Constitución de 1991, no hace referencia a los derechos difusos, pero ello no significa que se hayan excluido de nuestra normatividad.

La Corte Constitucional en la sentencia C-215 de abril 14 de 1999, mediante la cual resolvió la demanda incoada respecto de algunos apartes de la ley 472 de 1998, que desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política, dijo al respecto: “cabe anotar que la Constitución Política de 1991 no distingue, como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”. Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando

ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley”.

“El interés colectivo se configura, en este caso, como un interés que pertenece a todos y a cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección.”

Planteado lo anterior, pueden señalarse como características de los derechos e intereses colectivos o difusos, las siguientes:

1°. Son derechos de solidaridad.

2°. Existe una doble titularidad en su ejercicio: individual y colectiva.

3°. Exigen una labor anticipada de protección ya que no es dable esperar a que se produzca el daño.

4°. Son derechos puente entre lo público y lo privado.

5°. Exigen nuevos mecanismos de implementación y nuevos sujetos de tal implementación.

6°. Son de carácter participativo, pues exigen la definición de los niveles de riesgo permitido dentro de los cuales pueden ejercerse actividades productivas socialmente peligrosas.

7°. Tienen carácter de abiertos y conflictivos, pues corresponden a la evolución política y social e implican transformaciones y limitaciones a la libertad de mercado.» ...

### **Acción popular-No es residual**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 5 de octubre de 2005,

[Rad. 20001-23-31-000-2001-01588-01\(AP\)](#)

M.P. Ramiro Saavedra Becerra

... «La Carta Política de 1991 en su artículo 88, al constitucionalizar las acciones populares, institutos procesales inspirados en el viejo derecho romano y en el pragmatismo anglosajón, indicó de manera nítida su finalidad previendo que la ley regularía estos mecanismos de protección de los derechos “para la protección de los derechos e intereses colectivos”.

Con esta perspectiva, el 5 de agosto de 1998 fue expedida la ley 472 de 1998, “[p]or la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones” , la cual dispone -con las misma claridad y precisión constitucionales- que estas acciones tienen por objeto la defensa de los derechos e intereses colectivos.

En efecto, el artículo 1 al señalar el objeto de la ley prescribe que “[e]stas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos”; a tiempo que el artículo 2 define las acciones populares como “los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos” y agrega que ellas se “ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”; en tanto que el artículo 9 reitera que las acciones populares “proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”; por fin, el artículo 34 al ocuparse de la sentencia prevé la posibilidad de condenar al pago de perjuicios “cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo” en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo.

Estas disposiciones conjuntamente tomadas permiten inferir sin mayor dificultad el carácter autónomo de estas acciones constitucionales. Carácter principal -y no residual como equivocadamente asevera el demandado- que tiene por propósito la plena garantía de los derechos objeto de su tutela. Se trata, pues, de la defensa especial de unos derechos o intereses cuya titularidad recae en toda la comunidad y, por lo mismo, su prosperidad no puede desvirtuarse, por haberse interpuesto simultáneamente las acciones ordinarias pertinentes.

Ahora bien, la tutela colectiva de estos derechos constitucionales impuso la consagración -como instrumentos jurídicos principales y no residuales- de estas acciones constitucionales, tal y como se destacó en la Asamblea Nacional Constituyente.

Así las cosas, la existencia de otros medios de defensa judicial (como son las acciones tradicionales objeto de la jurisdicción en lo contencioso administrativo) en modo alguno torna improcedente su interposición.

Se trata entonces de un bien jurídico distinto al que se pretende proteger con las acciones ordinarias, o lo que es igual, con ellas se busca la defensa de una

categoría diferente de derechos , que un importante sector de la doctrina denomina “intereses difusos colectivos” referidos -como sostiene Bujosa Vadell- “a bienes no susceptibles de apropiación exclusiva, son intereses de cada uno y a la vez de todos los miembros del grupo, en los que todos son titulares pero ninguno de ellos es propiamente el titular en sentido clásico...” .

Desde esta óptica, la doctrina nacional define la acción popular como “el derecho que le permite a cualquier ciudadano formular demandas que tengan por objeto la protección de los intereses de la comunidad (...) la acción popular siempre se encamina a la salvaguardia y protección de la comunidad”. Se trata, pues, dentro del marco de las modernas tendencias del llamado “derecho solidario”.

En tales condiciones se tiene que la acción popular no resulta improcedente por la existencia de otros medios judiciales de defensa, por no tener -como sucede con la acción de tutela (art. 86 inc. 3º) o la acción de cumplimiento (art. 9 de la ley 393 de 1997)- un carácter subsidiario ; a contrario sensu, tiene un trámite preferencial frente a las acciones ordinarias (art. 6 Ley 472 de 1998) y su titularidad o legitimación por activa la tiene toda persona (arts. 12 y 13 de la ley 472 y art. 1005 del C.C.) justamente por la índole de los derechos involucrados , como se vio anteriormente.» ...

### **Acción de grupo-Diferencias con la acción de reparación directa**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 6 de octubre de 2005,  
[Rad. 41001-23-31-000-2001-00948-01\(AG\)](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Mediante la sentencia de la Corte Constitucional C-569 de 8 de junio de 2004, fueron declaradas inexecutable las expresiones “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” y “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad” contenidas, respectivamente, en el inciso primero del artículo 3 y en el inciso primero del artículo 46 de la ley 472 de 1998.

La declaratoria de inexecutable estuvo enmarcada dentro del propósito de eliminar el sustento legal que le había permitido a esta Sección la elaboración de

la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción.

En la reflexión que ahora hace la Sala para establecer la ineludible distinción entre la acción de grupo y una acumulación subjetiva de pretensiones reparatorias en la que los afectados no sean más de veinte, se parte del supuesto de que está de por medio el derecho a la igualdad de las personas que padecen un daño derivado de una causa común, pero que no alcanzan el número mínimo de afectados exigido en la ley para intentar la acción de grupo, con todos los privilegios que su trámite comporta.

Y se afirma que el derecho a la igualdad puede resultar afectado si no se realiza dicha distinción, por cuanto, como lo ha señalado la jurisprudencia en repetidas oportunidades, el trámite y los objetivos de dichas acciones son diferentes. Así el trámite como acción de grupo de pretensiones reparatorias es preferencial y sumario. Mediante dicha acción se busca la satisfacción de unos objetivos muy claros, como el de economía procesal al resolverse a través de un mismo proceso un cúmulo grande de pretensiones, que permite la reparación de pequeñas sumas, cuya reclamación individual sería por ese aspecto inviable ; con mayores posibilidades de obtener, al menos en parte, el restablecimiento del derecho, “pues los bienes del demandado no se verán afectados por los demandantes que primero iniciaron la acción sino que se destinarán a cubrir la indemnización del grupo, a prorrata de sus daños y hasta donde su cuantía alcance” , evitando así fallos contradictorios y por contera, logrando la realización del derecho a la igualdad, porque de esta manera es posible garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica ; además, se busca con la misma modificar la conducta de actores económicos y brindar mayores facilidades para el demandado pues debe atender un único proceso y no una multitud significativa de éstos.

Mientras que si el proceso reparatorio se adelanta por varios demandantes, sin que su número alcance a 20, la acción indemnizatoria será la de reparación directa, tramitada a través de un proceso ordinario, en el cual están ausentes todos los privilegios propios del proceso establecido para las acciones de grupo.

Con el objeto de diferenciar la acción de grupo de las demás acciones reparatorias, la Sala consideró que debía atenderse a criterios como la preexistencia del grupo, y para establecer el alcance de ese criterio, tanto en la jurisprudencia de esta Corporación como en la de la Corte Constitucional se han ensayado conceptos

como los de la relevancia social del grupo y la importancia social del daño. En efecto, se ha considerado que la acción de grupo está reservada para “la protección de grupos y de intereses de grupos verdaderamente relevantes, por su entidad, magnitud o repercusión social”.

No obstante, el criterio de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, no puede seguir siendo considerado como propio de la acción de grupo, desde la expedición de la sentencia C-569 de 8 de junio de 2004, en la cual se concluyó que la exigencia de ese requisito, deducida del contenido de las expresiones “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” y “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”, que declaró inexecutable, desconoce el diseño constitucional de la acción, restringe desproporcionadamente el acceso a la justicia e impide el cumplimiento de los fines que identifican esta acción, como los de proteger grupos de especial relevancia social, reparar daños de gran entidad e inhibir comportamientos que puedan provocar hechos dañinos de grandes repercusiones.

Desaparecido este criterio diferenciador, para distinguir entre la procedencia de la acción de grupo y una acumulación subjetiva de pretensiones en las demás acciones reparatorias, no queda sino el número de personas afectadas con el daño proveniente de una misma causa. Así, si el daño fue sufrido por 20 o más personas procederá la acción de grupo, pero si se causó a un número inferior de personas, entonces esta acción no procede, debiendo acudirse por parte de los afectados a las acciones indemnizatorias establecidas en los códigos que corresponda, es decir, si el daño fue causado por autoridad pública o por particular en ejercicio de función administrativa, los afectados dispondrán de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y contractual, según sea la causa del daño. Es decir, la reclamada relevancia social del grupo se determinará por el número de sus integrantes.

Desaparecida la exigencia de la preexistencia al daño, del grupo que resulta afectado con éste, se pueden identificar como características de la acción de grupo:

El fin, móvil o motivo de la acción de grupo, está constituido por la posibilidad de obtener, a través de un mismo proceso, la reparación del daño que ha sido causado a un número mínimo de 20 personas, con un mismo hecho.

La demanda puede ser interpuesta por una sola persona, de conformidad con lo establecido en los artículos 3, 46, 48-parágrafo y 52-4 de la ley 472 de 1998, con la condición de que actúe en nombre de un grupo del que se afirma la calidad de afectado, integrado por un número no inferior a 20 personas, a las cuales debe identificar en la demanda o suministrar en la misma los datos para su identificación, como requisito de procedibilidad.

Así puede predicarse no sólo de los breves términos que la ley 472 dispuso para la admisión de la demanda, para practicar pruebas, para alegar de conclusión, para dictar sentencia, y para resolver la apelación, sino del carácter perentorio e improrrogable con el cual calificó aquellos señalados para dictar sentencia y para resolver la apelación, así como de las sanciones que estableció frente a su inobservancia.

La acción da lugar al trámite de un proceso de naturaleza mixta, en la medida en que mientras en las acciones indemnizatorias ordinarias todo el proceso se agota en la instancia judicial, en las de grupo, la primera fase del proceso que culmina con la sentencia, se adelanta por vía judicial y la segunda en sede administrativa. Al juez le corresponde determinar la ocurrencia del hecho dañino y realizar un cálculo ponderado de su reparación, a cuyo pago condena, pero será el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el ente encargado de individualizar, con fundamento en los parámetros establecidos en la sentencia, a las personas que no habiendo intervenido directamente en el proceso, deben ser beneficiadas con la indemnización en su condición de integrantes del grupo afectado a favor del cual se imparte la condena, cuyo monto y distribución es definida por el juez en la sentencia, distribución que podrá ser revisada por el mismo juez, por una sola vez, cuando el estimativo de los integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas ante ese Fondo ((art. 65-3 ley 472 de 1998).

La normativa que regula la estructura del proceso permite identificar la existencia de dos grupos, dentro del mismo. Uno el grupo que promueve la demanda, otro el grupo afectado.

La distinción entre estos grupos estriba en que el grupo demandante es aquél integrado por quienes ejercitan el derecho a accionar formulando la demanda a nombre de todo el grupo afectado, con la advertencia de que la demanda puede ser presentada por una sola persona o por un grupo de personas, mientras que cumplan con la condición de pertenecer al grupo afectado.



Este grupo se ve acrecentado con la llegada de otros afectados al proceso antes de la apertura a pruebas. Tanto a éstos como a los inicialmente demandantes les asiste el derecho a invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y a beneficiarse de la condena en costas.

El grupo afectado corresponde a una acepción de contenido genérico, en la medida en que corresponde a aquel integrado por un número no inferior a veinte personas que hubieren sufrido un perjuicio individual procedente de una misma causa, grupo cuyos integrantes deben ser identificados por sus nombres en la demanda, o en todo caso, en la misma oportunidad deben ser expresados los criterios para identificarlos y definir el grupo, en los términos del artículo 52 numerales 2 y 4 de la ley 472 de 1998. De este grupo hacen parte todos los afectados que no hayan logrado su exclusión del proceso, es decir, de él hace parte el grupo demandante, quienes se presenten en el curso del proceso y quienes nunca se presentaron a actuar en el proceso, pero que fueron afectados con el mismo hecho.

Al proceso se entienden vinculados no solo los demandantes, sino todos los integrantes del grupo afectado, cuya representación es ejercida por el grupo demandante.

Si bien el legislador ha exigido que para admitirse la demanda deban estar identificados al menos veinte integrantes del grupo afectado, o deben establecerse los criterios para su identificación, ello no significa que el proceso se adelanta sólo en nombre de esas personas, porque la misma ley previó que el proceso vincula a todos los que han resultado afectados con la causa común que los agrupa a menos que hayan solicitado su exclusión, en los términos del artículo 56, regulación que llevó a la Sala en oportunidad anterior a concluir que no pueden coexistir dos o más acciones de grupo derivadas de la misma causa .

El grupo de demandantes no sólo actúa en su nombre, lo hace además en nombre de todas las personas que resultaron afectadas por una causa común, según se deduce de lo dispuesto en la ley 472 de 1998, en cuanto establece que en la acción de grupo, “el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder”

La sentencia produce efectos frente a todo el grupo afectado y no solo frente al grupo demandante y a quienes se hicieron presentes dentro del proceso.

Así lo dispone el parágrafo del art. 48 de la ley reguladora del tema: “la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado, no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso” (66). En consecuencia, cualquier miembro del grupo de los afectados que no desee quedar vinculado por el acuerdo conciliatorio o la sentencia, deberá solicitar en forma expresa su exclusión, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, o con posterioridad a la expedición de la sentencia, siempre que en el segundo evento demuestre que “sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación”, eventos en los cuales los excluidos quedan facultados para intentar una acción individual por indemnización de perjuicios (56).

Igualmente encuentra la Sala que de conformidad con lo establecido en los artículos 47 y 55 inciso final de la ley 472, debe entenderse como excluidos del grupo sometido al proceso iniciado en ejercicio de la acción grupo, a aquellos afectados que antes de la admisión de la demanda hayan ejercido su acción individual.

En efecto, cuando el artículo 47 establece el término para promover la acción de grupo, comienza por dejar a salvo el derecho de los integrantes del grupo afectado, a ejercer las acciones individuales indemnizatorias de que son titulares.

Tal derecho debe entenderse limitado en el tiempo por la formulación y admisión de la acción de grupo, dado que una vez admitida ésta, el proceso vincula a todos los afectados que no hubieran formulado acciones individuales, porque si ya las formularon, el proceso iniciado en ejercicio de la acción de grupo sólo los vinculará si expresamente el interesado pide su acumulación a la acción de grupo.

En otros términos, todos los afectados por una causa común quedan afectados con la sentencia que se profiera en una acción de grupo, a menos que antes de la admisión de la demanda formulada en ejercicio de la acción de grupo hayan ejercido la acción indemnizatoria individual, o que dentro de los términos establecidos en la ley, soliciten expresamente su exclusión; aceptada ésta podrán intentar, no otra acción de grupo, sino una acción individual por indemnización de perjuicios, en la medida en que los términos para accionar no hayan vencido.

Cabe señalar que en oportunidades anteriores la Sala había precisado el tema en similares términos. En providencias anteriores la Sala ha puntualizado en cuanto

a los afectados con la sentencia que se profiere para definir una acción de grupo, que "... se extenderán a todos los que hubieran sufrido el perjuicio derivado de la acción u omisión aducida en el proceso y hubieren presentado la demanda, o se hubieran hecho parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual manifestaran su deseo de acogerse al fallo; o se acojan a la sentencia dentro de los 20 días siguientes a su publicación, siempre que su acción no hubiera prescrito o caducado; o hubieran solicitado la acumulación de acciones individuales presentadas" y solo "quedarán excluidos del grupo: a) quienes soliciten dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda su decisión de ser excluidos del grupo (opting out) y, b) quienes demuestren dentro del término establecido en la ley que no participaron en el proceso y no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo" .

En el mismo sentido señaló la Sala que las personas que interponen una acción de grupo "no reclaman para el grupo sino para todas o algunas de las personas, individualmente, que lo conforman" , para señalar que si bien es cierto que la reclamación no se hace para una colectividad sino para cada uno de los individuos que sufrieron el daño derivado de una causa común , no necesariamente la decisión que se adopte en el proceso los va a cobijar a todos, dado que algunos de ellos pueden manifestar dentro de las oportunidades legales su interés de ser excluidos del grupo.

En esta oportunidad se reitera este criterio en el sentido de considerar, que los efectos de la sentencia que se profiera en una acción de grupo se extienden a todos los afectados con el hecho constitutivo de una causa común a un daño que dio lugar al proceso y que no hubieren solicitado dentro de las oportunidades legales su exclusión. Conclusión que lleva consigo la improcedencia de reclamación a través de cualquier otra vía judicial por parte de quienes resultan cobijados con los efectos de la sentencia.

En síntesis, al proceso adelantado en ejercicio de una acción de grupo quedan vinculados con el acuerdo de conciliación o la sentencia, todas las personas afectadas con la causa común que constituyó el fundamento de la acción y que no solicitaron ser excluidas en las oportunidades legales, por cuanto quien actúa como demandante ostenta la representación de las demás personas del grupo perjudicadas individualmente, que se determinarán conforme a los criterios señalados en la demanda, y que podrán comparecer a reclamar la indemnización

que les corresponde y que ha sido despachada en su favor, incluso hasta dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, en conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 472 de 1998, esto es, dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.» ...

### **Acción popular-Límites a su autonomía**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

[Sentencia de 4 de abril de 2016, Rad. 85001-23-31-000-2012-00139-01\(AP\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Esta Corporación tiene determinado que la acción popular no tiene un carácter supletivo o residual frente a otras acciones judiciales sino que se caracteriza por ser autónoma y principal dado que su objeto es la protección de derechos colectivos.

No obstante, lo anterior, la jurisprudencia también ha señalado que ello no implica que los poderes del juez de la acción popular sean ilimitados. Así, ha dejado en claro que este medio control no procede para controvertir las leyes de la República y discutir decisiones judiciales de constitucionalidad ni para cuestionar constitucionalidad del proceso de concertación y entrada en vigor de Tratados Internacionales; tampoco para discutir decisiones judiciales ni es el medio idóneo de verificación y cumplimiento de lo decidido por otras autoridades judiciales y del mismo modo no es procedente para revivir los términos cuando no se interpuso oportunamente la acción electoral»...

### **Acción popular-Límites a su autonomía**

Consejo de Estado, Sección Tercera,

Sentencia de 27 de julio de 2023,

[Rad. 25000-23-41-000-2017-00083-02 \(64048\)](#)

M.P. Martín Bermúdez Muñoz

... «El carácter principal y autónomo de la acción popular implica determinar cuáles son las decisiones que, desde la defensa de los derechos colectivos, pueden tomarse de manera autónoma dentro de esta acción constitucional, las cuales no pueden corresponder a la determinación y a las consecuencias de decretar su anulación. Al tribunal no le correspondía tomar disposiciones temporales o definitivas propias de la anulación del contrato, que eran de la competencia del Tribunal de Arbitramento y debían adoptarse dentro de la acción contractual que se estaba adelantando paralelamente. No le correspondía suspender provisionalmente el

Contrato <<hasta tanto se dicte sentencia de acción popular o se resuelva por el Tribunal de Arbitramento la petición de nulidad del contrato>> o <<suspenderlo definitivamente>>, porque cuando se profirió sentencia de primera instancia no se había proferido el laudo arbitral. Adoptar en la acción popular disposiciones que quedaban condicionadas a la decisión del Tribunal de Arbitramento (que era el juez del contrato) reconoce que quien tiene competencia para adoptarlas es dicho juez y desconoce el carácter autónomo y principal de la acción popular.

El desconocimiento de estos límites legales generó que el juez de la acción popular expusiera en la sentencia consideraciones y adoptara decisiones relativas al contrato, sobre las cuales también se pronunció el Tribunal de Arbitramento, en relación (i) con las circunstancias que determinaban anular el contrato, (ii) con la terminación del mismo y el alcance que debía dársele al acuerdo suscrito por las partes para realizarla y (iii) con las consecuencias derivadas de determinar que los dineros del contrato fueron utilizados para fines distintos a la ejecución de la obra y, particularmente, para pagar los actos de corrupción evidenciados en su celebración y en sus modificaciones. Ninguna de las consideraciones relativas a la adjudicación del contrato a la propuesta de menor valor hechas en la sentencia apelada, que no tienen en cuenta cómo se adjudicaba el contrato, fue hecha en el laudo, donde tampoco se indicó que las demás propuestas fueran indebidamente rechazadas o que el pliego fuera elaborado para favorecer a Odebrecht, como afirmó el juez de la acción popular, sin indicar las pruebas de donde deducía tales conclusiones. Mientras el Tribunal de Arbitramento, al definir los efectos de la nulidad absoluta del Contrato descontó de los reconocimientos debidos al contratista 1,8 billones de pesos por no estar sustentados como gastos del Contrato y por corresponder a sobrecostos no justificados en la obra, el tribunal, como juez de la acción popular, ordenó el pago de 715 mil millones de pesos como perjuicios por los sobornos confesados en los procesos penales, la indebida adjudicación y la terminación anticipada del contrato.

Los pronunciamientos paralelos y divergentes del juez de la acción popular y del juez del Contrato que se evidencian en el recuento de los antecedentes se habrían evitado, si el primero: (i) hubiese aplicado las normas procesales que regulan la acción popular y que están dirigidas también a impedir que en esta acción se invada la competencia de la Administración y del juez ordinario; (ii) si hubiese respetado la prohibición de pronunciarse sobre la nulidad del Contrato, que implica no referirse ni a las causales que la generan ni a sus efectos, incluyendo las restituciones a las que tiene derecho el contratista y los perjuicios derivados de la anulación.» ...

## Responsabilidad civil del Estado

### Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 2 de noviembre de 1960, Rad. 154-CE-SCA-1960-11-02](#)

M.P. Carlos Gustavo Arrieta

... «En ese precepto [art. 16 CN] se consagran, en términos generales, los deberes, derechos y obligaciones de la administración pública frente a los deberes, derechos y obligaciones de los particulares, y se establece un régimen jurídico de equilibrio entre aquellas y estos. Se estructura así la típica relación de derecho público que la Constitución desarrolla en los artículos siguientes. El deber de la administración es proteger a las personas contra la agresión jurídica proveniente de los particulares, pero con mayor razón aún tutelarlas contra los actos y hechos de las propias autoridades. Si la lesión ocasionada por un tercero implica la indemnización del daño, la que es causada por el mismo protector de ese derecho ha de determinar, por lo menos, idénticas consecuencias jurídicas. La violación del derecho por parte de la administración pública encargada de la misión concreta y específica de ampararlo, conlleva una mayor responsabilidad porque ella debe actuar, por mandato expreso de la Carta, dentro de los límites de la legalidad. Si el Estado hiere el derecho particular y ocasiona daño, necesariamente ha de responder de su acto.

El contenido de los dos ordenamientos constitucionales analizados se desarrolla en todo el título tercero de la Carta, siguiendo las mismas orientaciones y contemplando las diversas hipótesis en que la responsabilidad estatal, la personal del agente o la acumulación de ellas opera. En el artículo 33 se establece la responsabilidad objetiva y directa del Estado en forma expresa. Esta regla será estudiada posteriormente al analizar el caso planteado.

Al señalarse en la Constitución los deberes y obligaciones del Estado y fijarse un límite a sus actuaciones, se establece una frontera entre sus actos regulares y sus actos irregulares. De idéntica manera a como la transgresión de la ley determina consecuencias para los particulares, ha de producirlas para el Estado, porque aquellos y éste están sometidos al derecho. Son estas, en sus lineamientos generales, las ideas plasmadas en la Constitución Nacional. Se desarrolla así la moderna concepción del estado de derecho, no solamente en el sentido político que comúnmente se da a esa noción, sino como expresión de una responsabilidad jurídica y patrimonial.

En los textos analizados se echan las bases de la responsabilidad del Estado en razón de sus actos y de sus hechos, en los artículos 136 y siguientes de la Constitución se crea una jurisdicción especial para conocer de esta clase de negocios, y en el código contencioso administrativo se complementan aquellos principios, se adiciona esa organización y se establecen las acciones y procedimientos aplicables. Queda así consagrado un sistema autónomo de derecho público sustantivo, un régimen autónomo de derecho público adjetivo, y una jurisdicción autónoma para decidir de las controversias de derecho público.

La Constitución enuncia los principios generales de la legalidad, de la responsabilidad y de la competencia, y la ley da los medios para ponerlos en movimiento mediante el contencioso de plena jurisdicción. La Carta fundamental impone a los poderes públicos la obligación de actuar dentro de los límites constitucionales y a las autoridades de la República el deber de garantizar y respetar los derechos por ella reconocidos. En desarrollo de estas normas generales, los artículos 62 y siguientes de la Ley 167 de 1941 ordenan que el órgano administrativo acomode sus actuaciones ya no solo a los ordenamientos constitucionales, sino también a los preceptos legales y a las disposiciones superiores de derecho, y confieren poder suficiente para acusar ante la jurisdicción especial todas aquellas decisiones, operaciones y hechos que extralimiten el marco de la legalidad y que lesionen los derechos particulares.

Las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, entre los cuales figuran los de obrar dentro de los límites del derecho, imponer el acatamiento a la ley, conservar el orden público y, en general, prestar eficientemente los servicios públicos. Para alcanzar esas finalidades esenciales, el Estado expide decisiones administrativas escritas o verbales, realiza operaciones administrativas y ejecuta actos administrativos materiales, es decir, cumple una función de derecho público. En el desempeño de esa misión, ocurren acaecimientos involuntarios o hechos administrativos propiamente dichos, cuyo agente productor es el Estado en función de servicio público.

Cuando la administración traspasa los linderos de la legalidad con lesión de derechos particulares, o cuando por faltas del servicio acarrea dicción como el contencioso típico de la responsabilidad del Estado, y en daños a las personas, se establece entre el Estado y los perjudicados una típica relación de derecho público que engendra una responsabilidad de derecho público, porque el agente productor del perjuicio es un sujeto de derecho público que actúa en función pública. No importa que el derecho quebrantado por el acto o por el hecho administrativo sea de carácter civil, porque el elemento que establece la naturaleza jurídica de la

relación es la calidad especial del sujeto que ocasionó el daño y la índole de la gestión que en ese momento adelantaba.

Es esa la razón para que los artículos 67 y 68 de la Ley 167 de 1941, estructuren la noción de responsabilidad patrimonial del Estado a través de la relación de derecho público que nace entre la administración y los particulares, sin consideración a la naturaleza civil del derecho violado. La norma quebrantada puede ser de carácter civil o administrativo, sin que se altere la índole jurídica del vínculo, ni la naturaleza de la responsabilidad que genera.

Igualmente, la Constitución Nacional y el código contencioso administrativo desplazan el centro de gravedad de la responsabilidad estatal de los fundamentos meramente subjetivos que le da el código civil hacia bases más concretas y objetivas. Las nociones de responsabilidad directa y de responsabilidad indirecta que surgen de los artículos 2341 y 2349 de nuestro estatuto civil no se adaptan a las modalidades y sistemas de actuación del Estado, porque éste, como tal, no incurre en culpa, y la que sea imputable a sus agentes no se puede considerar desligada de la función pública que desempeñan. Tampoco es dable asimilar, para efectos de la responsabilidad, a los funcionarios de la administración con los pupilos y criados domésticos, como expresamente lo ha reconocido la jurisprudencia.

Es tan evidente en nuestro derecho positivo la tesis de la inaplicabilidad de esas normas civiles a los casos de responsabilidad administrativa del Estado, y tan forzadas las doctrinas predominantes en Colombia hasta hace poco tiempo, que aún esa misma jurisprudencia, dirigida con férreo criterio civilista, se ha visto obligada a aceptar la teoría de la falta de servicio, de definida estirpe administrativa, como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, acogándose así a una concepción más objetiva y científica del fenómeno jurídico, y relegando a segundo término la idea de culpa, tal como se concibe en nuestro estatuto civil.

La Constitución Nacional a partir de la enmienda de 1936, y el código contencioso administrativo desde 1941, estructuran la noción de responsabilidad patrimonial de las entidades de derecho público sobre bases más científicas y más acordes con la técnica jurídica. Siguiendo los pasos de la doctrina francesa, esos estatutos crearon el contencioso de plena jurisdicción como el contencioso típico de la responsabilidad del Estado, y en los artículos 67 y 68 de la Ley 167 de 1941 establecieron un sistema de derecho público autónomo que contempla todas las hipótesis y da solución adecuada a todas las controversias que pudieran presentarse. En esas reglas legales se estudia la responsabilidad patrimonial del Estado a través de todos los sistemas de actuación de las entidades de derecho público: El acto administrativo, la operación administrativa, el acto material y el hecho administrativo, para



presentar una concepción objetiva de la responsabilidad fundada en la violación de la ley, en la falta de servicio y en el daño.

Ese nuevo sistema jurídico está regido por normas sustantivas de derecho público, por reglas adjetivas de derecho público y sometido al control de una jurisdicción especial de derecho público, porque parte del principio básico de que la actividad del Estado es de naturaleza jurídica distinta de la actividad de los particulares y debe estar, por consiguiente, reglamentada por normas diferentes. Dada la circunstancia de que la actuación de la administración pública ha de estar orientada siempre por fines altruistas de servicio y de satisfacción de necesidades colectivas y no por el propósito egoísta de atender intereses particulares, el sistema jurídico que regule la responsabilidad estatal ha de tener en cuenta ese trascendental elemento que es totalmente extraño al derecho civil. En las actividades del Estado como supremo gestor de los servicios públicos, no hay nada que lo identifique con los particulares, hecho que no podía ser indiferente para el derecho. El Estado actúa generalmente como persona de derecho público, expide mandamientos unilaterales en función de poder público, crea situaciones jurídicas de derecho público, utiliza procedimientos de derecho público y está sometido a una jurisdicción especial de derecho público.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 17 de noviembre de 1967, Rad. 257-CE-SEC3-EXP1967-N414](#)

M.P. Gabriel Rojas Arbeláez

... «Lo de la responsabilidad estatal resulta de la carga especial que se le impone a una persona por desvío, abuso o inacción del Estado. La reparación es una cuestión de justicia distributiva, y ésta es un principio de derecho natural, de aquellos que han de servir para ilustrar a la Constitución, según las previsiones del artículo 4º de la Ley 153 de 1887, formuladas, por cierto, con varios años de anterioridad a que el Consejo de Estado Francés se decidiera a tener en cuenta los principios generales del derecho como uno de los fundamentos de su jurisprudencia.

No obstante, sería un absurdo que se pretendiera exigir del Estado la protección individual hasta el último riesgo y hasta la más imprevisible amenaza. Constituiría esto una nueva versión del Estado Gendarme, tan peregrina como imposible; equivaldría a solicitar del Estado la aplicación de atributos mágicos de que indudablemente carece. Existen autoridades e Instituciones para prevenir y castigar los delitos, y asegurar así el respeto de los derechos, conforme al discurrir ordinario de la vida social. Dentro de este orden de cosas que contempla las relaciones de

particular a particular, sin saltar al campo de las cosas públicas, así cumple sus fines la administración.

No se puede responsabilizar al Estado por la actividad furtiva y esporádica de los delincuentes. Se le responsabiliza cuando el desorden causante del daño se hace empresa pública, y aquél no intenta siquiera contrarrestarlo. No puede quebrantarse sin consecuencias el artículo 16 de la Constitución.»...

## **Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 11 de julio de 1969, Rad. CE-SEC3-EXP1969-N541](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «Respecto a la responsabilidad por “omisión en la prestación de un servicio” al cual estaba obligado el Estado por medio de sus agentes, es requisito indispensable que aparezca demostrado, por una parte, que el mencionado servicio fue solicitado y por otra, que no fue prestado.

Es cierto que según el artículo constitucional anteriormente citado es obligación de las autoridades de la República proteger la vida de las personas residentes en Colombia, pero aquéllas no pueden garantizar ésta de una manera general. Es requisito indispensable para que se configure la responsabilidad de la administración que frente a un peligro inmediato las autoridades omitan la prestación del servicio previamente solicitado. Sostener lo contrario llevaría a convertir al Estado en un “asegurador general” de todos los asociados, cosa a todas luces imposible de consagrar en una jurisprudencia, aun en el supuesto de que ésta acepte en su integridad la teoría “del riesgo” expuesta por modernos tratadistas de derecho administrativo» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 7 de junio de 1973, Rad. CE-SEC3-EXP1973-N0955](#)

M.P. Alfonso Castilla Sáiz

... «[D]e acuerdo con las construcciones jurisprudenciales del Consejo de Estado que desde hace algunos años para acá ha venido elaborando, la responsabilidad del Estado se funda en la falla del servicio con base en el Artículo 16 de la Constitución Nacional. Es, entonces, una responsabilidad autónoma, es decir,

independiente de toda idea de ilícito penal, se presenta como una falla funcional orgánica o anónima. La falla radica primordialmente en la no prestación del servicio, en su deficiente, tardía, o desviada prestación, entendiéndose que ella puede localizarse en cualquier organismo de la Administración pública, en forma tal que se vulneren los derechos de los gobernados por no protegerlos en sus vidas, honra y bienes, como reza el Artículo 16 de la carta. De esta manera, para deducir la responsabilidad de la Administración, basta acreditar estos tres presupuestos: 1) El hecho dañoso, o sea la falla del servicio; 2) El daño propiamente dicho; y 3) La relación de causalidad entre el hecho y el daño. Asimismo, para exonerarse de ella, debe demostrar la Administración o la fuerza mayor o caso fortuito, o la culpa de la víctima, o la intervención de elemento extraño.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 24 de noviembre de 1975, Rad. 438-CE-SEC3-1975-10-24](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «[E]l Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad de los entes públicos se basa en la denominada teoría de la “falla del servicio” que tiene su fundamento jurídico en las normas de los artículos 16 de la Constitución Nacional y 68 de la Ley 167 de 1941, no siendo, por tanto, aplicables las disposiciones del Código Civil.

Igualmente, en las sentencias proferidas por la corporación se han especificado los elementos que configuran la “falla o falta del servicio” así: Un hecho positivo o negativo o una operación administrativa no escrita o una vía de hecho imputable a un ente público; un daño y que exista una relación de causa a efecto entre el primero y el segundo.

Asimismo, se ha sostenido que constituye causa exonerativa de responsabilidad la circunstancia de que el hecho dañoso no sea imputable a la administración. Y se dice que no es imputable cuando quiera que sea producido por la actuación exclusiva de un tercero, de la víctima o por el acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito.

De la misma manera, se ha expresado que la exoneración puede ser total o parcial según que en la producción del hecho dañoso solamente intervengan los eventos antes enunciados o por el contrario, participe también en parte la acción o la omisión administrativa.

Pero si para deducir la responsabilidad de los entes públicos no se acude a las nociones del derecho civil de culpa o presunciones de la misma en determinadas actividades, para establecer si el hecho proviene de un tercero o de la víctima tiene que acudir a esas nociones ya que es claro que los particulares sólo responden por los hechos que cometen con dolo o culpa aun tratándose de ciertas actividades denominadas peligrosas en las cuales se presume la segunda.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Bases constitucionales**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 28 de octubre de 1976, Rad. CE-SEC3-EXP1976-N1482](#)

M.P. Jorge Valencia Arango

... «La responsabilidad extracontractual del Estado no puede ser estudiada y decidida a la luz de las normas del código civil y se abandonan, por inútiles e inconvenientes, los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia nacionales por encontrar en dicho estatuto mediante inteligentes y sutiles teorías las fuentes del derecho positivo determinantes de la responsabilidad estatal, en materia extracontractual sus modalidades y alcances.

Dicha responsabilidad encuentra su respaldo jurídico en las normas de la constitución política especialmente en las que conforman el título III de dicho estatuto que trata “de los derechos civiles y garantías sociales” constitutivos del objetivo fundamental de la organización de la nación como estado de derecho y de sus autoridades como personeros del mismo, guardianes de su integridad y ejecutoras de aquellos ordenamientos tutelares de los derechos y garantías sociales de los ciudadanos, fines justificativos de la organización y funcionamiento del estado y del sometimiento del conglomerado humano a sus poderes exorbitantes.

[...] Entre tales normas, la jurisprudencia ha hecho rendir, mediante profundo análisis de su contenido filosófico, jurídico Y político, todas sus consecuencias a las previsiones contenidas en los artículos 16, 20, 21, 39, 31, 32, 33, 35, 44, 45 y 51, que aparecen hoy, por reiteradas decisiones de la corporación, como soportes jurídicos principales de la responsabilidad extracontractual de la administración, lo mismo que sus desarrollos legislativos contenidos en el Código Contencioso Administrativo tales como los artículos 62 y ss., 67, 68 Y 69, entre otros; y las normas del Decreto legislativo 528 de 1964, artículos 20, 28, 30, 32, entre otros, además de las leyes especiales sobre la materia.» ...

## **Responsabilidad del Estado-Fundamento constitucional**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 7 de diciembre de 1977, Rad. CE-SCA-SEC3-EXP1977-N1564](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «El Estado ha sido creado para cumplir unos fines determinados, que bien pueden resumirse en aquel aforismo según el cual “el estado existe para el hombre y para la sociedad”.

El logro de esos fines constituye la principal obligación estatal. Para ello, dispone el Estado de una serie de poderes e instrumentos, que deben orientarse y ser utilizados para cumplir con los objetivos de servicio al hombre y a la sociedad, en otras palabras, para contribuir al logro del bien común.

Pero aunque es indiscutible que los objetivos de todos los Estados son los mismos, las obligaciones específicas cuyo cumplimiento pueden exigir a cada uno de ellos los asociados varía según sean las circunstancias dentro de las cuales se encuentren, de acuerdo con las necesidades que tienen los ciudadanos de la ayuda estatal para lograr el objetivo antes mencionado, y también según sean las posibilidades que el conglomerado social les brinde para asegurar una buena prestación de los servicios y en la medida que gocen de los privilegios necesarios para arbitrar recursos que permitan un buen funcionamiento de los servicios mediante los cuales pueden garantizar el logro a sus asociados del bien común.

La responsabilidad del Estado es la obligación que nace para él de reparar o indemnizar los perjuicios causados a los ciudadanos o a la sociedad cuando quiera que incumple total o parcialmente, o cumple defectuosamente con los deberes fundamentales que han sido consagrados en la Constitución y las leyes; especialmente en el artículo 16 de nuestra Carta que reza “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares”.

Esta obligación constituye, sin lugar a dudas, el fundamento o razón de ser de la mayoría de las actividades que realiza el Estado; justifica su existencia, así como la de las autoridades que lo conforman, y de los poderes y medios de que disponen, y también explica la obediencia y respeto que a las autoridades deben todos los asociados. [...]

En varias ocasiones ha dicho el Consejo de Estado que las obligaciones del Estado estatuidas, entre otros, en los artículos 16, 17, 18, 19, 23, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32,

34, 35, 38, 41, 42, 45, 46, y 53 de la Constitución Nacional, se cumplen a través de la creación y organización de medios de prevención, protección, y defensa y de organismos encargados de prestar y regular los servicios encaminados a satisfacer las necesidades de los asociados. [...]

Lógicamente, solo podrá deducirse la responsabilidad estatal en los casos en que la falta o falla administrativa es el resultado de omisiones, actuaciones, extralimitaciones en los servicios que el Estado está en capacidad de prestar a los asociados, mas no en los casos en que la falta tiene su causa en la imposibilidad absoluta por parte de los entes estatales de prestar un determinado servicio» ...

## **Responsabilidad del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 4 de septiembre de 1984, Rad. CE-SEC3-EXP1984-N4233](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

«Es un principio de derecho probatorio que para lograr que el juez dirima una controversia aplicando las normas de derecho que precisamente han de restablecer el equilibrio violado, es necesario demostrar en forma plena los actos o hechos jurídicos de donde proceda el derecho, o nazca la obligación invocada. Así, si el interesado en dar la prueba de los hechos básicos de la pretensión no lo hace o la da imperfectamente o descuidada, el resultado le será forzosamente adverso. Toda resolución en materia contenciosa administrativa debe fundarse en los hechos de la demanda y en las excepciones y descargos de la administración, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen evidenciados de manera satisfactoria, según la ley, por alguno o algunos de los medios probatorios compatibles con la clase de controversia debatida. Ninguna de las partes goza en el proceso colombiano del privilegio especial de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Lo enunciado atrás no es más que la traducción de principio de la carga de la prueba; principio que está contenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y que no es más que la concreción o síntesis de la doctrina elaborada por los procesalistas a este respecto. Así, de acuerdo con el aludido texto “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen”» ...

## **Responsabilidad del Estado-Daño antijurídico**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 27 de junio de 1991, Rad. CE-SEC3-EXP1991-N6454](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Reestudiada la jurisprudencia vigente, y particularmente el fallo de ocho de marzo de 1984, que se cita en la sentencia, la Sala considera que la situación fáctica que se recoge en la “causa petendi” debe manejarse a la luz de la idea de ‘lesión”, como todo perjuicio antijurídico, que es la base o fundamento del deber de reparación. Este concepto ha sido desarrollado en la doctrina española por Leguina Y García de Enterría, Para el primero, “... un daño ser antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada - por imperativo explícito del ordenamiento - a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica” (Cita de J.M. de la Cuétara. La actividad de la Administración Tecnos, pág. 554). Dentro de este marco, la responsabilidad de que trata el artículo 2350 del Código Civil, se torna objetiva en el derecho administrativo, pues como lo enseña el Profesor J.M. de la Cuétara, “... no se trata de ningún perjuicio causado antijurídicamente, sino de un perjuicio antijurídico en sí mismo; por otra parte, se desvincula de la licitud o ilicitud de la actuación de la que se deriva la lesión, con lo que se hace capaz de abarcar la totalidad de supuestos de responsabilidad posibles... La jurisprudencia, por su parte, ha acogido ampliamente los términos en que está formulada la teoría, insistiendo especialmente en la idea de que la responsabilidad surge cuando un particular no está obligado a soportar en detrimento patrimonial» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Teoría de la lesión enorme**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 31 de octubre de 1991, Rad. CE-SEC3-EXP1991-N6515](#)

M.P. Julio César Uribe Acosta

... «Fácilmente se comprende que los ciudadanos que transitan por las vías públicas no tienen por qué soportar ningún detrimento patrimonial por el hecho de hacerlo. La sola circunstancia de que una piedra se desprenda de las alturas, y cause un daño al peregrino que pasa, permite afirmar que se ha registrado una antijuridicidad objetiva, dentro del temperamento en qué discurre el profesor García de Enterría en la parte de su obra ya transcrito.

La verdad jurídica que se deja expuesta lleva al sentenciador a revocar la sentencia de primera instancia y a proferir una condena, que se informa con la filosofía de “LESIÓN”.» ...

### **Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 22 de noviembre de 1991,  
[Rad. CE-SCA-SEC3-EXP1991-N6784](#)  
M.P. Julio César Uribe Acosta

... «A la luz de lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional de 1991, el Estado debe responder “...patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Dentro de este universo constitucional no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad administrativa no se da siempre por una conducta dolosa o culpable, que deba ser sancionada, sino por el quebranto patrimonial que hay que reparar. La atención del constituyente se desplazó, pues, desde el autor a la conducta causante del daño, hacia la víctima misma. Por ello importa más reparar el daño causado, que castigar una acción u omisión administrativa culpable. La finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste, pues, en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración, el daño sufrido por el particular.

No hay duda de que a partir del texto Constitucional citado la responsabilidad se ha tornado en grado sumo objetiva, puesto que la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la administración. Por ello es posible, en muchos casos, que se tenga derecho a la indemnización de los daños patrimoniales ocasionados con una actuación administrativa lícita. La filosofía que informa todo este universo jurídico se apoya en el principio de solidaridad, que se recoge también en el artículo primero de la Constitución Nacional cuando se afirma que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana y en la solidaridad de las personas que la integran» ...



## **Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 6 de mayo de 1993, Rad. CE-SCA-SEC3-EXP1993-N7429](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Comparte la Sala desde el punto de vista teórico la opinión del señor apoderado de la aseguradora llamada en garantía, cuando sostiene en su interesante alegato que la nueva Carta Constitucional en su artículo 90 no redujo la responsabilidad estatal a la simplemente objetiva.

Y se comparte esta tesis porque la consagración misma del daño antijurídico como supuesto de la responsabilidad estatal no está ni objetivizándola ni descartando de dicha responsabilidad la noción de falla del servicios, sino sólo ampliando su ámbito de aplicación, porque así esta pueda darse no sólo cuando el daño provenga de la conducta irregular o ilegal de la administración (en sentido lato, cuando el servicio funcionó irregularmente o no funcionó), sino también cuando, prescindiendo de que la actuación haya sido regular o no, quien lo sufre no tenía la carga de soportarlo.

No es del todo exacto que luego de la expedición de la Carta de 1991 la responsabilidad estatal se volvió objetiva y que en ningún evento se pueda probar la conducta irregular de la administración que produjo el daño, aunque si puede estimarse que la jurisprudencia deberá tener también en cuenta ese criterio objetivaste para su interpretación.

Enfocado racionalmente ese artículo 90 (importante avance en el derecho colombiano como que por primera vez, en forma expresa, se contempla en la Constitución la responsabilidad del Estado) surgen estos extremos que valen la pena destacar para ir despejando equívocos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública (la administración, en sentido genérico), y c) Que ese daño sea antijurídico.

Así, la norma respeta los extremos de toda relación de responsabilidad, como que señala los sujetos activo y pasivo de la misma (la administración y el tercero lesionado), el daño y la relación de causalidad.

El daño, como es obvio, debe sufrirlo alguien. Con el se rompe el principio de no hacer daño a nadie. Y el daño tiene que ser antijurídico, o sea causado por el comportamiento irregular de la administración (irregularidad o falla que se pueda

dar por acción u omisión) o por ciertas conductas que, aunque puedan calificarse como regulares, producen un daño que el afectado no estaba obligado a sufrirlo.

En síntesis, la nueva Constitución, a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva ni borró del ordenamiento la responsabilidad por falla del servicio, ni por cualquiera otra fuente de las aceptadas por el derecho administrativo. Las nociones de imputabilidad y de daño antijurídico así lo dan a entender» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 6 de mayo de 1993, Rad. 349-CE-SEC3-EXP1993-N7428](#)

M.P. Julio César Uribe Acosta

... «Con apoyo en el artículo 90 de la Constitución Nacional, que dispone que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la misión de las autoridades públicas; con la filosofía que enseña que toda interpretación que tienda a ampliar el ámbito de la responsabilidad es preferible a la que lo restrinja (Arturo Alessandri Rodríguez. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil, Tom. 1, pág., 211); con el manejo del principio general del derecho que predica que la indemnización debe dejar “indemne” a la víctima del daño injusto, esto es, debe procurar una reparación integral del detrimento que dicho daño ha causado en el patrimonio material y espiritual de la víctima, y con conciencia plena del valor que tiene la persona humana, no dentro del marco materialista, que lo aprecia en términos puramente matemáticos, para concluir que es un simple animal, un objeto mínimo en el organismo enorme y siempre mutable que se llama naturaleza, por lo cual su vida sólo se explica por la materia en movimiento; ni tampoco dentro de una perspectiva simplemente humanista, que predica que el hombre es la forma más alta de ser que haya evolucionado en el universo material, pero sí con una visión cristiana del hombre, que lo ve como un ser biológico con un cuerpo físico, y también como un ser espiritual, que eleva la escala de sus conceptos al mundo maravilloso del pensamiento, la Sala procede a dar el paso jurisprudencias en virtud del cual hay lugar, en casos como el presente, al reconocimiento y pago del perjuicio fisiológico o a la vida de relación. Este debe distinguirse, en forma clara, del daño material, en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, y también de los perjuicios morales subjetivos» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 13 de julio de 1993, Rad. CE-SEC3-EXP1993-N8163](#)

M.P. Juan de Dios Montes Hernández

... «Con esta orientación, es lógico concluir que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación administrativa a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

Sin perjuicio, claro está, de que, por razones jurídica o por motivos de equidad, existan otros títulos de imputación excepcionales que determinan las diversas clases de responsabilidad sin falla, tal por ejemplo el desequilibrio ante la igualdad frente a las cargas públicas.

En este panorama se puede observar, como ya se dijo, cierta tendencia objetivante, en cuanto al tratamiento del daño indemnizable se refiere del artículo 90 de la Constitución Política, y el mantenimiento de la falla del servicio como principal título de la imputación del daño al Estado y, por lo tanto, la conservación de la regla general de la responsabilidad subjetiva» ...

## **Iura Novit Curia**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 14 de diciembre de 1993, Rad. CE-SEC3-EXP1993-N8019](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «La regla “iura novit curia” permite este nuevo enfoque. Baste recordar que con apoyo en dicho principio al juez se le dan los hechos y el deberá aplicar el derecho así no esté expresamente citado en la demanda. Principio aplicable en materia contencioso administrativa en las acciones de reparación directa y contractuales. En las demás de impugnación de actos administrativos, el principio de la justicia rogada tiene su operancia, ya que el juez estará sometido en su fallo a manejar las normas citadas como infringidas y al concepto de la violación expuesta» ...

## **Iura Novit Curia**

Consejo de Estado, Sección Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 14 de febrero de 1995, Rad. CE-SP-EXP1995-S123](#)

M.P. Consuelo Sarria Olcos

...«De acuerdo con lo anterior, la Sala reitera la tesis de que la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio iura novit curia, pero precisa con relación a dicha característica una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la Administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante.

En las controversias sobre responsabilidad extracontractual del Estado, materia en la cual, si bien existen algunas normas generales consagradas en la legislación positiva, aplicables que pueden ser invocadas en la demanda, tales como el artículo 90 de la Constitución Nacional, que de manera abstracta sirve de fundamento jurídico a la responsabilidad del Estado, lo cierto es que no existe un régimen legal positivo que regule de una manera precisa y detallada dicho tema, lo que hace que el juez pueda encontrar fundamentos de derecho diferentes a los propuestos en la demanda, pero sin que pueda modificar la causa petendi de la misma, que como ya se precisó la constituyen los hechos mismos en que se fundamenta.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala precisa que sí es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio iura novit curia, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendi y son los precisados por el actor, y no otros.

Así en esta materia, lo importante es la realidad y naturaleza de los hechos y no la calificación jurídica que les pueda dar el demandante, todo lo cual coincide con lo dispuesto con nuestra legislación positiva, concretamente por el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, la sentencia debe analizar “los hechos en que se funda la controversia”

En el caso de la providencia objeto del recurso de súplica, la Sección Tercera de la Corporación, con invocación del principio iura novit curia, no cambió los fundamentos de derecho de la demanda, sino sus fundamentos de hecho; en

efecto, consideró que había falla en el servicio, teoría jurídica que también había sido planteada en la demanda, pero cambió el fundamento de hecho que el actor invocó, como fue la existencia de una omisión de las autoridades de policía, al permitir que el agente saliera a vacaciones portando el arma de dotación oficial con que se causó el perjuicio, hecho que debía ser probado, por una presunción no prevista en el ordenamiento jurídico, con lo cual, a juicio de la Sala cambió la causa petendi de la demanda, porque cambio un hecho como lo es la omisión alegada, por una presunción.

Las omisiones son abstenciones de la Administración que constituyen parte de los hechos mismos en los cuales se puede fundamentar una demanda y los cuales deben ser probados a lo largo del proceso para que ésta prospere.

En la sentencia recurrida se afirmó que se podía calificar la “realidad histórica del proceso”. Y ¿qué es la realidad histórica del proceso? A juicio de la Sala no puede ser nada diferente a los hechos en que se fundamenta. Pues no se puede considerar como realidad histórica del proceso una u otra norma o elaboración jurídica que se pretenda invocar, sino los hechos relatados en él y ocurridos dentro de un tiempo y un espacio dados, los cuales deben estar probados.

Si se aceptare que el juez puede al final del proceso, en la sentencia cambiar los hechos alegados en la demanda se estaría desconociendo, el derecho de defensa y contradicción del proceso que tiene la parte demandada, la cual contestará la demanda enfrente a los hechos alegados por el demandante y enfocará su actividad probatoria para desvirtuar esos hechos que se conocen desde un comienzo. Pero si al final del proceso se cambian ya no podría cuestionarlos. Y esto sucedió en el proceso que culminó con la providencia recurrida toda vez que la Administración se orientó a probar que la Administración no había incurrido en ninguna omisión que era el fundamento de la demanda, pero no podía tratar de desvirtuar una presunción que solamente se planteó en la sentencia que la condenó, partiendo de la base de que el accionante no debía probar la omisión alegada, con total falta de congruencia con la demanda.

La teoría de la falla presunta, cuyos planteamientos básicos se hicieron en la sentencia recurrida, con precisión de conceptos ya adoptados por la Sección Tercera de la Corporación, podrá fundamentar la responsabilidad del Estado en casos diferentes al que ahora ocupa la atención de la Sala, cuando el perjudicado la invoque como sustento de su pretensión de indemnización o en aquellos eventos en los cuales, de acuerdo con los hechos o causa petendi de la demanda sea posible su aplicación, por darse los elementos y condiciones que de acuerdo con la Ley permitan presumir su responsabilidad.

Por todo lo anterior, no puede compartir la Sala Plena Contencioso Administrativa el criterio adoptado por la Sección Tercera en la providencia recurrida y por tanto no prohíja la jurisprudencia allí contenida» ...

## **Responsabilidad civil del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 8 de mayo de 1995, Rad. CE-SEC3-EXP1995-N8118](#)

M.P. Juan de Dios Montes Hernández

... «La jurisprudencia construida con tesón e inteligencia y de una manera prudente y progresista, por la Corte Suprema de Justicia –primero– y luego por el Consejo de Estado, determinó la existencia de regímenes de responsabilidad diversos según que su deducción estuviese o no condicionada por la presencia de la falla del servicio, y que su prueba fuese o no carga del actor.

Dentro de este marco, se detallaron los elementos cuya concurrencia resultaba indispensable para que la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado fuese procedente, según esos diversos regímenes, y las causales exonerantes para cada uno de ellos. Esa laboriosa construcción jurisprudencial permitió, al cabo de muchos años, la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extra contrato: es el artículo 90 de la Constitución Política vigente. De él, y concretamente de su inciso 1o., se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo al Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, “los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio

entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos” (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexa con el servicio, prevista, para citar algunas disposiciones en el inciso 2o. del artículo 90 de la C. N. Y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la C. N.); la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95 No. 9 y 216 de la C. N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo, por la ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del C. de P. C., 414 del C. de P.P. etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como éste del no enriquecimiento sin causa» ...

## **Responsabilidad del Estado-Solidaridad no es reparación**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 22 de octubre de 1997, Rad. CE-SEC3-EXP1997-N11300](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Evidentemente la concepción del Estado Social y de Derecho de la Constitución Política, que consagra los principios de la solidaridad (art. 1) y de la igualdad (art. 1) permitirá que el legislador indemnice los daños provenientes en general de los “riesgos de la vida social”, abarcando aquellos que no le sean imputables en los términos del artículo 90. Pero en tal campo no parece exacto ni técnico hablar de un problema de reparación en los términos de la disposición antecitada.

La reparación de los daños como fuente de obligación, implica como elemento esencial el presupuesto de la causalidad, el cual es connatural a la responsabilidad civil extracontractual. Y la existencia de dicho elemento explica como en todos sus regímenes (objetivos y subjetivos), el rompimiento de dicho vínculo causal bien sea por la culpa exclusiva de la víctima, por el hecho también exclusivo y determinante del tercero, o por la fuerza mayor, exoneran de responsabilidad a la entidad pública.»...

## **Responsabilidad civil del Estado-Garantía de protección de los derechos**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 6 de marzo de 2008,  
Rad. 73001-23-31-000-1997-05503-01(16075)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «En efecto, cuando el artículo 90 Superior prescribe que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, establece sin ambages la obligación reparatoria a cargo de la Administración Pública, bien en eventos derivados del negocio jurídico (responsabilidad contractual), ora por supuestos de responsabilidad extracontractual. Como se advierte de su tenor literal, el eje de la responsabilidad estatal gravita según la Carta de 1991 en torno a la noción de daño antijurídico, entendido éste como aquel que la víctima no debe soportar, independientemente de si el proceder (por acción u omisión) del agente estatal sea lícito o no.

No debe perderse de vista que el artículo 90 Constitucional está precisamente ubicado en el capítulo IV del título II de la Constitución, intitulado “De la protección y aplicación de los derechos”, en el mismo apartado constitucional que se constitucionalizó la presunción de buena fe (art. 83); que impide a las autoridades imponer a las personas trámites y requisitos no previstos al efecto en las normas pertinentes que se hayan ocupado de la materia de manera general (art. 84); que enuncia los derechos de aplicación inmediata (art. 85); que establece la tutela de los derechos constitucionales fundamentales (art. 86); que consagra las acciones de cumplimiento, populares y de grupo (arts. 87 y 88); que defiere al legislador el establecimiento de los demás recursos, acciones y procedimientos necesarios para la defensa de la integridad del orden jurídico y para la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos frente a la acción u omisión de las autoridades públicas (art. 89); que prevé que la infracción manifiesta de la Constitución en detrimento de una persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que la ejecuta (art. 91); que autoriza a toda persona para formular denuncias penales o disciplinarias por la conducta de las autoridades públicas (art. 92); y que, por fin, ratifica la supremacía del derecho natural sobre el derecho positivo, al adoptar en el derecho nacional el texto de la novena enmienda de la Constitución Norteamericana (1791) conforme a la cual la enunciación de los derechos no puede entenderse como negación de otros, que siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente en una normativa. En una palabra, el artículo 90 de la



Carta fue previsto por el Constituyente de 1991 como un instrumento eficaz para la garantía real y efectiva de los derechos de los administrados.

Ahora bien, el artículo 90 Constitucional, en tanto que mecanismo de protección y aplicación de los derechos, es indudablemente una manifestación de la visión teleológica o finalista del Estado conforme a la cual las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades (art. 2 Superior). No se olvide que la norma equivalente de la Constitución anterior (art. 16 de la Carta de 1886) sirvió por muchos lustros de fundamento normativo único a la fecunda construcción pretoriana de la responsabilidad extracontractual de la Administración por parte del Consejo de Estado.

El artículo 90 de la Carta de 1991 es también un eficaz catalizador de los principios y valores que sirven de orientación política de nuestro Estado Social de Derecho y que deben irradiar todo nuestro sistema jurídico, catálogo axiológico dentro del cual ocupa especial importancia la garantía de la libertad (preámbulo).

Asimismo el artículo 90 sigue el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y liberal, que no puede ser otro que la eficacia general de los derechos fundamentales, los cuales vinculan a todas las manifestaciones del poder público, como enseña Locke y proclama en forma contundente la Carta Política al disponer que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 eiusdem).

En tales condiciones frente a cualquier daño antijurídico imputable a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de uno de los llamados derechos de libertad, el Estado deberá responder patrimonialmente, no sólo porque así se infiere de una lectura insular del artículo 90 Constitucional, sino además por que se desprende de lectura sistemática de la Carta.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Antecedentes CN 1991**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 19 de abril de 2012,

[Rad. 19001-23-31-000-1999-00815-01\(21515\)](#)

M.P. Hernán Andrade Rincón

...«Analizados los antecedentes históricos de esta disposición [art. 90 CN] se tiene que el Constituyente estimó la necesidad de fundamentar un sistema de responsabilidad estatal que, en concordancia con la jurisprudencia ya decantada en principio por la H. Corte Suprema de Justicia y posteriormente por esta Sección, fuera comprensiva no sólo de los regímenes tradicionales de

falla y culpa, sino que, además, abarcara los de estirpe objetiva, entre ellos, expresamente, la concepción del daño especial. Así lo explicó el Constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero al rendir ponencia ante la Asamblea Nacional.

Resulta claro, entonces, que la razón de ser del artículo 90 fue la de resaltar el papel central de la víctima – y no del Estado- en la dilucidación de los casos en los cuales se controvirtiera la existencia de la responsabilidad estatal. Tal visión resulta concordante con la consagración del Estado Colombiano como un Estado Social de Derecho en el cual la dignidad de los individuos ha pasado a ser la base y el centro del ordenamiento jurídico. Así, en efecto, lo explicó la Corte Constitucional desde sus primeros pronunciamientos.

En ese orden de ideas, la Sección Tercera ha entendido que la consagración del nuevo ordenamiento constitucional resulta omnicompreensiva de todos los regímenes de imputación decantados por la jurisprudencia.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Constitucionalización**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 10 de noviembre de 2016,  
Rad. 68001-23-15-000-1998-01175-01(34091)  
M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

... «Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

[D]ebe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que

debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Error judicial de Alta Corte**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 23 de octubre de 2017,

[Rad. 25000-23-26-000-2001-01798-01\(35289\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «[T]al como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distingos en cuanto al causante del daño.

La exequibilidad condicionada de la Corte Constitucional debe entenderse, entonces, desde la misma perspectiva que ha manejado esa Corporación respecto de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando la autoridad pública investida de la potestad de administrar justicia ha incurrido en vía de hecho; es decir, que sólo excepcionalmente será admisible la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial cometido por las altas corporaciones de justicia y demás tribunales y juzgados en los eventos en que éste sea absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado.

Se trata de un error inexcusable o culposo que le resta a la providencia total juridicidad y la transforma en una vía de hecho. Frente a una decisión a tal punto arbitraria, sea –se insiste– porque carece de fundamentación jurídica o fáctica, sea porque se motivó de manera contraria a derecho, no cabe esgrimir la autonomía e independencia judicial, ni la seguridad jurídica.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Garantía de la libertad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 27 de noviembre de 2017,

[Rad. 18001-23-31-000-2006-00102-01\(47749\)](#)

M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

... «El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable”, sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

Dentro del catálogo de derechos contenido en la Constitución Nacional, la garantía de la libertad ocupa un especial e importantísimo lugar, esto es, la posición de derecho fundamental cuya eficacia emerge como el hilo conductor de todo el ordenamiento democrático y vincula a todas las manifestaciones del poder público y, fundamentalmente, al juez de responsabilidad extracontractual del Estado a quien se le impone el velar por la reparación integral de los perjuicios.

Es por esto que la limitación o restricción al derecho de libertad lleva consigo la configuración de un daño antijurídico que, en principio, el ciudadano no está obligado a soportar, en tanto no haya una razón jurídica que imponga tal carga, como es la comisión de una conducta punible, caso en el cual el particular puede ser restringido o privado del ejercicio de la libertad.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Falta personal del agente**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 27 de febrero de 2019,

[Rad. 17001-23-31-000-2010-00243-02\(51377\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Como la Administración actúa a través de personas (sus agentes), puede suceder que, en algunos eventos, el actuar de estos no necesariamente comprometa la responsabilidad de la Administración. Si el hecho que causa el daño se origina en un proceder propio y personal del agente autor, ajeno a sus funciones y sin relación con los fines estatales, no puede comprometer a la Administración. De modo que, cuando el funcionario actúa dentro de su ámbito privado, separado por completo de toda actividad pública y movido por sus intereses personales, no se configura responsabilidad del Estado por la falla o falta personal del agente [Rad. 1994-N9723].

En efecto, se configura la falla o falta personal del agente, cuando su accionar está totalmente desvinculado del servicio y su proceder es exclusivamente a título personal, sin ligamen alguno con el cumplimiento de sus funciones. Así, en estos eventos, para determinar si se trata de la culpa personal del agente o de un daño imputable al Estado, es necesario revisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho y el vínculo con las actividades que son propias del agente [Rad. Rad. 14036].

La Sección Tercera solía acudir a un “test de conexidad”, apoyado en autores extranjeros, para establecer si el daño, originado en el proceder de un agente estatal, tenía relación con el servicio. Dicho test indagaba si el actuar del agente se había presentado durante la prestación del servicio, en la sede de la entidad y con uso de los instrumentos para el cumplimiento de la función. Con base en las respuestas, se infería si el proceder del agente obedecía a su impulso personal o al cumplimiento de un servicio público. En dichas decisiones se advirtió que la aplicación del test no era el único criterio para determinar si había lugar a imputar responsabilidad al Estado, pues el juez administrativo debía estudiar todas las circunstancias relevantes para ello [Rad. 15.909].

Sin embargo, en el pasado, la Sección Tercera no solo se valió de la aplicación de dicho test para establecer la configuración de la falta personal del agente. Por

ejemplo, en otras decisiones, la Sala se centró en determinar si el agente con su proceder se presentó frente a la víctima prevalido de su autoridad. Según ese criterio, la exteriorización de la autoridad del agente era el elemento determinante para establecer si su obrar tenía o no relación con el servicio. Por ello, se sostenía que las actuaciones de los funcionarios solo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando se acredita que tienen algún nexo o vínculo con el servicio público [Rad. 13.303].

Superados estos criterios, la Sala reitera que la responsabilidad del Estado no se presume por la comisión con un instrumento del servicio, por el cumplimiento de funciones o durante el horario de la prestación, sino por las características de la acción u omisión del funcionario, que debe tener relación directa con el desarrollo del servicio público [Rad. 15.909]. Por ello, el nexo con el servicio no se deduce automáticamente por el solo hecho de que el agente que cometió la conducta delictiva se encuentre vinculado a la Administración. Existe este nexo, cuando el daño se produce en circunstancias que constituyen expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público» ...

### **Responsabilidad civil del Estado-Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 29 de marzo de 2019,

[Rad. 05001-23-31-000-2003-02019-01\(38494\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «En vigencia de la Constitución de 1886, la jurisprudencia admitió la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio de la administración de justicia, como una categoría diferente del error judicial [Rad. 1966-N1808]. Con la Constitución de 1991, la Sala mantuvo este criterio al estudiar fallas de la administración de justicia no contenidas en decisiones judiciales, sino en actuaciones encaminadas a adelantar los procesos o la ejecución de providencias judiciales [Rad.7859].

La Ley 270 de 1996 hizo suyo ese criterio jurisprudencial en su artículo 69 al disponer que si el daño no se origina en los casos de error judicial o privación injusta de la libertad, el título aplicable es el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Este título se contrae, entonces, a aquellas actuaciones

que se producen con ocasión de la actividad de administrar justicia pero que no comportan la función de interpretación o aplicación del derecho. Como se trata de un régimen de responsabilidad subjetivo, debe acreditarse que el daño es producto de una actuación irregular derivada del funcionamiento anormal del aparato judicial.

Ahora, frente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial, la Sala tiene determinado que el simple retardo en la decisión o el incumplimiento de los términos legales no configura el título de imputación, pues debe tenerse en cuenta el promedio de duración de los procesos, según sus circunstancias especiales y su grado de complejidad, el comportamiento de las partes y el volumen de trabajo del despacho judicial [Rad. 17.293].» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Control a la administración**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 3 de abril de 2020,

[Rad. 19001-23-31-000-1998-00571-01\(21554\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «Al juez administrativo en la órbita de su competencia le atañe una labor de control de la acción administrativa del Estado, con vocación y pretensión de corrección, y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay incertidumbre alguna de que el referido título es el mecanismo de imputación más idóneo para derivar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual [Exp. 8163].

Es importante señalar que el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad del Estado, debe ser interpretado de manera armónica con el artículo 93 superior en orden a fijar la responsabilidad bajo la égida de las obligaciones internacionales del Estado de respeto y garantía de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción (bloque de constitucionalidad), y de las obligaciones legales y reglamentarias [Exp. 11837].» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Títulos de imputación**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 22 de mayo de 2020,

[Rad. 52001-23-31-000-2011-00229-01 \(58477\)](#)

M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

... «[E]n lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable de cara a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria [Rad. 17037].» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Derechos de contenido crediticio son renunciables**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 30 de septiembre de 2020,

[Rad. 05001-23-33-000-2018-02395-01\(63945\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La reclamación para la reparación de los daños patrimoniales ocasionados por el Estado (artículo 90 CN) tiene reglas distintas a las previstas para atribuir la responsabilidad penal de sus agentes. Así, aunque en el ámbito penal ciertos delitos puedan catalogarse de imprescriptibles, dicha calificación no se traslada al ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, ni puede modificar los términos previstos en la ley para reclamar civilmente los perjuicios que le son



imputables. En otras palabras, el término para ejercer las acciones indemnizatorias por los daños causados por el Estado difiere del término para ejercer la acción penal. Además, el juez administrativo no tiene competencia alguna (artículo 104 CPACA) para definir la imprescriptibilidad de los delitos penales.

Salvo algunas excepciones legales, los derechos crediticios asociados a las acciones indemnizatorias son renunciables, transigibles y, en general, de libre disposición de su titular (art. 15 CC). Como el derecho a la reparación económica propende la consolidación de las relaciones jurídicas y es de libre disposición, el legislador está habilitado para regular el término que tienen los sujetos activos de la obligación reparatoria para exigir su cumplimiento, vencido el cual no se puede reclamar judicialmente su pago.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Títulos de imputación**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 16 de noviembre de 2020,

Rad. 50001-23-31-000-2006-00511-01(50112)

M.P. Nicolás Yepes Corrales

...«Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354), con la cual fundamentalmente se buscaba proteger el derecho ambulatorio de las personas y restablecer el desvalor patrimonial sufrido por quien fue objeto de la medida de restricción de la libertad cuando el sindicato recobraba el pleno goce de su derecho al resultar sobreseído o absuelto por alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia, para los cuales se reservaba la asignación objetiva de responsabilidad al Estado cuando: (i) el detenido no cometió el delito, (ii) el hecho no existió, (iii) la conducta por la cual fue detenido no es típica o, (iv) por aplicación del principio in dubio pro reo; eventos en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradecía el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación

y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, con lo cual se rompe la imputación de la responsabilidad y se desestima el deber de responder para la Administración. Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir, no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad.» ...

### **Responsabilidad civil del Estado-Presupuestos según el artículo 90 CN**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 16 de diciembre de 2020,  
[Rad. 20001-23-31-000-2009-00395-01 \(50782\)](#)  
M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades.

Así pues, para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado deben concurrir dos presupuestos: (i) un daño antijurídico y (ii) su imputación al Estado por la acción u omisión de autoridades.

Con la lesión que sufrió Nelson Enrique Mendoza Torres en su mano derecha, se presume la afectación moral suya y de quienes conforman su núcleo familiar próximo. En consecuencia, se encuentra acreditado el daño; es decir, el menoscabo a un interés jurídicamente relevante en cabeza de los actores.» ...

### **Responsabilidad civil del Estado-Error jurisdiccional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 18 de junio de 2021,  
[Rad. 25000-23-26-000-2007-00487-01 \(42322\)](#)  
M.P. Nicolás Yepes Corrales

... «[E]l error jurisdiccional contenido en la providencia debe ser determinante para el proceso y para los intereses de las partes y nunca podrá convertirse en una instancia adicional del proceso, por lo que el juez deberá verificar si la decisión controvertida se encuentra jurídicamente motivada y probatoriamente sustentada,

para luego, en virtud de lo preceptuado en el artículo 90 constitucional y en la Ley 270 de 1996, determinar si el Estado está obligado a responder patrimonialmente por el daño antijurídico que la decisión de uno de sus jueces causó, previa comprobación de los demás elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del Estado. No se trata pues, el juicio que busca declarar la existencia de responsabilidad de los administradores de justicia por las decisiones erróneas que estos dicten en desarrollo de sus atribuciones judiciales, de una tercera instancia del juicio en el cual se dictó la decisión lesiva, ni de evitar que la misma cobre firmeza, destruir su fuerza obligatoria para sus destinatarios, así como tampoco de levantar el estado de cosa juzgada sobre el proceso en la cual se produjo, ni de sustituir la decisión errónea por una más acertada, pues en el sistema legal colombiano para ello existen otros mecanismos judiciales apropiados. En cambio, se trata, como se deduce del texto legal que define la figura, de verificar si la providencia reputada de contener el error produjo consecuencias patrimoniales adversas para los destinatarios de esa decisión judicial y que no les corresponde asumir, así como hacer la imputación de tales daños a la administración de justicia bajo cuyo amparo y en ejercicio de las potestades estatales se dictó la decisión errada.

De igual manera, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, este error puede ser de carácter fáctico o sustantivo, esto es, puede enmarcarse en una equivocación entre la realidad procesal y la decisión judicial, o residir en la aplicación distorsionada del derecho. Es así que se puede presentar, entre otros casos, cuando la autoridad, en ejercicio de funciones jurisdiccionales: i) no valoró un hecho debidamente probado, que era fundamental para adoptar una decisión de fondo; ii) consideró que un hecho era fundamental, cuando realmente no lo era; iii) no decretó una prueba conducente para determinar un hecho relevante y solucionar el caso concreto; iv) adoptó la decisión judicial con fundamento en un hecho que era falso; v) aplicó una norma que no era aplicable al caso concreto; vi) dejó de aplicar una norma que era necesaria para solucionar la litis; vii) aplicó una norma inexistente o derogada o; viii) actuó sin competencia.

Asimismo, y en punto del régimen de responsabilidad aplicable a los casos de error jurisdiccional, es dable aclarar que este es un título de atribución de responsabilidad de carácter subjetivo que impone la carga a la parte demandante de indicar en que consiste el aludido yerro y demostrar, además del error jurisdiccional, el daño y la imputación fáctica y jurídica frente al Estado, ante lo cual, la parte demandada, para eximir su responsabilidad, podrá demostrar la inexistencia del error jurisdiccional,

una causa extraña que rompa la imputación o la ausencia de cualquiera de los elementos que componen el juicio de responsabilidad patrimonial.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Iura novit curia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 8 de octubre de 2021,

[Rad. 25000-23-31-000-2007-00143-01\(40573\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... « La jurisdicción contencioso administrativa es rogada y en ella, por regla general, no es aplicable el principio iura novit curia, con excepción de los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, en los que el juez puede establecer el régimen jurídico aplicable, siempre y cuando ello no implique una modificación de los hechos que sustentan las pretensiones [causa petendi] y, con ello, no se viole el derecho de defensa del demandado, al sorprenderlo con un criterio que no pudo controvertir [Rad. S-123].

[...] La responsabilidad civil del Estado no es un asunto de exclusivo desarrollo jurisprudencial, en el que el juez está habilitado, sin limitación alguna, para aplicar de forma directa el artículo 90 CN, pues el legislador está facultado por la cláusula general de competencia para desarrollar las normas constitucionales (art. 150.1 CN), como ya lo ha hecho en algunos eventos. Uno de ellos es, precisamente, la responsabilidad del Estado por el servicio de administración de justicia, contenido en la Ley 270 de 1996. De allí que no sea posible que el juez siempre pueda escoger el título de imputación aplicable, pues en los casos expresamente desarrollados por el legislador, el juez debe adelantar el juicio de atribución de responsabilidad bajo la óptica definida por la ley.

Con esta perspectiva, el error jurisdiccional como escenario de responsabilidad está regulado en la Ley 270 de 1996, estatutaria de administración de justicia, que en el artículo 66 establece que este error se materializa en una providencia contraria a la ley. Variar el título de imputación en estos escenarios implica una modificación de los hechos en que se fundamenta la demanda [causa petendi], pues no es lo mismo imputar el daño al legislador por la aprobación de una ley, bajo el título de daño especial, que imputar el daño al error del juez, el cual se ventila bajo el presupuesto de la falla del servicio. No son sólo dos títulos de imputación diferentes, sino dos escenarios de responsabilidad disímiles, frente a los cuales no es posible ejercer la misma defensa. En tal sentido, no es posible variar el título de

imputación y el escenario de responsabilidad en este caso, sin que ello no implique una violación del debido proceso y derecho de defensa de la parte demandada, que durante todo el proceso se defendió de una imputación realizada respecto de la función legislativa y no frente a la función judicial.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Los árbitros son agentes del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 11 de octubre de 2021,

[Rad. 13001-23-31-000-2005-01670-01 \(39798\)](#)

M.P. Fredy Ibarra Martínez

... «En tal virtud, de afirmarse que los árbitros, en el ejercicio de la función pública jurisdiccional, no son agentes del Estado sino, que actúan en su propio nombre, se llegaría a la inaceptable conclusión de que en el Estado colombiano existen personas o entes privados que disputan la soberanía estatal y que, por lo tanto, ejercen la función jurisdiccional en nombre propio y de manera paralela a la institucional del Estado, razón por la cual el Estado no sería patrimonialmente responsable por los daños que puedan causar con ocasión de la actividad jurisdiccional dichos particulares. De esta manera, no solo se impactaría gravemente la base de juridicidad del Estado de Derecho, sino directamente el pilar de responsabilidad que, complementa necesariamente el sometimiento de las funciones públicas al derecho.

Las discusiones anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 respecto de la constitucionalidad de la justicia arbitral, como justicia privada, quedaron zanjadas en la actualidad. Hoy en día, el artículo 116 de la Constitución preceptúa expresamente que la función jurisdiccional está en cabeza del Estado pero que los particulares pueden ser investidos de forma transitoria de esta función pública, sin que esto signifique, en modo alguno, predicar la existencia de una “justicia privada” ni mucho menos paralela o distinta a la que le corresponde, por esencia, impartir a la organización estatal.

Teniendo en cuenta lo anterior la Ley 270 de 1996-LEAJ extiende las normas de la responsabilidad por actividad jurisdiccional a los particulares que ejercen tal función por fuera de la Rama Judicial (artículo 74) y, por lo tanto, al definir el error no habla del error judicial o de la Rama Judicial, sino de error jurisdiccional como

aquel cometido por “una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley” (artículo 66).

La justicia es una función soberana e intransferible de allí que la responsabilidad por su ejercicio es de la Nación, titular indefectible de la misma. Luego de la imputación a la persona jurídica Nación-Rama Judicial, esta a su vez estará representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por las siguientes razones o fundamentos:

i) En virtud del principio de separación de poderes el depositario de la función jurisdiccional es la Rama Judicial.

ii) Los árbitros ejercen una función jurisdiccional transitoria (artículo 116 CP) que, por regla general, corresponde a la Rama Judicial.

iii) La conciliación, la mediación y el arbitraje son mecanismos alternativos de solución de conflictos y de administración de justicia que benefician a la Rama Judicial pues evitan su congestión.

iv) Aunque los centros de arbitraje no son administrados o vigilados por el Consejo Superior de la Judicatura, esta entidad sí tiene unas funciones atribuidas por el inciso final del artículo 8 de la Ley 270 de 1996 para realizar el seguimiento y evaluación del arbitraje.

v) La Comisión Nacional de Disciplina Judicial es el órgano encargado de investigar y sancionar las faltas disciplinarias cometidas por los árbitros.

vi) Concluir que el órgano que representa a la Nación por el ejercicio de la función jurisdiccional de los árbitros es la Rama Judicial consulta el principio de Estado de Derecho y, particularmente, el de separación entre ramas del poder público: “sea cual fuere la entidad pública que asuma la defensa de los intereses de la misma dentro de la litis, siempre será la Nación, como persona jurídica, la llamada a resistir las pretensiones del demandante y, de otro lado, que lo realmente relevante es que los intereses y la posición jurídica de la multicitada Nación sean efectivamente defendidos por algún organismo”

De otra parte, en el caso de que la Rama Judicial sea demandada dispone de la facultad de llamar en garantía a los árbitros, lo que resulta razonable, considerando que son ellos quienes conocieron, de primera mano, el desarrollo de la actuación procesal cuestionada. También, en el evento de resultar condenada a la reparación

de daños y perjuicios con ocasión de la actividad de particulares en ejercicio de función jurisdiccional se deberá, si no se llamó en garantía y se reúnen los requisitos, repetir contra estos de conformidad con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 2 de la Ley 678 de 2001 , lo anterior dado que los árbitros se equiparan a “agentes estatales” para los efectos de la responsabilidad patrimonial del Estado, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 270 de 1996.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Por revocatoria o anulación**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 10 de diciembre de 2021,

[Rad. 20001-23-33-000-2013-00031-01 \(53736\)](#)

M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «El ordenamiento jurídico colombiano ha hecho una clara diferenciación en cuanto a la procedencia de las acciones por medio de las cuales se pretende la indemnización de perjuicios derivados de actuaciones de la Administración; en ese orden de ideas, la acción o medio de control de nulidad y restablecimiento se ha dirigido a los casos en que el daño se ocasiona por un acto administrativo; a su turno, la acción o medio de control de reparación directa se dirige a los eventos en que la pretensión de indemnización de perjuicios se desprende de un hecho, omisión u operación administrativa.

No obstante, la regla tiene sus excepciones, en ese sentido, esta Corporación ha previsto de tiempo atrás que la responsabilidad extracontractual del Estado no proviene únicamente de hechos, omisiones u operaciones administrativas materiales, ocupaciones permanente o temporal por trabajos públicos, sino que también puede derivarse de la declaración administrativa o judicial de la ilegalidad de los actos, revocatoria o nulidad respectivamente, toda vez que dichas declaraciones permiten evidenciar la anomalía administrativa ; en ese orden de ideas, en diferentes ocasiones se ha reconocido la procedencia de la acción de reparación directa [Rad. 27842] cuando el daño ha sido causado por la entrada en vigor de un acto administrativo ilegal que posteriormente ha sido objeto de revocatoria directa o se ha declarado su nulidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [Rad.34254].» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 13 de diciembre de 2021,

[Rad. 25000-23-26-000-2010-00042-01\(46793\)](#)

M.P. Nicolás Yepes Corrales

... «El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultado que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre.

La imputación no es otra cosa que la atribución jurídica y fáctica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 26 de enero de 2022,

[Rad. 25-000-23-26-000-2011-01023-01 \(50442\)](#)

M.P. Martín Bermúdez Muñoz

... «La naturaleza antijurídica del daño depende del carácter particular y anormal del daño, así como de la inexistencia de un título jurídico válido que imponga al afectado el deber de soportarlo. Por lo tanto, la existencia de un daño antijurídico



no está atada a la ilegalidad de la acción u omisión causante del mismo, ni el derecho a su reparación depende simplemente de la demostración de una actuación irregular o defectuosa del Estado o de la generación de un perjuicio con la acción o la omisión de sus agentes.

En ese sentido, el constituyente Esguerra Portocarrero en el informe de ponencia del actual artículo 90 superior indicó lo siguiente:

[E]l régimen que se propone en materia de responsabilidad patrimonial no se limita a su mera consagración expresa a nivel constitucional, sino que, además, incorpora los más modernos criterios sobre la materia, consistentes en radicar el fundamento de esa responsabilidad en el daño antijurídico y en su imputabilidad al órgano estatal. De esta manera se resuelve el problema que hoy plantea la evidente insuficiencia del criterio de la llamada “falla del servicio público”, dentro del cual no caben todas las actuales formas y casos de responsabilidad patrimonial, tales como el de la “responsabilidad por daño especial”.

En otras palabras, se desplaza el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social. (...)» [Gaceta Constitucional No. 56, p. 14].»

...

## **Responsabilidad civil del Estado-Falla de la administración de justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 28 de febrero de 2022,

[Rad. 25000-23-26-000-2011-01109-01\(66435\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «En vigencia de la Constitución de 1886, la jurisprudencia admitió la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio de la administración de justicia, como una categoría diferente del error judicial. Con la Constitución de 1991, la Sala mantuvo este criterio al estudiar fallas de la administración de justicia no contenidas en decisiones judiciales, sino en actuaciones encaminadas a adelantar los procesos o la ejecución de providencias judiciales.

La Ley 270 de 1996 hizo suyo ese criterio jurisprudencial en su artículo 69 al disponer que, si el daño no se origina en los casos de error judicial o privación injusta de la libertad, el título aplicable es el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Este título se contrae, entonces, a aquellas actuaciones que se producen con ocasión de la actividad de administrar justicia pero que no comportan la función de interpretación o aplicación del derecho. Como se trata de un régimen de responsabilidad subjetivo, debe acreditarse que el daño es producto de una actuación irregular derivada del funcionamiento anormal del aparato judicial.

El simple retardo en la decisión o el incumplimiento de los términos legales no configura defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial, pues debe tenerse en cuenta el promedio de duración de los procesos, según sus circunstancias especiales y su grado de complejidad, el comportamiento de las partes y el volumen de trabajo del despacho judicial.» ...

### **Responsabilidad civil del Estado-Error judicial de Altas Cortes**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 4 de mayo de 2022,

[Rad. 25000-2336-000-2012-00311-02\(52091\)](#)

M.P. Alberto Montaña Plata

... «[R]esultaba inconstitucional excluir la responsabilidad del Estado por los errores judiciales cometidos por las cabezas de cada jurisdicción y que, incluso, los argumentos para hacerlo no satisfacían esa sustracción.

El condicionamiento desconoció el artículo 10 de la CADH porque excluyó la posibilidad de reclamar la responsabilidad del Estado por la actuación de una autoridad pública. Sin embargo, fue a partir del 2006 [Fallo Almonacid Arellano Vs. Perú] que la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que el legislador de cada país miembro estaba obligado a adecuar el derecho interno a lo dispuesto en la CADH y agregó que, si el legislador no cumplía con este mandato, era deber de los jueces ejercer el control de convencionalidad para que sus decisiones se ajustaran a la Convención Americana de derechos humanos. De esta manera se llenaba de contenido el mandato del artículo 2 de la Convención Americana respecto de los Estados.

El control de convencionalidad sobre el derecho interno debe ser realizado de manera oficiosa, por parte de todas las autoridades públicas nacionales, incluidos los jueces, aunque con respeto de las competencias, instrumentos y vías procedimentales propias de cada una de ellas. Dicho control resulta congruente con la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, instrumento ratificado por Colombia mediante la Ley 32 de 1985 y según el cual “26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Para esta Subsección, el hecho de que la Corte Constitucional no haya proferido una nueva decisión respecto de la exequibilidad de la norma que prevé la responsabilidad del Estado por error judicial y, por lo tanto, el condicionamiento que vulneró gravemente el artículo 90 de la Constitución Política se encuentre vigente, no autoriza a obviar el deber como juez de realizar el control de convencionalidad respecto del mismo, ni a escudarse en tal condicionalmente –norma de derecho interno- para incumplir los compromisos internacionales adquiridos por Colombia que, como ya se indicó, son, a la vez, mandatos constitucionales.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 26 de mayo de 2022,  
Rad. 68001-23-31-000-2012-00317-01(59560)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «En los procesos de responsabilidad civil del Estado, el primer elemento que debe quedar demostrado es el daño. La noción de daño en el ámbito de la responsabilidad administrativa no difiere de aquella propia del derecho común. Su esencia es la misma: una afectación de un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico. Esa afectación relevante para el derecho, al ser opuesta al ordenamiento jurídico –antijuricidad–, permite a su titular obtener una indemnización [CSJ, sentencia 4-IV-1968]. La responsabilidad supone la existencia de un perjuicio. El perjuicio es, pues, uno de los elementos esenciales constitutivos de la responsabilidad civil, sin cuya existencia y demostración no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria. El daño, como tiene determinado la jurisprudencia civil, es la base o punto de partida de toda acción reparatoria [CSJ, Sentencia 26-X-1982].

Según el artículo 90 CN, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ausencia de una definición constitucional de «daño antijurídico», el Consejo de Estado –en algunos pronunciamientos, sustentados en ciertos sectores de la doctrina española– ha entendido que para estudiar la antijuricidad del daño no es relevante la conducta que lo causa, sino que lo esencial es determinar si la víctima estaba en el deber o no de soportarlo. Esa noción de daño antijurídico podría llevar a una idea: que el artículo 90 CN prevé una responsabilidad objetiva, es decir, sin importar cómo se causó el daño. Esa tesis, sin embargo, fue superada por esta Corporación desde 1993 [Rad. 7429], pues antijuridicidad significa contrariedad al derecho y, por ello, no puede hablarse de antijuridicidad o ilicitud al margen de los actos humanos. Además, la responsabilidad del Estado no puede estar basada en criterios de solidaridad –como el deber de soportar–, que no son propios del juez de la Administración. La regla general, entonces, debe ser la atribución de culpa de la Administración.

Ahora bien, el daño –entendido como una afectación de un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico– se caracteriza por ser cierto, personal y directo [CSJ, Sentencia 29-VIII-1960]. La certeza del daño supone el conocimiento seguro y claro de su existencia, es decir, que aparezca como real y efectivamente causado, pues si se trata solo de una posibilidad de producirse o una hipótesis, no es un daño indemnizable [CSJ, sentencia 10-VIII-1976] En otros términos, el daño o perjuicio debe ser real y efectivo, no hipotético. El juicio de responsabilidad, entonces, supone analizar el daño, el nexo causal entre la conducta del Estado y ese daño, y un juicio de atribución que permita explicar por qué su causación genera el deber de indemnizar.» ...

## **Responsabilidad civil del Estado-Improcedencia de acción de reparación directa en temas laborales**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 14 de septiembre de 2022,

Rad. 15001-23-33-000-2013-00438-01 (63406)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Admitir que procede la acción de reparación cuando por acción u omisión de una entidad, en su calidad de empleador, ocurre un daño por una omisión de traslado y esta se vea obligada a indemnizar al trabajador o empleado en ejercicio de esta acción, desconoce la existencia de la relación laboral, legal o reglamentaria que los vincula. El empleado o trabajador víctima de un daño, puede formular solicitudes

a su empleador para obtener el reconocimiento de los perjuicios que pretende le sean reconocidos y que se derivan de una omisión de traslado y este podrá acceder o negar esta solicitud. Lo anterior en virtud de la relación que vincula al empleado público o trabajador oficial con determinada entidad.» ...

### **Responsabilidad civil del Estado-Error jurisdiccional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 19 de octubre de 2022,

[Rad. 44001-23-31-000-2010-00043-01 \(48870\)](#)

M.P. Martín Bermúdez Muñoz

... «Para declarar la responsabilidad de la Rama Judicial a título de error jurisdiccional, no es suficiente que se verifique la existencia del error en los términos del artículo 66 de la Ley 270 de 1996. El error cometido, como manifestación de la actividad de la administración de justicia, debe además causar un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

La naturaleza antijurídica del daño depende de su carácter particular y anormal, así como de la inexistencia de un título jurídico válido que imponga al afectado el deber de soportarlo. Por lo tanto, el daño antijurídico no depende exclusivamente de la ilegalidad de la acción u omisión que lo causa, ni el derecho a su reparación depende simplemente de tal circunstancia.» ...

### **Responsabilidad civil del Estado-Daño antijurídico**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 19 de abril de 2023,

[Rad. 44001-23-31-000-2011-00019-01 \(61110\)](#)

M.P. Fredy Ibarra Martínez

... «En ese orden de ideas, para que opere la responsabilidad patrimonial del Estado es preciso que el daño sea cualificado o graduado, esto es, que esté revestido de la connotación de antijuricidad, entendida como la ausencia de un criterio normativo o de proporcionalidad que impone a la víctima el deber de soportar la lesión o afectación al interés jurídico, es decir, que la persona que sufre la vulneración al interés tutelado o protegido no esté en el deber jurídico de soportar o tolerar esa afectación (v gr una condena penal, los impuestos, la privación de la libertad hasta que no se revoque la medida o se absuelva al procesado, la conscripción, entre muchos otros ejemplos).

En ese marco normativo no es posible ignorar el fundamento normativo expreso de la responsabilidad patrimonial del Estado, así como tampoco la voluntad inequívoca del Constituyente [Actas de sesiones de las comisiones, Sesión Comisión 1, mayo 6], por lo cual es preciso que se verifique no solo la lesión a un interés o bien jurídico tutelado, sino también su antijuricidad.» ...

### **Responsabilidad civil del Estado-Límites a la acción de reparación directa**

Consejo de Estado, Sección Tercera,  
Sentencia de 20 de abril de 2023,  
Rad. 25000-23-26-000-2012-00291-01 (55085)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Por ello, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de señalar que la decisión definitiva del administrador del Fosyga -sobre las solicitudes de recobro por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS, autorizados por el Comité Técnico Científico o por fallos de tutela-es un acto administrativo. En consecuencia, la acción procedente para solicitar la responsabilidad de los daños derivados de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga, frente a las solicitudes de recobro por servicios de salud no incluidos en el POS es la nulidad y restablecimiento del derecho. La acción de reparación directa no puede interponerse sin límite [Rad. 15652], ni restar-por su uso indiscriminado- eficacia a las demás acciones contenciosas. Esta sentencia busca garantizar la unidad de interpretación respecto de la acción procedente para solicitar la responsabilidad derivada de las decisiones del administrador fiduciario del Fosyga. Por ello, será referente para resolver todas las controversias en curso a las que les aplique el régimen legal que fue estudiado en el fallo.» ...

### **Acción de repetición-Hechos anteriores a la Ley 678**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 12 de diciembre de 2007,  
Rad. 25000-23-26-000-2000-00814-01(27006)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «En este orden de ideas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y

requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria y c) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

De otra parte, cabe advertir que la Ley 678 de 2001, en desarrollo del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales de estas dos modalidades y en las que estaría incurso el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; y con el cobijo de los segundos, asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución; así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Empero, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001 y del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado.

En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación, con antelación a la expedición de la Ley 678 de 2001, para determinar si las conductas de los agentes públicos se subsumían en culpa grave o dolo, únicas modalidades que comprometen su responsabilidad personal y patrimonial frente al Estado en materia de repetición y llamamiento en garantía, utilizó las nociones previstas en la norma civil anterior y asimiló la conducta del agente al modelo del buen servidor público.

Posteriormente, agregó, que estas previsiones debían ser armonizadas con lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política, que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes y por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; con el artículo 91 *ibídem*, según el cual no se exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional

en detrimento de alguna persona; y con la particular asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones.

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, se tiene suficientemente averiguado por la jurisprudencia y la doctrina que la regla general es que la norma nueva rige hacia el futuro, al porvenir, esto es, se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; por excepción, puede ser retroactiva, esto es, cobijar hechos o situaciones ocurridas en el pasado y con anterioridad a su vigencia.

Este postulado según el cual, en principio, la ley rige hacia el futuro y no puede ser retroactiva, daría a entender válidamente que los actos o hechos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001 y al inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, continuarían rigiéndose por la normatividad anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o culpa grave, de manera que en aras de garantizar el derecho al debido proceso, se impone lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 29 de la Constitución Política [...]

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.» ...

## **Acción de repetición-No es procedente contra los herederos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 10 de junio de 2022,  
Rad. 68001-23-33-000-2013-00573-01(60454)  
M.P. Martín Bermúdez Muñoz

... «La norma constitucional consagra una inmunidad parcial a favor de los agentes estatales con el objeto de proteger su autonomía y garantizar que puedan adoptar eficazmente decisiones sin temer que, cada vez que se equivoquen, deban asumir esos errores con su patrimonio [Laubadère]. La consecuencia de esa inmunidad es que para condenar al agente estatal a reintegrar las indemnizaciones pagadas por



el Estado se requiere adelantar un juicio de reproche subjetivo en su contra, que se materializa en la calificación de su conducta como dolosa o gravemente culposa.

En este sentido, la doctrina ha señalado que la responsabilidad de los agentes estatales está sujeta a limitaciones sustanciales y procesales; esto es, que la responsabilidad del agente solo procede si su conducta fue dolosa o gravemente culposa, y que no puede ser demandado directamente por la víctima; solo puede demandarlo el Estado en ejercicio de la acción de repetición [Montero Aroca].

Es improcedente adelantar un juicio de reproche subjetivo contra los herederos del agente estatal porque ellos no cometieron la conducta que se analiza. Al tratarse de una responsabilidad cualificada que requiere la demostración del dolo o la culpa grave, esta no se transmite automáticamente a los herederos del responsable como sucede en la responsabilidad civil. En efecto, la acción de repetición tiene un contenido patrimonial pero no es exclusivamente patrimonial ni exclusivamente reparatoria; para establecer la obligación de reparar, el juez de repetición debe adelantar el juicio subjetivo de reproche contra el agente estatal que desplegó la conducta.» ...

### **Acción de repetición-Presunciones**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 8 de agosto de 2023,

[Rad. 05001-23-33-000-2013-01345-01\(55412\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que paga la obligación, en nombre del deudor, la cual puede tener origen en la ley o en el acuerdo de voluntades (arts. 1630, 1666, 1667 y 1668 CC). Por virtud de la ley o el contrato, quien pagó la obligación se subroga en todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas que tenía el antiguo acreedor contra el deudor principal, como contra terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda (art. 1670 CC). De modo que, por transmisión o traspaso de los derechos del acreedor viene a ocupar su lugar (subrogación legal o convencional), pues la deuda no se extingue y solo cambia al acreedor.

El artículo 90 CN, desarrollado por el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, establece que la entidad que pagó la condena, por los perjuicios que sufrió un tercero con ocasión de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o exservidor público, estará legitimada para el ejercicio de la acción de repetición. Se trata, pues, de un

evento de subrogación legal, en virtud del cual la entidad tiene derecho a repetir lo pagado –por ministerio de la ley– contra el servidor público que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio origen a la condena contra el Estado.

La Ley 678 de 2001 desarrolló el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición, por ello, los hechos ocurridos en vigencia de esta ley se rigen enteramente por ella. En lo sustancial la Ley 678 de 2001 no solo previó el objeto, noción y finalidades de este medio de control, sino que, al calificar la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público, estableció unas «presunciones legales» (artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001) que admiten prueba en contrario de conformidad con el artículo 66 CC.

La Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 5° y 6° encontró que estaban ajustados a la CN, pues esas «presunciones» no implican atribución inmediata de responsabilidad del demandado, al ser mecanismos procesales que buscan que la entidad pruebe el supuesto de hecho de la presunción alegada y el demandado, mediante prueba en contrario, lo desvirtúe para eximirse de responsabilidad. Para la Corte, de esta forma se garantiza el derecho de defensa, el debido proceso y un equilibrio en el debate probatorio.

El artículo 243 CN dispone que los fallos que la Corte Constitucional dicte, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Una vez en firme y ejecutoriada la decisión, esta tiene fuerza vinculante, obligatoria para todos, incluidos, por supuesto, los jueces de la República.» ...

## **Responsabilidad de militares**

### **Responsabilidad de los militares-Límites a la obediencia debida**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 30 de marzo de 2022,

[Rad. 05001-23-33-000-2013-01345-01\(65560\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 91 CN prevé que, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime

de responsabilidad al agente que lo ejecuta. No obstante, los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden. Este precepto, que retoma el antiguo artículo 21 de la Constitución de 1886, como ninguna norma puede interpretarse o aplicarse de manera aislada (art. 30 CC). La “obediencia debida” para los militares implica la indiscutible sujeción de estos agentes a sus respectivos mandos, dentro del marco constitucional y legal. El principio de legalidad es la base de la actuación de todas las autoridades civiles y, por supuesto, militares (arts. 6, 121, 122, 123 y 124 CN). Si el monopolio del ejercicio de la coacción del Estado es un rasgo esencial del poder público (art. 216 CN), la fuerza pública perentoriamente debe someterse al imperio de la ley. La defensa de la soberanía y del orden constitucional, a cargo de las Fuerzas Militares (art. 217 CN), y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes convivan en paz, a cargo de la Policía (art. 2018 CN), solo pueden –en un Estado de derecho– ejercerse conforme al ordenamiento jurídico. Es por ello, que la Constitución ordena que a los miembros de la fuerza pública, en las etapas de su formación, se les imparta la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos (art. 222 CN).

El sometimiento de los servidores públicos –incluidos los militares– a la normatividad jurídica (principio de legalidad art. 6 CN y normas concordantes) implica naturalmente que su desconocimiento permite el cuestionamiento de su gestión y aún el compromiso de su responsabilidad, no solo penal y disciplinaria, sino también en el ámbito civil –estatal y de sus agentes– (principio de responsabilidad art. 90 CN).

Además, si en gracia de discusión, se mirase aisladamente ese artículo 91 CN, bastaría acudir a la historia fidedigna de su establecimiento (art. 27 CC), que revela que dicho mandato, desde las discusiones de la primera ponencia en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, integró el bloque normativo de “Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico”.

En consonancia, el Código Disciplinario Militar –Ley 1862 de 2017– prescribe que una orden militar es la manifestación externa del superior con autoridad, que se debe obedecer, observar y ejecutar. Dicha orden se ajusta a derecho, si es legítima, lógica, oportuna, clara, precisa, concisa y tiene relación con el servicio y función. Si la orden excede los límites de la competencia, conduce a una manifiesta violación de la Constitución, la ley o las normas institucionales no tiene el carácter de

legítima. De modo que el subalterno no está obligado a obedecerla y, si lo hace, será responsable junto con el superior que la impartió (arts. 9 y 10, que retoman los artículos 31 y 33 de la Ley 836 de 2003, antiguo Código de Disciplina Militar).» ...

## **Sanciones disciplinarias**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 14 de abril de 2016, Rad. 11001-03-25-000-2011-00476-00](#)

M.P. Gabriel Valbuena Hernández

... «Las cosas, las conductas del derecho disciplinario están previstas, por regla general, en tipos abiertos y, en menor medida en tipos cerrados, que aseguran el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público cuya antijuricidad se configura con el incumplimiento de esos deberes funcionales.

A su vez, las finalidades de la ley y de las sanciones disciplinarias, son las de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. En efecto, si la función pública debe ser orientada a la satisfacción de las necesidades sociales y el aseguramiento de los intereses colectivos y no la realización de los intereses de los servidores públicos, la acción disciplinaria entonces, se origina en el incumplimiento de esos deberes y tiene como finalidad garantizar el buen funcionamiento de la administración [Rad. 6425-05]» ...

## **Bloque de constitucionalidad**

### **Bloque de constitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera

Sentencia de 28 de agosto de 2014,

Rad. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «[D]e conformidad con el artículo 93 de la Constitución las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales

tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico [C-067-2003].

No obstante, más allá de esta constatación que ha sido ampliamente explicada tanto por el precedente constitucional [C-774-2001] como por la doctrina [Uprimny], las normas internacionales relativas a derechos humanos tienen por función, no solo fungir como parámetros de condicionamiento de la constitucionalidad de los ordenamientos internos y de modificación de las modalidades de ejercicio del control de constitucionalidad [Roblot-Troizier], sino también, desde un punto de vista del instituto de daños, fundamentar a partir de normas de referencia supranacional el juicio de responsabilidad estatal en casos de falla en el servicio.

Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional.» ...

## IV. DEBERES

### DEBERES

#### Deberes-Tributos

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 21 de noviembre de 1939, Rad. 980-CE-1939-11-21](#)  
M.P. Carlos Rivadeneira

... «A esta razón, suficiente por sí sola para concluir que por el aspecto de que se trata no cabe la anulación pedida, bien puede agregarse la que se desprende del hecho de pesar, por ministerio de la misma Constitución, sobre todos los habitantes de la República la obligación de concurrir, en la forma prevenida por el legislador, a la satisfacción de las necesidades sociales, de contribuir al pago de los gastos que la misma conservación de la propiedad que garantiza requiere y exige, por lo cual, aun cuando el aludido gravamen recayera sobre la mercancía misma como tal, y no en cuanto se transfiere o consume, no sería el referido Acuerdo violatorio de la Constitución que faculta la imposición de tributos y cuyo cobro autoriza expresamente.» ...

#### Deberes-Libertad y orden

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
[Concepto de 5 de noviembre de 1968, Rad. 12-CE-SC-1968-11-05](#)  
M.P. Alberto Hernández Mora

... «No obstante el concepto de libertad en la doctrina política individualista y en el orden constitucional no es absoluto. La libertad no tiene significado sino en la vida social, que es el objeto del derecho. La libertad es un concepto en función de la comunidad, y en consecuencia, por su propia naturaleza no puede ser sino un concepto relativo. El orden jurídico implica necesariamente una restricción de la

libertad que para ser posible debe ejercerse dentro de los límites que permitan la libertad de los demás y en armonía con los intereses generales de la colectividad.

Si el ordenamiento constitucional proclama los derechos fundamentales y las libertades del individuo que debe respetar el poder público, por otra parte, señala a éste con singular énfasis precisas funciones para el gobierno de la Nación.

En la Constitución colombiana si la autoridad está obligada a proteger los derechos fundamentales del individuo, además debe “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Al presidente corresponde como suprema autoridad administrativa “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”. Estas atribuciones constitucionales de la autoridad, necesariamente encierran el poder de reglamentar y limitar el ejercicio de las libertades que reconoce la Carta, pero en armonía con los principios y finalidades que esta misma enseña.

La obligada conciliación de dos elementos en principio aparentemente opuestos, como son el ejercicio del poder público y el, respeto de ciertos derechos y libertades que la Constitución como pacto primario reconoce a toda persona humana, la confrontación de intereses y objetivos que ella significa, ha dado lugar en el derecho público a la teoría conocida como “poder de policía”, que pretende organizar conceptualmente la limitación de la libertad pero dentro de un marco jurídico que permita a la vez alcanzar los fines propios de la colectividad y los que pertenecen al individuo.»...

## **Deberes-Respetar derechos ajenos y no abusar de los propios**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 8 de mayo de 1995, Rad. CE-SEC3-EXP1995-N8118](#)

M.P. Juan de Dios Montes Hernández

... «En el caso particular, el llamado “principio” del no enriquecimiento sin causa, es una regla general de derecho que, incluso, está consagrada positivamente en el art. 831 del Código de Comercio, de la siguiente manera:

“Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas del otro”.

Siendo, como es, un principio general, su inserción en un código de aplicación restringida (artículos 1º. y 22 del Código de Comercio), no puede generar el efecto

de disminuir su generalidad o de restringir su campo de aplicación; no tendría ninguna lógica sostener que en las relaciones comerciales está prohibido el enriquecimiento injusto pero que dicha prohibición no rige en otros campos relacionales de naturaleza civil o administrativa.

Por otra parte, cuando el artículo 95 de la Constitución Política señala que el respeto de los derechos ajenos es deber de toda persona, ha elaborado un marco jurídico de tan amplio contenido que en su interior cabe la responsabilidad de los particulares y notables títulos jurídicos de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado cuya consagración específica se encuentra, como es sabido, en el artículo 90 de la Carta Política. En la riqueza de esa preceptiva constitucional se destaca, para el caso que hoy se juzga, la prohibición del enriquecimiento injusto, cuya transgresión por una persona jurídica de derecho público hace que se le impute el daño antijurídico que la disminución patrimonial sufrida por la víctima supone.

No se podría entender de otra manera que la razón finalista de nuestro ordenamiento jurídico-político sea asegurar a los integrantes de la Nación, la convivencia, la justicia, la libertad y la paz como lo prescribe, de entrada, el preámbulo de la Constitución de 1991; ni que, entre los fines esenciales del Estado se cuente el de garantizar los derechos que el catálogo constitucional consagra; o que la razón de la existencia de las autoridades y de las instituciones estatales sea, entre otras, la de proteger los bienes, derechos y libertades de las personas residentes en Colombia (artículo 2º.), entre los cuales hay que subrayar aquí la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título (artículo 58).

Existe, pues, todo un complejo normativo integrado por principios y por preceptos constitucionales de los cuales emerge –como uno de sus fundamentos– una regla jurídica de justicia natural: la prohibición para enriquecerse injustamente a expensas de otro.

La justicia es, como se ha visto, uno de los esenciales propósitos de nuestra organización política y, por contera, de nuestro ordenamiento jurídico; a su realización contribuyen la totalidad de los organismos y de las instituciones del Estado; a la autoridad jurisdiscente corresponde al principalísimo papel de restablecer el principio de justicia cuando quiera que, vulnerado, se solicite su intervención»...



## **Deberes-Participación en la vida pública**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia 14 de abril de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00044-00\(31223\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

...«Esta óptica desborda los tradicionales mecanismos de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía (voto, plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, iniciativa legislativa y revocatoria del mandato de que trata el artículo 103 Constitucional) y supone un redimensionamiento del papel ciudadano en la toma de decisiones significativas que le conciernen, para que pueda intervenir directamente en las mismas.

Y el fortalecimiento de la democracia participativa sería incompleto sino se abrieran espacios para la participación ciudadana en la acción de la Administración. Este principio constitucional, a la vez derecho (art. 40 CN) y deber ciudadano (art. 95.5 Ibid.), en tanto universal y expansivo también informa esta faceta del poder público.

Al fin y al cabo la Administración a diario adopta decisiones que en muchas ocasiones afectan más el decurso de la vida de los ciudadanos, que las lejanas y menos numerosas determinaciones del legislador.

Apertura participativa que contribuye, además, a la construcción de un Estado de Derecho más sólido e incluyente. Es el salto de la democracia como exclusivamente un “modo de designación del poder” a ser además un “modo de ejercicio del poder”»

...

## **Deberes-Participación en la vida política**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia 11 de julio de 2011, Rad. 11001-03-28-000-2010-00118-00](#)

M. P. Susana Buitrago Valencia

... «El Estado colombiano está estructurado como República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Uno de sus fines esenciales es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Para la efectividad práctica de esta intervención ciudadana, el artículo 40 Superior garantiza el derecho de toda persona a participar en su conformación, ejercicio y control del poder político. En el artículo 95 *ibidem* eleva al rango de deber político, que se deriva de ostentar la calidad de colombiano, “participar en la vida política” del país.

De la misma manera en el artículo 103 se consagran los diferentes mecanismos de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía, que incluyen entre otros el voto.

El artículo 107 de la Constitución Política garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, con la libertad de afiliarse o desafiarse de ellos.

Y por mandato del artículo 258 *ibidem* el voto es un derecho y un deber ciudadano y el Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos. El artículo 152 constitucional atribuye al Congreso de la República la facultad de regular, mediante ley estatutaria, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos» ...

### **Deberes-Tributos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia 22 de noviembre de 2012,

[Rad. 05001-23-24-000-1996-00568-01\(21867\)](#)

M. P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «Este acto administrativo también repugna con la cláusula de facultad impositiva que igualmente exterioriza el numeral 9º del artículo 95 Constitucional al enlistar dentro de los deberes ciudadanos el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. De paso, media igualmente una oposición grave de la misma con el derecho constitucional a la propiedad del contribuyente (art. 58 *eiusdem*) y se erige en una genuina autorización para confiscar expresamente prohibida por el ordenamiento fundamental (art. 34 *ibid.*), por cuanto mientras la ley derogó una obligación en materia tributaria, en la circular que se analiza reimplanta solo que bajo una denominación distinta.

Para el intérprete es manifiesto también el antagonismo de la circular con el principio constitucional de legalidad, conforme al cual a los servidores públicos les está vedado ejercer funciones que no les han sido asignadas (preámbulo, arts. 6, 121, 122 y 123 constitucionales), normas de distribución de competencia, que por lo mismo revisten el carácter de orden público y que cuando son inobservadas

acarrear que se desvanezca la presunción de constitucionalidad y de legalidad que ampara los actos administrativos expedidos con desconocimiento de las mismas.

En tal virtud, la ruptura entre la circular que esgrime la entidad accionada como base de su proceder -como una y otra vez lo expuso en el proceso- y el preámbulo y los artículos 1, 3, 6, 34, 58, 95.9, 121, 122, 123, 150.1, 150.11, 150.12 y 338 C.P. es, a juicio de la Sala, patente, por lo que no se tiene camino distinto que optar por las disposiciones constitucionales citadas, en acato a la regla prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, el cual ordena la aplicación constitucional preferente aún frente a disposiciones imperativas, como en el caso sometido a estudio de la Sala, cuando quiera que éstas resulten incompatibles con la Carta. En consecuencia, para la Sala en este caso habrá de inaplicarse la circular para, en su lugar, dar aplicación a la Constitución Nacional.» ...

### **Deberes con la justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 15 de noviembre de 2016,

[Rad. 05001-23-31-000-2007-01543-01\(48548\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Toda persona debe colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95.7 CN) y acatar los mandatos de la Constitución y de las leyes, conforme con los arts. 4° inc. 2, 6 inc. 1 y 95 inc. 2 constitucionales, que retomaron lo dispuesto por los artículos 9 y 18 CC, 56 y 57 CRPM y 66 C.C.A. (hoy 89 CPACA).» ...

### **Deberes-Colaboración con la justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 2 de marzo de 2022,

[Rad. 41001-23-31-000-2005-01650-01 \(52884\)](#)

M.P. Fredy Ibarra Martínez

...«[L]as investigaciones penales constituyen una carga que las personas están obligadas a soportar por el simple hecho de vivir en sociedad, obligación que se deriva de lo preceptuado en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política que consagra como deber de todo ciudadano “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”, lo cual lleva a concluir que el ejercicio de la labor investigativa no genera responsabilidad, salvo que se demuestre una afectación mayor e injustificada»...

## V. PRESUPUESTOS SOCIOLÓGICOS DEL ESTADO: POBLACIÓN Y TERRITORIO

### **Nacionalidad**

#### **Población-Elemento personal del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 30 de agosto de 1969, Rad. CE-SEC3-EXP1969-N1070](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «El término “población organizada” está indicando la existencia de un conglomerado humano, sometido a un sistema político administrativo y judicial de acuerdo con la Constitución y las leyes, sistema que le permite realizar los fines a que toda sociedad sujeta a un régimen de derecho debe tender.» ...

#### **Nacionalidad-Acceso a cargos públicos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 23 de febrero de 1994, Rad. CE-SC-RAD1998-N616](#)

M.P. Roberto Suárez Franco

... «Por mandato de la Carta Política todo ciudadano colombiano goza del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político mediante el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. No obstante, la propia Constitución defiere a la ley el establecimiento de un régimen de excepción al mencionado principio, pero específicamente referido a los colombianos por nacimiento o por adopción que tengan una doble nacionalidad.

La ley 43 de 1993 en sus artículos 28 y 29 contempla las excepciones, para el desempeño de funciones o cargos públicos, por parte de nacionales colombianos por adopción, o de éstos con doble nacionalidad.

Sin embargo, en lo que hace relación a los nacionales colombianos por nacimiento que hayan adoptado una segunda nacionalidad no se ha limitado el ejercicio o desempeño de funciones o cargos públicos; más aún, la misma ley consagró que los nacionales por nacimiento que adquieran otra nacionalidad no pierden por ello los derechos civiles y políticos que les reconoce la Constitución y la legislación colombiana (art. 22 inc. 2o.).

Para un mayor abundamiento debe anotarse que la ley puede crear excepciones al ejercicio o desempeño de funciones o cargos públicos para los nacionales colombianos por nacimiento; no obstante, la ley 43 de 1993 no consagró ninguna restricción al respecto.

En consecuencia, mientras no exista una disposición expresa de origen legal que limite a los nacionales colombianos por nacimiento con doble nacionalidad el acceso al desempeño de cargos o funciones públicas, éstos gozan del derecho establecido en el artículo 40 numeral 7 de la Constitución Política.» ...

## **Nacionalidad-Concepto, tipos y recuperación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
[Concepto de 23 de julio de 1996, Rad. CE-SC-RAD1996-N859](#)

M. P. Javier Henao Hidrón

... «[L]a nacionalidad es un atributo de la personalidad que, concebida como un vínculo jurídico y político entre una persona y un determinado Estado, faculta aquélla para ejercer ciertos derechos y contraer precisas obligaciones.

Construida sobre bases jurídicas y secundariamente sociológicas, puede accederse a ella de dos maneras: originariamente o en forma derivada. La primera, o “nacionalidad por nacimiento”, surge de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y atiende al lugar del nacimiento (*ius soli*), como factor aislado o combinado con la nacionalidad de los padres (*ius sanguinis*) y el domicilio de éstos (*ius domicili*). La segunda, o nacionalidad adquirida o “por adopción”, implica un cambio de la misma u obedece a la voluntad de la persona interesada, manifestada con sujeción al derecho interno del respectivo Estado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica), incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 16 de 1972, establece el derecho a la nacionalidad en los términos siguientes:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla (art. 20).

Con anterioridad, la declaración de los Derechos Humanos de la ONU, adoptada el 10 de diciembre de 1948, había proclamado: “Todo individuo tiene derecho a una nacionalidad. Nadie podrá ser arbitrariamente privado de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad” (art. 15).

La Constitución de 1886 determinaba quiénes eran nacionales colombianos “por nacimiento” y los requisitos esenciales para serlo “por adopción” (art. 8º). En el artículo inmediatamente siguiente disponía que la calidad de nacional colombiano se pierde por la concurrencia de dos condiciones: obtener carta de naturalización el país extranjero y fijar domicilio en el exterior; agregaba: “podrá recobrase con arreglo a las leyes”.

La Carta Política promulgada el 7 de julio de 1991, aunque contiene aspectos novedosos (ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad; la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad; los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción), mantiene sustancialmente los criterios destinados a determinar la calidad de nacional colombiano por nacimiento y a fijar los requisitos básicos que son necesarios para adquirirla por adopción; de igual modo, reitera que “quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley” (art. 96).

Así, tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, la recuperación de la nacionalidad surge como un derecho del individuo y se hace efectivo “con arreglo a la ley”. Mediante esta institución, el colombiano por nacimiento que ha perdido la nacionalidad, conforme a la Constitución anterior o que ha renunciado a ella, en los términos de la Constitución vigente, podrá recobrarla y renovar sus vínculos con el Estado colombiano, lo cual es posible concretar con el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determine una ley de la República.

[C]oncebida la nacionalidad como un vínculo que liga al individuo con el Estado, de naturaleza fundamentalmente jurídico - político, aunque tiene también connotaciones sociológicas (factores históricos, de costumbres, de creencias,

de raza y de identidad idiomática), en su modalidad originaria se otorga por el Estado a la persona conforme a ciertos criterios predeterminados generalmente en la Constitución, pero en su modalidad derivada, o “por adopción”, implica un acuerdo de voluntades: el individuo manifiesta su voluntad de ser ciudadano de un Estado determinado, para lo cual deberá cumplir con los requisitos previos que éste establece en la Constitución o la ley, después de lo cual la autoridad ejecutiva expide la correspondiente carta de naturalización o autoriza su inscripción como nacional.

Conforme al derecho interno del respectivo país, se admite en la generalidad de los casos la posibilidad de su recuperación, ya en el supuesto de pérdida de la nacionalidad por haberse adquirido otra, o bien por haberse renunciado a ella, pues la pérdida por decisión del Estado- admitida por ciertas legislaciones- suele apartarse de la regla general.

En Colombia, donde según la Constitución Política la nacionalidad es susceptible de recuperarse “con arreglo a las leyes”, éstas (Ley 43 de 1993 y Decreto 207 del mismo año) han dispuesto determinados requisitos, que son más rigurosos para el colombiano por adopción que para el colombiano por nacimiento; para el primero, en efecto, además de acreditar nuevo domicilio en el país con antelación no inferior a un año, se exige que presente su certificado de buena conducta y antecedentes judiciales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Si bien el aludido certificado no es exigible a quienes fueron colombianos por nacimiento, éstos deben manifestar “su voluntad de respetar y acatar la Constitución Política y las leyes de la República”.

[...] La solicitud de recuperación de la nacionalidad colombiana no da lugar a entramiento alguno cuando se trata de personas que, por encontrarse en condiciones de normalidad, obran de buena fe. Pero si el solicitante tiene deudas pendientes con la justicia penal, esta situación le impide hacer una manifestación de voluntad coherente con su conducta y en el sentido de “respaldar y acatar la Constitución Política y las leyes de la República”.

[L]a recuperación de la nacionalidad por nacimiento debe entenderse, en Colombia, como un derecho del solicitante, pero sujeto al cumplimiento de los requisitos que establece la legislación interna.

Según la Constitución, “quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley” (inc. final del art. 96).

Si el colombiano por nacimiento que solicita la recuperación de la nacionalidad, cumple con los requisitos de ley, la autoridad ejecutiva no puede negar dicha solicitud con el pretexto de que obra en representación de un Estado que dispone de una potestad discrecional.

La recuperación de la nacionalidad colombiana es un derecho individual, pero sujeto al cumplimiento de la reglamentación que se dicte “con arreglo a la ley”.

Por regla general, no es posible negar el derecho a recuperar la nacionalidad. No obstante, si ante las autoridades administrativas competentes se acreditan hechos constitutivos de infracción penal, es viable la decisión negativa, aduciendo, según sea el caso, el delito o la ilicitud.

[L]a solicitud de recuperación de la nacionalidad colombiana, presentada por una persona solicitada en extradición y que al mismo tiempo está siendo investigada penalmente en Colombia, puede ser negada por el funcionario administrativo que conoce del asunto, una vez allegadas las pruebas pertinentes.» ...

## **Nacionalidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 22 de abril de 1999, Rad. CE-SC-RAD1999-N1183\(1183\)](#)

M.P. César Hoyos Salazar

... «La Constitución Política de 1991 es más amplia que la Constitución de 1886 en cuanto al tema de la nacionalidad. Instituyó el principio de la doble nacionalidad, que consiste en que la nacionalidad colombiana no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad, principio que se aplica también a los extranjeros que adopten la nacionalidad colombiana, y la prohibición expresa de la privación de la nacionalidad de los colombianos por nacimiento.

El artículo 96 del nuevo ordenamiento constitucional determina cuáles son las personas a las que se les confiere la nacionalidad colombiana por nacimiento y cuáles a las que se les reconoce tal nacionalidad por adopción.

Como se advierte, para tener derecho a la nacionalidad colombiana, la norma constitucional vigente exige el requisito del domicilio posterior en el país, de la persona nacida en el exterior, descendiente de padres colombianos.» ...



## **Doble nacionalidad-Congresistas**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 6 de octubre de 2022, Rad. 11001-03-28-000-2022-00068-00](#)

M. P. Rocío Araújo Oñate

... «Con el propósito de comprender los elementos constitutivos de la causal de inhabilidad, es pertinente advertir que ha entendido la corporación por nacionalidad. Para el efecto, esta Sala especializada ha señalado que esta que se trata del “vínculo político y jurídico que tiene una persona con respecto a un Estado determinado, de la cual surgen derechos y deberes recíprocos entre aquel y las personas, asimismo, señala que se trata de una condición que se nutre de sistemas que sirven a su determinación” En esa medida, la doble nacionalidad, no es otra cosa que el arraigo que se tenga con dos Estados.

Ahora, la norma señalada contempla la prohibición para los candidatos de tener doble nacionalidad, no obstante, exceptúa a los colombianos por nacimiento, es decir, que los extranjeros que adquieran su ciudadanía no podrán ser elegidos en el Congreso de la República.

Para entender el concepto de ciudadanos por nacimiento se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 96 Superior.

Entonces, los colombianos por nacimiento son: i) los nacidos en Colombia, siendo alguno de sus padres de nacionalidad colombiana (ius soli + ius sanguini); ii) quienes nacen en el territorio nacional, siendo sus padres extranjeros, pero domiciliados en Colombia (ius soli + ius domicili); iii) los que han nacido en el extranjero, alguno de sus padres es colombiano y posteriormente ubican su domicilio en Colombia (ius sanguini + ius domicili); y iv) Quienes han nacido en el extranjero, alguno de sus padres es colombiano y se registran ante una oficina consular de Colombia (ius sanguini) [Sentencia 26-V-2022].

Adicionalmente, es pertinente acotar que el mismo artículo 96 Superior, en cuanto hace a la nacionalidad por nacimiento trae una protección reforzada para su conservación, al referir que por ningún evento los colombianos por nacimiento podrán ser privados de esta condición y además que “[l]a calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad”.

Esta norma se debe entender de forma sistemática con el artículo 172 Superior que establece que para ser elegido senador se requiere ser colombiano de nacimiento y con el artículo 177 ídem que señala que para ser representante a la Cámara se requiere ser ciudadano.

Si bien en este último caso la norma se refirió a los ciudadanos, también es cierto que el artículo 100 ibidem estableció que los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

Así las cosas, se tiene que para su estructuración se debe acreditar: que quien resulte elegido como congresista tenga i) doble nacionalidad; y ii) que éste no se encuentre dentro de la excepción normativa, es decir sea colombiano por nacimiento. Es necesario indicar que los elementos señalados en este párrafo deben acreditarse para la configuración de la inhabilidad del artículo 179, ordinal 7, de la Constitución Política de 1991.» ...

## Ciudadanía

### Ciudadanía

Consejo de Estado

[Concepto de 13 de septiembre de 1897](#)

M. P. Ignacio Neira

... «La ciudadanía es el estado público de la persona, o sea la condición jurídica de la misma en relación con el Estado. Ella confiere al individuo el derecho de ser considerado como perteneciente al Estado, y de gozar todas las ventajas que son concedidas por la ley a los ciudadanos, y le impone a la vez el deber de soportar al propio tiempo las cargas que nacen de la misma.

Tal estado puede ser constituido, o mediante un hecho puro y simple que sea calificado por la ley suficiente para atribuir la cualidad de ciudadano, o mediante un acto jurídico llevado a cabo bajo determinadas condiciones establecidas al efecto por la misma. Siempre que ese hecho o ese acto con todas las condiciones exigidas sea cumplido con arreglo a la ley, deberá tenerse por adquirida la ciudadanía, y de tal manera, que el estado de ciudadano, con todo otro derecho perfecto, deberá considerarse como esta de permanente en la persona y no sujeto a las disposiciones de la ley manera que hubiere modificado las condiciones constitutivas de tal estado.

Cuantas veces se realicen las circunstancias establecidas por la ley para la adquisición de un derecho cualquiera por las personas, ese derecho concreto e individualizado nace, y corresponde a la persona que lo adquiere por virtud de la

ley, y no puede ser despojada por una ley nueva de al derecho perfecto y adquirido, hallándose en el mismo caso que todos ellos el derecho de ciudadanía.

Es indudable que para decidir acerca del estado de ciudadanía debe hacerse aplicación de la ley vigente en el momento del nacimiento.» ...

## **Ciudadanía-Derechos políticos**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

[Sentencia de 6 de diciembre de 1922, Rad. CE-SNG-RAD1922-N1206](#)

M.P. Miguel Abadía Méndez

... «[E]l artículo 18 de la Constitución Nacional, al exigir en su inciso primero la calidad de ciudadano en ejercicio como condición previa para poder ejercer funciones electorales, quiso referirse únicamente al sentido estricto que tiene la locución funciones electorales, o sea a la creación de una categoría o clase de individuos distinta y superior a la de los simples nacionales o colombianos; de suerte que sólo los ciudadanos tienen la aptitud política para elegir y ser elegidos, que es en lo que consiste la función electoral en su sentido político, ora activamente considerada (elegir), ora pasivamente (ser elegido), y es el que corresponde definir a la Constitución, y la prueba está en el inciso final del mismo artículo que habla de los casos especiales en que la ciudadanía es también condición previa y requisito indispensable para el ejercicio de ciertos empleos públicos, en los cuales están incluidos los correspondientes a las corporaciones electorales, por la circunstancia de llevar anexa autoridad y jurisdicción, según los casos.

Corroborar el concepto anterior todo el Título XVII de la misma Constitución, en que se otorga a los ciudadanos, por ser tales, la función electiva activa; y muy especialmente el artículo 179, en que el sufragio se define como una función constitucional, la función por excelencia, generadora de los poderes públicos, o mejor dicho, de sus órganos, ya directa, ya indirectamente; viniendo al empleo de Secretario de las corporaciones electorales, éste puede ser desempeñado por un miembro de la misma corporación o por una persona fuera de su seno (artículo 47 de la Ley 85 de 1916). El primer caso no hay para qué contemplarlo, puesto que en ese caso las condiciones del nombrado serán las mismas de un miembro de la corporación, y su capacidad o habilidad no podrá ser puesta en duda un solo instante.

Pero se contempla el segundo caso, o sea en que se trate de nombrar Secretario de una corporación electoral a una persona de fuera del seno de la misma corporación. ¿Deberá ser esta persona un ciudadano en ejercicio?

Como no se trata de un caso comprendido en el primer inciso del artículo 18 de la Constitución Nacional, es decir, no se trata de elegir o no ser elegido, indudablemente quedará incluido en el segundo, y entonces la pregunta viene a quedar sustituida por esta otra: el empleo de Secretario de una corporación electoral ¿es de aquellos que llevan anexa autoridad o jurisdicción, y por lo tanto, su desempeño requiere la calidad de ciudadano en ejercicio?

La respuesta nos la da en este caso el artículo 5° del Código Político y Municipal, que define y clasifica los empleados públicos. Por él se viene en conocimiento que los Secretarios de las corporaciones electorales corresponden a la categoría de los funcionarios públicos y no a la de los Magistrados, de suerte que no es requisito indispensable para su nombramiento el que sean ciudadanos en ejercicio, pues no llevan anexa autoridad o jurisdicción, pero sí tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados, y por consiguiente, deben tener las condiciones naturales exigidas para el correcto desempeño del cargo.» ...

## **Ciudadanía-Prohibiciones y pérdida**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 21 de mayo de 1924, Rad. 209-CE-1924-05-21](#)

M. P. José Joaquín Casas

... «Las únicas prohibiciones que establece la Constitución para los ciudadanos colombianos son las consagradas en los artículos 66 y 67, según las cuales aquéllos no pueden admitir de Gobierno extranjero cargo o merced alguna, so pena de perder el empleo oficial que ejercieren, ni pueden tampoco admitir empleo o comisión de Gobierno extranjero cerca del de Colombia, sin haber obtenido previamente de éste la necesaria autorización.

En cuanto a la pérdida de la ciudadanía, ella sólo se verifica en los casos expresamente determinados en la misma Carta (artículos 9 y 16).

Se pierde de hecho cuando se ha perdido la nacionalidad, esto es, cuando se ha adquirido carta de naturaleza en país extranjero, fijando en él el domicilio; también se pierde, previa declaración judicial, cuando el individuo se ha comprometido al servicio de una nación enemiga de Colombia, o haya pertenecido a una facciónalzada contra el Gobierno de una nación amiga. Los otros casos originados por delitos, y penas, son extraños al asunto.» ...

## **Ciudadanía-Derechos políticos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 28 de mayo de 1924, Rad. 230-CE-SP-1924-05-28](#)

M.P. Rafael Abello Salcedo

... «La Constitución Nacional, distinguiendo y clasificando la población, comienza por señalar el género mayor, el de los nacionales colombianos (artículo 8o), expresando quiénes lo son por nacimiento, quiénes por origen y vecindad y quiénes por adopción; determina luego quiénes son los ciudadanos, a saber:

Los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte y oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.

Y, por fin, después de señalar las causas por las cuales se pierde aquella, por las cuales se suspende la ciudadanía (artículos 15, 16 y 17), establece que:

La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para ejercer funciones electorales y poder desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. (Artículo 18).

Como el censo no hace, ni pudiera hacer, al menos sin extrema dificultad y sin numerosísimos errores, las distinciones mencionadas por el artículo 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, fuerza es tomar la expresión ciudadanos hábiles, en su más lato sentido, el de ciudadano en ejercicio del artículo 18 arriba transcrito; y más todavía, hay que suponer (suposición extensiva de grande amplitud), que los mayores de edad, según el censo, son ciudadanos hábiles. En caso de pecar por algún extremo, se ve que la ley quiso incurrir en el exceso más bien que en el defecto, prefiriendo dar demasiada latitud al ejercicio del derecho político a restringirlo con peligro para el mismo.» ...

## **Ciudadanía**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 26 de marzo de 1935, Rad. 109 CE-1935-03-26](#)

M.P. Pedro Alejo Rodríguez

... «Ahora: De conformidad con el artículo 15 de la Constitución, son ciudadanos los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.

No es preciso, pues, para ser ciudadano, determinada instrucción, y ni aun siquiera saber leer y escribir. Cuando la ley requiere esta condición, verbigracia, para votar en determinadas elecciones, lo ha dicho expresamente.» ...

## **Derechos políticos-Suspensión y rehabilitación**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 22 de junio de 1938, Rad. 749-CE-1938-06-22](#)

M.P. Ricardo Tirado Macías

... «Las Constituciones políticas fundamentales de la República, al sentar las bases de la ciudadanía, establecen normas especiales que implican cómo se pierde esa calidad por hechos delictuosos de gravedad calificada.

Preceptúan que perdida la ciudadanía, puede recuperarse por la rehabilitación total o parcial.

Algunas de ellas, a partir de 1821, hablan de la rehabilitación como recurso a que pueden acudir quienes se vean condenados judicialmente a la pérdida de esa preciosa cualidad política, pero no atribuyen a determinadas corporaciones la facultad de rehabilitar a los ciudadanos que por consecuencia de pena se vean privados de la ciudadanía.

Probablemente la legislación española de Indias contenía el procedimiento indispensable para casos tales, y las Constituciones a que se alude no derogaron estas leyes puramente adjetivas o procedimentales.

He aquí lo que sentó la Constitución de 1830:

“Artículo 5º El goce de los derechos de ciudadano, se pierde:

3º A virtud de sentencia en que se imponga pena aflictiva o infamante, mientras no se obtenga rehabilitación.”

Dijo la Constitución de 1832:

“Artículo 9º La ciudadanía se pierde: 3º A virtud de sentencia en que se imponga pena corporal o infamante, mientras no se obtenga rehabilitación.”

Y la Constitución de 1843 estatuyó lo que sigue:

“Artículo 11. Los derechos de ciudadano se pierden: [...] Por haber sido condenado en juicio a pena corporal o infamante, mientras no se obtenga rehabilitación.”

La Constitución sancionada el 22 de mayo de 1858, en el párrafo del artículo 5º, estatuyó que la ciudadanía no se suspende sino por haber sido condenado en causa criminal o por enajenación mental.

La Constitución de 1863 dejó a los Estados todo lo relativo al principio que habían venido desarrollando las Constituciones anteriormente citadas. Se conservó, pues, el canon fundamental de la rehabilitación en las Constituciones que siguieron a la del Rosario de Cúcuta; existe bajo el régimen central; pertenece al Estado, bajo la Confederación, lo mismo que bajo la primera Federación de 1858, y puede observarse que no cambia cuando la Nación retorna al régimen centralista.

He aquí el precepto del constituyente de 1821, de donde arranca históricamente considerado el principio que ha de ser materia del presente estudio:

“Artículo 16. La calidad de sufragante parroquial se pierde:

2º Por sentencia en que se impongan penas aflictivas, si no se obtiene rehabilitación.”

Lo que quiere decir, en otros términos: si se obtiene rehabilitación, después de la sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, se recupera la calidad de sufragante parroquial.

A medida que el Derecho Público Interno ha ido cobrando cierta precisión en los términos de los textos constitucionales, el principio se desenvuelve, y la jurisdicción se fija, pues se atribuye la rehabilitación unas veces a la Corte Suprema de Justicia y otras al Senado de la República con lo cual queda definitivamente incorporado en las instituciones y llega a ser aceptado por todas las parcialidades políticas, con caracteres de indiscutible.

La suspensión de la ciudadanía total o parcialmente, como se ha dicho, es pena accesoria que los Jueces imponen a los responsables de ciertas violaciones de las leyes. En virtud de esa pena, el individuo pierde la facultad de elegir o la posibilidad de ser elegido, o ambas cosas a la vez.

Pero la pena no ha tenido a lo largo de la historia constitucional del país el distintivo de infamante ni el carácter de irreducible o perpetua.

Bien al contrario: aquellos que la sufren, tienen como segura la rehabilitación si observan buena conducta.

De acuerdo con el sentido etimológico de la expresión —habilitar de nuevo a una persona o cosa para el ejercicio de ciertas funciones—, los cánones constitucionales

han partido del supuesto de que es posible, conveniente y aun necesario, conceder a quienes han sido condenados a esa pena, el retorno al goce de los derechos políticos y de la ciudadanía en todas sus manifestaciones, o de manera parcial.

De suerte que para 1876 el principio puede enunciarse así:

“La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha perdido la nacionalidad. También se pierde: 3º Por haber sido condenado a sufrir pena aflictiva. Pero los que hayan perdido la ciudadanía, podrán solicitar rehabilitación del Senado.”

Sitúese, pues, que la rehabilitación impartida por la Cámara Alta borra, si es lícito decir así, la mancha que la pena pudo dejar en el ciudadano que cometió el delito grave de los que llevan anexa la pena accesoria de la pérdida de los derechos políticos. Vuelve al seno de la sociedad con todas las facultades de ciudadano, tiene capacidad para elegir y para ser elegido, amparado como está, por una sentencia del Senado, que a eso equivale la resolución final de aquella alta corporación legislativa. Por este lado, el fenómeno jurídico analizado ahora, la rehabilitación, parte límites con el indulto, que es el olvido de ciertas faltas de carácter político, puesto que la calidad de ciudadano es eminentemente honorífica.

Compete a la ley, según la Constitución de 1886, determinar el procedimiento, circunstancias y formalidades que deben llenar los peticionarios para impetrar la rehabilitación ante un cuerpo político, ya que la calidad de ciudadano, que tiene también ese carácter, está mejor amparada por jueces de hecho que por jueces de derecho, sujetos a tarifa de pruebas, y a rigurosa y precisa aplicación de las leyes.

Procede ahora examinar a la luz de lo expuesto, y de los argumentos de carácter histórico que se acaban de enunciar, el contenido del artículo de la Constitución de 1886 materia del debate planteado en este juicio:

Dice así:

“Artículo 100. Para ser elegido Representante se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado por delito que merezca pena corporal, y tener más de veinticinco años de edad.”

No entra en el propósito de este estudio sino la proposición que, puede enunciarse de este modo:

Para ser elegido Representante se requiere no haber sido condenado por delito que merezca pena corporal.» ...



## **Ciudadanía-Suspensión, pérdida y rehabilitación**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Auto de 15 de mayo de 1973, Rad. 406-CE-SP-EXP1973-N31](#)

M.P. Carlos Galindo Pinilla

... «Según el Artículo 14 de la Constitución Nacional, la ciudadanía “se pierde o se suspende en virtud de decisión judicial, en los casos que determinen las Leyes”. En la Carta del 86, de la cual procede este precepto, se señalaban las causales de suspensión y de pérdida de la ciudadanía, pero en la Reforma del año 36 se dejó a la Ley la determinación de uno y de otro fenómeno jurídico. El legislador del mismo año 36 instituyó en el Código Penal, como sanción la interdicción de derechos o funciones públicas (Artículo 42) con una duración de uno a diez años, cuando no se estableciera como perpetua.

En el Artículo 56 del mismo Código se definió esta pena como la privación de “la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial, de los grados militares y dignidades que confieren las entidades oficiales, e incapacitaba para ejercer tutelas y curadurías y para pertenecer a los cuerpos armados. Esta pena incapacita asimismo para adquirir cualquiera de los derechos, empleos, oficios, calidades o grados de que trata el inciso anterior”

Lo anterior significa que la pena de interdicción priva del ejercicio de la ciudadanía, vale decir de los derechos y facultades que de ella se derivan y que, como esa privación puede ser temporal o indefinida, en el primer caso corresponde a la suspensión de la ciudadanía y en el segundo, a la pérdida de que habla el Artículo 14 de la Constitución Nacional. Como la doctrina constitucional es norma de interpretación de la Ley (Artículo 4° Ley 153 de 1887 y como el mismo Artículo 14 de la Carta prevé el procedimiento de la rehabilitación para recobrar el ejercicio de la ciudadanía cuando ésta se hubiere perdido, y no para cuando se hubiere suspendido, es preciso entender que el Artículo 113 del Código Penal cuando dice que “la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas, proveniente de una condena, cesará por la rehabilitación”, se refiere únicamente a los casos de imposición de la pena por término indefinido. Por consiguiente, cuando la pena se impone por un término preciso, vale decir, cuando la ciudadanía se suspende ésta se recobra automáticamente, una vez cumplida la condena. De no ser así, carecería de sentido la imposición de la pena por un término fijo.

Cuando la ciudadanía se ha perdido por la imposición de una pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas a perpetuidad, no puede pedirse la rehabilitación sino después de transcurridos cuatro años a partir del día en que se haya cumplido la pena principal, o de cuatro años, desde la ejecutoria de la sentencia, cuando la pena se impuso como principal; en todo caso, para concederla, debe acreditarse buena conducta que haga presumir la reforma del condenado. (Artículo 113 CP).

Lo anterior significa que quien ha sido condenado a la interdicción indefinida de derechos y funciones públicas puede pedir su rehabilitación después de cuatro años contados como se dijo antes, y obtenerla, si acredita la condición expresada.

Si esto se predica de la pérdida de la ciudadanía, razones de equidad imponen un tratamiento análogo en los casos de suspensión de la ciudadanía por un término mayor de 4 años, hasta diez años. Porque si transcurridos cuatro años puede solicitar la rehabilitación quien haya perdido la ciudadanía, no habrá razón suficiente para impedir, a quien solamente se le ha suspendido, que pueda optar entre esperar a que transcurra el término de la pena, o pedir su rehabilitación, acreditando su buena conducta. Un ejemplo ilustrará mejor el caso: X es condenado a la pena principal de 8 años de presidio y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

Conforme al Artículo 97 del Código Penal X queda privado, “de hecho”, de la ciudadanía mientras dure la pena principal; cumplida ésta, empiezan a contarse los ocho años de la pena accesoria y transcurridos los cuatro siguientes, puede optar por esperar a que se cumplan los cuatro años que le faltarían para recobrar automáticamente la ciudadanía, o pedir su rehabilitación, como en el caso de pérdida.» ...

## **Ciudadanía**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 17 de agosto de 1982, Rad. 257-CE-SEC1-EXP1982-N3765

M. P. Mario Enrique Pérez

... «De conformidad con el artículo 9o. de la Carta Política, se es nacional colombiano por nacimiento o por adopción. Por nacimiento lo son los naturales de Colombia, siempre y cuando que el padre y la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que siendo hijos de extranjeros se hallen domiciliados en la República,

y los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en el extranjero y que luego se domiciliaran en la República. Y por adopción lo son los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización y los hispanoamericanos y brasileños por nacimiento que, con autorización del Gobierno, soliciten ser inscritos como colombianos ante la municipalidad del lugar donde se establecieron.» ...

## **Extranjeros**

### **Extranjeros-Derecho de acción**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 30 de marzo de 1916, Rad. 137-CE-SCA-1916-03-30](#)

M.P. Adriano Muñoz

... «Si los extranjeros pueden ocuparse en cualquiera industria permitida, si están obligados a pagar los impuestos generales, dentro de las condiciones y limitaciones que se fijen al ejercicio de las industrias gravadas, y si el cobro de las contribuciones afecta los derechos de propiedad y de trabajo, necesariamente han de tener aquéllos libertad para hacer uso de los medios legales en defensa de sus derechos e intereses, de la misma manera que los colombianos.

Por tanto, el Consejo de Estado entiende que los extranjeros tienen capacidad para ejercitar las acciones de nulidad que otorgan los artículos 52 y 71 de la Ley 130 de 1913, contra los actos de las Asambleas Departamentales que afecten o puedan afectar de alguna manera sus derechos de propiedad o de industria.» ...

### **Extranjeros-Derecho de acción**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 1 de julio de 1918, Rad. 37-CE-SCA-1918-07-01](#)

M.P. Jesús Perilla V.

... «Síguese de las precedentes consideraciones que los extranjeros tienen capacidad para ejercitar tanto la acción privada como la popular establecidas por la Ley 130 de 1913 contra los actos de las corporaciones o de los empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, llenadas, se entiende, las formalidades requeridas por las reglas de procedimiento; y que no puede desconocérseles ese derecho o reconocérselo en parte únicamente,

sino cuando en los tratados públicos vigentes entre Colombia y el país a que el extranjero pertenezca existan estipulaciones que nieguen o limiten esa capacidad.

En los términos del artículo 18 del Tratado vigente entre Colombia e Inglaterra, «los ciudadanos o súbditos de cada una de las dos Partes contratantes, en los dominios y posesiones de la otra, tendrán libre acceso a las Cortes de justicia para la vindicación o defensa de sus derechos: Gozarán en este respecto de los mismos derechos y privilegios de que gocen los ciudadanos o súbditos del país; y, como ellos, tendrán libertad para emplear en todas las causas sus abogados, notarios o agentes, de entre las personas admitidas para ejercer esas profesiones, según las leyes del país.

Siendo así que los individuos colombianos tienen derecho para ejercitar las acciones privada y ciudadana de nulidad establecidas por la Ley 130, los ingleses gozan aquí de esos mismos derechos, de conformidad con la cláusula del Tratado que se deja copiada.

### **Extranjeros-Derechos civiles y políticos**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 17 de agosto de 1982, Rad. 257-CE-SEC1-EXP1982-N3765

M. P. Mario Enrique Pérez

... «A la luz del canon que se acaba de transcribir [art. 11], los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles concedidos a los colombianos, siendo potestativo de la ley limitarles o negarles a los primeros el ejercicio de determinados derechos civiles, pero únicamente por razones de orden público. Lo mismo sucede con respecto a las garantías sociales, las cuales pueden ser restringidas para los extranjeros por la propia Constitución o por las leyes. Y en cuanto hace relación a los derechos políticos, éstos se hallan asignados a los nacionales y su ejercicio corre paralelo con el de la ciudadanía.» ...

### **Extranjeros-Igualdad de derechos civiles**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 3 de mayo de 1985, Rad. CE-SEC1-EXP1985-N4487

M.P. Miguel Betancourt Rey

... «Partiendo del principio de la igualdad de derechos civiles de colombianos y extranjeros, resulta que el Decreto 0974 de 1969, expedido por el Alcalde

Mayor de Bogotá, es violatorio del citado artículo 11 de la Constitución, pues el alcalde, sin tener facultad legal para ello, establece unas obligaciones para los artistas extranjeros que no exige a los colombianos; no existe razón legal alguna para imponer a los extranjeros (y no a los colombianos) la obligación de hacer presentaciones gratuitas en escenarios que la administración distrital les señale, como condición previa para poder obtener el permiso de actuar en el territorio del distrito. Así el propósito sea el de hacer presentaciones populares, tal imposición constituye una discriminación en perjuicio de los artistas extranjeros, una restricción de su derecho al trabajo y el establecimiento para ellos de una carga que no se impone a los artistas de nacionalidad colombiana, lo cual contraviene al artículo 11 de la Constitución.

El decreto demandado también es violatorio del artículo 17 de la Constitución, por cuanto establece, sin fundamento legal para ello, la obligación para los extranjeros de realizar un trabajo gratuito. Y por la misma razón, contradice los artículos 30 y 35 de la Constitución que garantizan, con las restricciones que ellos mismos establecen, la propiedad privada y la propiedad literaria y artística.

El propósito de la administración distrital de llevar a la ciudadanía en general recreación y cultura, y, concretamente el permitirle ver espectáculos a los cuales, por su costo, no podría asistir en teatros comerciales, es loable. Pero no puede la administración cumplir ese objetivo imponiendo a los artistas extranjeros la obligación, inexistente para los colombianos, de trabajar gratuitamente. Como dice el a quo, no se puede obligar a una persona, nacional o extranjera, a que ejecute determinada actividad, un trabajo, sin reconocerle la adecuada compensación o remuneración. Y nótese que el decreto demandado impone una verdadera obligación a los artistas extranjeros, que no se trata simplemente de la posibilidad de “solicitarles” su actuación gratuita, como lo ha insinuado el personero delegado, porque el clarísimo sentido del acto es otro» ...

## **Extranjeros-Igualdad de derechos civiles**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 8 de abril de 2010, Rad. 2006-00121-00](#)

M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta

... «Siguiendo con el hilo conductor de las presentes consideraciones, también es del caso traer a colación que si bien el artículo 13 de la Carta consagra el derecho a la igualdad y proscribire todo tratamiento discriminatorio fundado en el origen

nacional de las personas, dicho mandamiento constitucional es morigerado en sus alcances por el artículo 100 de la propia ley de leyes, cuando autoriza la limitación o supresión de algunos derechos civiles de los extranjeros, en aquellos eventos en los cuales medien razones de orden público debidamente justificadas, sin soslayar desde luego la naturaleza del derecho involucrado. [...]

[L]a Carta Política de 1991 estableció una norma general de igualdad para colombianos y extranjeros en materia de derechos civiles y estableció como excepción, la posibilidad de que el legislador, por razones de orden público, subordine a condiciones especiales o aun niegue el ejercicio de determinados derechos o consagre limitaciones al disfrute de ciertas garantías por parte de los extranjeros. Esa posibilidad de condicionar o de negar el ejercicio de determinados derechos civiles por parte de los extranjeros, no puede llegar al extremo de afectar todos sus derechos [...]

[L]a Sala considera que el artículo 40 del Decreto acusado, en vez de establecer un tratamiento discriminatorio hacia los extranjeros no residentes en Colombia, les está haciendo extensivo el derecho de convertirse en receptores de componentes anatómicos de origen humano, bajo la condición que dé al momento de reclamar su derecho se encuentren en el territorio nacional. No existiendo entonces en este caso ningún tratamiento que pueda calificarse de discriminatorio, habrá de denegarse la nulidad de dicho artículo» ...

## Territorio

### Territorio-Dominio eminente y bienes públicos

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 25 de febrero de 1985, Rad. 347-CE-SEC1-EXP1985-N4730](#)

M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «Bajo el imperio de la Constitución de 1863, como el régimen era federal, todo el territorio de la República pertenecía a los Estados Soberanos, en dominio de derecho público, que los tratadistas llaman dominio eminente, y a la Unión sólo pertenecerían aquellas regiones que, por estar poco pobladas, los mismos Estados Soberanos hubieran convenido en cederle, para que ella se encargara de su fomento y civilización. Esas regiones fueron las que se conocieron con la denominación de

Territorios Nacionales, a semejanza de lo que acontece en los Estados Unidos de América.

Reconstituida la Nación en forma de República Unitaria, se consagró el principio contrario: todo el territorio con los bienes públicos que de él forman parte, vino a pertenecer a la Nación, y algunos de los Territorios Nacionales se incorporaron a los Estados a que antiguamente pertenecían.

El Código Civil adoptado por la Ley 57 de 1887 para toda la Nación cuando se unificó la legislación, en su artículo 674 dividió los bienes de la Unión en bienes fiscales, o sea aquellos cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, y en bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio, que son aquellos cuyo uso, además, pertenece a todos los habitantes, como el de calles, plazas, puentes y caminos.

Este dominio de la Nación sobre las vías públicas no fue cosa nueva en nuestra legislación; lo heredó la República de la Corona Española, según la Ley 6<sup>o</sup>, Partida 3<sup>o</sup>, Título 28, que estatuyó: “Las vías, y los puentes y los caminos públicos pertenecen a todos los ornes comunalmente...”, agregando la Partida 5<sup>o</sup> que los caminos “no se pueden vender, ni enajenar”. Eran bienes de la Real Corona de uso público (Anales del Consejo, números 357-381, pág. 303). Por eso se hablaba entonces de los caminos reales, de los puentes reales y de las calles leales, expresiones que todavía usa el vulgo entre nosotros.

El doctor Esteban Jaramillo en su tratado de Hacienda Pública dice que los bienes de uso público pertenecen a la Nación. Oigámoslo: “Los bienes de la comunidad se dividen en dos grandes clases, a saber: Bienes de dominio público y bienes fiscales. Los primeros son aquellos que, como caminos, calles, plazas, puentes y ríos no producen una renta estimable en dinero y son inalienables e imprescriptibles. El carácter de inalienables se los da el hecho de ser necesarios para el desarrollo y la vida misma de la comunidad, pues no se explica cómo puede el Estado desprenderse de ellos sin causar detrimento a su misión esencial, que es el procurar el bien de los asociados”. Esto nos dice que no hay bienes públicos de los Departamentos, sino que ellos sólo tienen bienes fiscales. Tratándose de los Municipios solamente existe una clase de bienes públicos, y son los ejidos o bienes comunales, y eso por ser una fundación instituida bajo la legislación española.

Cuando se habla de caminos departamentales y municipales, no debe entenderse que se trata de bienes departamentales o municipales de uso público, sino de vías

cuya conservación y mejora, la ley ha atribuido a los Departamentos o Municipios y tanto es así que en cualquier momento el legislador puede nacionalizar esas vías sin necesidad de expropiárselas a los Departamentos o Municipios, ni de indemnizarlos, no obstante el precepto constitucional que determina que los bienes de los Departamentos y Municipios son de propiedad exclusiva de ellos y no pueden ser ocupados sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada.

Es cierto que el artículo 4º de la Ley 50 de 1910 atribuyó a los Concejos Municipales la facultad de dirigir y fomentar por medio de acuerdos y de conformidad con las ordenanzas que rijan sobre la materia, las vías que queden sujetas a su jurisdicción; pero también lo es que desde el momento en que un Departamento o un Municipio construya una vía pública, por virtud de su destinación al tránsito de todos los habitantes, viene a ser bien de uso público y, por tanto, de dominio eminente de la Nación, sustraída así del comercio y no susceptible de enajenación y de prescripción.» ...

## **Territorio-Archipiélago de los Monjes**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 23 de octubre de 1992, Rad. CE-SEC1-EXP1992-N325](#)

M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz

... «Si como ya se dijo, el laudo en referencia no abordó los fenómenos insulares, cuando en la nota diplomática acusada se expresa que: "... el gobierno de Colombia declara que no objeta la soberanía de los Estados Unidos de Venezuela, sobre el archipiélago de los Monjes y que, en consecuencia, no se opone ni tiene reclamación alguna que formular respecto al ejercicio de la misma o de cualquier acto de dominio por parte de este país sobre el archipiélago en referencia", se está arrogando atribuciones que corresponden a otras autoridades.

En efecto, la aludida nota se está refiriendo a un aspecto que tiene que ver con la soberanía en el archipiélago de los Monjes, lo cual implica adoptar una decisión en materia de relaciones internacionales con incidencia en los límites de la República de Colombia y por tal razón en el territorio y la soberanía de la misma. Esta decisión compete en forma privativa al presidente de la república, por ser el encargado de dirigir las relaciones diplomáticas y de celebrar tratados o convenios internacionales referentes a límites (artículo 120 ordinal 20, de la Constitución de 1886), y al Congreso por corresponderle la aprobación de estos (artículo 76 ordinal



18 *ibídem*). La transgresión de los preceptos anotados justifica la declaratoria de nulidad de la nota acusada.» ...

### **Territorio-Dominio eminente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
[Concepto de 8 de agosto de 1997, Rad. CE-SC-RAD1997-N977](#)

M. P. César Hoyos Salazar

... «[E]l dominio público y el dominio privado, han dado lugar a dos regímenes jurídicos diferentes. Los bienes públicos están sometidos a un régimen especial adecuado a los fines de la utilidad pública que prestan, caracterizado por las notas generales de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. A estas características puede agregarse que el dominio público sobre bienes inmuebles, por regla general, no supone la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos. El dominio privado tiene un régimen propio establecido en los códigos Civil y de Comercio» ...

### **Territorio**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
[Concepto de 28 de febrero de 2002, Rad. CE-SC-RAD2001-N1367](#)

M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

... «Los elementos esenciales del Estado, para que pueda actuar como sujeto de derecho internacional, se pueden compendiar en los siguientes: población, territorio y soberanía. El primero de ellos está representado por el conjunto de individuos sometidos a la autoridad fundamental del Estado; el segundo denota que un Estado no puede existir sin un territorio sobre el cual ejerza su soberanía y dominio exclusivo, el cual comprende los territorios terrestre, marítimo, aéreo, el subsuelo y las aguas nacionales; el tercer elemento expresa ausencia de toda subordinación, interior y exterior, pues la soberanía se ejerce dentro de los límites del territorio y sobre los individuos que allí residen y supone la independencia de un Estado en relación con otros, en virtud de la cual actúa como persona jurídica internacional con poder suficiente para adquirir compromisos y pactar obligaciones.» ...

## VI. PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA, PARTIDOS POLÍTICOS Y ELECCIONES

### **Mecanismos de participación: El voto**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

[Sentencia de 31 de enero de 1934, Rad. CE-SNG-RAD1934-N0131](#)

M.P. Pedro Martín Quiñones

... «Preocupa el ánimo del Gobierno la duda sobre si los candidatos para la Presidencia de la República están o no sujetos a la inscripción previa reglada en los artículos 2º y 3º de la Ley 7a de 1932, e inquiere el dictamen del Consejo para llenar esa deficiencia legal mediante un decreto.

Cree vuestra comisión que no hay vacío ni contradicción en la ley electoral a este respecto; pero que es preciso concatenar su tenor explícito con disposiciones vigentes que complementan la institución.

A la verdad, el novísimo estatuto tiene como finalidad objetiva la real sustitución del viejo sistema del voto incompleto por el del cociente electoral simple, que de modo más eficaz asegura la representación proporcional, singular anhelo del constituyente.

Cambio de método éste que afecta principalmente las operaciones del escrutinio, para cuya fidelidad es conveniente el registro de las listas de candidatos por las cuales hayan de sufragar las diversas agrupaciones políticas militantes. Huelga explicar que el sistema en boga demanda pluralidad de candidatos y también de listas.

Mas la presentación y anotación de candidatos no es patrimonio exclusivo del cociente. Cabe bajo todos los procedimientos electorales que se han ideado para patentizar la voluntad ciudadana.

Aún bajo el antiguo régimen francés, llamado de las mayorías o simplemente mayoritario, por la ley de 17 de julio de 1889 se dedujo a cargo de los aspirantes a puestos de elección popular, la obligación de declarar sus candidaturas ante la respectiva Prefectura de Departamento, cinco días, por lo menos, antes de las votaciones, Francia estaba aún bajo el látigo de las mayorías simples, de las cuales dijo Charles Benoist en la Cámara de Diputados en 1915: La mitad más uno es libre y si se quiere soberana; la otra mitad es sierva, adscrita a la urna como antaño a la gleba. Hoy toda candidatura nueva debe ir apoyada por cien electores del respectivo Círculo.

En Inglaterra recibe la declaración el Returnning officer; solicitan la inscripción diez electores por lo menos; si transcurridas dos horas el número de candidatos presentados no excede al de diputados por elegir, el Returnning le proclama elegido; si se presentan varios, se convoca a elección.

Lo propio acontece en Bélgica y España: cien electores apoyan cada inscripción; transcurrido el término hábil para hacerlas, si no se presentaren más candidatos que los representantes por elegir, la sola inscripción, sin contrincante que se oponga, se trueca en elección.

Italia exige el respaldo de 300 electores para cada, lista o candidatura aislada.

La inscripción de candidatos y de listas con su aquiescencia, en la época actual generalmente practicada, halla raigambre en altos principios de filosofía política: tiende a dar conocimiento oficial a la ciudadanía de la lista que recoge las preocupaciones de los partidos estructurados para el debate; a garantizar para el escrutinio el orden en que deba decíase la elección; a evitar cambios sorpresivos en las listas y postulación inusitada de nombres que no tengan suficiente opinión en sus filas o le sean extraños, y a exterminar la perniciosa faena del lápiz.

Los candidatos serán conocidos; sus programas, sus aspiraciones políticas podrán desde entonces discutirse en público, por la prensa, en reuniones electorales. Y sólo así podrán emitir sus votos los ciudadanos con pleno conocimiento de causa, tras el examen de los títulos que presentan los aspirantes y la discusión de sus tendencias políticas, sociales y económicas. (Jean Mommaert: Comentaire de la La sur la Représentation Proportionnelle).

Cohesiona, además, vigoriza y da firme orientación a todos los grupos electorales de cuya disciplina formal depende el éxito y la mayor o menor participación que alcancen en el resultado electoral.

Y es también un estímulo a la labor, que apercibe a la ciudadanía, excita a las multitudes en ordenado aglutinamiento ante sus caudillos y da fe de la vitalidad

de una democracia. Porque serán siempre beneficiosos todos los medios por los cuales se conjure el adormecimiento de la libre opinión, la indiferencia de los conglomerados sociales para las luchas cívicas, que a la hora desvalida en que agonice la conciencia nacional den escasa importancia a debates trascendentes. Actitud ésta que no se justificaría en ambientes republicanos que estén regidos por la más serena imparcialidad de gobernantes y escrutadores, sin cuyos requisitos será poco menos que imposible el sosiego público.

Para el caso que la consulta plantea, una simple mayoría decidirá de la lucha; las papeletas de votación contienen el nombre de un solo ciudadano, y todo el territorio nacional integra una gran circunscripción.

Mas no debe perderse de vista que se trata siempre de elección popular directa; de aquella que más interesa a la ciudadanía consciente; y que el principio científico recogido en el artículo 2º de la Ley transcrita en el oficio anterior alcanza a toda elección popular.» ...

### **Mecanismos de participación-Voto**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
 Sentencia de 3 de septiembre de 1974, Rad. 417-CE-SCA-1974-09-03  
 M.P. Gustavo Salazar Tapiero

... «En forma repetida el Consejo de Estado ha dicho que el sufragio universal y el ejercicio de la democracia, como actividades humanas que son no tendrán nunca el grado de perfectibilidad que suponga la eliminación definitiva de toda irregularidad. Por eso nuestra legislación 'electoral apenas se preocupa de sancionar con la anulación aquellos hechos que significan una acción u omisión graves, pero prescinde de catalogar los de otro orden (sentencias de 3 de abril eje 1963 y 13 de octubre de 1961, Anales números 401 y 392).» ...

### **Mecanismos de participación-Voto**

Consejo de Estado, Sección Primera  
 Sentencia de 6 de septiembre de 1994, Rad. 713-CE-SEC1-EXP1994-N2520  
 M. P. Libardo Rodríguez Rodríguez

... «Como quiera que el principio de igualdad de todas las personas ante la ley se traduce en que los administrados que se encuentren en una misma situación deben recibir el mismo trato de las autoridades, sin ninguna discriminación por

razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosofía, de ello resulta, sin lugar a dudas, que el mecanismo adoptado en el acto cuya declaratoria de nulidad se solicita para distribuir los recursos del Fondo de Inversiones Comunitarias, quebranta el principio de igualdad, toda vez que no resulta jurídicamente admisible ni defensible hacer depender dicha asignación a cada Comuna o Corregimiento del mayor o menor número de votos que emitan sus habitantes en las elecciones de los miembros que integran sus Juntas Administradoras Locales, no sólo por cuanto uno de los fines del Estado es el de “promover la prosperidad general”, sino debido a que las necesidades básicas de la población son las mismas, independientemente de que ella ejerza o se abstenga de ejercer el derecho al sufragio para elegir a sus signatarios, pues si bien es cierto que conforme a lo previsto por el artículo 258 de la Carta Política tal derecho también constituye un deber ciudadano, no lo es menos que el mismo no está instituido en nuestro ordenamiento constitucional con una obligación, cuyo incumplimiento pueda acarrear la imposición de sanciones o la adopción de medidas discriminatorias.

De acuerdo con lo anterior y sin desconocer el loable propósito que, según los argumentos de la defensa y el fallo de primera instancia se atribuye al acto acusado, consistente en motivar a los gobernados para que mediante el ejercicio del derecho al voto se involucren directamente en la solución de sus necesidades comunitarias y, de esta manera, se efectivice la democracia participativa en que se inspira la Carta Política, para la sala es indiscutible que dicho acto atenta contra el mencionado principio de igualdad ante la ley, pues no puede admitirse que dicho propósito, por loable que sea, constituya fundamento válido para consagrar una desigualdad de hecho ante la ley que es aquello que se deriva de la aplicación del mecanismo adoptado en sus disposiciones.» ...

### **Mecanismos de participación-Veedurías ciudadanías**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 17 de mayo de 2007,

[Rad. 11001-03-06-000-2007-00027-00\(1818\)](#)

M.P. Gustavo Aponte Santos

... «Como es sabido, la Constitución de 1991 introdujo, en sustitución de la existente democracia representativa, el concepto de democracia participativa, con miras a “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida

económica, política, administrativa y cultural de la nación”, como se indica en el artículo 2º, dentro de los fines esenciales del Estado colombiano.

Es así como se establecieron diversos mecanismos de participación democrática, como el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato, y uno especial que lo constituyen las veedurías ciudadanas, como forma de vigilancia privada sobre la gestión de las entidades públicas, y que encuentra su fundamento en los artículos 103 y 270 del ordenamiento superior.

De acuerdo con esta ley [Ley 134 de 1999] las veedurías ciudadanas constituyen un mecanismo de participación democrática, para vigilar la gestión pública y la correcta aplicación de los recursos oficiales por parte de las diversas entidades estatales y los particulares que cumplen funciones públicas, y pueden ser conformadas por un grupo de ciudadanos directamente (es decir, sin estar organizados como persona jurídica) o funcionar por medio de organizaciones civiles de distinto tipo (las cuales deben contar con personería jurídica).» ...

## **Partidos y movimientos políticos-Grupos significativos de ciudadanos**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 29 de septiembre de 2016,  
[Rad. 05001-23-33-000-2015-02495-02](#)  
M. P. Rocío Araújo Oñate

... «Desde una órbita constitucional se protege la participación ciudadana en el ámbito de elección popular porque se reconocen y garantizan las manifestaciones políticas que tienen expresión a través de organizaciones con personería jurídica o desde movimientos que cuenten con una voluntad social significativa, por cuanto lo que se busca es que cada vez más los ciudadanos participen y accedan al ejercicio del poder político, protegiendo con ello a quienes no cuentan con el potencial para alcanzar su personería jurídica o, aún, ha sido su voluntad mantenerse como asociaciones.

La coexistencia de multiplicidad de agrupaciones políticas no implica, entonces, que todas deban funcionar de la misma manera, ni que puedan asimilarse unas a otras como si fueran un mismo género; por el contrario, lo que se pretende es que conforme con la pluralidad de pensamientos y frente el concepto de democracia

expansiva, se permitan y, sobretodo, se protejan las diferentes manifestaciones que políticamente puedan existir.

Establecido así que nuestro ordenamiento constitucional reconoce y garantiza la existencia de múltiples modalidades de organizaciones políticas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y la normativa vigente corresponde entrar ahora a determinar qué se entiende por cada una de ellas.

En síntesis, la diferencia que existe entre partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos se encuentra en los fines fundantes de los mismos, en cuanto son completamente diferentes entre sí; en el caso de los partidos políticos estos buscan acceder al poder, a los cargos de elección popular e influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación, mientras que los movimientos políticos buscan influir en la formación de la voluntad política o participar en las elecciones; por su parte los grupos significativos de ciudadanos recogen una manifestación política coyuntural.» ...

## **Mecanismos de participación**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 16 de mayo de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00](#)

M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «[E]s el pueblo el que ejerce el poder y decide los asuntos trascendentales para la vida de todos los habitantes del país, no obstante, como no todas las decisiones pueden ser adoptadas directamente por todos y cada uno de los ciudadanos, se requiere de una estructura en la cual estos actúen a través de representantes que se conviertan en sus voceros pero a la vez, velen los por los intereses de la colectividad.

Estas formas de ejercer el poder son las que doctrinariamente se han conocido como democracia directa e indirecta, con sus dos vertientes: participativa y representativa, de las cuales en la Constitución Política de 1991 se optó por la primera de ellas.

Es decir, la organización democrática del Estado permite que el pueblo participe directamente de las decisiones que los afectan a través de los mecanismos de participación ciudadana consagrados en el artículo 103 Constitucional, tales como el referendo o la consulta popular; o por intermedio de los representantes elegidos por él mismo, tales como los gobernantes a nivel nacional, departamental, distrital y municipal y los miembros de Corporaciones Públicas, quienes pueden asumir

dos facetas: la vocería popular estrictamente dicha o la protección y promoción del bien común.

Además, en virtud de esa soberanía popular, los representantes elegidos por el pueblo que son elegidos para velar por sus intereses, quedan sujetos al control de sus electores, a través de figuras tales como, por ejemplo, la revocatoria del mandato.

En tales condiciones, para la construcción de una verdadera democracia se requiere no solamente de la participación de las mayorías sino también de la representación de las minorías con el fin de que de realmente el poder sea ejercido por todos de manera organizada.

Pero además, para la materialización de la democracia resulta de vital importancia que los ciudadanos encargados de elegir sus representantes o de decidir directamente, lo hagan de manera libre e informada por lo que constituye una verdadera afrenta a los principios y garantías democráticas que los electores sean constreñidos o engañados por cualquier medio, toda vez que así, se insiste, se estaría traicionando la confianza que el electorado depositó en sus primero, candidatos y luego, representantes o gobernantes.

Por lo tanto, para la realización de los principios democráticos es necesario que se respete y garantice la pureza del voto como manifestación de la voluntad del pueblo soberano.» ...

## **Mecanismos de participación-Plebiscito para refrendar el acuerdo de paz**

### **Mecanismos de participación – Plebiscito para refrendar el acuerdo de paz**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de noviembre de 2016,

Rad. 11001-03-06-000-2016-00255-00(2323)

M. P. Germán Alberto Bula Escobar

... «Si el efecto de una votación favorable del plebiscito especial es activar los mecanismos de implementación normativa del Acuerdo Final, la consecuencia correlativa de la votación desfavorable o de la falta de votos suficientes para la misma, es la imposibilidad jurídica para el Presidente de adelantar la implementación de



ese Acuerdo en específico, puesto que fue esa decisión de política pública la que se sometió a la refrendación popular.

Esta conclusión, por supuesto, no es incompatible con que, ante la negativa del Pueblo, a través de las reglas del PLE se ponga a consideración del Pueblo una nueva decisión, con unas condiciones diferentes a las que inicialmente se pactaron y fruto de una renegociación del Acuerdo anterior o la suscripción de uno nuevo, incluso con grupos armados ilegales diferentes a las FARC-EP.

Por lo tanto, no existe un obstáculo verificable para que, ante la hipótesis de una votación negativa del plebiscito, pueda someterse a refrendación popular una decisión política de contenido diferente, inclusive bajo las reglas especiales del PLE. Esto último limitado, como es apenas natural, a que esté vinculada a un acuerdo final relativo a la terminación del conflicto armado, en los términos del artículo 1° del PLE.

Con todo, en contra de la anterior conclusión podría argumentarse que las consecuencias jurídicas antes explicadas no se derivan del texto del artículo 3° del PLE, pues el mismo solo regula la hipótesis de la decisión aprobatoria, más no del veredicto popular en un sentido negativo. Por ende, la Corte no estaría llamada a definir dichas consecuencias cuando el legislador estatutario no lo ha hecho.

La Corte se opone a esta conclusión, puesto que considera que la misma sería contraria al artículo 104 C.P., norma que establece que la decisión del Pueblo en el plebiscito “será obligatoria”. Nótese que la Carta Política no confiere ese carácter vinculante únicamente a la decisión aprobatoria, sino que deja la consecuencia abierta en ambos sentidos, puesto que se restringe a señalar la obligatoriedad del veredicto del Pueblo. En ese sentido, se estaría ante un evidente desconocimiento de dicha norma superior, si los efectos de la decisión del Pueblo se restringieran exclusivamente a una modalidad del dictamen. [C-379/16].

Aclara la Sala que es a partir de lo acordado en este segundo documento que se pregunta si el Congreso de la República tiene o no competencia para “refrendar” el Acuerdo Final del 24 de noviembre de 2016.

[E]sta Corporación no se pronunciará sobre las otras posibles formas de refrendación acordadas por las partes, ni en general, sobre otros aspectos que si bien han sido objeto de discusión pública, son ajenos al interrogante planteado. En particular, la Sala no se referirá a los efectos del triunfo del NO en el plebiscito del 3 de octubre de 2016, frente a lo cual se limita a transcribir lo señalado por la Corte Constitucional

en relación con ese aspecto [C-379/16], así como tampoco hará una comparación entre el primer acuerdo final y el segundo acuerdo final para determinar si se dan o no las condiciones suficientes para considerar que ha habido un nuevo acuerdo de paz, pues si bien es un asunto que también ha sido objeto de discusión por la opinión pública, no es tampoco objeto de consulta.

[D]esde la perspectiva de las facultades constitucionales para suscribir acuerdos de paz, la “refrendación” por parte del Congreso de la República no podría entenderse como un requisito de existencia o validez del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera con las Fuerzas Armadas y Revolucionarias de Colombia -Ejército del Pueblo, ni tener el alcance de autorización o aprobación (en el sentido de incorporación al ordenamiento jurídico) del mismo.

Por tanto, el significado lingüístico de la expresión refrendar (autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma de persona hábil para ello; corroborar algo afirmándolo; volver a ejecutar o repetir la acción que se había hecho [RAE]), quedaría delimitado en el caso revisado a una corroboración o respaldo estrictamente político (i.e. de legitimación), que no agota sino que apoya el proceso de implementación y cumplimiento de lo acordado.

En consecuencia, el objetivo de acudir a la “refrendación” del Congreso de la República sería el de conocer si se cuenta o no con el respaldo político de esa corporación pública, que por naturaleza tiene legitimidad democrática (artículos 3 y 133 C.P), con lo cual se lograría darle mayor legitimación a lo acordado, vista la necesidad de una futura implementación. Pero, se insiste, no podría implicar la modificación de las normas constitucionales o legales existentes, ni la inclusión de disposiciones nuevas, así como tampoco limitar a futuro la libertad de configuración normativa del Congreso de la República. [...]

Entonces, si el control político a cargo del Congreso de la República debe adaptarse a las necesidades de los cuerpos representativos y a los intereses de la sociedad y servir como instrumento para ventilar las principales preocupaciones de la sociedad, ¿podría excluirse de ese control la política pública de paz que adelante el Presidente de la República, siendo esa política uno de los asuntos de mayor impacto para la colectividad? Prima facie la respuesta tendría que ser negativa pues no parecería entendible que el Congreso de la República, aglutinante natural de las diversas expresiones políticas de la sociedad, estuviera al margen de esa discusión.

De la misma manera resultaría contradictorio y constitucionalmente impropio sostener al mismo tiempo que el máximo órgano de control político tiene la posibilidad de tramitar todas las reformas constitucionales y legales que requiera la implementación de un acuerdo final de paz en desarrollo de sus funciones normativas (esto es que pueda actuar incluso como constituyente derivado), pero que le estaría vedado ejercer su función de control político frente a la política pública de paz contenida en dicho acuerdo.» ...

## **Mecanismos de participación-Consultas populares**

### **Mecanismos de participación-Consultas populares**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 10 de octubre de 1994, Rad. 475-CE-SC-EXP1996-N904

M. P. Roberto Suárez Franco

... «La fracción electoral “correspondiente” está compuesta por los ciudadanos que tienen su residencia en la región interesada en el proyecto, quienes son los llamados a precisar las necesidades sociales, económicas, culturales, etc., que ameriten el ejercicio de la potestad legislativa; por tanto, tal fracción es la habilitada para promover y apoyar la iniciativa ante la Corporación nacional, departamental, municipal, distrital o local, según el contenido y competencia del tema propuesto.

Así, de acuerdo al artículo 105 de la Constitución Nacional, en los asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio, los gobernadores y alcaldes están facultados para realizar las consultas populares indispensables. El artículo 106 ibídem, faculta a los habitantes de las entidades territoriales para presentar proyectos sobre asuntos de competencia de la respectiva corporación. Y el artículo 316 constitucional, concreta la participación en la decisión de asuntos de carácter local en los ciudadanos “residentes en el respectivo municipio”, es decir, aquellos que lo habitan o de manera regular están de asiento, ejercen su profesión u oficio o tienen alguno de sus negocio o empleo.

La ley 136 de 1994, por la cual se reglamenta la organización y funcionamiento de los municipios indica que el régimen municipal, en relación con los mecanismos de participación ciudadana a nivel municipal, es el definido en la Constitución, en la ley y en la respectiva ley estatutaria.» ...

## **Mecanismos de participación-Iniciativa popular normativa**

### **Mecanismos de participación-Iniciativa popular normativa**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 10 de octubre de 1994, Rad. 475-CE-SC-EXP1996-N904

M. P. Roberto Suárez Franco

... «Mecanismo de iniciativa popular. La Constitución Política permite que sean de la iniciativa popular los siguientes proyectos:

De ley o de reforma constitucional, a iniciativa de un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva, o a iniciativa del treinta por ciento (30%) de los concejales o diputados del país. En este caso los ciudadanos proponentes tienen derecho a designar un vocero para ser oído en las cámaras en todo el trámite del proyecto. (artículos 155 y 378 de la Constitución Nacional).

Proyectos de ordenanzas o de acuerdos, por parte de los habitantes de las entidades territoriales, conforme a los requisitos y en los casos que señale la ley; decidir igualmente las corporaciones territoriales sobre disposiciones de interés de la comunidad a iniciativa del diez por ciento (10%) de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral.

En este evento la corporación pública del nivel departamental, distrital o municipal, tiene la obligación de tramitar el respectivo proyecto (artículo 106).» ...

## **Partidos políticos y movimientos políticos-Organización**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 6 de mayo de 1970, Rad. 333-CE-SCA-1970-05-06](#)

M. P. Hernando Gómez Mejía

... «Ahora bien: aunque nuestra Carta fundamental no ha reglamentado la forma de organización jurídica de los partidos y el reconocimiento de su personería, lo que sería deseable porque la ciencia constitucional más avanzada se está ocupando ya de tales problemas que inclusive han sido consagrados en normas precisas en

constituciones de otros países, parece probable que la intención del legislador al emplear la palabra “partidos” en los distintos textos constitucionales fue la de referirla a los partidos políticos o corrientes de opinión sobre la constitución y manejo del Estado. Es más: en la reforma plebiscitaria se reconoció expresamente la existencia de dos partidos políticos, el liberal y el conservador, que fueron “institucionalizados”, como dicen los comentaristas, por lo menos transitoriamente. Por eso se dijo en el artículo 2o. de aquella reforma: “En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968 (hasta 1974 según el acto legislativo No. 1 de 1959) inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el liberal y el conservador. . .”

Y ya en el inciso 2o. del párrafo transitorio del art. 50 de la reforma constitucional de 1968 se habla por primera vez de “partidos políticos” cuando se dice: “En las elecciones para Asambleas Departamentales y Concejos Municipales que se verifiquen a partir del 1o de enero de 1970, y en las de Senado y Cámara de Representantes, a partir del 1o de enero de 1974, dejará de regir la regla transitoria sobre composición paritaria de dichas Corporaciones y, en consecuencia, se aplicará en toda su plenitud el sistema del cociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos políticos.”

Pero no cabe duda que la palabra “partidos” no sólo puede tomarse en el sentido antes analizado sino que tiene una concepción más amplia, más generalizada y de más fecundas consecuencias dentro de la realidad sociológica y política de cada país. En los distintos Estados las tendencias ideológicas más visibles han aparecido en un enfrentamiento muy tenaz entre el sistema bipartidista que ha logrado polarizar la opinión pública en algunas naciones, entre ellas Colombia y el pluripartidista que emerge como resultado de la inconformidad mundial y de la revolución ideológica que ha sido característica del siglo XX.

Consecuencia ineludible de una especie de atomización de la opinión pública viene a ser el sistema de las coaliciones, a las que se acude con frecuencia por los partidos que aunque tienen una opinión mayoritaria no alcanzan en las corporaciones representativas a imponer sus ideologías y deben entonces apoyarse en fracciones de otros partidos que se empeñen en el desarrollo de un programa común a largo o a corto alcance. Este tipo muy frecuente en gobiernos europeos empieza ya a entronizarse o por lo menos a esbozarse en algunos países de América. También se utilizan las coaliciones como arma de oposición o como medio democrático de

dar una justa representación a las minorías cuando, se quiere que el poder no sea patrimonio exclusivo del partido vencedor. Y dicho sea de paso la representación justa de las minorías en las corporaciones públicas es una máxima aspiración de la democracia y a ella tiende el sistema del cociente electoral.

A esos acuerdos, a esos pactos, a esa transitoria unidad de distintas corrientes para realizar un programa administrativo específico, también puede llamárseles partidos en el sentido general de la palabra, unidos pueden ir a las elecciones tanto populares como de las corporaciones y por lo mismo pueden ser también comprendidos dentro de la denominación dada por la Constitución. Es un fenómeno parecido al que en biología se denomina con el nombre de simbiosis “como asociación de individuos animales o vegetales de diferentes especies que se asocian para sacar provecho de la Vida en común.”

En otras oportunidades, y esto es frecuente en el seno de las corporaciones públicas, se forman agrupaciones o corrientes en forma muy ocasional para apoyar un propósito transitorio o buscar una finalidad accidental en la marcha administrativa de la Nación, los Departamentos o los Municipios; si es verdad que esos grupos, coaliciones menores o tendencias no conllevan la evidente intención de estructurar una ideología específica sobre la organización y dirección del Estado, también es cierto que puede llamárseles “partidos” en el sentido lato de la palabra y quedar entonces cobijados por la expresión constitucional; aquí también podemos encontrar este aspecto de partido en otra forma o proposición etimológica de la palabra como “Parcialidad o coligación entre los que siguen una misma opinión o interés”...

### **Partidos políticos-Concepto y propósito**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 3 de marzo de 1973, Rad. 362-CE-SP-EXP1973-N40](#)

M. P. Gabriel Rojas Arbeláez

... «En virtud de las disposiciones del Acto Legislativo No. 1 de 1968, no sólo los partidos tradicionales podían concurrir a los comicios del 16 de Abril de 1972, destinados a elegir Asambleas y Concejos, sino que cualquier otro partido político estaba llamado a intervenir, así se formara a última hora. El Concepto de partido político hay que extraerlo de la Constitución, pues el Juez no puede entender cosa distinta a la que ella entiende por tal; y así en lo referente a la nuestra, aunque ésta no define esa noción, sí la perfila nítidamente a través de las varias disposiciones

en que se emplea, como son los Artículos 62, 80, 114, 120, 172, y 178. De lo expresado en estos preceptos, la idea que surge del partido político coincide con la que han formulado algunos tratadistas de Derecho Público, idea que es la de “una agrupación organizada con el propósito de participar en el funcionamiento de las instituciones y de alcanzar el Poder para hacer prevalecer sus ideas y sus intereses”. (Benoit Jeannoau-Derecho Constitucional e Instituciones Políticas Décima Edición 1968. Librería Dalloz París).

El partido político, trátase del “partido doctrina” o del “Partido clase”, supone, pues, una organización y un propósito: un propósito político. Su presencia y sus actividades se hallan legitimadas por el Artículo 44 de la Constitución que consagra la facultad de asociarse, facultad que en nuestro derecho, como en derecho francés, según lo anota Maurice Duverger (Elementos de Derecho Público Prensas Universitarias de Francia 1970), comprende las asociaciones propiamente dichas y las sociedades. Las primeras son agrupaciones sin objeto lucrativo. Las segundas se proponen obtener beneficios para repartir entre sus miembros. Duverger coloca entre aquellas a las “asociaciones políticas”

Pero lo que no se establece en ninguna parte es que solo se pueda ejercitar a escala nacional el derecho de organizar asociaciones políticas, ni que solo en ese orden existan objetivos políticos. El Poder, que es el objetivo político por esencia, también se encuentra a nivel del Municipio, donde se ejercita por quien puede gozar de las atribuciones que señalan el Artículo 197 de la Constitución y las Leyes con éste relacionadas. El Concejo Municipal es la entidad que tiene esas facultades. Por otra parte, teniendo el Municipio la significación por todos reconocida, es indicado que emulen organizaciones y personas por vigorizar su administración y llevarlo hacia adelante. Sobre este punto bien se puede estructurar un programa» ...

## **Partidos políticos-Creación, representación proporcional**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 5 de febrero de 1974, Rad. 431-CE-SCA-1974-02-05](#)

M. P. Gustavo Salazar Tapiero

... «Todos los tratadistas de Derecho Público están acordes en afirmar que la democracia representativa requiere necesaria e inevitablemente la existencia de partidos políticos o lo que es lo mismo grupos de personas organizadas con el fin

de ejercer o de influir el poder del Estado para realizar total o parcialmente un programa político de carácter general.

[L]a historia patria enseña que conseguida la independencia nacional se formaron dos partidos políticos con un cuerpo de doctrina y principios de concepción del mundo, filosofía de la sociedad, ideas económicas y manera de organización y gobierno, partidos que alternativamente han llevado a las constituciones del Estado su programa, a tal punto que el eminente expositor y maestro don José María Samper ha dicho que la historia de nuestro derecho constitucional es la historia de nuestras revoluciones y de nuestros partidos, quienes manteniendo incólume la idea republicana lucharon en el siglo pasado por fijar la mayor o menor cantidad de poder, de la libertad o de la autoridad, de la fuerza individual o de la colectiva y unos y otros han perseguido y solicitado por diversos caminos, un ideal de bien público y de justicia no obstante sus extravíos y sus excesos.

Sólo que las constituciones expedidas en el siglo XIX no hicieron mención a esos partidos, no obstante que a través de ellos se obtenía representación del pueblo en el gobierno de la Nación. Fue a partir de la expedición del Acto Legislativo número 3 de 1910 cuando se dispuso que los partidos estarían representados proporcionalmente las corporaciones públicas, para lo cual el legislador adoptaría cualquier sistema que garantizara esa representación proporcional y que podría ser el del voto incompleto o acumulativo o el del cociente electoral.

El legislador adoptó primeramente el del voto incompleto, pero como no aseguraba la representación proporcional, fue cambiado por el del cociente electoral por las Leyes 31 de 1929, 7a. de 1932, 77 de 1937 y 39 de 1946. Sistema que el Artículo 50 del Acto Legislativo número 1 de 1968 elevó a norma constitucional haciéndolo obligatorio cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, establece cómo se aplica y contempla un sistema especial cuando se trata de la elección de sólo dos personas.

A fin de que la representación proporcional funcione en la práctica la Ley colombiana tiene dispuesto que para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse, en la que se hará mención expresa del partido político por el cual se inscribe y tanto los que soliciten la inscripción como los candidatos harán ante el Alcalde bajo juramento la declaración de que son afiliados a ese partido, las papeletas de votación deben encabezarse con una inscripción en caracteres destacados en que se exprese el nombre del partido político tradicional por el cual se vota y al tiempo del escrutinio sólo se toman en cuenta los votos



emitidos a favor de las listas legalmente inscritas. (Leyes 7a. de 1932 y 39 de 1946 y Decreto 400 de 1957).

Por el sistema de la representación proporcional se otorga a cada partido o grupo político un número de representantes que guarde relación con los votos obtenidos en elecciones exentas de fraude y de violencia y su propósito es que el parlamento o corporación pública sea una imagen del cuerpo electoral, un cuadro que represente a todos los elementos que integran la estructura del país en sus debidas proporciones.

La consecuencia, verificadas las elecciones, hecho el escrutinio de los votos y adjudicados los puestos a cada partido en proporción a las veces que el cociente quepa en el respectivo número de votos válidos obtenidos por cada lista, queda definido el concepto de mayoría y de minoría, pues como lo dice Maurice Duverger la representación proporcional supone el escrutinio de lista, el único que permite atribuir escaños tanto a la mayoría como a la minoría. (Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, página 106).

Esa minoría que es cualquier parte menor de los representantes que integran la corporación y cuya plataforma de acción gubernamental es distinta de la que sustenta la mayoría debe encontrarse en igualdad de condiciones con ésta para exponer sus ideas, criticar las de sus oponentes y controlar en cierta medida los actos de los gobernantes» ...

## **Partidos políticos y movimientos políticos-Doble militancia**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 26 de agosto de 2004,  
[Rad. 44001-23-31-000-2003-0854-01\(3343\)](#)  
M.P. Filemón Jiménez Ochoa

... «Al respecto la Sala considera que la inobservancia de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 107 constitucional no constituye causal de anulación de un acto administrativo electoral, porque la norma constitucional no estableció tal consecuencia en forma expresa, y el demandante no invocó alguna otra norma que así lo instituyera.

El artículo 293 de la Constitución indica con claridad que, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, corresponde a la ley determinar las calidades,

inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. El legislador tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política. A él le corresponde evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas.

De otra parte, conforme al principio de la taxatividad que rige las normas sobre inhabilidades, previsto en el artículo 31 del C.C., por su carácter restrictivo, al igual que las relativas a las incompatibilidades y en general todas las normas que establecen excepciones o restricciones, no le es dable al operador jurídico su aplicación analógica.

La infracción del inciso segundo del artículo 107 de la Constitución Política, para deducir de allí la nulidad del acto administrativo que declaró su elección, porque la prohibición genérica de pertenecer simultáneamente a dos partidos o movimientos políticos, que la Constitución extiende a todos los ciudadanos, no ha sido consagrada ni en la Constitución ni en la ley como una inhabilidad para ocupar un cargo público de elección popular.» ...

### **Partidos políticos y movimientos políticos-Doble militancia**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 1 de noviembre de 2012,  
Rad. 63001-23-31-000-2011-00311-01  
M. P. Mauricio Torres Cuervo

...«Es trascendental advertir que el texto de la Constitución Política [artículo 107], desde el Acto Legislativo 01 de 2003, previó la prohibición dirigida a los ciudadanos en los siguientes términos: “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica” y el legislador estatutario, en el artículo transcrito de la Ley 1475 de 2011, extendió el ámbito de aplicación de la norma al eliminar el presupuesto referido a que el partido o movimiento político debía contar “con personería jurídica” y prever

que “En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.”

Entonces, con la vigencia de la Ley 1475 de 2011, las conductas descritas como constitutivas de doble militancia, previstas por el legislador estatutario, son aplicables a todas las organizaciones políticas, indistintamente de que cuenten o no con personería jurídica (...)

Lo anterior es de la mayor importancia, porque antes de la vigencia de la Ley 1475 de 2011 y con ello, de la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-490 de 2011, la figura de la doble militancia, según el texto constitucional y para la jurisprudencia de esta Corporación, comportaba únicamente la prohibición de “pertenecer a más de un partido o movimiento político con personería jurídica”, de suerte que si la organización política carecía de personería jurídica, no podría configurarse doble militancia política [Exp. 4046, 3982-3951].

No sobra agregar que a los ciudadanos y candidatos antes del 14 de julio de 2011 –cuando entró en vigencia la Ley 1475– no se les puede exigir que interpretaran la doble militancia con el criterio de la Corte Constitucional, pues el texto literal de la Constitución Política restringía el derecho a quienes se inscribieran por un nuevo partido o movimiento político con personería jurídica» ...

## **Partidos políticos y movimientos políticos-Constitución**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 4 de julio de 2013, Rad. 11001-03-28-000-2010-00027-00](#)

M.P. Susana Buitrago Valencia

...«Definir si mantenía o no la personería jurídica la UP, constituía una decisión de especial trascendencia social, política e histórica, al tratarse del Partido Político surgido a la vida nacional como resultado de la política de paz implementada por el gobierno nacional, y cuando en su nacimiento confluyeron voluntades heterogéneas y pluralistas, y que nació con el reconocimiento nacional y con el respaldo y la aquiescencia de la comunidad tanto local como internacional, en la connotación de constituir una apertura democrática de un ámbito directo de participación política a las minorías y a la oposición.

Entonces, se imponía, en un escenario de examen de la decisión consonante con los principios y valores que rigen nuestro Estado Social de Derecho democrático, participativo y pluralista, en el cual uno de sus fines esenciales es facilitar la

participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política de la Nación, que el CNE tomara en consideración la excepcional situación que le había impedido al partido Unión Patriótica presentarse con verdadera garantía de participación igualitaria al debate electoral 2002 para Congreso de la República, circunstancia que se constituyó en el real motivo por el cual no le fue posible atender a las exigencias legales para conservar la personería jurídica.

En este orden, es evidente que la autoridad llamada a definir la imposición de los efectos negativos que prevé una disposición legal, está obligada a desentrañar la finalidad, el “telos” que llevó al legislador a efectuar la respectiva regulación. No atender a su teleología implica que la potestad otorgada no se emplee para el objeto previsto» ...

## **Partidos políticos y movimientos políticos-Noción**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
 Sentencia de 28 de septiembre de 2015,  
[Rad. 11001-03-28-000-2014-00057-00H](#)  
 M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «Los partidos políticos en el sentido moderno de la palabra, como lo explica Maurice Duverger datan apenas de hace un siglo. En 1850 en ningún país del mundo existían partidos políticos como los conocemos hoy (excepto en Estados Unidos), y su desarrollo parece ligado al de la democracia, es decir a la extensión del sufragio popular y de las prerrogativas parlamentarias.

La noción de partido político [Martínez y Márquez] ha ido variando cronológicamente en la medida que han ido cambiando los enfoques de la ciencia política, y aunque “toda aproximación conceptual adolecerá siempre, al igual que una teoría global sobre su origen, de una radical insuficiencia, que no es posible elaborar definiciones de los partidos políticos válidas para todo tiempo y lugar” hay algunas nociones de partido, como son: a) organizaciones que tienen como objetivo ejercer el poder en el seno de un Estado o un ente políticamente autónomo, b) agrupaciones de personas que tienen creencias, valores y actitudes similares, c) si pueden hacerlo, intentarán participar en los procesos electorales que se celebren, y d) utilizan medios legítimos para lograr sus objetivos.

En cuanto a los conceptos de organización y estructura de los partidos políticos, la doctrina ha señalado que [Friedmann] la estructura es un sistema estable, coordinado y relativamente permanente de la organización.

Así mismo, determinar la estructura de los partidos políticos es una labor sencilla cuando existen estatutos en donde se establecen las posiciones y funciones de sus miembros, -como en nuestro país, en donde para obtener la personería jurídica como partido político se requiere presentar los estatutos, en los cuales deben incluir sus autoridades, órganos de gobierno y administración-.

Sobre la dirección de los partidos se dice que [Duverger] las estructuras del poder en su interior, son el resultado de creencias por un lado y necesidades prácticas por otro, por lo que presentan un doble carácter: democrático y oligárquico, aunque oficialmente sus dirigentes son elegidos democráticamente por sus miembros y provistos de un mandato breve.

En la Constitución Política de 1991 se garantiza la participación democrática a todos los ciudadanos con diferentes instrumentos, entre los que se encuentra la facultad de organizarse en partidos políticos. El artículo 40 de la Carta consagra como fundamental el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, que incluye específicamente la posibilidad de constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna.

Así mismo el artículo 107 de la Carta garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse, frente a lo cual la Corte Constitucional ha considerado es una manifestación activa del status de ciudadano.

En cuanto a la dirección y organización de los partidos, la Constitución Política establece en el artículo 107, que éstos se organizarán democráticamente (Reforma Política de 2003) y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos (Reforma Política de 2009), además desde 2003 se prohibió a los ciudadanos en general la pertenencia simultánea a más de un partido o movimiento político -doble militancia-.

En el Acto legislativo 01 de 2009 (Reforma Política de 2009) se incluyó además, la responsabilidad de los partidos políticos frente a (i) las violaciones o contravenciones de las normas de su organización, funcionamiento o financiación, y (ii) avalar candidatos, elegidos en cargos o corporaciones públicas de elección popular

que resultaren condenados en el ejercicio del cargo por delitos relacionados con vinculación de grupos armados ilegales, narcotráfico o los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

En el ordenamiento jurídico colombiano la doble militancia surgió con la Reforma Política del Acto Legislativo 01 de 2003, que tenía como finalidad el fortalecimiento de los partidos políticos.

Basándose en ese diagnóstico, el proyecto de acto legislativo propuso fórmulas para solucionar esos defectos del sistema, entre los cuales se destacaban, además de la prohibición de la doble militancia de los ciudadanos en general, requisitos más exigentes para la creación de partidos, inclusión de la figura del umbral electoral, limitación del derecho de postulación, con la definición del máximo de candidatos o listas de cada partido o movimiento, y la posibilidad para el legislador de imponer requisitos para la inscripción de candidaturas o listas»...

## **Partidos políticos y movimientos políticos-Consultas internas**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 4 de agosto de 2016, Rad. 05001-23-31-000-2015-02551-01](#)

M. P. Alberto Yepes Barreiro

... «[E]s de anotar que aunque la ley haya dispuesto que las consultas internas se realicen de conformidad con los Estatutos, ello no implica que los resultados no sean obligatorios para esta clase de mecanismos. En efecto, una y otra disposición no se contraponen ni van en contravía; por el contrario, aquellas deben interpretarse de forma armónica para precisamente maximizar el principio democrático que el constituyente estableció.

Que las consultas se desarrollen de acuerdo con los Estatutos no significa que los resultados no sean obligatorios para la colectividad, lo que implica es que esta se desarrolla y organiza de acuerdo con lo estipulado por el partido, pero en todo caso los resultados son de forzoso acatamiento.

Es de anotar que aceptar una interpretación en contrario no solo sería avalar un entendimiento de reducción al absurdo de la norma estatutaria, sino que además implicaría admitir una hermenéutica inconstitucional del asunto, ya que no se puede perder de vista que la obligatoriedad de los resultados no solo está consagrada en el artículo 7° de la Ley 1475 de 2011, sino también en el artículo 107

Superior del cual se colige que independiente de la consulta que se lleve a cabo, las resultas de estas son obligatorias para el partido o movimiento político.

En otras palabras, cuando la ley señala que las consultas internas se desarrollan de acuerdo con las disposiciones de los Estatutos de los partidos y movimientos políticos, lo que ello significa es que los conglomerados están facultados para organizar aspectos logísticos de la consulta tales como en qué momento esta se realiza, quienes pueden participar, cuáles son los candidatos a escoger, entre otros aspectos, competencias que se explican en el marco de la autonomía que el constituyente concedió a esta clase de asociaciones políticas. Sin embargo, resulta de Perogrullo que esta potestad en ningún momento coloca en tela de juicio la obligatoriedad de los resultados de la consulta pues, se reitera, este mandato tiene carácter constitucional y toda norma que en los Estatutos de los partidos la contravengan se tornaría contraria a la Carta Política.» ...

## **Partidos políticos y movimientos políticos-Consultas internas**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 6 de abril de 2017, Rad. 25000-23-41-000-2016-00140-02](#)

M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «La Constitución Política de 1991 introdujo el derecho a que las personas pudieran organizarse políticamente y difundir sus ideas a través de partidos y movimientos políticos, pero ese texto original no estableció ninguna previsión relativa al empleo de mecanismos democráticos al interior de los mismos.

Esta situación cambió con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2003, que modificó el artículo 107 de la Constitución y elevó a rango constitucional el principio democrático, [C-089-1994] de forma que se entendiera que las actividades de las organizaciones políticas deberían estar guiadas también por dicho principio.

Mediante esa reforma constitucional se trasformó sustancialmente el régimen de los partidos políticos con el propósito de fortalecerlos y, en efecto, incentivar el uso de mecanismos democráticos al interior de las organizaciones políticas, combatir el caudillismo y personalismo que caracterizaron –en particular- las últimas elecciones de corporaciones públicas de la década de los noventa, en la llamada «operación avispa» [Rad. 2010-00120-00], y «...elevar el grado de representatividad de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, atacándose

con ello la proliferación de las mencionadas microempresas personalistas [C-490-2011]...”

Entonces, desde el año 2003 la Constitución impuso a los partidos y movimientos políticos la obligación de organizarse democráticamente y para ello les dio la posibilidad de celebrar consultas. Lo anterior no significa que las organizaciones políticas tuvieran a partir de allí la obligación de utilizar mecanismos democráticos, pero sí se buscaba que, debido a su naturaleza, fueran ellas las primeras en maximizar el principio democrático, de forma tal que sus decisiones no siguieran siendo el resultado de una imposición o de la decisión insular de uno solo de los miembros, sino la consecuencia de un debate plural de los integrantes de la organización para lo cual podían acudir a tales consultas.

La misma reforma del 2003 previó que cuando las organizaciones políticas decidieran hacer uso de esos mecanismos democráticos -consultas- se derivarían las siguientes consecuencias: i) si se trataba de consulta popular, la organización política debía ceñirse a las normas que sobre financiación y campañas regían para las elecciones ordinarias, y ii) quien participara en una consulta (popular o interna), quedaba cobijado por la prohibición de inscribirse por otra organización para ese mismo proceso electoral.» ...

## **Partidos políticos y movimientos políticos-Doble militancia y oposición**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 25 de abril de 2019,

[Rad. 11001-03-28-000-2018-00074-00 \(Acum\)](#)

M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «Entonces, es claro que la prohibición es aplicable a quienes aspiren a ser elegidos en las corporaciones públicas y en los demás cargos de elección popular, puesto que las normas constitucional y legal no incluyeron ninguna distinción en esta materia.

Adicionalmente, cuando la persona ocupa una curul o desempeña un cargo de elección popular, reitera la Sala que la siguiente elección necesariamente debe entenderse aquella que sigue para las corporaciones públicas y para cualquier cargo de elección popular.



Desde este punto de vista, las disposiciones que regulan la doble militancia no incluyeron excepciones en su aplicación, por lo cual no puede concluirse que la siguiente elección sea la que sigue para la corporación pública de la misma naturaleza, como lo expuso la señora agente del Ministerio Público en su intervención.

Insiste la Sala en que la prohibición fue establecida expresamente para quienes aspiren a presentarse por otro partido en la siguiente elección, la cual corresponde a cualquiera que haya sido prevista para la misma corporación pública de la cual hace parte el candidato, para otra corporación y para cualquier otro cargo de elección popular.

Así, en virtud de las disposiciones constitucional y legal que sustentan la doble militancia, la renuncia a la curul que ocupa el candidato en la corporación pública debe ser presentada con doce meses de antelación al primer día de inscripciones para la dignidad a la cual aspire en cualquiera de las corporaciones públicas y cargos de elección popular.» ...

Reitera la Sala que la obligación de renunciar contemplada en el artículo 107 de la Carta Política y 2° de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 es aplicable a la aspiración a las corporaciones públicas y a cualquier otro cargo de elección, incluyendo la Vicepresidencia de la República como fórmula de quien busca detentar la primera magistratura del Estado.

Al introducir en nuestro ordenamiento el derecho personal que tienen quienes pierden la contienda electoral de acceder a la Cámara y al Senado, el Acto Legislativo 2 de 2015 no incluyó ninguna modificación al régimen de la doble militancia, por lo cual es claro que también es aplicable a los candidatos a estos cargos públicos.

Considera la Sala que a pesar de la existencia de este novedoso mecanismo de garantía a la oposición política, el acceso al cargo a través de esta modalidad debe estar liberado de cualquier situación irregular que pueda afectar la aspiración del candidato.

Al estar configurada la doble militancia en el momento de la inscripción para la Vicepresidencia de la República, la prohibición constitucional y legal resulta

aplicable para la posterior designación en la Cámara de Representantes debido a que su acceso a esta corporación pública, gracias al derecho personal reconocido a la oposición, obedeció precisamente a su aspiración a dicho cargo como fórmula del candidato a la Presidencia.» ...

## **Partidos políticos y movimientos políticos-Coaliciones**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 1 de julio de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2020-00018-00](#)

M.P. Rocío Araújo Oñate

... «Se ha hecho un breve recuento histórico del derecho a coaligarse en el ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de precisar el marco normativo constitucional y legal que rige este derecho, en virtud del cual a manera de síntesis se tiene:

A nivel constitucional. Los artículos 303 y 314 de la Constitución, luego de su reforma por el Acto Legislativo No. 02 de 2002, al establecer que ante la vacante absoluta de los cargos de alcalde o gobernador faltando menos de 18 meses del período respectivo, debe ser provista respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el servidor público elegido, reconoció que la alianza entre colectividades políticas constituye una forma válida para lograr la elección para un cargo de elección popular, modalidad de participación que como se expuso en el anterior acápite, inclusive desde la Ley 130 de 1994 se viene aceptado.

El inciso 4° del artículo 107 de la Constitución, luego de su reforma por el Acto Legislativo 1 de 2009, expresamente indicó que las colectividades políticas pueden celebrar consultas populares o internas o interpartidistas, para la escogencia de sus candidatos por coalición.

El inciso 5° del artículo 262 Superior, desde la reforma introducida por el Acto Legislativo 2 de 2015, por una parte, le impuso al legislador el deber de regular aspectos propios del funcionamiento de las coaliciones para corporaciones públicas, y de otra, de manera autónoma e independiente consagró y reguló el derecho de presentar lista de candidatos de tales coaliciones bajo condiciones específicas, al señalar que: “(l)os partidos y movimientos políticos con personería

jurídica que sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos de la respectiva circunscripción, podrán presentar lista de candidatos en coalición para corporaciones públicas”...» ...

## **Partidos y movimientos políticos- Personería jurídica y estatutos**

### **Partidos políticos y movimientos políticos- Personería jurídica**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 9 de agosto de 1993, Rad. CE-SEC1-EXP1993-N2287](#)

M.P. Miguel González Rodríguez

... «Precisa determinar, en primer lugar, si el Consejo Nacional Electoral, en los términos de la Constitución Política que actualmente nos rige, de la ley que regula su funcionamiento y competencias, y de la que de manera general hasta ahora, gobierna a los partidos y movimientos políticos, tiene o no facultad o competencia para cancelar o extinguir la personería jurídica de aquellos, pues, de una parte, el poder público debe ser ejercido por el Pueblo, cuando le corresponde hacerlo en forma directa mediante los mecanismos o instrumentos consagrados en la Carta Política, o por medio de sus representantes, en los términos que la misma Constitución establece, y, por cuanto de otra parte, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, entre los cuales están indubitablemente los de asociación, los de crear o formar partidos y movimientos políticos, afiliarse a ellos, participar en la conformación ejercicio y control del poder público, para difundir a través de ellos sus ideas y programas, y el reconocimiento de su personalidad jurídica.

La extinción de la personería jurídica de partidos y movimientos políticos por no haberse obtenido en los comicios electorales el número de votos previstos en el art. 108 de la Constitución o alcanzado representación en el Congreso en la elección anterior, o la pérdida de ella, que no apareció en la codificación inicial del nuevo ordenamiento constitucional, pero sí en la certificación sobre artículos, párrafos o incisos omitidos en dicha codificación, expedida por el Secretario General de la

Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ante el vacío que dejó el constituyente en relación con la persona u organismo con competencia o facultad para disponer o decretar tal medida, debe ser objeto de reglamentación legal, bien para fijarla en el Consejo Nacional Electoral, conforme al numeral 12 del artículo 265 de la Carta, bien para otorgársela a la autoridad judicial que se precise.»...

## **Partidos políticos y movimientos políticos-Personería jurídica**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 1 de abril de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00044-00\(2202\)](#)

M. P. William Zambrano Cetina

... «[S]eñalar que la Unión Patriótica tuvo la posibilidad de inscribir candidatos y de hacer propaganda electoral en los plazos que concede la ley y que ello es garantía de igualdad en el debate electoral, reflejaría apenas una visión parcial y restringida de los derechos de participación reconocidos en la Constitución a todos los partidos y movimientos políticos.

Respecto de la segunda objeción (que la Unión Patriótica está en las mismas condiciones que un partido o movimiento que se funda justo antes de las elecciones) la Sala considera que esa asimilación no es posible por al menos dos circunstancias: por una parte, porque la Unión Patriótica no es un partido nuevo, sino un partido existente que vio gravemente afectadas las condiciones para el ejercicio de sus derechos de participación, frente a los cuales existe un deber Estatal de reparación; por otro lado, porque el partido político que se funda justo antes de las elecciones y se enfrenta en esas condiciones al debate electoral, lo hace por su propia voluntad y no por un impedimento legal o fáctico para organizarse e iniciar su actividad con mayor antelación.

Por lo expuesto, la Sala considera que la sentencia del Consejo de Estado del 4 de julio de 2013 pone a la Unión Patriótica en un proceso de transición hacia el restablecimiento de sus derechos políticos; para que ello sea posible, dicho partido debe tener un periodo razonable de transición que le permita enfrentarse al umbral electoral en condiciones de igualdad con los demás partidos y movimientos políticos.

En consecuencia, la Sala considera que a la Unión Patriótica debe mantener su personería jurídica hasta las próximas elecciones parlamentarias del 2018, con el fin de que pueda ejercer a plenitud sus derechos de participación y enfrentarse en ese momento, en condiciones de igualdad, a las exigencias derivadas del artículo 108 de la Constitución» ...

## **Partidos políticos y movimientos políticos- Personería jurídica**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 22 de enero de 2015, Rad. 11001-03-28-000-2013-00030-00A](#)

M. P. Susana Buitrago Valencia

... «El ordenamiento constitucional le otorga importantes funciones al CNE en cuanto a la actividad política de los partidos y movimientos políticos. Por ejemplo, en el artículo 108, que fue modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2009, se establece que esa entidad de la Organización Electoral es la competente para reconocer personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Igualmente le atribuye la facultad para revocar la inscripción de los candidatos frente a los cuales se demuestre cabalmente que están incurso en alguna causal de inhabilidad.

Conforme al artículo 109 Constitucional, modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2009, el CNE es el competente para autorizar el pago de la financiación que el Estado debe entregar a las campañas electorales» ...

## **Partidos y movimientos políticos-Bancadas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 10 de septiembre 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00246-00 \(2231\)](#)

M. P. William Zambrano Cetina

... «Como se observa, la violación de las directrices de la colectividad genera responsabilidad para quien se aparta de ellas y puede ser sancionada con penas que pueden comportar la pérdida del derecho al voto e incluso ir hasta la expulsión del partido o movimiento político, lo que estaría reservado para las infracciones más graves del régimen de bancadas. En cualquier caso, el cumplimiento de las sanciones impuestas por los partidos y movimientos políticos corresponde a las

mesas directivas de las respectivas corporaciones si conllevan limitación de los derechos del elegido.

Esto significa entonces que tanto desde el punto de vista de la prohibición de doble militancia analizada inicialmente (los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo –artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 – supra, literal A), como desde el punto de vista del régimen de bancadas que se revisa ahora, existe un deber de lealtad y pertenencia de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular con el partido o movimiento político o ciudadano que los avaló.

Por tanto, como contrapartida del aval obtenido, los miembros de las corporaciones públicas de elección popular adquieren un deber ético y jurídico de actuar en bancada y de compartir y agenciar la plataforma ideológica del partido o movimiento político que los respaldó en su camino a la elección.» ...

## **Partidos políticos y movimientos políticos- Personería jurídica**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 23 de julio de 2020, Rad. 11001-03-28-000-2019-00040-00](#)

M. P. Rocío Araújo Oñate

... «La constitución de partidos y movimientos políticos es parte del derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político consagrado en el art. 40 de la C.P. y en desarrollo de este derecho, el artículo 2 de la Ley 130 de 1994 dispuso que los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica.

En cuanto al requisito de “representación en el Congreso” para conservar la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos, se ha reconocido por la Sala [2003-0026-02 (IJ – 3138)] que ella no es casual, sino que se introdujo en el contexto general y sistemático de la reforma constitucional, dentro del conjunto de numerosas medidas normativas adoptadas para fortalecer los partidos y movimientos políticos como instrumentos necesarios para consolidar el Estado democrático y participativo en la dinámica de la transparencia, moralidad y eficiencia en el ejercicio del poder público.

En suma, los requisitos para la obtención, adquisición o conservación de la personería jurídica de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos hasta el momento, se encuentra ligada al umbral de votos obtenidos en las últimas elecciones al Senado de la República o Cámara de Representantes.» ...

## **Partidos políticos y movimientos políticos-Aval**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 29 de abril de 2021, Rad. 20001-23-33-000-2020-00001-01](#)

M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «De los textos pretranscritos, [ arts.108 CN y 9 Ley 130] se evidencia que es potestativo de los corporativos políticos otorgar el aval, es un acto eminentemente volitivo que corresponde al entorno propio de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, correspondiendo su concepción a un elemento sutilmente diferencial con los restantes actores políticos que pueden hacer parte de las justas electorales, en tanto se advierte que el Constituyente y el legislador han querido que los corporativos políticos con personería jurídica, sean quienes tengan en sus potestades ser los garantes de las calidades de los candidatos que están presentando a las justas electorales.

Y es que la figura del necesario apoyo de un partido ha estado presente de antaño en todo el sistema electoral que nos rige, al punto que en el Código Electoral (Decreto 2241 de 1986) se encuentra la siguiente previsión, que si bien no mencionan la expresión aval ni se compadecen de la importancia que en la actualidad ha cobrado la figura, sí evidencian un esbozo de la seriedad que los aspirantes debían tener al inscribirse a las elecciones por voto popular, al tener que indicar el partido de sus afectos y la militancia al mismo, en el que la palabra en esos aspectos era la atestación de apoyo de ese corporativo político.

En esa línea normativa y jurisprudencial, se evidencia que su tratamiento como figura del derecho electoral ha sido de análisis reiterado por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el que se ha dejado claro que la importancia del aval se funda en que da cuenta de: i) la militancia de los candidatos; ii) la disciplina partidista; y iii) contribuye a la moralización de la actividad política, en un devenir que permitió blindar aspectos que ya no resultaban suficientes, pues mientras para el legislador extraordinario del Código Electoral de 1986 era suficiente con la palabra y la atestación escrita de quien se inscribía, para entender que con su firma, daba certeza y juramento de su militancia y empatía ideológica con quien le apoyaba en sus aspiraciones para ingresar a la justa electoral por voto popular.

Con el pasar de los años se impuso su formalización y exigencia de supuestos mínimos, dando génesis a la figura del aval propiamente dicha, en su condición vinculante y obligatoria para los eventos que fija el legislador reciente y que, en la actualidad, resulta reservada a las organizaciones políticas con personería jurídica, dado que su legitimación constitucional y legal recae sobre el corporativo político y, en forma focal, su otorgamiento corresponde al representante legal del partido o movimiento político o a su delegado.»...

### **Estatutos de partidos y movimientos-Personería jurídica**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 8 de septiembre de 2022,  
[Rad. 11001-03-28-000-2021-00081-00](#)  
M. P. Rocío Araújo Oñate

... «[L]as reglas del artículo 108 constitucional se aplican de manera general y en condiciones normales a las colectividades que persigan el reconocimiento de la personería jurídica. Sin embargo, se han presentado circunstancias específicas, en las cuales se evidencia que las mismas no son absolutas, dado que al ponderarse estas frente al contenido de los derechos de participación política, se ha dado una mayor preponderancia a estos últimos, a efectos de eliminar barreras e impedimentos que anularían la posibilidad de una contienda electoral equilibrada entre las organizaciones que participan en ella.» ...

## **Financiación de campañas electorales**

### **Partidos y movimientos políticos-Financiación de campañas electorales**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 10 de septiembre de 1992,  
Rad. 700-CE-SEC1-EXP1992-N2040  
M. P. Miguel González Rodríguez

... «[E]s inconstitucional que mediante una norma legal se otorgue al Gobierno como facultad permanente, y casi incondicional la de expedir normas sobre materias que corresponden a la ley por mandato de la Carta, y que el Gobierno, a su turno, en ejercicio de ella, mediante decretos reglamentarios, sin límite temporal



para hacer lo que solamente es dado a la norma legal, proceda a legislar sobre el particular, como en este caso, determinando el monto a quantum de la apropiación con la cual se constituirá el Fondo con el cual se atenderá a la financiación de las campañas electorales o partidistas.» ...

## **Campaña electoral-Financiación**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 19 de abril de 1995, Rad. CE-SP-EXP1995-NAC2444](#)

M. P. Joaquín Barreto Ruiz

... «Aunque es cierto que la causal establecida en el artículo 110 de la Carta resulta aplicable a todos los servidores públicos cuando dice que se prohíbe a “quienes desempeñan funciones públicas” hacer contribuciones o inducir a otros a que lo hagan, también lo es, a juicio de la Sala, que es incuestionable que los congresistas, por ser miembros de las corporaciones públicas, ejercen esta clase de funciones al asignarles el artículo 123 el carácter de servidores públicos. Luego, como servidores públicos que son, están sujetos a las prohibiciones contenidas en el referido artículo 110.

No es acertado considerar que cuando el artículo 110 dice que “El incumplimiento de cualquiera de esas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de la pérdida de la investidura”, está señalando que esta segunda consecuencia, la pérdida de la investidura, se predica respecto de los altos servidores públicos de las ramas ejecutiva y judicial. Por el contrario, a juicio de la Sala la expresión “pérdida de la investidura” tiene una connotación jurídica propia y diferente a la aludida, a la luz de la Constitución. En efecto, si se observa con atención al texto íntegro de la Carta, sin dificultad se encuentra que el término “investidura” lo reservó el constituyente para referirse exclusivamente a quienes son miembros de las corporaciones públicas de elección popular. Fue así como dijo, que “El elegido –aludiendo a los miembros de los cuerpos colegiados de elección directas– es responsable del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura” (Art. 133); que no podrán ser miembros del Congreso “quienes hayan perdido la investidura de congresistas” (Art. 179-4); que “Los congresistas perderán su investidura:...” (Art. 183); que “La pérdida de la investidura –se refiere a la de los congresistas– será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley...” (Art.184); que “Son atribuciones del Consejo de Estado:... 5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas.” (Art. 237) y, que “Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su

investidura.” (Art. 291). Fluye de lo anterior, que la investidura es propia de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular y que en consecuencia, son ellos y solo ellos, quienes pueden perderla. Los demás servidores públicos podrán ser objeto de remoción del cargo mediante la destitución, la declaración de insubsistencia del nombramiento, la declaratoria de vacante, etc., mas no la pérdida de la investidura, entendida ésta, en el estricto y preciso sentido jurídico que le reservó la Constitución.

La enumeración que de las causales para la pérdida de la investidura de los congresistas trae el Art. 183, no es taxativa: pues ni ese artículo, ni otra norma de la Carta, así lo estableció. Siendo ello así, se debe efectuar una interpretación sistemática de la institución de la pérdida de la investidura, armonizando los diferentes preceptos constitucionales que tratan de ella, entre ellos, obviamente el artículo 110.

No puede sostenerse válidamente que al aplicarse la pérdida de la investidura en los casos señalados en el artículo 110; esa aplicación se hace por analogía o por interpretación extensiva y no restrictiva de la norma, pues lo cierto es que este artículo expresamente establece las sanciones de “remoción del cargo” y de “pérdida de la investidura”, para quienes incurran en cualquiera de las conductas por él prohibidas. No es entonces, por vía analógica, que se pretenda en este caso aplicar la institución; es por mandato expreso de la ley de leyes.

Finalmente dirá la Sala, que no es necesario que la ley desarrolle o reglamente el artículo 110, para que pueda dársele aplicación. La ausencia de ley que establezca excepciones a la prohibición establecida en dicho artículo, se traduce en que las conductas en él previstas estarán prohibidas de manera absoluta, sin excepciones, pero no que el precepto constitucional no pueda aplicarse. La intención del constituyente no fue la de condicionar la aplicación de la norma a la previa determinación de las excepciones si ella hubiere sido, así habría dispuesto expresa o tácitamente, y ello no fue así» ...

## **Financiación de campañas electorales**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 22 de enero de 2015, Rad. 11001-03-28-000-2013-00030-00A](#)

M. P. Susana Buitrago Valencia

... «El artículo 109 de la Constitución, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2009, por su parte, fija algunas reglas sobre las campañas electorales. Como quiera que la opción del voto en blanco es una más de las alternativas que

encuentran a su disposición los ciudadanos al momento de ejercer el sufragio, es claro que cada una de las reglas allí fijadas por el constituyente tienen plena eficacia frente al voto en blanco, pues temas como la financiación, la reposición de votos y la transparencia en el origen de los recursos opera por igual frente a todas las campañas electorales, incluso la del voto en blanco. Las reglas son:

i.-) El Estado debe contribuir parcialmente a su financiación. Ello apunta a que la subvención económica de la actividad política, que con el paso del tiempo ha adquirido dimensiones considerables, corra en buena medida por cuenta del erario, con lo cual se busca auspiciar la participación política, mitigar la carga económica que ello implica para quienes inscriben sus candidaturas y emprenden campañas electorales y, en cierto modo, asegurarle a los candidatos electos un mayor margen de autonomía frente a las personas que apoyaron económicamente su aspiración política.

ii.-) La financiación económica estatal se reconoce a quien haya obtenido un porcentaje mínimo de votación. Con ello se busca apoyar económicamente las candidaturas que verdaderamente tengan respaldo electoral.

iii.-) Se puede limitar el monto máximo de gastos de campaña y de contribuciones privadas. Lo que interesa en la puja democrática es que los contendientes midan sus fuerzas ideológicas y políticas, y para ello se debe evitar al máximo que sea la capacidad económica de unos lo que incline la balanza electoral a su favor, pues resultaría en una contienda democrática desigual proscrita por el artículo 13 Constitucional. Frente a las contribuciones privadas dirá la Sala que su limitación es razonable a la luz de lo dicho arriba, esto es para impedir que los candidatos asuman compromisos económicos que una vez elegidos puedan llevar a que se les limite la independencia necesaria para el buen gobierno en caso de cargos unipersonales, o para trabajar por la justicia y el bien común en caso de los miembros de las corporaciones públicas.

iv.-) La violación de los topes máximos de financiación de las campañas dará lugar a la pérdida de la investidura en caso de los miembros de las corporaciones públicas, y a la pérdida del cargo para los elegidos en cargos unipersonales como alcaldes y gobernadores. Es una medida novedosa que corresponde a la condigna sanción para quienes sobrepasen los límites fijados por las autoridades electorales para la financiación de dichas campañas, la cual resulta razonable si se toma en cuenta que con ello se estaría vulnerando el ordenamiento constitucional, concretamente el principio de igualdad en el plano democrático.

v.-) Se debe hacer rendición pública de cuentas sobre la cantidad, origen y destino de los recursos recibidos por la respectiva campaña. Es una evidente manifestación del principio de transparencia, pues busca dar a conocer los pormenores de los dineros recaudados por la campaña y la forma en que se gastaron. Además, permite ejercer control ciudadano sobre los candidatos elegidos, ya que de comprobarse que se sobrepasaron los límites establecidos para los gastos de la campaña se puede solicitar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la pérdida de la investidura o la pérdida del cargo, según el caso.

vi.-) Las campañas electorales no pueden recibir financiación económica de personas naturales o jurídicas extranjeras. Es una medida protectora de la soberanía nacional, que busca impedir la intromisión de capitales foráneos para la formación de la voluntad del electorado y, por supuesto, evitar que los cuadros de decisión política que se proveen por votación popular puedan quedar de alguna manera vinculados o atados a esa financiación extranjera, nociva para la gobernabilidad mediante la toma de decisiones independientes y autónomas.

Ahora bien, los partidos y movimientos políticos no son las únicas organizaciones que el ordenamiento Superior reconoce como canales válidos para conjugar las aspiraciones políticas de un conglomerado social (Arts. 103 y 107 C.P.). En el artículo 40 Constitucional, que se refiere al derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, bien claro se afirma que todo ciudadano tiene el derecho a “Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna” (La Sala resalta); agrupaciones que, Verbi Gratia, cobijan a los denominados movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, que si bien no cuentan con personería jurídica sí pueden participar en las elecciones populares cuando demuestren ante la Registraduría Nacional del Estado Civil que tienen el suficiente respaldo electoral mediante la acreditación de firmas de apoyo.

Entonces, el abanico de posibilidades existentes hoy por hoy para que los ciudadanos en ejercicio se asocien y participen activamente en la vida política de la nación, es bastante amplio, sin que se limite tan solo a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, ya que pueden hacerlo bajo variadas formas, todas ellas enderezadas a la conquista del poder político en los cargos unipersonales o en los escaños en las corporaciones públicas de elección popular; en otras palabras, para ubicar a sus militantes en los cargos que se eligen por voto popular; y en el caso

de los promotores del voto en blanco para la conformación del poder político se renueve con otros candidatos.

Dentro de la concepción de agrupaciones políticas también deben ubicarse los Comités Promotores. Los conforman el conjunto de ciudadanos que cuando atienden los requisitos fijados por el ordenamiento jurídico, Verbi Gratia la inscripción, están habilitados para impulsar una determinada propuesta democrática. Así ocurre con los promotores del voto en blanco» ...

## **Partidos y movimientos políticos-Financiación de campañas electorales**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 10 de junio de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2020-00070-00](#)

M. P. Rocío Araújo Oñate

... «Desde el punto de vista constitucional, toda regulación de las funciones y del procedimiento electoral – lo que incluye aquellas cuestiones relacionadas con el financiamiento de las actividades proselitistas - procura alcanzar, como fin último, la igualdad de oportunidades de los competidores en una contienda determinada, lo que se traduce en un principio-derecho fundamental para la legitimidad en la consecución y el ejercicio del poder político.

[E]s claro que tanto el Constituyente como el legislador han hecho especial énfasis en este asunto, estableciendo un marco normativo que busca regular la forma en que las organizaciones políticas financian su actividad. De una revisión de las normas de orden constitucional y legal que sobre el particular se han expedido, es posible concluir, a grandes rasgos, lo siguiente:

- i) El artículo 109 del Texto Superior, determina que el Estado concurrirá a la financiación de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica (inciso 1º), así como de las campañas que se adelanten por estos, así como por los movimientos significativos de ciudadanos, delegándose en la ley, el porcentaje de votación necesario para estos efectos (incisos 2º y 3º).
- ii) Dispone el mismo canon normativo, que el legislador podrá limitar el monto de los gastos para la realización de las campañas electorales, así como la máxima cuantía de los aportes privados (inciso 4º).

iii) Se estableció la responsabilidad de la rendición de cuentas correspondiente sobre el volumen, origen y destino de los ingresos de los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos (inciso 8°).

iv) Se consagró la sanción de pérdida de investidura o del cargo, respecto de aquellos que desconozcan los límites a los gastos de campaña previamente impuestos por la autoridad electoral correspondiente (inciso 7).

v) En desarrollo de lo anterior, la Ley Estatutaria 1475 del 2011, en su Título III fijó un amplio catálogo de disposiciones que regulan lo relativo a la financiación de los partidos y de las campañas electorales que estos desarrollan.

Constitucionalmente, el Estado tiene la obligación de concurrir en la financiación de los partidos y movimientos políticos, así como de los grupos significativos de ciudadanos, tanto en (i) su funcionamiento como (ii) en las campañas que estos llevan a cabo. Es importante resaltar que la disposición normativa del artículo 109 Superior, hace mención al verbo “concurrirá”, lo que permite concluir que el modelo adoptado en Colombia responde a una coparticipación entre lo público y lo privado.» ...

## **Estatuto de la oposición**

### **Voto-Función constitucional**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 3 de octubre de 1939, Rad. 966-CE-1939-10-03](#)  
 M.P. Carlos Rivadeneira

... «Colombia tiene el sufragio el carácter de función constitucional, entre cuyas primordiales consecuencias se cuentan no sólo las que el demandante le atribuye sino también la de que el elector, o sea el individuo investido de todas las calidades exigidas para ejercer el derecho de voto, queda obligado a votar, a ejercer ese derecho, de la misma manera que todo funcionario está obligado a desempeñar la función de que se halla investido. Del mismo modo, es verdad, que el constituyente, de manera expresa, autorizó al legislador, a fin de asegurar la independencia de tal función, para determinar todo lo concerniente a elecciones y escrutinios, definiendo y sancionando los delitos que en cualquier forma menoscabaran o adulteraran la verdad, sinceridad y libertad del sufragio, pues así lo estatuyen los artículos 177 y 178 de la Constitución Nacional» ...

## **Voto-Voluntad popular**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 3 de febrero de 1971, Rad. CE-SP-EXP1971-N0203](#)

M.P. Eduardo Aguilar Vélez

... «Todo el sistema electoral vigente en Colombia busca evidentemente obtener que la voluntad popular se manifieste libremente y se refleje en las distintas corrientes que integran los partidos políticos

De conformidad con la Reforma Plebiscitaria de 1957, que consagró la paridad de los partidos Liberal y Conservador en las Corporaciones Públicas, el Decreto 400 del mismo año, en su artículo 41 dispuso que las papeletas de votación debían encabezarse con una inscripción, en caracteres destacados, en que se expresara el nombre del partido político tradicional por el cual se votaba. Era la consagración clara y obvia de que solo los partidos tradicionales colombianos podían participar en el manejo de la Cosa Pública. Se excluían así otras organizaciones políticas de la actividad electoral.» ...

## **Estatuto de la oposición**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 14 de julio de 1998, Rad. 1134](#)

M. P. Javier Henao Hidrón

... «El constituyente de 1968, al dictar normas relacionadas con el llamado “desmonte” del Frente Nacional o sistema de responsabilidad compartida entre los partidos tradicionales, el liberal y el conservador, que encontraba su fundamento en la alternación presidencial cada cuatro años y en la paridad política en los cargos públicos, estableció dos preceptos con los cuales se buscaba impedir el retorno a la hegemonía de partido. El primero consistió en que con el propósito de preservar “con carácter permanente el espíritu nacional en la rama ejecutiva y en la administración pública”, a partir del 7 de agosto de 1978 el nombramiento de funcionarios en los ministerios, las gobernaciones, las alcaldías y los demás cargos de la administración que no pertenezcan a la carrera administrativa, se hará en forma tal que se dé participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República, sin que esta prerrogativa fuese obstáculo para que otros partidos o miembros de las fuerzas armadas puedan ser llamados simultáneamente a desempeñar cargos en la administración pública [artículo

120, numeral 1º., parágrafo, de la codificación constitucional de 1968]. El segundo precepto correspondió al siguiente texto:

Las minorías tendrán participación en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular [artículo 83 de la codificación constitucional de 1968].

La Constitución de 1991, como consecuencia de proclamar en el artículo 1º. una República democrática, participativa y pluralista, en su Título IV, denominado “De la participación democrática y de los partidos políticos”, amplía los mecanismos de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato; garantiza a todos los nacionales el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse; determina la obligación para el Estado de contribuir a la financiación del funcionamiento y de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, así como de los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley, y además consigna el siguiente postulado:

Los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos [artículo 112, penúltimo inciso].

Si bien el mencionado derecho de participación se encuentra dentro del capítulo 3, “Del estatuto de la oposición”, tiene carácter general y no está circunscrito a las minorías que no participen en el Gobierno. En este sentido se ha pronunciado también la sección quinta o electoral del Consejo de Estado [sentencias de 15 de mayo de 1997 y de 23 de abril de 1998, expedientes Nos. 1615 y 1717].

[...] En Colombia, ni la Constitución ni la ley -a diferencia de como ocurre en regímenes parlamentarios- han señalado que al partido o movimiento político que tenga la condición de mayoritario, conforme al resultado electoral, le corresponda en forma inexorable la presidencia de la corporación, aunque lo ordinario es que haga valer sus mayorías para el propósito indicado. No hay mayorías institucionalizadas, ni mayorías rígidas. Tampoco han dispuesto en forma expresa que sea prohibido a las minorías acceder a la presidencia, lo que es posible por la vía de la coalición, o que estén impedidas para desempeñar esa dignidad; su derecho a ocupar la primera vicepresidencia, se entiende vigente cuando la mayoría elige a uno de sus miembros como presidente.



El espíritu de la Constitución y de la ley consiste en dar participación a las minorías en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular, mediante la designación en la primera vicepresidencia de un miembro del partido o movimiento mayoritario entre aquéllas, de manera que en todo caso se impida el monopolio de los puestos directivos por el partido o la coalición mayoritarios» ...

## **Estatuto de la oposición**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 15 de mayo de 1997, Rad. CE-SEC5-EXP1997-N1615-1618](#)

M. P. Miren de La Lombana de Magyaroff

... «La disposición se encuentra en el capítulo 3 Del estatuto de la oposición, del mismo título IV de la participación democrática y de los partidos políticos a que se hizo antes referencia.

Lo primero que se observa es que mientras en el título se habla de oposición, en el articulado se utiliza un lenguaje diferente:

Así, en el inciso primero reconoce a los partidos que no participan en el gobierno como depositarios de los derechos y obligaciones plasmados en la norma, a las cuales se refieren los Arts.32 a 35 de la ley 130 de 1.994.

En el inciso segundo establece el derecho de los partidos y movimientos minoritarios a hacer parte de las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en los mismos.

Por último defiere la regulación íntegra de la materia a una ley estatutaria.

Se observa, en primer término, que la norma se refiere a la posibilidad de que los partidos y movimientos minoritarios ocupen un puesto en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, en atención a su representación en los mismos. La disposición no contempla que esas minorías sean o no de oposición.

En segundo término, aunque el artículo en estudio establece que los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados según su representación en ellos, no establece la forma porque tal señalamiento corresponde a la ley que regula el funcionamiento de la Corporación correspondiente» ...

## **Estatuto de la oposición**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Auto de 6 de febrero de 2020, Rad. 76001-23-33-000-2019-01066-01](#)

M.P. Rocío Araújo Oñate

... «Consultada la fuente constitucional, se tiene que el artículo 112 tiene 6 incisos y un párrafo transitorio, de los cuales y para resolver el problema jurídico planteado, solo se requiere el análisis de los 4 primeros apartes, como a continuación se expone:

En el inciso primero, se detalla la posibilidad que las agrupaciones políticas con personería jurídica puedan declararse en oposición y los derechos que adquieren cuando esto se materialice;

El inciso segundo consagra la posibilidad que las agrupaciones minoritarias con personería tengan derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos;

El inciso tercero establece que la ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia; y,

El inciso cuarto, establece que el candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación.

Del tenor literal de la norma constitucional se puede observar que en su texto no solo reguló lo concerniente a la oposición política, también materializó los derechos que tienen los partidos minoritarios a participar en las mesas directivas. Es decir, en este caso, la norma superior estableció prerrogativas para las minorías políticas y para la oposición siendo estos dos términos disímiles en cuanto a la esfera de protección.

[N]o todos los contenidos normativos del precepto constitucional se relacionan directamente con el derecho de participación de quienes se declaren en oposición, por ende no es dable predicar que para el ejercicio de uno se requiera pertenecer al partido opositor.

Partiendo del anterior supuesto, en lo que hace al inciso 4º que contempla el derecho personal de quienes les sigan en voto -en este caso- al alcalde municipal, a

ocupar una curul en el respectivo concejo durante el período de la correspondiente corporación; no se observa condicionamiento alguno que conlleve a determinar que quien así resulte favorecido deba ejercer como opositor del gobierno territorial y por ende ostentar la personería jurídica requerida para ello.

No se encuentra, a esta instancia del proceso, que para el ejercicio del derecho personal antes relatado, se deba estar en oposición a quien resultó electo, ello por cuanto, como se señaló en precedencia, el artículo 112 ídem reguló dos materias diferentes, esto es, la oposición y las minorías; y, con la expedición del AL 02 de 2015 que lo adicionó, se reguló el derecho personal que les asiste a quienes tuvieron un importante apoyo ciudadano que los llevó a obtener el segundo lugar en las contiendas electorales y que merece, a juicio del legislador, ser reconocido a través de la entrega de una curul en la respectiva corporación.»...

### **Estatuto de la oposición-Curul para la segunda votación**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 12 de noviembre de 2020,  
Rad. 63001-23-33-000-2019-00253-02  
M. P. Rocío Araújo Oñate

... «La finalidad de la norma superior [art. 112] en su modificación, fue privilegiar el voto otorgándole mayores niveles de efectividad, es decir, concedió a quien resulta segundo en una contienda electoral a Presidente, Vicepresidente de la República, Gobernador de departamento, Alcalde distrital y Alcalde municipal, la opción de aceptar una curul en la дума correspondiente acatando el respaldo popular obtenido en las urnas.

Este derecho personal, reconoce el valor del voto ciudadano por determinado programa de gobierno, que si bien no obtuvo la mayoría necesaria para ser el que registrará los 4 años del período institucional del cargo correspondiente, si puede ser determinante para su mejoramiento, ya que recoge las voces de otras opciones altamente representativas en el respectivo territorio.

Igualmente, se puede constituir en un apoyo para el control en la implementación de las políticas, los objetivos planteados a nivel nacional, territorial y sectorial a mediano y largo plazo, las metas, estrategias y políticas en materia económica, social y ambiental que guiarán la acción del gobierno para alcanzarlos, a través del

señalamiento de las formas, medios e instrumentos de vinculación y armonización de la planeación.

Este apoyo ciudadano, también se puede erigir como una voz de oposición, si es del caso, al considerar que el primer mandatario en la implementación de sus políticas no consulta, por ejemplo, los problemas de la comunidad o en su contenido existen errores o deficiencias que lo hacen inviable.

Es así como, este derecho personal propende por mayores niveles de democracia bajo la égida de que quien acepta la curul en las condiciones del artículo 112 Superior, verificará entre otras cosas, la correspondencia de los planes de desarrollo con los planes de gobierno, su articulación y armonización con las obligaciones constitucionales y legales, pero por sobre todo, que efectivamente se propenda por atender las necesidades de las comunidades, de la entidad territorial y que se garantice su normal funcionamiento así como el cumplimiento de los fines estatales» ...

## **Estatuto de la oposición-Curul para la segunda votación**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 20 de abril de 2023, Rad. 05001-23-33-000-2022-00940-02](#)

M.P. Luis Alberto Álvarez Parra

... «Ya en vigencia de la Constitución de 1991, con el artículo 112 superior, hubo un primer desarrollo, que fue concretado a través de los artículos 34 y subsiguientes de la Ley 130 de 1994 [C-089-1994]. En esta regulación se positivizó que la oposición era un derecho de los partidos y movimientos políticos que no participaban en el gobierno, los cuales tenían una serie de prerrogativas como el derecho de réplica, la composición del Consejo Nacional Electoral con miembros de la disidencia, entre otros beneficios.

No obstante, lo anterior, lo cierto es que el pensamiento divergente no contaba con un espacio real y material de poder político, en el que pudiera expresar y contribuir a la construcción de la arquitectura democrática del país.

De tal suerte, que derivado del alcance de la aplicación de la novedosa figura del escaño personal por Estatuto de la Oposición, se ha entendido por esta Judicatura que, en estricto sentido, no se afectan los preceptos constitucionales ni los derechos

políticos del último elegido en manera directa, comoquiera que resulta de las vías constitucionales normales consagratorias de un privilegio que el constituyente transmitió a quien es elegido de manera indirecta, como reconocimiento a la segunda mayor votación obtenida a los primeros mandatarios –nacional y locales– como vocero o representante político al electorado que lo apoyó.

En contraste, la renuncia o dimisión del escaño por derecho personal, aunque no resultan proscritos precisamente por tener un componente de reconocimiento personal, en tanto su causa originaria es el cargo uninominal de primer mandatario nacional o local y su caudal de votación, lo cierto es que en materia de aplicación de regulación que normalmente se emplea para los elegidos por voto directo a las corporaciones de elección popular debe interpretarse desde los principios de efecto útil de las normas.

Se afirma de ese modo, porque resulta impensable que si el Estatuto de la Oposición y su origen constitucional en el mandato 112 superior tuvieron como soporte filosófico el reconocimiento a ese candidato que obtuvo la segunda mayor votación, se entre en contradicción con los principios pro sufragium y pro electoratem frente a quienes apoyaron al último ganador de la curul por votación popular directa, bajo la máxima de que es la curul adjudicable en primer momento a aquel que puede gozar el derecho personal en virtud del Estatuto de la Oposición.

No debe perderse la óptica de que tal escaño es optativo del beneficiado con esa segunda votación referida, de ahí que el componente volitivo de aceptación sea la condición que da génesis a la plena protección y garantía de la prerrogativa de la curul por derecho propio en la corporación pública.

Cuando el derecho a la curul por el derecho personal del Estatuto de la Oposición no nace, todo debe volver al cause democrático normal u ordinario, es decir el escaño congresal adicional no será provisto y en las corporaciones públicas locales deberá entregarse a quien, en condiciones normales hubiera sido el elegido por voto popular directo, de conformidad con la aplicación del sistema constitucional de asignación o reparto, actualmente el de la cifra repartidora. Esto por cuanto en las entidades territoriales no existe una agregada para tal efecto, como sí acontece para el senado y la cámara de representantes.

Así las cosas, resulta razonable entender que mientras la aceptación del derecho personal a la curul desplaza, legítima y constitucionalmente, a quien obtuvo la última votación ganadora dentro de los escrutinios directos a corporaciones públicas, la terminación o finiquito de la prerrogativa referida, devuelva las cosas al contexto democrático ordinario, para así dar aplicación coherente a los principios electorales mencionados de los cuales no puede olvidarse también partió la figura de la curul por derecho personal derivado del Estatuto de la Oposición.» ...

## VII. FUNCIÓN PÚBLICA

### Servidores públicos

#### **Principio de legalidad-Servidor público**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Auto de 1 de julio de 1938, Rad. 606-CE-1938-07-01

M. P. Elías Abad Mesa

... «De la doctrina anterior, que concuerda con múltiples decisiones del Consejo interpretativas del principio constitucional según el cual corresponde, ante todo, al legislador, en defecto de la Constitución misma, señalar y detallar las funciones de los funcionarios o empleados públicos, se deduce que la aptitud legal para cumplir ciertos actos es limitada, que los poderes del titular de cada cargo oficial señalados en la ley o reglamento circunscriben la esfera de su competencia, y que el exceder tal límite implica usurpación de jurisdicción o invasión de una jurisdicción extraña, puesto que la competencia no es un derecho propio del agente que de ella se halle investido.» ...

Considerado en su aspecto procedimental el juramento que se presta en la posesión es el requisito constitucional que habilita para el ejercicio de una función pública determinada. Esto es su alcance jurídico que no incide sobre el tiempo que dure el ejercicio del cargo, mientras permanezca el origen de la investidura y la vigencia de esta.» ...

#### **Servidor público-Juramento**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 17 de septiembre de 1971, Rad. 60-CE-SC-EXP1971-N606

M. P. Alberto Hernández Mora

... «El ejercicio de toda función pública requiere el requisito de la posesión Esta ceremonia que en apariencia pudiera considerarse como cumplimiento de una

mera formalidad, tiene por el contrario una profunda significación en el Estado de Derecho y responde a la necesidad de someter el comportamiento de todo funcionario a los mandatos de la Constitución y de la ley. Sólo así se preserva la libertad individual cuando gobernantes y gobernados obedecen la misma norma jurídica.

Nuestra Constitución enseña que en Colombia todo empleo debe tener sus funciones detalladas en ley o reglamento (Art. 63), que el funcionario público es responsable por la infracción de la Constitución y de las leyes, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas (Art. 20) y que ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben (Art. 65). En esta sencilla trilogía de preceptos encuentra uno de sus más valiosos pilares el concepto democrático de gobierno. En el acto de la posesión se perfecciona la investidura del ciudadano para el ejercicio de funciones públicas, pero al mismo tiempo se recoge de él el juramento de ser leal a las instituciones y de ajustar sus actos a la ley.

## **Principio de legalidad-Servidor público**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 19 de enero de 1982, Rad. 191-CE-SEC1-EXP1982-N3382](#)

M. P. Jacobo Pérez Escobar

... «Competencia propia y competencia delegada. Expresa el artículo 20. de la Constitución Política que los poderes públicos deben ejercerse en los términos que ella establece. Esta norma consagra un principio fundamental de nuestra organización jurídico-política, cual es el del estado de derecho. En su desarrollo la misma Constitución dispone en su artículo 63 que “no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”, y luego el artículo 20 *ibídem*, establece las consecuencias de la infracción de las anteriores normas al expresar que los funcionarios públicos son responsables no sólo por infracción de la Constitución y de las leyes, sino también “por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas”.

En cumplimiento de las normas transcritas, la propia Constitución, las leyes y los reglamentos han asignado a los diversos funcionarios públicos las atribuciones que les permitan cumplir con las funciones que les han sido encomendadas. Estas son atribuciones propias, que no pueden ser derogadas, modificadas o disminuidas sino por una norma de igual o superior jerarquía a la que las ha establecido, todo dentro



de la armonía del ordenamiento jurídico. Pero fuera de estas funciones propias de cada empleado público, la Constitución y las leyes han previsto la posibilidad de que un funcionario pueda delegar en otro de inferior o igual categoría atribuciones propias, cuando así se lo autoricen las normas jurídicas pertinentes. La misma Constitución prevé este fenómeno de la delegación de funciones al disponer en su artículo 135 lo siguiente [...]» ...

### **Principio de legalidad-Servidor público**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 28 de abril de 1983, Rad. 45-CE-SC-EXP1983-N1847  
M. P. Osvaldo Abello Noguera

... «Y el constituyente mismo, en la expresión de sus principios, se refiere en varios artículos al ejercicio de los poderes públicos; a la responsabilidad de los funcionarios públicos por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas, (artículos 20, 51 y 62), a la sanción que aquéllos pueden suponer a quien las injurie o irrespete cuando las ejercen (artículo 27); a la incompatibilidad del ministerio sacerdotal con el desempeño de cargos públicos (artículo 54), etc.

El uso general en la terminología legislativa de las palabras “funcionario” o “empleado”, sin perjuicio del significado que tienen para ciertas materias, determina la extensión que debe dárseles conforme a las reglas de interpretación contenidas en los artículos 28 y 31 del Código Civil. Y revela la intención del legislador de incorporar a la terminología legal el vocablo con más amplio sentido o de más obvio y natural alcance.

Así, cuando el artículo 63 de la Constitución Política prescribe, como regla general sobre servicio público, que en Colombia no habrá ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, está expresando, en términos de absoluta comprensión la más general de las nociones de funcionario y de empleo.

Porque lo que constituye la esencia del cargo público, en cuanto se personifica en un sujeto, humano, es la función pública. Este es el género próximo o la característica común, sin la cual no existirá en ningún caso la figura del funcionario público.

Funcionario público en consecuencia, es el que ejerce una función pública de modo permanente o, con mayor precisión, la persona nombrada o elegida para ejercer un cargo público.

No tiene importancia jurídica la naturaleza de la función, cuando ésta es pública y queda incluida de alguna manera en el actividad legislativa, administrativa o judicial, o, como expresa el artículo 55 de la Constitución Política, cuando en la realización de los fines propios del Estado, el Congreso, el Gobierno y los Jueces ejercen armónicamente sus funciones, asignadas de modo permanente. Independientemente de que la función pública la ejerza una corporación o una persona natural, de que sea conjunta o individual, es su naturaleza la que determina la inhabilidad o la incompatibilidad, establecidas en el caso de la consulta, como medida tendiente a salvaguardar los intereses comprometidos en el desempeño de todo cargo o destino o la misma dignidad a él anexa.» ...

### **Principio de legalidad-Servidor público**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 27 de septiembre de 2013,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00051-00\(31446\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «Como es sabido, desde el punto de vista administrativo, la competencia hace relación a la facultad que tiene un funcionario u órgano para ejercer función administrativa en una materia y dentro de cierto tiempo y ámbito territorial. Es el poder de conocer, gestionar y ejercer autoridad administrativa en ciertos asuntos, dentro de "...la esfera de atribuciones de los entes o órganos, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico. Vale decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe legítimamente ejercer..." [Dromi]

La competencia, entonces, está delimitada por las atribuciones conferidas por la Constitución, la ley o el reglamento a las entidades y servidores públicos, quienes únicamente pueden hacer, actuar y ejercer funciones en lo que les está legalmente permitido y autorizado para el cumplimiento de los fines del Estado (arts. 2, 6, 121 y 122 C.P.).

Se trata de una de las más caracterizadas expresiones del principio de legalidad.

Como recientemente lo señaló la Sala, la Constitución se revela como norma suprema del ordenamiento jurídico en tanto competencia de competencias [Exp. 39093] Ahora, la competencia es expresa, irrenunciable e improrrogable, y está asignada por el ordenamiento jurídico en razón a criterios o factores, entre los que se destacan: (i) la materia (*ratio materiae*), es decir, según las actividades, tareas

y funciones que legalmente puede desempeñar la autoridad; (ii) el territorio (ratio loci), esto es, el ámbito espacial o circunscripción en la cual se puede ejercer; (iii) el tiempo (ratio temporis), o sea el ámbito temporal en el cual es legítimo ejercerla; (iv) el nivel de jerarquía o posición vertical que tenga la autorizada dentro de la organización administrativa; y (v) el sujeto (ratio personae), esto es, por las calidades o condiciones de la autoridad.

En este sentido, se puede afirmar que los actos administrativos están ajustados a la ley cuando han sido proferidos por una autoridad pública u órgano dentro del marco de las atribuciones asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento, esto es, en el ámbito de su competencia; en contraste, están viciados por una causal de nulidad declarable por el juez administrativo "...cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes..." (art. 84 C.C.A. ), es decir, sin facultades para actuar administrativamente o por fuera de las reconocidas por aquellas preceptivas a los funcionarios u órganos públicos.

Vicio de incompetencia que reviste tal gravedad que incluso, como ha señalado de manera reiterada la Sala, puede incluso ser declarado de oficio por el juez natural de la administración, toda vez que configura la clásica voie de fait -vía de hecho- de que trata el derecho administrativo francés [Exp. 34114; 23650; 39.749].» ...

### **Principio de legalidad- Servidor público**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 26 de julio de 2018,

[Rad. 11001-03-25-000-2014-01511-00\(4912-14\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «Ahora bien, la naturaleza del vínculo que liga a los empleados públicos y trabajadores oficiales con la administración pública, genera una serie de particularidades que caracterizan a unos y a otros. Entre estas, se encuentra aquella relacionada con las tareas o funciones a desempeñar, pues, las de los empleados públicos, por expresa disposición del artículo 122 constitucional están determinadas en la ley o el reglamento, en tanto que las de los trabajadores oficiales pueden ser pactadas de manera consensuada y están comprendidas en las obligaciones del respectivo contrato de trabajo.

En cuanto al aspecto salarial y prestacional de unos y otros, se tiene que para el caso de los empleados públicos, por expreso mandato constitucional del artículo

150 superior, numeral 19, literal e) la determinación integral de su régimen salarial y prestacional es fijado por el Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva ley marco; mientras que tratándose de los trabajadores oficiales, de conformidad con el citado artículo 150 superior, numeral 19, literal f) el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios y objetivos que establezca el legislador, sólo está autorizado para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas, por lo que, lo atinente a sus remuneración salarial puede pactarse en el correspondiente contrato de trabajo, y en su defecto, se rige por lo establecido en las normas laborales que regulan las relaciones laborales entre particulares.

En último lugar, advierte la Sala que otro aspecto en el que existe una marcada diferencia entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, se relaciona con el ejercicio de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, tema que se estudia seguidamente.» ...

## **Principio de legalidad-Servidor público**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 26 de agosto de 2021, Rad. 23001-23-33-000-2020-00053-01](#)

M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «Según el artículo 122 de la Constitución, no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, lo que da cuenta de la estrecha relación entre la existencia del empleo y la reglamentación de sus funciones, que también es predicable de los servidores públicos cuya vinculación y condiciones laborales están delimitadas por dichas regulaciones [Rad. 2002-05450].

Esta característica no puede deducirse de los trabajadores oficiales por cuanto su vinculación y sus relaciones laborales tienen lugar con motivo del contrato de trabajo regido por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo anterior, hay correspondencia necesaria entre el empleo público y los servidores públicos sujetos a la relación legal y reglamentaria, no así entre dicha noción legal y los trabajadores oficiales no regulados por esa forma de acceso al servicio» ...

## **Principio de legalidad-Servidor público**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 9 de septiembre de 2021,

[Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 \(1317-2016\)](#)

M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

... «En la misma línea se encuentra el artículo 122 de la Constitución, que al señalar que «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente», define una característica esencial de las relaciones laborales de naturaleza legal y reglamentaria y constituye fundamento constitucional para prohibir la suscripción de contratos de prestación de servicios para vincular personas en el desempeño de funciones propias o permanentes de las entidades estatales»...

## **Servidor público-Contratista bajo subordinación**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 19 de febrero de 2009,

Rad. 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05)

M. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

... «No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.»...

## **Principio de legalidad-Juez no evalúa la oportunidad ni conveniencia**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sala Especial de Decisión n.º26  
Sentencia de 26 de marzo de 2021,  
[Rad. 11001-03-15-000-2020-01743-00\(CA\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El juez de la Administración al controlar la legalidad de sus actos no puede entrar a evaluar las bondades que una medida -como esta- puedan llegar a suponer para los usuarios del sector. Juzgar a la administración implica verificar su sometimiento de esta a la normatividad jurídica superior. El principio de legalidad, esencial de todo Estado de Derecho, entraña el deber de la autoridad de administrativa de sujetarse al ordenamiento jurídico (arts. 3, 6, 121, 122, y 123 CN). Los medios de control judicial de la administración están concebidos para lograr la sumisión de la actividad administrativa a las normas superiores y su no acatamiento impone forzosamente la declaratoria de nulidad por ilegalidad.» ...

## **Clasificación de los servidores públicos**

### **Servidores públicos-Descentralización por colaboración**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 8 de abril de 1970, Rad. 133-CE-SCA-1970-04-08](#)  
M. P. Andrés Holguín Holguín

... «Siendo la naturaleza de la CVC la que queda descrita, puede preguntarse cuál es la situación de sus servidores y como debe establecerse, dentro de esta corporación, la distinción entre empleado público y trabajador oficial. Sirven, para dar respuesta adecuada a estos interrogantes, las disposiciones contenidas en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

El primero de tales estatutos dice, en su art. 5o., que las personas que prestan sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos; que, sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales y que en los estatutos de aquellos establecimientos se precisará “qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas

mediante contrato de trabajo”, o sea cuáles otras pueden ser clasificadas como trabajadores oficiales. Es esta una obligación de carácter general que la CVC. deberá cumplir, en el futuro inmediato, como los demás establecimientos públicos.

[...] Del conjunto de las anteriores normas deduce la Sala las siguientes conclusiones respecto de los establecimientos públicos, las empresas estatales y las sociedades de economía mixta así como sobre el carácter de empleado público y trabajador oficial:

1ª. Los establecimientos públicos son unos de los organismos que integran la rama ejecutiva del poder público; hacen parte por tanto de la administración pública y los que expidan sus directivas son actos administrativos típicos, acusables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo;

2ª. Los establecimientos públicos están siempre adscritos a los organismos principales de la administración, o sea, bien a la Presidencia de la República, bien a los Ministerios o a los Departamentos Administrativos, y cumplen sus funciones en los términos señalados por la Ley bajo la orientación y control de aquellos organismos principales, lo cual revela que, aunque poseen autonomía administrativa ella es siempre restringida;

3ª. Los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del estado se asemejan en que son organismos creados por la Ley o autorizados por ésta y en que reúnen las características de tener personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio o capital independiente constituido con bienes o fondos públicos comunes, o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial;

4ª. Los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del estado se diferencian en que aquéllos están encargados principalmente de ejercer sus funciones conforme a las reglas del derecho público, mientras que estas últimas desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado salvo las excepciones legales;

5ª. Los establecimientos públicos pueden atender, además de sus funciones administrativas, otras distintas, bien sean ellas de carácter industrial o comercial o docente o social pero esa circunstancia no desfigura su naturaleza propia de establecimientos públicos, y cumplen siempre sus funciones conforme a las reglas del derecho público, a menos que en la Ley constitutiva o en los estatutos respectivos se haya establecido un régimen excepcional;

6ª. Además de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del estado, existen las sociedades de economía mixta, que son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales, con aportes del Estado y del capital privado, en lo cual se diferencian, por tanto, de los establecimientos descentralizados y de las empresas estatales que no son constituidos en forma de compañía comercial ni pueden dar lugar a participación alguna del capital privado;

7ª. Las sociedades de economía mixta deben ser creadas por la Ley o autorizadas por ésta, desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones legales, en todo lo cual se diferencian de los establecimientos públicos, los cuales atienden principalmente funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público;

8ª. Los servidores públicos, sea que trabajen en los organismos principales de la Administración, en establecimientos públicos, en empresas estatales o en sociedades de economía mixta, son, genéricamente, “empleados oficiales”; constituyen así el sector oficial en contraste con el sector privado; y tienen naturalmente los derechos y prestaciones que la Ley señala para los servidores del sector público;

9ª. El empleado oficial puede estar vinculado a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria, que conlleva nombramiento y posesión del respectivo cargo, o por un contrato de trabajo; pero, en ambos casos, se trata de una relación de derecho público, con todo lo que ello implica, y no de derecho privado;

10ª. Las personas que trabajan en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos, salvo las que, en tales entidades, laboran en la construcción y sostenimiento de obras públicas y aquellas que en estatutos de la respectiva entidad, como en el caso de los establecimientos descentralizados, queden exceptuadas para ser vinculados mediante contrato de trabajo.

11ª. Así, la regla general respecto de las personas que trabajan en los establecimientos públicos es que ellas son empleados públicos de acuerdo con lo establecido al respecto por normas que tienen fuerza de Ley y con las dos únicas excepciones señaladas en el punto anterior;

12ª. La regla general, respecto de las personas que trabajan en las empresas industriales y comerciales del estado, en las sociedades de economía mixta y en cualquier entidad en la construcción y sostenimiento de obras públicas (a diferencia



de la regla general fijada para los servidores de los establecimientos públicos) es que son trabajadores oficiales, a menos que el empleado desempeñe funciones directivas o de confianza, caso en el cual tiene carácter de empleado público;

13ª. El personal directivo o de confianza, constituido por servidores que tienen siempre el carácter de empleados públicos y no de trabajadores oficiales, en cualquier organismo principal o adscrito de la administración en que trabaje, es aquel que reemplaza al empleador frente a los demás empleados a su cargo, sustituyendo al empleado mismo en sus facultades directivas, de mando o de organización, características todas ellas que deben ser estudiadas cuidadosamente en cada caso concreto» ...

## **Servidores públicos-Reserva de ley en su clasificación**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 26 de febrero de 1985, Rad. CE-SEC2-EXP1985-N7475](#)

M. P. Joaquín Vanín Tello

... «La atribución de la facultad de clasificar a los servidores del Estado, exclusivamente al Congreso, que puede conferirla en forma extraordinaria al Presidente de la República, se justifica por lo que se acaba de decidir, pues implica la potestad de someter a unos empleados oficiales al régimen estricto del empleo público y dejar a otros en el campo libre de los contratos de trabajo, de las convenciones y pactos colectivos. Además, de no ser así, se correría el riesgo de que mediante disposiciones de carácter subalterno se declararan trabajadores oficiales, es decir, vinculados por contrato de trabajo, no sólo a quienes ejercen funciones públicas, en general, sino específicamente autoridad pública. En esta forma se les otorgaría privilegios de que están legalmente privados los empleados públicos y se les exoneraría de los deberes y responsabilidades propias del ejercicio de la función o de la autoridad pública.

Esa clasificación tiene, pues, graves incidencias e implicaciones en el campo de la aplicación de la ley, en cuanto a la extensión y efectividad de sus mandatos relativos al régimen del empleo público y al de la contratación laboral, individual y colectiva, en la administración pública, algunos de cuyos aspectos son el sistema de salarios, el de prestaciones sociales y el de permanencia en el servicio.

Calificar a un grupo de servidores estatales como trabajadores oficiales, por ejemplo, es restringir, recortar el campo de aplicación de las normas constitutivas

del régimen del empleo público, del estatuto del empleado público; es ponerlos al margen de sus previsiones.

Ya esta Sala ha dicho qué aspectos del servicio público como el que se examina, régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y otros, son de exclusiva competencia del legislador, de conformidad con los artículos 76 (numerales 9 y 10) y 62 de la Constitución Nacional, principalmente, respecto de los cuales no establecen excepciones los artículos 187 y 197 de la misma Carta, sobre atribuciones de asambleas departamentales y concejos municipales, cuya facultad de reglamentar los servicios públicos a cargo del departamento, en lo que concierne a las primeras, y de determinar la estructura de la administración departamental o de la municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración, en lo que atañe a ambas clases de corporaciones administrativas, no comprende la de clasificar a los servidores departamentales y municipales. Además, no puede perderse de vista que las funciones que ha otorgado la Constitución Nacional a las asambleas y concejos, en cuanto a reglamentación del servicio público departamental o municipal, deben estas corporaciones ejercerlas dentro del marco de la ley (arts. 187, ord. 1º., y 197 de la Constitución Nacional). De suerte que no pueden traspasar los límites de la ley ni ejercer funciones propias del legislador, lo que supone el principio de la jerarquía de las normas positivas de derecho.»...

## **Miembros de corporaciones públicas-No son empleados públicos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 30 de noviembre de 2006,

[Rad. 11001-03-06-000-2006-00117-00\(1791\)](#)

M. P. Enrique José Arboleda Perdomo

... «La disposición transcrita [Decreto Ley 3135 de 1968, art. 5º] armoniza en el artículo 123 de la Constitución de 1991, en tanto que explica el concepto de servidores públicos a través de una clasificación que diferencia entre los miembros de las corporaciones públicas y los empleados del Estado; de manera que los congresistas son servidores públicos por ser miembros de una corporación pública y, por lo mismo, no son empleados del Estado, que en la anterior terminología se denominaban como empleados públicos.

No hay, pues, duda, de que la causal de inhabilidad consagrada en la norma transcrita de la ley 617 del 2000, no es predicable de los congresistas por cuanto ellos no son empleados públicos.» ...

## **Descentralización por colaboración-Cámaras de Comercio**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 8 de septiembre de 2011,

[Rad. 11001-03-06-000-2010-00088-00\(2025\)](#)

M. P. Augusto Hernández Becerra

... «En el pasado algunas interpretaciones asimilaron las Cámaras de Comercio a los establecimientos públicos en razón de las funciones públicas que cumplían, principalmente relacionadas con el registro mercantil, según recordó la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto 1308 de 2000. Tal interpretación se debió inicialmente a un proyecto de código de comercio que les daba esa categoría y a la antigua idea, desde hace mucho tiempo superada, consistente en considerar que cualquier entidad que desempeñara funciones públicas tenía el carácter de establecimiento público.

Para la época en que se expidió el concepto citado era ya claro que las Cámaras de Comercio son personas jurídicas privadas, al estar integradas por los comerciantes inscritos (art. 79 Código de Comercio). De otra parte, el que las Cámaras de Comercio cumplan algunas funciones públicas es consonante con los artículos 123 y 210 de la Constitución Política, que expresamente consagran la figura del desempeño de funciones públicas por particulares en las condiciones que determine la ley.»...

## **Empleados públicos-Docentes**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 18 de julio de 2018, Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01](#)

... «[E]s preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general.

Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.»...

### **Clasificación servidores públicos-Empleados públicos y trabajadores oficiales**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 26 de julio de 2018,

[Rad. 11001-03-25-000-2014-01511-00\(4912-14\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «Entonces, como puede apreciarse, el Constituyente Primario [art.123] utilizó de forma general el concepto de «servidor público» para comprender a todas las personas naturales que tienen una relación laboral con el Estado, y trabajan a su servicio para efectos de asegurar el cumplimiento de sus fines constitucionales.

Así las cosas, para referirse a ellos en forma genérica la Carta también emplea la expresión «funcionarios», tal como se evidencia en los artículos 118, 125, 135, 178, 179, 180, 189, 201, 208, 214, 235, 249, 253, 255, 256, 257, 260, 268, 277, 278, 279, 292, 300, 313, 315 y 354.

Ahora bien, pese a que la definición general de «servidor público» o «funcionario» parezca simple, se observa, que a partir de las diversas formas de vinculación o de relación laboral entre estos y la Administración Pública, se derivan diferentes categorías. Sobre el particular, la clasificación tradicionalmente acogida por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comprende dentro de este género: (i) los empleados públicos y (ii) los trabajadores oficiales.» ...

## **Empleo público-Cargo**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 6 de febrero de 2020,

[Rad. 11001-03-25-000-2016-00703-00\(3095-16\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

... «La locución «empleo público» contenida en la norma que se ha venido estudiando no ofrece ningún inconveniente, pues se trata de aquella categoría que recoge la mayoría de situaciones legales y reglamentarias en cuanto a la forma de vinculación de una persona con el Estado. Al respecto, el artículo 123 de la Constitución Política menciona las tres subcategorías del género «servidor público», en donde expresamente se hace referencia a la noción de «empleados del Estado».

Por el contrario, no ocurre lo mismo con la noción «cargo», pues esta expresión no corresponde con ninguna de las que el Constituyente utilizó en el artículo 123 superior, aspecto que llevaría a considerar su vaguedad e indeterminación frente a la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Sin embargo, para los efectos de esta norma, como en muchas otras, el término «cargo» está relacionado a cualquier empleo, investidura, designación, ocupación o rol que pueda tener una persona en el ejercicio de la función pública. Para el caso que aquí se examina, no cabe ninguna duda, por ejemplo, que por «cargo» se entiende aquella condición que le corresponde a un concejal en el municipio. En efecto, la misma Ley 136 de 1994, en dos de sus artículos, utiliza la expresión «cargo de concejal» en tres ocasiones diferentes. De la misma manera, tanto la jurisprudencia constitucional como la de lo contencioso administrativo se han referido constantemente al «cargo de concejal», en algunas oportunidades al analizar temas de seguridad social [C-043-2003], en otros para definir aspectos de inhabilidades [Rad. 2018-00011-00] o incompatibilidades [C-179-2005] o, incluso, cuando se resuelven los procesos de pérdida de investidura [Rad. 2006-01439-01]» ...

## Carrera administrativa

### Empleos públicos-Remoción

Consejo de Estado

Acta de 2 de julio de 1830

M.P. Domingo Caicedo - José María Ortega

... «Sobre los medios y arbitrios que deben darse al Poder Ejecutivo para ocurrir a la urgencia del erario público y a la seguridad del país, se puso en consideración la primera medida relativa al último punto. Ella estaba concebida en estos términos: “remover de todos los destinos los empleados ineptos o sospechosos y colocar ciudadanos aptos, activos, honrados y de reconocido patriotismo y adhesión al Gobierno”. El señor Restrepo opinó que esto no podía practicarse si es que se obraba en justicia y razón y sin caer en el mismo defecto tan notable de la administración despótica, que se llamaba discrecional. Para remover a un empleado de su destino, según la Constitución, debe ser oído y vencido en juicio y lo más a que puede extenderse el Poder Ejecutivo es a mandar que se practique una información que compruebe la ineptitud, negligencia o desafección al Gobierno, y resultando cierto el cargo entregar al culpado o inepto a disposición de su juez competente para que por las vías legales se le imponga la pena.

Opusieron a este modo de pensar varios señores manifestando que la comisión al proponer la medida en cuestión, se fundaría sin duda en que todos los empleados que actualmente ocupan destinos los tienen en virtud del decreto orgánico de 27 de agosto de 1828, que expresamente dispone la movilidad de aquéllos a voluntad del Gobierno. Es pues claro, que siendo todos los provisorios se conservan todavía en el mismo estado, porque la Constitución no tuvo por objeto dar empleos en propiedad, y en tal caso, no puede negarse al Ejecutivo la facultad que conserva de removerlos, siendo así que el anterior gobierno la tenía. En la República ha habido una gran revolución, un gran cambiamiento de cosas y sólo subsisten los empleados nombrados en el régimen anterior, no precisamente por los talentos, por la aptitud, sino por las opiniones que manifestaban. Los gobiernos para que puedan marchar sin tropiezos deben cuidar de que todos los agentes sean de absoluta confianza, sin cuyo requisito sería una cosa bien dura exigir la responsabilidad del Ministerio de Estado, que no podría obrar según conviene sin un subalterno no siendo afecto al Gobierno, oponía cualquiera especie de resistencia o apatía para impedir las operaciones de aquel.

En las naciones cultas los agentes del Poder Ejecutivo se varían a su voluntad. El general Jackson al entrar en la administración de los Estados Unidos del Norte América varió hasta el último administrador de correos y este hecho solo efectuando en una nación que puede tomarse por modelo de la libertad y del orden sirve de apoyo suficiente a las medidas propuestas. Además, por una ley del Congreso Constitucional, los destinos de hacienda no podían darse sino en comisión, y, por consiguiente, no habiéndose derogado es claro que todavía deben considerarse de la misma naturaleza. Igualmente, la ley da solo en comisión los destinos militares como comandancias generales, de armas, etc., y tanto unos como otros en la actualidad son amovibles por esa circunstancia previa el dictamen del Consejo.

Enhorabuena que nunca se quiten arbitrariamente los empleados buenos, los adictos al Gobierno y que tenga la suficiencia y aptitud necesaria para desempeñar sus destinos, pero es sobremanera conveniente que se reconozca esta importante facultad en el Ejecutivo. ¿Qué se hubiera dicho, qué hubiera sucedido si en el año de 1810 se hubiera querido sostener la propiedad de los empleados que existían en el régimen español? ¿Habría podido marchar la revolución? ¿Si en el año de 1819 se hubieran conservado en los destinos los mismos hombres que los ocupaban habría existido orden y tranquilidad? Es preciso, pues, confesar que variado ahora el orden de cosas es indispensable que los empleados hayan dejado de tener la propiedad de los destinos, tanto más cuanto que existen en virtud del decreto orgánico del 27 de agosto de 1828 que sólo los nombró en clase de provisorios.

Alargóse la discusión en que se propusieron razones en pro y en contra de la proposición; estas consistían en la injusticia que se irrogaba a los empleados separándolos en forma de juicio, en el descontento general que iba a producirse, en la contrariedad que hay de la medida con la Constitución, especialmente con el artículo 85 atribución 18 del Poder Ejecutivo y en que éste tenía en esta disposición el remedio suficiente y constitucional para deshacerse de los malos. Aquellas se reducían a manifestar que si la justicia y la razón se invocaban debiera ser en favor de la medida, porque la justicia y la razón clamaban contra la responsabilidad del Gobierno en caso de que se le privase el tener agentes de su confianza, porque en la justicia y la razón estriba la facultad que tienen todos los gobiernos cultos del mundo, no solo las monarquías absolutas sino las constitucionales y las repúblicas, para remover los empleados que no les convienen» ...

## **Empleos públicos-No filiación política por ciertos cargos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Auto de 30 de septiembre de 1941, Rad. 972-CE-1941-09-30](#)

M.P. Gustavo Hernández Rodríguez

... «Indudablemente, el espíritu de este mandato constitucional y el ánimo del legislador fue inspirado en razones de conveniencia técnica y eficacia administrativa, que aconsejan exigir de los aspirantes a ciertos cargos públicos conocimientos profesionales, a fin de cumplir adecuadamente sus funciones. Este y no otro es el sentido del artículo 56, dentro del cual pueden haber otras interpretaciones, pero en ninguna forma la de querer exigir determinado color político como condición previa para desempeñar ciertos cargos públicos.» ...

## **Comisión Nacional del Servicio Civil-Carrera administrativa**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 30 de octubre de 1963, Rad. 9-CE-SC-1963-10-30](#)

M.P. Guillermo González Charry

... «No es impertinente que la Sala recuerde que todavía entre nosotros este gran esfuerzo por organizar el Servicio Civil y la Carrera Administrativa con el doble fin de dar estabilidad a la administración sustrayendo en el límite de lo posible sus estamentos burocráticos a los vaivenes y trastornos de la política, y de afianzar a los que la sirven con una serie de garantías y privilegios que consulten su derecho de estabilidad y el de la administración a estar bien servida, apenas si se encuentra en lo que pudiera denominarse operaciones de tanteo. Por ello no debe causar extrañeza que la ímproba labor que en la materia han cumplido el Congreso y particularmente el Gobierno y los órganos del Servicio Civil, adolezca de fallas o errores, que son apenas fruto de la inexperiencia que se tiene en Colombia sobre esta materia. Precisamente para corregir esos yerros, limitar las fallas, enderezar las equivocaciones, es para lo que la potestad reglamentaria por una parte, que corresponde al Gobierno, y la competencia reguladora que, por otra es propia de la Comisión del Servicio Civil, sirven como instrumentos inapreciables y pueden ser utilizados en la medida necesaria para lograr los fines constitucionales y legales ya establecidos mientras las garantías básicas no sean afectadas por él. Debe recordarse que por sistemas legales muy semejantes en lo esencial a los nuestros se han venido manejando los servicios civiles y las



Carreras Administrativas de países como Francia y como los Estados Unidos que, con todo y su gran experiencia en el particular, aun confrontan problemas para cuya solución todavía se investiga, se ensaya y sobretodo se pone en práctica la facultad administrativa de regulación.» ...

## **Carrera administrativa**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 1 de diciembre de 1966, Rad. 281-CE-SEC1-1966-12-01](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «La reforma constitucional de 1957, en sus artículos 4o. y 5o., la ley 19 de 1958 y el Dto. 1732 de 1960, que los desarrollan, establecieron el sistema de carrera administrativa en la función pública colombiana.

Pretende la reforma sustituir en los empleos que comprende la carrera, la consideración política y la libertad del gobierno para nombrar y remover a sus empleados, por un sistema de mérito, como condición de acceso al servicio público, y por la estabilidad del funcionario escalafonado en la carrera, “que cumpla con lealtad, honestidad y eficacia los deberes de su cargo”.

La reforma no tiene, sin embargo, como objetivo principal la estabilidad de los funcionarios. Pretende organizar una administración pública que sirva eficientemente los intereses de la comunidad. Elemento esencial de la tecnificación administrativa es el de dotarla de un personal capacitado, honesto y estable. La carrera administrativa es un procedimiento para alcanzar esta finalidad, necesaria al buen funcionamiento de la administración en el que está comprometido el interés general. La estabilidad del funcionario es simplemente una secuela de un proceso técnico que busca la productividad del servicio público, deseable igualmente en cuanto ofrece seguridad en el empleo a un importante grupo social. Pero deben invertirse el orden de los valores. Primero está el interés general de la comunidad, y después el interés particular de los grupos o clases sociales, por importantes que estos sean. Lo primordial es la eficiencia administrativa, lo secundario la estabilidad del empleado que se establece en cuanto es útil a aquélla.

Si el alcance de la reforma es el indicado, que brinda al funcionario de carrera administrativa estabilidad condicionada al cumplimiento de estrictos deberes de honestidad y eficiencia en trabajo, lealtad a las instituciones, y observancia de las prohibiciones que establece la ley, y solamente amparada por los

procedimientos disciplinarios que limitan los poderes de la administración para destituir al empleado, mal podría aceptarse otra clase de carrera, no prevista en la ley, consagrando la estabilidad de los funcionarios provisionales, por vía de interpretación del art. 53, cuando para establecer la carrera del funcionario público y su estabilidad condicionada, fue necesaria una reforma constitucional y normas legales de muy precisa interpretación. Tal eventualidad sería exótica dentro de las finalidades políticas y técnicas que instauran la nueva estructura de la función pública colombiana.

El principio constitucional de la Carta del 86 sobre libertad discrecional del Gobierno para nombrar y remover a sus empleados, fue modificado por la enmienda plebiscitaria, sólo en esto se refiere a los funcionarios de carrera y para determinar autoridad política en los nombramientos de empleados que no lo sean como son los provisionales. En otros términos, la reforma plebiscitaria y sus desarrollos legales dejaron viva la facultad discrecional del Gobierno para remover a los empleados no designados por el sistema de mérito.

[...] Deducir por vía de interpretación, y lo que sería peor, por vía de mala interpretación, del art. 53, la inamovilidad de los empleados provisionales frente al Gobierno que goza del poder de nominación, cuando no la tienen, como ya se vio, frente a los organismos del Servicio Civil, creando una segunda carrera administrativa sin obligaciones ni régimen disciplinario, originada casi siempre en aquellas fuentes que la reforma plebiscitaria quiso extirpar, con empleados inamovibles por el Gobierno como único distintivo, sería condenar la administración a una peligrosa aventura mientras los organismos del Servicio Civil se capacitan para seleccionar masivamente los empleados públicos, como es su deber y lo deseable, pero lo que en la práctica aún no sucede, y como lo dispone la Resolución No. 150 de 1964, de la Comisión del Servicio Civil, que adoptó el Plan Básico Nacional de selección de funcionarios públicos.» ...

### **Carrera administrativa**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 23 de julio de 1990, Rad. 629-CE-SEC2-EXP1990-N2499

M.P. Clara Forero de Castro

... «La reforma constitucional de 1957, en sus artículos 4o. y 5o., la ley 19 de 1958 y el Dto. 1732 de 1960, que los desarrollan, establecieron el sistema de carrera administrativa en la función pública colombiana.

Pretende la reforma sustituir en los empleos que comprende la carrera, la consideración política y la libertad del gobierno para nombrar y remover a sus empleados, por un sistema de mérito, como condición de acceso al servicio público, y por la estabilidad del funcionario escalafonado en la carrera, “que cumpla con lealtad, honestidad y eficacia los deberes de su cargo”.

La reforma no tiene, sin embargo, como objetivo principal la estabilidad de los funcionarios. Pretende organizar una administración pública que sirva eficientemente los intereses de la comunidad. Elemento esencial de la tecnificación administrativa es el de dotarla de un personal capacitado, honesto y estable. La carrera administrativa es un procedimiento para alcanzar esta finalidad, necesaria al buen funcionamiento de la administración en el que está comprometido el interés general. La estabilidad del funcionario es simplemente una secuela de un proceso técnico que busca la productividad del servicio público, deseable igualmente en cuanto ofrece seguridad en el empleo a un importante grupo social. Pero deben invertirse el orden de los valores. Primero está el interés general de la comunidad, y después el interés particular de los grupos o clases sociales, por importantes que estos sean. Lo primordial es la eficiencia administrativa, lo secundario la estabilidad del empleado que se establece en cuanto es útil a aquélla.

Si el alcance de la reforma es el indicado, que brinda al funcionario de carrera administrativa estabilidad condicionada al cumplimiento de estrictos deberes de honestidad y eficiencia en trabajo, lealtad a las instituciones, y observancia de las prohibiciones que establece la ley, y solamente amparada por los procedimientos disciplinarios que limitan los poderes de la administración para destituir al empleado, mal podría aceptarse otra clase de carrera, no prevista en la ley, consagrando la estabilidad de los funcionarios provisionales, por vía de interpretación del art. 53, cuando para establecer la carrera del funcionario público y su estabilidad condicionada, fue necesaria una reforma constitucional y normas legales de muy precisa interpretación. Tal eventualidad sería exótica dentro de las finalidades políticas y técnicas que instauran la nueva estructura de la función pública colombiana.

El principio constitucional de la Carta del 86 sobre libertad discrecional del Gobierno para nombrar y remover a sus empleados, fue modificado por la enmienda plebiscitaria, sólo en esto se refiere a los funcionarios de carrera y para determinar autoridad política en los nombramientos de empleados que no lo sean como son los provisionales. En otros términos, la reforma plebiscitaria y sus desarrollos legales dejaron viva la facultad discrecional del Gobierno para remover a los empleados no designados por el sistema de mérito.» ...

## **Empleos públicos-Insubsistencia**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 23 de julio de 1990, Rad. 629-CE-SEC2-EXP1990-N2499

M.P. Clara Forero de Castro

... «El artículo 25 del Decreto 2400 de 1968 establece que la cesación definitiva de funciones se produce, entre otras causales, por declaración de insubsistencia del nombramiento, que es el mecanismo mediante el cual, y a través del ejercicio de la facultad discrecional de remoción, las autoridades nominadoras dejan sin efecto el nombramiento hecho a un funcionario público, con el propósito de poner fin a su vinculación laboral.

Consiste pues, la declaración de insubsistencia de un nombramiento, en la manifestación de voluntad de la administración de retirar del servicio público al funcionario, por razones de buen servicio.

La citada norma del Decreto 2400 de 1968, no especifica que la aludida declaración debe hacerse exclusivamente en forma expresa, esto es, a través de un acto administrativo que así lo disponga.

Por consiguiente, si el legislador no estipuló requisitos formales ni prescribió que la declaratoria de insubsistencia debiera ser expresa, el Presidente de la República en uso de la facultad que le otorga el numeral 3) del artículo 120 de la Constitución Política, podía disponer que tal declaratoria se entienda implícita en la designación de otra persona para ejercer el cargo ocupado por el empleado de libre nombramiento y remoción, sin que ello implique modificación a la ley ni inclusión de una nueva causal de retiro del servicio.

En los casos en que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento está supeditada a determinadas causales y por tanto debe estar motivada, como ocurre con la de los empleados escalafonados en carrera administrativa, es claro que la Administración no puede manifestar su voluntad de separarlo del servicio a través de la designación de una nueva persona en el mismo cargo, porque en este caso la insubsistencia deja de ser una medida discrecional y su ejercicio está condicionado al acaecimiento de ciertas circunstancias y con arreglo a procedimientos previstos en la normatividad respectiva.

Mas cuando se trata de funcionarios de libre nombramiento y remoción, nada impide que la Administración manifieste su voluntad de removerlos nombrando otro en su reemplazo. La insubsistencia del nombramiento en este evento, se da

entonces mediante acto administrativo tácito contenido en el de designación de una nueva persona en ese cargo. Cuando la autoridad nominadora obra de esta manera, está indicando que su voluntad es la de declarar la insubsistencia del nombramiento del funcionario que lo desempeñaba.

Se tiene entonces que el mismo acto administrativo contiene el querer de la Administración en dos sentidos; uno que expresamente se manifiesta en él: Incorporación de un nuevo empleado; y otro implícito: la voluntad de despojar a quien ocupaba el cargo, de la investidura de funcionario público, puesto que legalmente para desempeñar un mismo empleo no pueden nombrarse dos personas.

Ningún concepto legal se opone a lo anterior. Por tanto, no puede considerarse que el inciso 2º. del artículo. 107 del Decreto 1950 de 1973 consagre una nueva causal de retiro del servicio o cesación definitiva de funciones; la causal sigue siendo la misma: insubsistencia del nombramiento expresada en forma diferente. Ello no constituye excepción a lo preceptuado en la ley, ni interpretación de la misma que la modifique sustancialmente; es simplemente una manera de hacerla operante.

La Sala considera que aún si no existiera la norma reglamentaria objeto de impugnación, la autoridad nominadora legalmente y con base en el artículo. 25 del Decreto 2400 de 1968, podría retirar del servicio público a un empleado mediante la designación de otra persona en el cargo que aquel desempeñaba.

En cuanto al argumento relacionado con la dignidad del ser humano dirá la Sala que, el simple hecho de reemplazar a un funcionario y declarar así tácitamente su insubsistencia, no implica quebranto de su dignidad ni de su patrimonio moral, pues de nada se le acusa; y las reglas de cortesía que la administración observe o deje de observar al darle a conocer esa decisión no vician de nulidad la facultad misma ni son controlables por la jurisdicción.»

## **Carrera administrativa**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 18 de diciembre de 1995, Rad. CE-SC-RAD2000-N766](#)

M. P. César Hoyos Salazar

... «El artículo 125 de la Constitución Política dispone que los empleos en los órganos del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que

determine la ley. Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

La misma norma ordena que el retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.» ...

### **Carrera administrativa-Retiro**

Consejo de Estado, Sección Segunda  
Sentencia de 23 de septiembre de 2010,  
[Rad. 25000-23-25-000-2005-01341-02\(0883-08\)](#)  
M.P. Gerardo Arenas Monsalve

... «Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.»...

### **Carrera administrativa**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 27 de enero de 2014,  
[Rad. 11001-03-06-000-2013-00509-00\(2180\)](#)  
M.P. Augusto Hernández Becerra

... «De la primera parte de esta norma [art.125] cuya redacción corresponde al original de 1991, se desprenden varias consecuencias que resultan importantes

para lo que se analiza en este concepto, a saber: (i) la regla general para el acceso al servicio público es la carrera administrativa; (ii) esta regla tiene algunas excepciones, como sucede con los trabajadores oficiales (que se vinculan mediante contrato de trabajo), los servidores escogidos en elección popular, los funcionarios de libre nombramiento y remoción y “los demás que determine la ley”, y (iii) aquellos servidores cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos mediante concurso público (en desarrollo de una carrera administrativa o no), lo cual permite inferir, a su vez, que uno de los principios que inspira la regulación constitucional sobre el ingreso al servicio público es el del mérito o “meritocracia”.» ...

### **Carrera administrativa**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 22 de abril de 2015,

[Rad. 05001-23-31-000-2003-03040-01\(0471-14\)](#)

M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

... «Al tenor de lo dispuesto en los artículos 122 y 125 de la Constitución, es de destacar que corresponde a la ley determinar los requisitos y condiciones para el ingreso, permanencia y retiro de las personas en la función pública, como expresión del derecho de todo colombiano a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (núm. 7º del artículo 40 ibídem). Cabe recordar que sumadas a las causales constitucionales para el retiro de los empleados públicos (calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y violación del régimen disciplinario), la Carta confiere al Legislador un margen ciertamente amplio de configuración para establecer nuevos supuestos de hecho que habilitan el retiro del servidor de su empleo. La supresión de cargos es precisamente una causal diseñada por la ley para tal efecto, que se encuentra plenamente justificada en la necesidad de estructurar la planta de personal de una entidad pública para hacerla eficaz y eficiente en la realización de los fines esenciales del Estado.»...

## **Convocatoria pública y Concurso público de méritos- Diferencias**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 10 de noviembre de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2015-00182-00 \(2274\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

... «De este modo, además de que literalmente se trata de expresiones distintas y que el nuevo artículo 126 Constitucional alude a una y otra como figuras separadas (al señalar que la convocatoria aplicará “salvo los concursos regulados por la ley”), la Sala observa que los antecedentes del Acto Legislativo 2 de 2015 ratifican que el constituyente derivado quiso diferenciar la convocatoria pública del concurso público de méritos del artículo 125 de la Constitución Política, particularmente porque en los procesos de elección mediante convocatoria pública no existe un orden obligatorio de escogencia entre los candidatos que superan las etapas de selección, tal como ocurre en los concursos de méritos.

Así pues, el sistema de convocatoria pública mantiene un grado mínimo de valoración o discrecionalidad política en cabeza de las corporaciones públicas para escoger entre quienes se encuentran en la “lista de elegibles”, aspecto que constituye el elemento diferenciador entre la convocatoria pública de los artículos 126, 178A, 231, 257, 267 y 272 de la Constitución Política, y el concurso público de méritos a que alude el artículo 125 de la misma Carta. Sin embargo, en lo demás (publicidad de la convocatoria, reclutamiento de los mejores perfiles, transparencia, aplicación de criterios objetivos y de mérito, etc.) puede decirse que no existen diferencias sustanciales entre uno y otro mecanismo de selección de servidores públicos.

En consecuencia debe advertirse, como se evidencia también en los apartes del debate legislativo anteriormente transcritos, que el concepto de “convocatoria pública” pese a no ser equivalente al de “concurso público de méritos”, sí tiene elementos importantes de similitud con este último al compartir la misma razón jurídica: asegurar mediante un procedimiento reglado la mayor participación posible de interesados, la evaluación de sus méritos y la selección de los mejores candidatos a cada cargo.» ...



## **Carrera administrativa**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 25 de abril de 2019,

[Rad. 11001-03-25-000-2015-01053-00 \(4603-2015\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «De esta forma, para el constituyente de 1991 la carrera administrativa [C-588 de 2009] como «sistema técnico de administración del personal al servicio del Estado» basado única y exclusivamente en el principio del «mérito», es el «el pilar fundamental de la estructura organizacional del Estado», [C-1230- 2005] y a su vez, el instrumento o mecanismo «preeminente» [C-431 de 2010] o por excelencia, [C-356 de 1994] por medio del cual se ingresa a los empleos públicos en los órganos y entidades del Estado, con excepción de las salvedades constitucionales y legales.

Así pues, la «carrera administrativa» es un mecanismo o instrumento objetivo, eficaz, racional, eficiente y en modernización constante, para el acceso a los cargos públicos, en virtud del cual, las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro, responden al principio del «mérito», es decir, a la comprobación de las cualidades, talentos y capacidades de quienes pretendan ser servidores públicos, conforme a criterios objetivos previamente reglados, y no a razones puramente subjetivas, discrecionales, irracionales o arbitrarias para descalificar al funcionario, tales como, la filiación política, su lugar de origen, el género, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión filosófica o su estilo de vida [C-211-2007] Ello, con miras a garantizar la excelencia y el funcionamiento óptimo en la administración pública, para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado Constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución [C-479-1992].

Esto significa entonces, que el principio del «mérito» constituye el criterio o factor definitorio e imperante, [C-1079-2002] el presupuesto ineludible, [C-315-2007] la condición esencial y estándar principal, para el acceso, permanencia, ascenso y retiro del empleo público.» ...

## **Carrera administrativa**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 16 de diciembre de 2019,

[Rad. 11001-03-06-000-2019-00107-00\(2423\)](#)

M.P. Édgar González López

... «[L]as comunidades afrodescendientes no son los únicos pueblos étnicamente diferenciados: los pueblos indígenas y la comunidad rom, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial que ha tenido esta cuestión, también cuentan con una identidad cultural particular, por lo que podrían reclamar el cumplimiento de esta misma obligación en sus casos respectivos. En este orden de ideas, de concluir que la carrera de los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades afrodescendientes es de origen constitucional, habría que colegir, también, que el Legislador está igualmente obligado a crear tantos órganos especiales como grupos étnicamente diferenciados existan en el país.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, este resultado resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 125 y 130 del texto superior. Estas disposiciones atribuyen al mérito la mayor relevancia en nuestro ordenamiento y encomiendan a la Comisión Nacional del Servicio Civil la labor de encargarse de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, a excepción de los sistemas especiales de creación constitucional. El establecimiento de nuevas entidades encargadas de esta misma tarea impide la plena realización de este propósito. Este resultado no solo es contrario a la Constitución, sino también a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad, pues, según se concluyó en este concepto, el Convenio 169 de la OIT no exige la instauración de una carrera especial para los etnoeducadores.

En cuanto a las dificultades de orden práctico y administrativo, basta con hacer referencia a la dispersión de entidades y funciones, a lo que se suma la enorme complejidad que supone asegurar, en estas condiciones, una regulación y un funcionamiento armónicos, entre las distintas carreras que tendrían que ser creadas para cada comunidad tribal e indígena. La aplicación de estas normas diferenciadas en el territorio, por otra parte, podría convertirse en una fuente de problemas adicionales, pues no es extraño que distintas comunidades habiten una misma zona geográfica. En estos casos, la identificación de la entidad que debe encargarse de la administración y vigilancia de la carrera bien puede dar

lugar a conflictos de competencia de carácter administrativo y a controversias de otra naturaleza. Estas vicisitudes, y otras tantas que pueden aparecer, se superan encomendando —tal como lo exige la Constitución— la administración y vigilancia de estas carreras a la experimentada entidad que se ha encargado, durante un tiempo considerable, de estas responsabilidades.» ...

## **Inhabilidades de los servidores públicos**

### **Inhabilidades de los servidores públicos-Nepotismo**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 2 de mayo de 2013, Rad. 08001-23-31-000-2011-01417-01](#)

M.P. Alberto Yepes Barreiro

... «[E]l Constituyente incluyó el vínculo por afinidad como una de las inhabilidades para que una persona pueda acceder o desempeñar un cargo público. Así, el artículo 126 constitucional introdujo una prohibición al señalar que no se podrá nombrar como empleados a las personas con las cuales se tenga parentesco en el segundo grado de afinidad y en el 179, numerales 5 y 6 estableció unas inhabilidades, en las que expresamente se hace referencia a la inhabilidad por tener un vínculo con personas que hayan ejercido autoridad civil o política en el primer grado de afinidad o segundo de afinidad y para quienes se presenten a elecciones de corporaciones que deban realizarse el mismo día y por el mismo partido o movimiento político. Inhabilidades que reprodujo el legislador, entre otros, en la Ley 617 de 2000, artículos 30 y siguientes.» ...

## **Inhabilidades de los servidores públicos**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 26 de junio de 2013, Rad. 27001-23-31-000-2012-00024-02](#)

M.P. Alberto Yepes Barreiro

... «En el artículo 122 Constitucional, por los fines propios que se buscaban con la reforma constitucional, recriminó las condenas por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, o relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o el narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Revisada con detenimiento la Constitución Política, encontramos que el Constituyente elevó como primera causal de inhabilidad para los cargos de elección popular “el haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos y culposos”, artículo 179, numeral 1, para los Congresistas; 197, inciso 2 para Presidente y Vicepresidente y en el artículo 293 definió al legislador el establecimiento de las calidades e inhabilidades de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular, quien en aplicación del artículo 304 Superior, reprodujo esta causal de inhabilidad también para los gobernadores [...]

[L]a verificación del acaecimiento de la inhabilidad general del artículo 122 constitucional, frente a uno de los aspectos que contempla: la existencia de condena penal, los requisitos indispensables para su materialización se circunscriben a:

- (i) En cuanto al elemento subjetivo, la prohibición cubre a cualquier candidato de elección popular, y en general, a quienes pretendan ser servidores públicos,
- (ii) Que el referido sujeto haya sido condenado penalmente por delitos que afecten el patrimonio del Estado, o relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior, y, finalmente,
- (iii) Del mismo modo, en lo que al aspecto temporal se refiere, la expresión “en cualquier tiempo” denota el carácter intemporal de la referida inhabilidad.

Así las cosas, la sola existencia de la condena, en los términos anteriores, elimina la obligación del juzgador de hacer análisis en los aspectos no contemplados por la norma constitucional. Cualquier interpretación contraria, generaría que el juez electoral se atribuyera competencias propias del constituyente al desarrollar las excepciones que el este último no ha previsto.» ...

## **Inhabilidades de los servidores públicos-Nepotismo y clientelismo**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 15 de julio de 2014, Rad. 11001-03-28-000-2013-00006-00\(IJ\)](#)  
 M. P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «Una lectura detenida del primer inciso del artículo 126 C.P. evidencia la búsqueda por erradicar el nepotismo. Allí queda claro que un servidor público no

podrá nombrar como empleado suyo a personas con las que tenga parentesco, relación marital o unión permanente. Con esto se pretende evitar el favoritismo que privilegia a los familiares o colaterales y deja de lado los méritos, pues ello contradice el derecho de acceder a los cargos públicos en igualdad de condiciones.

Empero, parece evidente que este precepto no se podría interpretar únicamente a la luz del nepotismo. No sería dable pensar que lo único que está acá en cuestión son las relaciones familiares o colaterales. Hacer esa lectura pasaría por alto que la norma busca erradicar, no sólo el favoritismo familiar, sino todo el que pueda comprometer la imparcialidad de los funcionarios que intervienen en la elección o, lo que es lo mismo, empañar una actuación que debe asegurar condiciones de igualdad en el acceso y, al paso, garantizar transparencia y objetividad. Esto se puede ver en el segundo inciso, pues, además de impedirle al servidor público designar a sus propios familiares, también se le impide nombrar a los familiares de otro, como se pasa a explicar.

El segundo inciso del artículo 126 C.P. introduce un matiz: dispone que un servidor público no pueda nombrar como empleado a familiares de otros servidores competentes para intervenir en su designación. En este caso, la norma enfatiza no en los lazos familiares, maritales o de unión permanente, sino en el poder de intervenir en un nombramiento. El análisis de la norma, a la luz del conjunto de preceptos constitucionales, permitiría concluir que si designar al familiar, al cónyuge o compañero (a) permanente es reprochable, lo es porque genera los mismos vicios que designar al propio servidor público. En consecuencia, no habría razón para sostener que la norma autoriza que un servidor público intervenga en la elección de una persona gracias a la cual está ocupando el cargo.

Así, el inciso en comento, más que evitar el nepotismo, busca impedir la forma indebida en la que un servidor público designa a aquellos gracias a los cuales obtuvo su posición. Esto deja ver que el artículo 126 C.P. confronta el favoritismo, del que el nepotismo sólo es un caso especial. Por ello, mientras que el primer inciso pretende evitar que se beneficie a una persona por sus vínculos familiares, con independencia de los méritos, el segundo inciso reprocha la práctica del clientelismo.

[...] Como pudo constatar la Sala y se deriva de los distintos métodos de interpretación jurídica aplicados en la presente sentencia, el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– debe

ser leído a la luz del conjunto de normas constitucionales sin agotarse en su texto o en su letra. Solo trascendiendo la literalidad del precepto resulta factible cumplir la finalidad que impone la Constitución al ejercicio de la función electoral y así evitar que el acto de elección i) rompa el equilibrio institucional, ii) genere tratamientos injustificadamente desiguales, iii) propicie prácticas indebidas, como el conflicto de intereses, el clientelismo y, en general, iv) avale comportamientos contrarios a los principios del artículo 209 C.P.

Bajo esa perspectiva, las restricciones impuestas a la competencia para elegir, previstas en el inciso segundo del artículo 126 C.P. –reproducido por el último inciso del artículo 53 de la LEAJ– no se limitan a los vínculos de consanguinidad, maritales o de unión permanente, entre elector y aspirante. Incluyen la condición de este último de elector del primero, pues, de no ser ello así, el conflicto de intereses de un posible “yo te elijo tú me eliges” i) atenta contra el ejercicio desconcentrado del poder público; ii) genera conflicto de intereses y se presta para clientelismo; iv) afecta el principio de transparencia, v) pone en tela de juicio la imparcialidad y vi) quebranta el derecho de acceder a los empleos públicos en condiciones de mérito, igualdad y equidad. Desconociendo en un todo los artículos 126, 209 y 255 constitucionales.

Los distintos métodos de hermenéutica jurídica traídos a colación en la presente sentencia respaldan el entendimiento según el cual resulta preciso trascender la literalidad del inciso segundo del artículo 126 C.P. y confirman que una interpretación estrictamente literal del precepto en cuestión no solo sería contraria al compendio axiológico del texto constitucional leído en su conjunto, sino que traería consecuencias muy negativas en relación con la materialización del principio democrático y el equilibrio institucional, así como desconocería la obligación de impedir la concentración del poder y el ejercicio arbitrario, injustificadamente discriminatorio, desproporcionado y abusivo del mismo.

Así, en aras de preservar el verdadero sentido de las normas constitucionales que sustentan la provisión de cargos públicos miradas a la luz de distintos horizontes interpretativos, ha de concluirse que en los procesos de elección la persona del original elector debe entenderse incluida en el alcance de la salvaguarda establecida por el inciso segundo del artículo 126 C.P., sin que ello comporte “extender”, “ampliar”, ni “interpretar analógicamente o restrictivamente” el precepto aludido»

...

## **Inhabilidades servidores públicos-Nepotismo y clientelismo**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 7 de septiembre de 2016,

[Rad. 11001-03-28-000-2013-00011-00\(SU\) \(Acum\)](#)

M.P. Rocío Araújo Oñate

... «Sea lo primero advertir que uno de los ejes y fundamentos principales sobre los cuales se cimentó la Constitución Política de 1991 fue el de evitar y eliminar del ordenamiento jurídico colombiano fenómenos como el nepotismo y el clientelismo [Foster y otros] pues el cambio constitucional tenía como objetivo propender por un sistema más democrático y transparente en el cual el acceso a los diferentes cargos del Estado, se hiciera no sólo en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos, sino que además permitiera una transformación radical para dejar de lado los favoritismos e incentivar que en la función pública prevalecieran valores como el mérito, la transparencia y la igualdad [Gaceta Constitucional No 49 de 13-IV-1991].

Así pues, con el firme propósito de erradicar el nepotismo, el clientelismo y cualquier otra forma de favoritismo en el acceso a los cargos públicos, el constituyente erigió una disposición tendiente a eliminar dichas prácticas, la cual en su tenor original [AL No.02 de 2015] establecía:

“Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.”

La disposición transcrita contiene diversos mandatos en cuanto a las actuaciones que se encuentran prohibidas a los servidores públicos. En efecto, el artículo 126 Superior proscribire tres eventos distintos de clientelismo, nepotismo e intercambio de favores, los cuales se sintetizan de la siguiente manera:

Primero. La norma Superior prohíbe al funcionario ejercer la potestad nominadora, atribuida por la Constitución y la ley, para designar a los parientes de los servidores públicos. En concreto, esto significa que quienes tienen potestad de nominación

no pueden nombrar, elegir, postular y/o, en general, designar a personas con quienes tengan vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. La prohibición expuesta impide que el poder se concentre en algunos pocos y que se repliquen dinastías familiares en los cargos públicos, ya que su finalidad es claramente evitar el nepotismo.

El alcance de dicho inciso se fijó en las sentencias de unificación antes referidas, que precisaron que se trata de una circunstancia de tipo objetivo, cuya teleología en el sistema constitucional implica igualmente que los servidores públicos no pueden designar a personas que hayan intervenido, a su turno, en su designación, ni que se encuentren en los grados de parentesco referidos con éstos.

Tal prohibición, dada su finalidad, cobija igualmente la situación de quien ocupando un cargo ha designado parientes –en los grados indicados– de los integrantes de las Corporaciones que deben intervenir en su designación para un nuevo período en el mismo cargo. La situación objetiva descrita impedía esa designación, porque implica la transgresión de esa prohibición y, por ende. Esa prohibición apareja la nulidad del acto electoral por contrariar los presupuestos axiológicos que informan el artículo 126 constitucional. En otras palabras, que estaba prohibido el “yo te elijo, tú me eliges”.

Segundo. El artículo 126 Superior proscribía que los servidores públicos con poder de nominación, designen a los familiares, en los grados descritos en la norma de las personas que tuvieron competencia para intervenir directamente en su designación. Se trata, entonces, de una prohibición expresa contenida en la literalidad de la norma respecto de la cual no es necesario adelantar ningún ejercicio interpretativo o de complementación, contrario a lo que ocurre con el tercero de los escenarios que prevé la norma objeto de análisis.

Esto significa que, en ningún evento, un funcionario podrá ejercer su potestad nominadora para designar (postular, nombrar, elegir, participar, intervenir) a los parientes de aquellos que tuvieron competencia para participar en su propia designación o que efectivamente intervinieron en la misma.

La expresión designar, empleada en la segunda de sus acepciones -Diccionario de la Lengua Española- significa “señalar o destinar a alguien o algo para determinado fin”. Tal circunstancia resulta del todo relevante pues, su amplitud impone concluir



que cobija, dentro de los escenarios que la norma proscribiera, la postulación, nombramiento y la elección y no sólo la última de estas expresiones.

De lo hasta acá expuesto puede, válidamente, concluirse que: (i) el artículo 126 de la Constitución Política contiene una prohibición inhabilitante, (ii) la norma superior no contiene restricción alguna de tipo temporal, y (iii) su materialización responde a circunstancia de tipo objetivo.

En otras palabras, del artículo 126 de la Carta Política pueden inferirse estas reglas:

- a. Prohibición de nombrar a los familiares en los grados previstos en la norma.
- b. Prohibición del “yo te elijo, tú me eliges”, pues está proscrito al servidor público, directamente o por indirecta persona nombrar, elegir, designar, postular a los familiares de aquellas personas que lo eligió, nombró, postuló o designó.
- c. Prohibición de “tu nombras a mis familiares, luego yo te nombro, designo, postulo o elijo” Está prohibido al servidor público directamente o por interpuesta persona designar, postular, nombrar, elegir a quien con anterioridad o posterioridad lo designó, nombró, eligió o postuló a sus parientes en los grados referidos en la norma.

Esas reglas, naturalmente, se extraen desde la perspectiva gramatical, histórica y teleológica del artículo 126 primigenio, como del modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, ya que es claro que su propósito primordial fue y es el de erradicar del ámbito estatal ese “intercambio” recíproco de favores que caracteriza al clientelismo y/o el favorecimiento a los parientes que caracteriza al nepotismo [Rad. 2013-00015-00]. En otras palabras, se buscó evitar la transacción de cuotas personales como determinantes en el acceso a los cargos públicos.» ...

## **Inhabilidades de los servidores públicos-Nepotismo y clientelismo**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 12 de marzo de 2019,

**Rad. 11001-03-06-000-2018-00236-00(2408)**

M.P. Édgar González López

... «En primer lugar, la norma [artículo 126] prohibió al servidor público ejercer su potestad nominadora para designar como empleados públicos a sus parientes, dentro de los grados previstos en la misma disposición. Sin duda, este precepto está

dirigido a erradicar el nepotismo y la concentración del poder, pues impide que los servidores públicos favorezcan a sus familiares, al otorgarles cargos o empleos públicos por el mero hecho de serlo, sin tener en cuenta otros méritos y replicando clanes familiares en los cargos públicos.

De manera adicional, la norma vedó al servidor público la posibilidad de “designar” a parientes –en los grados indicados en la norma– de los servidores públicos competentes para intervenir en su “designación”.

Como lo ha establecido la jurisprudencia de esta corporación, esta disposición tuvo el claro objetivo de censurar y proscribir la nociva práctica del intercambio de favores denominada “yo te elijo tú me eliges”, en garantía de la ética pública, de la transparencia y de la igualdad en el acceso a los cargos públicos, pues con ella se garantiza que quienes hayan sido elegidos para un cargo público, no puedan luego nominar a los familiares de aquellos que intervinieron en su designación.

[...] De conformidad con la literalidad de la norma, es evidente la intención del constituyente secundario de cerrar aún más las puertas a la práctica del “yo te elijo, tú me eliges” o al intercambio de favores en el acceso a los cargos públicos, así:

i) En primer lugar, la norma original prohibía al servidor público “designar” a los familiares de aquellas personas que habían intervenido en su designación, lo que desde el punto de vista interpretativo podía limitar el alcance de la prohibición, a la nominación o elección de los familiares de los funcionarios que intervinieron en la nominación o elección del servidor público. Por su parte, la nueva disposición constitucional, en consonancia con la interpretación teleológica que había realizado la Sala Plena del Consejo de Estado de la norma primigenia, estableció expresamente que la inhabilidad cobijaba la acción de nombrar o postular a un familiar de la persona que hubiese intervenido en su postulación o designación.

ii) De manera adicional, de conformidad con la nueva disposición, la prohibición se configura no solo en relación con los familiares de los servidores públicos que a su vez intervienen en la postulación o designación del nominador, sino en relación con el mismo servidor público que intervino en la designación o postulación del nominador.

De esta forma, se cierra la puerta al intercambio de favores en el acceso a los cargos públicos, en especial a la práctica del “yo te elijo, tú me eliges”, con el objetivo de garantizar la imparcialidad y la transparencia en los procesos de elección de los

servidores públicos y, al mismo tiempo, las condiciones de igualdad y objetividad en el acceso a los cargos públicos.

iii) Finalmente, el Acto Legislativo 2 de 2015 hizo una nueva calificación de los sujetos en relación con los cuales se predica la prohibición del servidor público de hacer postulaciones o nombramientos en cargos públicos.

En definitiva, se puede afirmar que cuando el Acto Legislativo 2 de 2015 eliminó la referencia al “servidor público competente”, en alguna medida limitó o restringió a las personas en relación con las cuales se podría configurar la prohibición que se analiza. En efecto, de acuerdo con la literalidad de la nueva disposición, un servidor público no estaría impedido para postular o nombrar a un servidor público competente para intervenir en su postulación o designación -o a los familiares de este en los grados previsto por la norma-, pero que no intervino en estas.

Al respecto, se podría advertir que la nueva norma busca establecer un equilibrio entre los distintos intereses involucrados en la misma.

De un lado, preserva el derecho a la igualdad y la imparcialidad en el acceso a los cargos públicos, pues no impide que un servidor público puede nominar o postular a un servidor público, o a un familiar de un servidor público, que era formalmente competente para intervenir en su postulación o designación, pero que no intervino en esta razón por la cual no hay fundamento para suponer que el nuevo nombramiento obedece a un intercambio de favores.

Del otro, garantiza que el servidor público no pueda postular o nominar a cualquier persona que hubiese intervenido efectivamente en su nominación o postulación, o a los familiares de aquella dentro de los grados previstos en la norma, con lo que se erradica de manera más exhaustiva y certera la práctica del intercambio de favores en el acceso a los cargos públicos.

[...] Esta circunstancia, sumada a la finalidad o teleología de la norma analizada, permite concluir que la prohibición impuesta al servidor público, de no ejercer su facultad nominadora, se configura en relación con quienes hubiesen intervenido directa o indirectamente en su postulación o designación como servidor público (y los familiares de aquellos en los grados previstos en el art 126 ibídem), y no solo, por ejemplo, en relación con quienes hubiesen participado en la votación a través de la cual se eligió al servidor público.

Mutatis mutandi, la prohibición no se configuraría, por ejemplo, en relación con un servidor público legalmente competente para intervenir en la postulación o

designación del servidor público sujeto a la prohibición, pero que no intervino efectivamente en estas, por ejemplo, porque se declaró impedido para votar en la elección en la que se debía elegir al funcionario.

Lo anterior, claro está, a menos que el servidor público haya intervenido de alguna otra manera en la postulación o designación del funcionario, máxime si el proceso de postulación y designación del referido servidor público comprende varias etapas, tal como sucede con las elecciones de servidores públicos por parte de las corporaciones públicas.» ...

### **Inhabilidades-Servidores públicos**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

[Sentencia de 28 de marzo de 2019, Rad. 11001-03-25-000-2012-00372-00](#)

M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

... «[L]as inhabilidades: i) pueden establecerse como sanción dentro de las normas que contienen la potestad sancionadora del Estado y; ii) se fijan en la Constitución y en la ley como normas de protección de principios y valores constitucionales como la lealtad, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general, etc., sin que se deriven de un proceso sancionatorio, de modo que se controle el acceso de personas para ejercer funciones públicas [C-708 de 2001] De lo anterior también se deriva que las inhabilidades son de carácter taxativo al estar siempre estipuladas en la Constitución o la ley.

Debe precisarse que las inhabilidades fijadas por el constituyente o el legislador, impiden a determinados individuos el acceso a la función pública afectando el principio de igualdad. Esta restricción se sustenta en la necesidad de proteger el interés general, por lo que, desde el punto de vista constitucional, debe ser razonable y proporcional, características que se pierden cuando se desvía de dicho objetivo [C-415-1994].» ...

### **Inhabilidades de los servidores públicos**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 16 de marzo de 2023, Rad. 11001-03-28-000-2022-00172-00](#)

M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil

... «Con el Acto Legislativo 02 de 2015 se modificó el artículo 126 de la Constitución Política. Dicha norma, en lo pertinente, le añadió un cuarto inciso en el cual dispuso que para elegir servidores por parte de corporaciones públicas se debían adelantar

convocatorias regladas por la ley, en las que se fijen los requisitos y procedimiento de la elección.

Además, consagró que las mencionadas convocatorias se sujetarán a ciertos principios, como: publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para designar al funcionario.

Lo anterior, significó un avance sustancial en la selección de aquellos empleos que no deban proveerse por el sistema de carrera administrativa, bajo el entendido que no será cuestión de unos pocos, sino de todos aquellos que cumplan con las aptitudes y calidades para postularse, ser designados y acceder a cargos públicos [Exp. 2022-00171-00].

En ese sentido, con el propósito de desarrollar el citado precepto constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 1904 de 2018, la cual fija pautas de la convocatoria pública previa para elegir al contralor general de la República por parte del Congreso en pleno, que se traducen en la acreditación de requisitos y la existencia de un procedimiento regido por etapas, la conformación y funciones de la Comisión Accidental y una fecha precisa de elección, entre otras.

[...] A su vez, el párrafo transitorio del artículo 12 previó la aplicación analógica del procedimiento para elegir al contralor general, a otras elecciones de servidores públicos realizadas por corporaciones públicas, mientras el legislativo expida la regulación de aquellas.

Así las cosas, en consonancia con el mismo párrafo y el inciso cuarto del artículo 126 constitucional aplica la Ley 1904 de 2018 para aquellas elecciones de servidores públicos atribuidas a corporaciones públicas, cuando el proceso de designación correspondiente no se encuentre reglamentado [Exp. 2022-00171-00].» ...

## **Incompatibilidades de los servidores públicos**

### **Incompatibilidades de servidores públicos**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 28 de octubre de 1988, Rad. CE-SEC5-EXP1988-NE211](#)

M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «Por lo demás, la interpretación anterior es consecuente con el criterio, válido entre nosotros, según el cual los empleados oficiales no pueden intervenir en política activa, salvo el acto del sufragio, para prevenir la politización de la burocracia

oficial, lo que determina, finalmente, la politización del Estado. Mantener alejados a los empleados oficiales de la aspiración a cargos de elección popular constituye una conducta sana, que impide desviaciones inconvenientes en el cumplimiento de los deberes del servicio público y preserva a aquéllos de toda sospecha por indebida intromisión en la política partidista. No sobra advertir que el legislador es quien ha determinado el período de tiempo dentro del cual se da la inhabilidad, por entender ese lapso suficiente para prevenir la intervención en política de los funcionarios, evitando, de paso, la indebida utilización de la innegable influencia que el desempeño de los cargos públicos otorga a quien los desempeña.

Y si se argumentara el desempeño del empleo en calidad de encargado y durante un lapso sumamente corto, la respuesta no sería otra a la de que la inhabilidad no deja de producirse pues, tal como se expresó antes, el legislador no dispuso excepción alguna sobre ese aspecto y la autoridad del funcionario no está disminuida por la condición de encargado.» ...

## **Incompatibilidades de servidores públicos-Participación en política**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 18 de marzo de 1992, Rad. 141-CE-SC-EXP1992-N430

M. P. Jaime Paredes Tamayo

... «El artículo 127, incisos 2º y 3º de la actual Constitución Política dispuso:

“A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral o de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio”.

“Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley.”

La norma citada autoriza la participación de determinados empleados del Estado en las actividades de los partidos o movimientos políticos, sujetando el ejercicio de tal actividad a las condiciones que señale la ley.

No hay lugar a duda de que la nueva norma constituye una verdadera innovación en el campo de nuestro derecho público al concederle a determinada clase de

empleados del Estado, -no a todos - el derecho de participar en la actividad política de los partidos.

Desde luego será la ley la que ha de regular la forma de ejercer este derecho y de cubrir el riesgo para evitar que el servidor público se convierta en factor desestabilizador de la administración pública.

Por ello el inciso final de la norma que se comenta expresó que “la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituya causal de mala conducta”.

Pero si bien es cierto que el derecho a participar en actividades políticas fue reconocido directamente por la Constitución, su efectividad quedó condicionada a que el Congreso expida la ley que determina la forma de realizar las actividades políticas.

De manera que la actividad política de los empleados solamente puede cumplirse con fundamento en la nueva ley y mientras ésta no se expida, los mismos no pueden realizar ninguna actividad política distinta del sufragio. Es claro que la disposición reformó para los empleados no comprendidos dentro del inciso 2º, la disposición del artículo 10 del Decreto 2400 de 1968 que prohiba al empleado desarrollar actividades partidarias, así como la del artículo 1º de la Ley 85 de 1981 que sancionaba con pérdida del empleo al funcionario o empleado público que formara parte de comités o directorios políticos, la del artículo 15 de Ley 13 de 1984, y la del artículo 201 del Código Electoral respecto del empleado público que forme parte de Comités, juntas o directorios políticos.

Con la promulgación de la codificación constitucional de la cual forma parte el artículo 127; con sus incisos 2º, 3º y 4º, dejaron de regir las anteriores normas, respecto a los empleados no contemplados en el 2º inciso, como contrarias al mismo y desde luego quedó derogado el artículo 62 de la anterior Constitución, con base en el cual fueron expedidas.

Continúan vigentes las que regulan actualmente la materia en cuanto son compatibles con la disposición constitucional nueva mientras se expiden las normas a que hace referencia el artículo transitorio 21.» ...

## **Incompatibilidades de los servidores públicos- Participación en política**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de diciembre de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00534-00\(2191-2191A\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

... «En nuestra historia republicana del siglo XX, los derechos a la participación política de los servidores públicos fueron inicialmente restringidos. Así, el acto legislativo 01 de 16 de febrero de 1945, modificó la Constitución Política de 1886, en su artículo 164, y consagró estrictas restricciones y sanciones para “los funcionarios de la rama Jurisdiccional y los empleados subalternos de la misma, así como los del Ministerio Público” al prescribir que no podían “ser miembros activos de partidos políticos ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio” y disponer que “la desobediencia de este mandato es causal de mala conducta, que ocasiona la pérdida del empleo”. Años después, el plebiscito del 1º de diciembre de 1957 modificó el artículo 62 de la Constitución Política de 1886 y dispuso que “a los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio” y que “el quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta”.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 abrió el debate sobre el tema en medio de dos posiciones encontradas: una partidaria de la prohibición constitucional como regla general y otra que optaba por la permisión constitucional como regla general.

La propuesta finalmente adoptada concilió la idea de la prohibición taxativa para ciertos servidores públicos con la idea de la autorización regulada por la ley para los demás. Así, [...] reconoció los derechos de participación en política y, al mismo tiempo, los limitó en el inciso segundo del artículo 127, que, en su redacción originaria [...]

Posteriormente el acto legislativo N° 02 de 2004 [...] modificó la norma y estableció que los “empleados del Estado” podrían participar en las “actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria”, con excepción de aquellos “que se desempeñen en la Rama Judicial,



en los órganos electorales, de control y de seguridad”, a quienes les está prohibido tomar parte en tales actividades y controversias, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

El constituyente de una parte, eliminó la prohibición a “los empleados del Estado y de sus Entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa”, y de otra, ratificó la prohibición para los empleados del Estado que se desempeñan en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad y para la fuerza pública.

El reconocimiento constitucional de la libertad de participación en política como una forma de expresión de la voluntad individual, en función de la colectividad, no se puede limitar por la falta de acción del órgano legislativo no ha expedido la norma correspondiente. [...]

En este orden de ideas, la Sala estima que de acuerdo con la Constitución el funcionario, so pena de sanción por abuso del derecho, no puede: (i) utilizar la autoridad de la cual está investido para ponerla al servicio de una causa política; (ii) usar los elementos destinados al servicio público para hacer proselitismo o desempeñar en cualquier sentido la actividad política electoral; (iii) usar, con los mismos fines, información reservada a la cual tenga acceso por razón de su cargo; (iv) exonerarse del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, con el pretexto de ejercer el derecho de participación en política; (v) disponer del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses.

[L]os servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución (artículos 127 y 110 de la C.P.) [...] aun cuando la Constitución deja a la ley estatutaria el definir las condiciones en que se pueda participar, no la autoriza para extender la prohibición más allá de la previsión constitucional (sentencia C-454 de 1993), por cuanto implicaría una limitante injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de participación política. Lo que se restringe a los servidores exceptuados de la prohibición no es la participación en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos» ...

## **Incompatibilidades de los servidores públicos**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A  
Sentencia de 26 de marzo de 2014,

[Rad. 11001-03-25-000-2013-00117-00\(0263-13\)](#)

M. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

...«Así, la ley estatutaria que expida el Congreso de la República sobre esta materia únicamente podrá regular la ‘participación en política’ de los empleados del Estado en lo relativo a participación en ‘las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas’, pues a esos dos puntos exclusivamente se remite el tercer inciso del artículo 127 de la Constitución cuando dispone que ‘Los empleados no contemplados en esta prohibición sólo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria’. Si la ley estatutaria extendiera las prohibiciones a otros campos de participación legítima en política, estaría violando la Constitución»...

## **Prohibiciones de los servidores públicos**

### **Prohibiciones de los servidores públicos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 19 de febrero de 1942, Rad. 57-XLVIII-CE-1942-02-19

M. P. Antonio Escobar Camargo

... «De acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Nacional —64 de la de 1886— nadie podrá recibir más de una asignación de los tesoros públicos “salvo lo que, para casos especiales, determinen las leyes”. Es obvio que, existiendo unidad de tesoros, nadie puede disfrutar más de una asignación, ya sea de la Nación, de los Departamentos o de los Municipales. sino cuando exista una ley de excepción, que autorice el goce de dos o más asignaciones. La Ley 114 de 1913, en su artículo 4o, estableció; una excepción al principio general consagrado en la Constitución, estatuir que lo dispuesto en el numeral 3° de ese artículo “no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones. como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento”.

Como se ve, el artículo transcrito autoriza a un maestro para recibir, como las pensiones concedidas por la Nación y por un Departamento como se trata de una excepción y las excepciones son de interpretación restringida, la facultad

de conceder dos pensiones sólo ha sido otorgada a un maestro en su condición de tal. Por tal razón, aunque la ley 42 de 1933 no estableció incompatibilidad ninguna entre las pensiones que ella autoriza pagar a los profesores y cualquiera otra asignación, proveniente de pensión o sueldo, la prohibición existe, no por virtud de disposición legal ninguna, sino por mandato del citado artículo 58 de la Codificación Constitucional.» ...

## **Prohibición de desempeñar más de un empleo**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

[Concepto de 24 de septiembre de 1930, Rad. 114-CE-SNG-1930-09-24](#)

M.P. Sergio A. Burbano

... «Como dijo ya el Consejo de Estado en el concepto que-emitió con fecha 13 de agosto de este año en la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno sobre si la expresión Tesoro Público de que habla el mismo artículo 64 de la Constitución se refiere únicamente al Tesoro Nacional o si comprende también los Tesoros de los Departamentos y de los Municipios, lo dispuesto, en este artículo quiso cortar de raíz los abusos frecuentes que se han cometido con relación a-3a acumulación de empleos, y consiguientemente, de los sueldos asignados a ellos; pero que habiendo casos en los cuales era necesario que un mismo individuo desempeñara funciones diversas, siempre que no hubiere incompatibilidad entre ellas, se estableció en la misma Constitución que la ley podría indicar los casos de excepción en que conviniera permitir cierta acumulación de empleos.

El pensamiento del constituyente fue, desde luego, prohibir la acumulación de empleos que tuvieran sueldos remunerados, bien que ellos se pagaran del Tesoro Nacional o de los-Departamentales o Municipales; y en esta determinación influían consideraciones de diverso orden, desde luego que un funcionario al aceptar un cargo público adquiere la obligación de desempeñarlo con toda diligencia y eficacia, dedicando a sus labores todo el tiempo que fuere necesario, sin que fuera aceptable que desempeñara otro, simultáneamente, con funciones diversas, restando así tiempo y eficacia a sus obligaciones primitivas. La distribución del trabajo que da el máximum de eficacia en las actividades humanas, desaparecería, por completo en los casos de acumulación de empleos, a la vez que implantaría costumbres altamente censurables en un régimen democrático como el nuestro.»

...

## **Prohibición de ejercer simultáneamente autoridad política o civil y judicial o militar**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 12 de marzo de 1975, Rad. 359-CE-SP-1975-03-12](#)

M. P. Alfonso Castilla Sáiz

... «El ejercicio, pues, de ambos empleos, supone, en un caso, la autoridad militar, y en el otro, el de la política y la civil, pues se reúnen todos los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina han señalado como características del ejercicio de la autoridad militar, la política y la civil, en su caso.

Pero lo importante es saber si el General Matallana con motivo del nombramiento como Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, está ejerciendo simultáneamente la autoridad política o civil y la militar, porque lo que el Artículo 61 de la Constitución prohíbe es esa dualidad de funciones, no el nombramiento de militares para empleos civiles, que autoriza la Constitución y el Decreto-Ley 2337 de 1971 (transcrito anteriormente). Por consiguiente, si el General Matallana ejerce al mismo tiempo la autoridad militar y la civil, lo que pasa es que incurre en la responsabilidad política prevista en el Artículo 20 de la Carta, por infracción del propio Artículo 61, con todas las consecuencias Constitucionales y Legales. Este Artículo 20 dice:

“Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las Leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas”.

Este es un caso similar al contemplado en el Artículo 109 de la Constitución que prohíbe al Presidente de la República conferir empleos a los Senadores y Representantes principales durante el período de las funciones de éstos ni a los suplentes cuando ejerzan el cargo, con excepción de los de Ministros y Viceministros del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador, Alcalde de Bogotá, Agente Diplomático y Jefe Militar en tiempo de guerra. Prevé esta norma que la aceptación de cualquiera de aquellos empleos por un miembro del Congreso, produce vacante transitoria por el tiempo en que desempeñe el cargo, o en otros términos, la Constitución prohíbe el ejercicio simultáneo de los cargos de Senador o Representante y los de Ministro, Viceministro, etc. por lo cual si el Presidente hace uno de estos nombramientos, automáticamente, por ministerio de la propia

Constitución, se produce vacante transitoria en el cargo de representación popular. Pero el nombramiento no es nulo. Si se considera que estos dos preceptos de la Carta, los Artículos 61 y 109, aunque en estricto derecho no puede decirse que se fundan ambos en el principio jurídico de la separación de los poderes públicos, no es aventurado afirmar que en el fondo tienen una misma razón de orden político, lo que permite concluir que en el caso de los militares que sean llamados a ejercer cargos que lleven anexa autoridad política o civil, dejan vacante transitoriamente el cargo militar, tesis ésta que ha acogido en otras oportunidades la jurisprudencia de la Corte y la de esta Corporación, en casos similares.

Pero hay más, en el caso específico de los militares, la Ley ha creado una figura jurídica distinta a la de la vacancia, pero que produce el mismo resultado: el de la Comisión, que se mencionó atrás, y que consiste en permitir el nombramiento de militares para empleos civiles quedando separados transitoriamente del ejercicio de la autoridad militar mientras desempeñan el cargo civil. Este es el alcance de la "Comisión", pues de lo contrario no tendría sentido que la Ley se hubiera ocupado de ella. En el caso de autos el Presidente de la República hizo uso de este recurso y fue así como se expidió el Decreto 1718 (ya transcrito). Por esta razón el General Matallana está impedido legal y constitucionalmente para ejercer la autoridad militar mientras desempeñe el cargo de Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, y si la ejerciere, violaría el Decreto de la comisión y el Artículo 61 de la Constitución con las consecuencias ya indicadas, pero el Presidente de la República no ha infringido el Artículo 61 de la Constitución al nombrarlo en el cargo civil que actualmente ocupa.

Por otra parte, la disciplina militar, sin la cual no es posible el ejercicio de la autoridad militar, según una definición del Decreto 2782 de 1965, "consiste en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y obligaciones del subalterno", y conforme al Artículo 12 del mismo estatuto, "todo aquel a quien se atribuya una función de Comando es competente para expedir órdenes. Los límites de esta competencia se señalan en los reglamentos del servicio". No se ha acreditado en este proceso que el General Matallana tenga actualmente ninguna función de Comando» ...

## **Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B  
Sentencia de 1 de marzo de 2012,  
[Rad. 17001-23-31-000-2009-00102-01\(0375-11\)](#)  
M. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

«La Constitución Política de 1991 en el artículo 128, reiterando lo dispuesto en la Constitución de 1886, consagra la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

De la normatividad en cita se advierte que no es posible acceder a dos asignaciones del sector público salvo en los casos excepcionales antes enunciados como por ejemplo los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales y docentes o “por sustitución pensional.” ...

## **Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 6 de agosto de 2022,  
[Rad. 11001-03-25-000-2017-00151-00\(0892-2017\)](#)  
M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «Según las anteriores pautas, el pago de los salarios o prestaciones dejados de recibir por un empleado público hasta el momento en que sean reconocidos sus derechos de manera judicial, debe asimilarse a título de restablecimiento del derecho; en consecuencia, procede descontar de éste lo que la persona haya devengado o percibido como ingreso salarial y prestacional durante el mismo lapso, debido a que afecta al erario, que resulta ser la misma fuente de donde se originan los recursos que pagan la sentencia dictada en favor del accionante, y de este modo cobra sentido la prohibición constitucional contenida en el artículo 128 superior.

Por lo mencionado, la Sala Plena es del criterio que de la sentencia estimatoria de las pretensiones dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (antes acción), se derivan tres consecuencias:

- i) La anulación del acto, es decir, su retiro del ordenamiento positivo.
- ii) El restablecimiento del derecho, que comporta una consecuencia del acto ilegal, consistente en volver al demandante al estado inicial al que se encontraba antes de su existencia. Por lo tanto, para efectos del pago de salarios y prestaciones sociales, deberá determinarse si el servidor tuvo alguna otra vinculación con el Estado para ordenar su descuento de la condena.
- iii) La eventual reparación del daño, respecto del cual el interesado deberá demostrar su existencia y nexos causales con el acto administrativo. Concepto del cual difiere el restablecimiento del derecho, puesto que éste opera por ministerio de la ley a causa de la nulidad pedida.» ...

## **Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 25 de febrero de 1972, Rad. 9-CE-SC-EXP1972-N610](#)

M. P. Alberto Hernández Mora

... «Es norma constitucional, art. 58 de la Carta, la que prohíbe “recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales que determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público —agrega el mismo precepto, el de la Nación, los Departamentos y los Municipios”.

La disposición transcrita corresponde al art. 23 del Acto Legislativo No. 1 de 1936, reformatorio del art. 64 de la Constitución de 1886 que estatuyó:

“Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes”.

La enmienda constitucional de 1936, como se advierte de la simple comparación de los dos textos anotados, tuvo como finalidad ampliar y precisar el alcance de la prohibición al sustituir el concepto de “sueldo” por el más extenso de “asignación”, incluir en las asignaciones las provenientes de las empresas e instituciones en que tenga parte principal el Estado, y al definir el Tesoro Público como el de la Nación, los Departamentos y los Municipios.

Al revisar las leyes que establecen las excepciones a la prohibición constitucional del art. 64, es posible ordenar éstas en dos grupos básicos:

- a) Las que permiten la acumulación de empleos y de su correspondiente remuneración. Obedecen al propósito de resolver dificultades de orden fiscal y de personal administrativo en los pequeños municipios (Ley 4a. de 1913, art. 307, Decreto 1713 de 1960, art. 13), al de facilitar la actividad docente de los funcionarios administrativos y del orden judicial, que ha sido vieja preocupación del legislador, (Ley 89 de 1892, sobre instrucción pública, art. 15, y leyes 100 de 1892, art. 2o. 105 de 1931, art. 2o., y Decreto Ley 250 de 1970, sobre organización judicial), o al de aprovechar en diferentes dependencias administrativas por tiempo parcial, los servicios de profesionales con título universitario (Decreto Ley 1713 de 1960, art. 1., b);
- b) Las que hacen compatible el disfrute de la pensión con el desempeño de un cargo público o permiten el cobro simultáneo de dos pensiones distintas (o prestaciones de similar naturaleza)» ...

### **Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 17 de octubre de 1973, Rad. CE-SC-1973-10-17](#)

M. P. Luis Carlos SÁCHICA

... «Debe tenerse presente, asimismo, que la norma constitucional original de la Constitución de 1886 prescribía que “Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes”, disposición que fue modificada por el artículo 23 del Acto Legislativo N° 1 de 1936, correspondiente al 64 de la codificación vigente, cambiando los términos “dos sueldos” por la expresión “recibir más de una asignación”, ampliando el alcance de la prohibición que contiene.

Las razones de esta incompatibilidad constitucional son evidentes. Siendo nuestro régimen político un régimen de separación de funciones, al tenor del artículo 55 de la Carta, estando en consecuencia prohibida la interferencia entre las ramas del poder, artículo 78, y también la acumulación de competencias en una misma persona o corporación, artículo 61, es apenas lógico que el ejercicio simultáneo de cargos públicos sea incompatible, evitando asimismo un sistema de privilegios políticos y económicos mediante la complementaria y consecuente prohibición de recibir más de una asignación del Tesoro Público, en los términos del artículo 64 del citado estatuto.



Sin embargo, la rigidez del precepto no podía ser absoluta y, por ello, autorizó al legislador para que estableciera casos de excepción, que encuentran justificación en consideraciones de orden social como el mejoramiento de los ingresos de los servidores públicos, el interés o las modalidades de ciertos servicios públicos, como el docente, o las necesidades del mismo servicio en los casos de escasez de personal científico o técnico. Creemos que a tales criterios obedece el establecimiento de las excepciones contenidas en los artículos 1º y 3 del Decreto 1713 de 1960 y en la Ley 1º de 1963.

Es cierto que las excepciones deben ser establecidas expresamente; igualmente que su aplicación debe ser restrictiva y que no cabe su interpretación analógica. Pero también es necesario aceptar todos los efectos de la norma exceptiva, sin limitarla a su contenido literal, a su aspecto puramente formal, tratándola dentro del contexto general de las instituciones de que hace parte y dentro del espíritu que informa todo el sector legislativo a que la excepción respectiva pertenece.» ...

### **Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 27 de agosto de 1975, Rad. 194 CE-SCA-1975-08-27](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «El artículo 64 de la Constitución prescribe que “nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o de instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes”, entendiéndose por “Tesoro Público el de la Nación, los departamentos y los municipios”. La ley determina las excepciones, tanto para las personas vinculadas al servicio de la Nación, los establecimientos públicos nacionales y las empresas comerciales e industriales del Estado, como para las que actúan en las correspondientes entidades locales.

[L]a prohibición de sobrepasar la suma indicada constituye, como afirma el Tribunal, una incompatibilidad en relación con la remuneración, según los propios términos del transcrito artículo 64 de la Constitución, con el fin de impedir que la vinculación a la administración se torne en un ingreso excesivo, casi en un privilegio, en favor de unas pocas personas. De ahí que sea posible escoger entre sueldo y pensión y renunciar, en todo o en parte, a cualquiera de ellos para poder dar cumplimiento al precepto que se comenta, so pena de que quien lo infrinja

deba reintegrar el excedente, como prescribe el artículo 10 del Decreto-ley 1713 de 1960. Pero la ley no prohíbe como parece afirmar el actor, designar para un cargo a quien ya esté jubilado o, en general, pensionado, sino percibir, a manera de un efecto tangible en un guarismo, suma mayor de la permitida; de donde se sigue que, por el aspecto que se comenta, no es posible que un acto de elección o nombramiento, en sí mismo considerado, sea violatorio de las normas que regulan la incompatibilidad de que se trata, sino que el elegido o el nombrado periódicamente las infrinja al recibir mensualmente, excediendo el límite legal, la pensión y el sueldo.» ...

### **Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 20 de noviembre de 1975, Rad. 83-CE-SC-1975-11-20](#)

M. P. Samuel Arango Reyes

... «El constituyente y el legislador, en defensa del patrimonio público; para evitar acaparamiento de funciones, con detrimento de la capacidad empleadora del Estado; con miras a la moralización del servicio público y en busca de mejor cumplimiento de los deberes que los funcionarios tienen con el Estado y con la sociedad, han prohibido, en principio, recibir más de una asignación del Tesoro Público y, en consecuencia, desempeñar simultáneamente dos o más cargos de carácter público. Sin embargo, por razones muy fáciles de comprender, aquellas reglas tienen excepciones que, como se vio atrás, están autorizadas con el constituyente y se encuentran clara y precisamente determinadas en la ley. Entre éstas, las referentes a las funciones docentes conforman para quienes las desempeñan, un régimen especial que se explica por sí mismo, dada la índole de aquellos trabajos. Tenida en cuenta la importancia de la función docente y la escasez de personal consagrado exclusivamente a ese servicio, se justifica perfectamente que la ley autorice a los funcionarios públicos para desempeñar simultáneamente varios de estos encargos.

Pero, como también se vio ya, estas últimas excepciones no son absolutas ni incondicionales: están subordinadas a principios generales de buen servicio y de defensa del mismo personal que desempeña esas funciones, a quien cobijan y favorecen los principios generales de derecho laboral proclamados por la Oficina Internacional del Trabajo (O. I. T.), consagrados en todas las legislaciones del mundo civilizado y particularmente en nuestros estatutos y leyes laborales.

Claramente se ve por las citas hechas antes, la preocupación del legislador por impedir que las excepciones en favor del personal docente, puedan traducirse en mal servicio y en consiguiente detrimento de la educación pública. Y también se inspira, se atreve a apuntar la Sala, como ya lo insinuó antes, en las normas laborales de carácter general que protegen al trabajador y que así defienden su salud y su propia capacidad de trabajo, muchas veces en aparente oposición con los propios intereses del personal dedicado a esas funciones: la ley no le permite al trabajador, por ejemplo, laborar las 24 horas del día, aunque aquél lo necesite desde el punto de vista económico y quiera voluntariamente comprometerse a ello.

Considera la Sala que los principios generales enunciados anteriormente, traducidos algunos de ellos en las disposiciones positivas citadas y relacionados con el personal del servicio docente, son aplicables a los funcionarios de ese ramo, tanto del orden nacional, como del departamental y municipal y tienen vigencia para los distintos tipos de enseñanza: primaria, media y universitaria» ...

## **Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 28 de agosto de 1996, Rad. S-638](#)

M. P. Carlos Arturo Orjuela Góngora

... «Nada impide recibir el sueldo e indemnizaciones al mismo tiempo. En efecto, es lícito devengar ambos conceptos porque tienen causas diferentes y ello no está prohibido por la Constitución Política. En efecto, lo que la Carta prohíbe es que una misma persona desempeñe simultáneamente dos o varios empleos públicos, y como consecuencia de ello, perciba dos o más salarios, pero si una erogación proviene de la prestación personal del servicio a través de una relación legal y reglamentaria, y otra del hecho ilegal de la administración, no cabe dentro de esa hipótesis la previsión de los artículos 64 de la Carta de 1886 y 128 de la de 1991.

Ciertamente, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir que ordena esta sentencia como consecuencia del reintegro de la actora tiene carácter indemnizatorio; busca reparar el daño o perjuicio que le irrogó el acto nulo que la desvinculó ilegalmente del servicio. En cambio los salarios y prestaciones que se pudiese haber recibido de otra relación laboral de derecho público con el Estado tiene su fuente en la prestación laboral del servicio y constituyen la remuneración

por esa actividad personal; en el primer evento se trata de una ficción que se desarrolla a través de una equivalencia, mientras que en el segundo si se cumple una relación de trabajo completa.

Fuera de lo anterior, es menester destacar que no existe disposición legal de ninguna clase que le ordene a la jurisdicción contencioso administrativa esa clase de pronunciamientos; y es elemental que en esa materia no cabe la aplicación analógica. De suyo, el juez no puede crear normas y ordenar dichos descuentos en la parte resolutive significa crear una disposición no prevista en esos términos en la Carta Fundamental ni en la ley.

Por el contrario, es incuestionable que en el caso del ejercicio de un empleo sus emolumentos deben estar previstos en el rubro correspondiente al Presupuesto, -el de gastos-, según lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución Política. Mientras que las condenas que se imponen a través de la sentencia judicial constituyen un crédito que se incluye en otro rubro del mismo el de créditos judiciales -por mandato del artículo 346 del mismo Estatuto Superior. Es decir, que su naturaleza es diferente, sin la menor duda-» ...

### **Prohibición de recibir simultáneamente más de una asignación del tesoro público - Excepciones**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 29 de enero de 2008,

[Rad. 76001-23-31-000-2000-02046-02\(IJ\)](#)

M.P. Jesús María Lemos Bustamante

... «Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.

Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración. Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.

El pago de las acreencias dejadas de percibir, tiende, se insiste, a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, perjuicio que se compensa con la decisión judicial que ordena pagarle,

debidamente indexados, los salarios y prestaciones de los que fue ilegalmente privado, previas las deducciones de ley.

El artículo 128 de la Constitución tiende a impedir la vinculación simultánea en dos empleos públicos, supuesto fáctico que no se tipifica en este caso porque en situaciones como la descrita el afectado sólo ha desempeñado en verdad un empleo, aquel que obtuvo después de la desvinculación ilegal, y lo que ordena el juez es que, como ficción legal, vuelvan las cosas al estado anterior, con el objeto de reparar el daño causado, considerando que no estuvo separado del cargo del cual fue retirado, para efectos salariales y prestacionales. No puede aceptarse la tesis de que existe enriquecimiento sin causa por el pago de salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro, habida cuenta de que el empleo cuyo pago se ordena efectivamente no se desempeñó, porque la razón del reconocimiento de estos valores es el perjuicio irrogado al servidor por la administración al despedirlo ilegalmente, dado que el servicio en verdad no se prestó. Los salarios y prestaciones se deberán pagar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado.»...

## **Prohibiciones de servidores públicos frente a gobierno extranjero**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 23 de junio de 2005,

**Rad. 11001-03-06-000-2005-01655-00(1655)**

M.P. Enrique José Arboleda Perdomo

... «La interpretación teleológica que se ha dado a la expresión gobiernos extranjeros tiene en cuenta que los sujetos primordiales del derecho internacional son los Estados soberanos y que el término gobierno se utiliza, por lo general para el órgano, o conjunto de órganos, que están en capacidad de representar uno de estos Estados. Sin embargo, en derecho internacional se reconoce que no sólo es el jefe de estado o el jefe de gobierno quien lo representa, sino que también tienen esta función, según el ámbito de sus competencias, el correspondiente Ministro de Relaciones Exteriores, como se denomina en Colombia, y los agentes diplomáticos.

La literatura del derecho internacional, y la práctica misma de las relaciones entre Estados, nos muestran que al lado de estos órganos han surgido unas nuevas formas de diplomacia, como los agentes diplomáticos ad hoc, encargados de negociar o de representar un país en ciertos asuntos; que también es muy frecuente que a los agentes diplomáticos se les acompañe de delegados o representantes especiales para determinados sectores, como los agregados o asesores económicos, culturales, de policía, etc., e incluso, que ciertas dependencias internas de otros Estados tengan sus propias oficinas internacionales, que en veces están dotadas de alguna autonomía frente a sus embajadas.

Estima la Sala que la prohibición a que se refieren los artículos 129 y 189 en su numeral 18 de la Constitución Política, abarca a todos estos órganos y funcionarios, pues, por tener algún grado de representación del país al que pertenecen, su acción puede tener influencia en la política exterior de Colombia, la cual es del resorte exclusivo del Presidente de la República.

Para terminar, se recuerda que las normas constitucionales en cita prohíben también aceptar cargos, honores y recompensas provenientes de organismos internacionales, superándose así la posible discusión sobre si la expresión constitucional gobiernos extranjeros abarcaba o no a las legaciones diplomáticas de las organizaciones interestatales.

De lo expuesto, se desprende que tanto en los antecedentes de la Constitución, como en el contexto de las normas objeto de estudio, el término gobierno extranjero y en especial el de gobierno, carecen del significado técnico jurídico con el que se utiliza en la Carta y en el derecho colombiano para definir el ejecutivo nacional, y que el sentido del mismo es una expresión genérica que abarca cualquier organismo o funcionario dependiente de un Estado soberano diferente de la República de Colombia.» ...

## **Prohibiciones de servidores públicos frente a gobierno extranjero-Excepción**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 29 de noviembre de 1995, Rad. 336-CE-SC-EXP1995-N747](#)

M.P. Luis Camilo Osorio Isaza

... «La aceptación y asistencia por parte de servidores públicos para participar en cursos de capacitación, seminarios, talleres o reuniones a los cuales inviten gobiernos extranjeros u organismos internacionales, no están comprendidos dentro de los artículos 129 y 189 numeral 18 de la Constitución Política, por cuanto estas normas se refieren a otro género de beneficios consistentes en cargos, honores o recompensas; o en la celebración de contratos.

Sin embargo, en todo caso los servidores públicos deben observar el trámite legal previo para la obtención del permiso o comisión correspondientes, cuando se trate de eventos fuera del país.» ...





## **SECCIÓN B**

ESTRUCTURA DEL ESTADO:  
ÓRGANOS Y FUNCIONES DEL  
SISTEMA CONSTITUCIONAL  
COLOMBIANO



## **SECCIÓN B. ESTRUCTURA DEL ESTADO: ÓRGANOS Y FUNCIONES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**

### **I. SEPARACIÓN DEL EJERCICIO DEL PODER PÚBLICO**

#### **Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica**

Consejo de Estado

[Concepto de 10 de septiembre de 1888](#)

M.P. Miguel Antonio Caro- Clodomiro Tejada

... «La Constitución divide el Poder público en tres ramas, el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial; establece que estos tres poderes son «limitados», a cada uno de ellos señala su órbita propia de acción, y define en seguida sus mutuas relaciones y cooperación recíproca. El Poder Ejecutivo, y el Judicial, que de el se deriva aunque con amplia independencia, constituyen órdenes jerárquicos perfectamente organizados; y no hay en la República ningún funcionario, ni organismo legal que no esté, o bien incorporado en la jurisdicción de los Cuerpos co-legisladores, o bien adscrito al orden jerárquico administrativo o al judicial; ninguno tampoco que se subordine confusa o promiscuamente a dos o a las tres grandes ramas del Poder público, lo cual desvirtuaría la distinción fundamental establecida por la Constitución que hoy rige.» ...

## **Separación del ejercicio del poder público-Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 23 de abril de 1925, Rad. 192-CE-SCA-1925-04-23](#)  
M.P. Sergio A. Burbano

... «La separación y la limitación de los poderes públicos ha sido considerada en todo tiempo como el principio fundamental del orden público y de la organización republicana del Estado; y al efecto la Constitución vigente de Colombia, en su artículo 57, establece de modo categórico que todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones.

En atención a este mandato, de carácter fundamental, los funcionarios y las corporaciones públicas no pueden ejercer otras funciones que aquellas que de modo expreso les confieren las leyes, a diferencia de lo que al respecto consagra la Constitución para los particulares, o sea que a éstos les es permitido hacer todo aquello que no les prohíban las leyes (Artículo 20 de la Constitución Nacional).»...

## **Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica y separación de funciones**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 22 de julio de 1968, Rad. 83 -CE-SEC1-EXP1968-N918](#)  
M.P. Alfonso Arango Henao

... «De allí que, dentro de nuestro poder público, conforme a estos principios, sí exista la separación de las funciones pero no la de los poderes como pretende la demanda, pues, ellos deben colaborar “armónicamente en la realización de los fines del Estado”, según el precepto 55 de la Carta. Por esta razón se ve a la rama del poder legislativo ejercitando, de acuerdo con la Constitución funciones judiciales cuando juzga al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, (Núm. 5º, artículo 102 C. N.); funciones de instrucción judicial cuando la Cámara de Representantes conoce las quejas y denuncias contra los mismos funcionarios, (Núm. 6º ibídem); funciones administrativas cuando elige determinados empleados como al Contralor General de la República. Se observa, cómo dentro de nuestra organización administrativa, sujeta en un todo a los preceptos de la Carta, la rama jurisdiccional del poder público, además de dictar sentencias y autos, realiza

funciones administrativas cuando nombra jueces y magistrados y éstos designan el personal subalterno, y cómo, las funciones legislativas no le son extrañas, cuando al sentar jurisprudencia, está interpretando las leyes a manera de doctrina. “El órgano ejecutivo realiza actos de administración, que es su función propia, pero, además, hace leyes en sentido material, cuando ejerce la potestad reglamentaria o hace uso de las facultades extraordinarias, y ejerce situaciones jurisdiccionales cuando instruye sumarios o falla querellas de policía”, dice el doctor Tascón en su obra en cita, y concluye que, “Lejos, pues, de estar aislados, los diversos órganos se encuentran compenetrados íntimamente, en acción recíproca de uno sobre otro”»...

## **Estado de derecho-Separación del ejercicio del poder público**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Auto de 29 de octubre de 1969, Rad. CE-SEC1-1969-10-29](#)

M.P. Alfonso Arango Henao

... «Es en la Constitución política donde deben buscarse las normas y principios de carácter general que orientarán todas las funciones del Estado. Nuestra Carta de 1886 llamaba “poderes”, significando con tal denominación una separación total y una completa autonomía, al legislativo, al ejecutivo y al judicial. En 1936, mediante la reforma constitucional, que pretendió recoger en el pensamiento del constituyente la realidad política del Estado en ese momento histórico, cambió la denominación de poderes por la de “órganos” a esas instituciones jurídicas, significando con ello, no un simple cambio de denominación, sino la interdependencia de los distintos órganos del poder público para el cumplido ejercicio de los fines del Estado. Sujetándose a la realidad se quitaba la independencia total de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial que les había dado la Constitución del 86, para que tales poderes se convirtieran en órganos dependientes de un solo porque constituiría el todo. Estimó el constituyente de 1945 (Art. 6° del A. L. No. 1) que de acuerdo con las exigencias de la vida y del derecho modernos, debía reafirmarse la teoría de la unidad del poder, mediante la estrecha y armónica función de los órganos del mismo y por ello dispuso en el actual artículo 55 de la Constitución Nacional, que “son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional”. Y agregó a renglón seguido: “El Congreso, el Gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en realización de los fines del Estado”.

Este breve recuento histórico se hace con el objeto de resaltar que hoy los poderes públicos de que nos hablaba la Constitución del 86 no se ejercen separadamente, sino como lo ordena la Constitución de 1936 y lo confirma la de 1945; que ellos tienen funciones separadas y que obran mediante una estrecha y armónica colaboración para realizar los fines del Estado. Prueba de ello es que la rama ejecutiva del poder público ejerce en ocasiones funciones legislativas y aun jurisdiccionales, cuando otorgó como en días muy cercanos y lo ha hecho en pasadas oportunidades, facultades jurisdiccionales a las Fuerzas Armadas, asignándoles el juzgamiento de determinados delitos. Confirma el aserto, el ver a la rama jurisdiccional ejercitando actos de simple administración cuando procede a designar los magistrados, jueces y empleados subalternos. O cuando el legislativo elige al designado a la Presidencia de la República, o al Contralor General, o al Procurador actos netamente administrativos. Todo ello explica por qué la independencia absoluta de cada uno de aquellos poderes de que hablaba la Constitución de 1886, ha pasado a convertirse en una interdependencia de las ramas del poder público sin perder su propia autonomía y conservando, desde luego, unas funciones de primero y otras de segundo orden, sin restarle por ello importancia a éstas.

La rama legislativa del poder público tiene, como función principal, la elaboración de las leyes; pero es la misma Constitución la que ha dado a la Cámara de Representantes funciones propias del Ministerio Público y al Senado la de juez en determinados casos. Son estos los resultados de un cambio fundamental de doctrina traducido en el querer del constituyente.

No se debe pensar hoy con el criterio de la Constitución de 1886 y creer, erróneamente desde luego, que la rama legislativa está destinada de manera exclusiva a producir leyes, pues, ya se ha visto, que en ocasiones puede dictar fallos, hacer las veces del Ministerio Público o realizar actos simplemente administrativos. Y se ha dejado claro también, que los actos administrativos no emanan únicamente de la rama ejecutiva del poder público, pues, ellos pueden originarse también en las ramas jurisdiccional y legislativa.

La Constitución Nacional ha creado, dentro de ese organismo estatal, esta corporación que, por mandato de la misma Carta, se dividirá en salas con el objeto de “separar las funciones que le competen como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, de las demás que le asignen la Constitución y la ley”. Conforme con este precepto, la misma Carta fundamental le ha asignado al Consejo de Estado la

atribución de “desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley”. En desarrollo de estos mandatos el artículo 23 de la Ley 167 de 1941, dijo que “El Consejo de Estado tiene las funciones consultivas, administrativas y jurisdiccionales que se le señalan en las disposiciones de este título”, funciones estas últimas que fueron sintetizadas por el Decreto legislativo 528 de 1964, cuyo artículo 20 dispone:

“La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales 2º y 3º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941”.» ...

## **Separación del ejercicio del poder público**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 22 de octubre de 1971, Rad. 493-CE-SCA-1961-10-21

M.P. Lucrecio Jaramillo Vélez

... «Ninguna de las ramas del poder público debe inmiscuirse en la esfera de las otras. El artículo 78 de la Constitución prohíbe expresamente al Congreso y, de modo específico, a cada una de sus Cámaras inmiscuirse, por medio de resoluciones, en asuntos de privativa competencia de otros poderes.

Por otra parte, el artículo 120 C.R da al Presidente de la República el carácter de suprema autoridad administrativa y diseña, en el mismo artículo y en otros, atribuciones de esa naturaleza, lo cual lleva a concluir que, en principio, la función administrativa y concretamente la que se relaciona con establecimientos públicos y otros entes descentralizados, le pertenece exclusivamente. Y, en materia de juntas directivas de todas esas entidades, el artículo 120, numeral 5o. de la Carta habla de “representantes de la Nación”, todos en calidad de agentes del presidente y de su libre nombramiento y remoción Siendo esto así es claro que las Cámaras o sus Comisiones no pueden designar ningún representante suyo en tales juntas, porque existe una cláusula excluyente y expresa en la Constitución, que atribuye esa función al Presidente de la República.

La conclusión de todo lo dicho es que ni las Cámaras mismas ni sus Comisiones pueden designar representantes permanentes ante las juntas directivas de establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado o empresas de economía mixta.



El sistema constitucional colombiano está basado en el principio de la separación del poder público en tres ramas distintas representadas por el Congreso, el Gobierno y los jueces, las cuales tienen funciones separadas, lo cual no implica oposición entre ellas, sino colaboración armónica para la “realización de los fines del Estado” (artículo 55 CN)

La diferenciación funcional lleva a la conclusión de que, en principio, las competencias del Congreso son de índole legislativa, como son administrativas las del ejecutivo y relativas a aplicar el derecho las judiciales. Sólo en casos de excepción, por lo mismo especialmente previstos, puede una de las ramas del poder público ejercer ciertas atribuciones de tipo distinto al que por su naturaleza le corresponde: Así, por ejemplo, el Senado, en ciertos casos, puede, ejercer funciones de tipo jurisdiccional o el Gobierno, algunas de índole legislativa, pero siempre por expresa autorización de la Constitución.» ...

## **Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 24 de agosto de 1972, Rad. CE-SCA-1972-08-24](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «En esta separación orgánica del poder y en la consagración de los derechos individuales y libertades públicas, ha encontrado el derecho constitucional contemporáneo los pilares insustituibles para garantizar el respeto que en el sistema democrático de gobierno merece la persona humana, los que complementa el principio constitucional de legalidad que rige la administración, que al funcionario público no permite ejecutar sino los actos que le autoriza la Ley, pero al mismo tiempo le prohíbe abstenerse de aquellos que la Ley le impone. (C.N. Arts. 16-20).

La separación de las ramas del poder público, la establece la Constitución no solo señalando funciones específicas para ellas, sino determinando procedimientos independientes para la integración de los órganos que las forman, lo que implica la obligación constitucional de cada una de las ramas, de acuerdo con su organización interna, de garantizar el normal ejercicio de las funciones que le están confiadas, tomando todas las medidas de carácter administrativo o disciplinario que sean del caso, independientemente de la colaboración que puedan demandar a las otras ramas del poder público o que éstas estén en capacidad de ofrecer dentro de la

órbita de sus atribuciones constitucionales. (En lo relativo a la administración de justicia - C.N. Artículo 147-a-164).» ...

### **Separación del ejercicio del poder público**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
 Concepto de 22 de septiembre de 1972, Rad. 54-CE-SC-EXP1972-N681  
 M.P. Mario Latorre Rueda

... Es propio también de la evolución de las libertades públicas que para hacerlas efectivas se establezcan garantías que las protejan. Entre estas, y en primer término, se llevan a la Constitución. Al hacerlo, dada la preeminencia de la Constitución y la jerarquía de las normas, no puede la Ley, y menos el Decreto o el Reglamento, por estar subordinados a ambas, desconocer o restringir esas libertades. Si se establecen esas restricciones o excepciones es a la misma Constitución, en principio, a la que le corresponde determinarlo. Precisamente en algunos regímenes, y paralelamente como garantía también, para restaurar esa preeminencia y esa jerarquía de las normas, si se han infringido, se crean Cortes y Tribunales que tienen esa misión.

Igualmente, por medio de un mecanismo político, por la llamada división de poderes, se le da exclusivamente a uno de ellos, que integra una de esas Cortes y esos Tribunales y otros Jueces, al órgano jurisdiccional, que por su estructura y conformación es independiente frente a los otros poderes del Estado, la facultad de privar de esos derechos fundamentales al individuo, pero no precediendo a su amaño y arbitrio, sino únicamente en los casos y según las formas que la Constitución misma le prescribe y, siguiéndola y ajustándose a ella, le señalan las leyes.» ...

### **Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
 Concepto de 17 de septiembre de 1973, Rad. CE-SC-RAD1973-N803  
 M.P. Jaime Betancur Cuartas

... «El Artículo 55 de la Constitución dispone la separación de funciones, entre las tres ramas del poder público, con colaboración armónica para el logro de los fines del Estado. Se trata de una distribución de competencias, en un sistema de interrelaciones entre los titulares de las mismas. Por lo que respecta, a la rama

ejecutiva, el Artículo 120 indica las funciones que corresponden al Presidente de la República “como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa”, y existen desarrollos legales de esas atribuciones. Estudiadas éstas en su contenido, finalidad y alcance, resalta el propósito de asemejar administración nacional con Gobierno Nacional, para todos los efectos previstos en la norma, en los aspectos de administración interna y externa. Esto conduce al delineamiento jurídico de esta función con las demás ramas, en sus mecanismos de legislar y aplicar justicia, con exclusión de interferencias, o ejercicio de función que no está atribuida» ...

## **Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de junio de 1974, Rad. 109 CE-SEC1-1974-06-14](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «Es verdad inconcusa del régimen constitucional colombiano, que se deduce de los Artículos 2o. y 55 de la Carta, el principio según el cual el Estado constituye, institucionalmente, el “poder público”, que se ejerce mediante ramas que “tienen funciones separadas” pero que “colaboran armónicamente en la realización” de sus fines. Este concepto, instituido por el Artículo 21 del Acto Legislativo No. 1o. de 1936 y complementado por el Artículo 6o. del Acto Legislativo No. 1o de 1945, se deriva del postulado de la teoría política que afirmada unidad estructural o esencial del estado. Se distingue así el Estado de los medios por los cuales actúa y, recíprocamente, se da a éstos la significación que les corresponde, no como poderes en sí mismos como se podía colegir del Artículo 57 de la Constitución de 1886, sino como instrumentos o cauces jurídicos concurrentes, claramente diferenciados por la Constitución, de realización del poder.

La separación y la armonía de principio entre las ramas legislativas y ejecutiva del poder público se desarrollan por la Constitución en los siguientes aspectos esenciales:

Al Congreso le corresponde, por cláusula general de competencia y señalamiento específico, como prescribe el Artículo 76 de la Constitución, “hacer las leyes”, entendidas como los actos que aquél expide, con la sanción del Presidente o en su defecto del Presidente del Senado (Artículos 85, 86, 89 y 90 de la Constitución), por el procedimiento regulado por el Título VII de la Carta. Este criterio fue sustentado

por la Corte en sentencia del 13 de noviembre de 1928 (Néstor Pineda, Jurisprudencia Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Tomo II, Pág. 69), corroborada en lo esencial, entre otras, por la del 3 de agosto de 1971 de la misma entidad (foro Colombiano, No. 26, págs. 138 y 139) y por la del 14 de noviembre de 1962 del Consejo de Estado (Anales Tomo LXV, Pág. 45), al afirmar que “las atribuciones enumeradas en el Artículo 76 de la Constitución, como propias del Congreso, no son taxativas. De donde se sigue que, por regla general, salvo excepciones señaladas por ía misma Constitución, la Ley se determina por los criterios orgánico y formal y que el Congreso, además de las atribuciones específicas, tiene la facultad general de legislar.

El Presidente, como “suprema autoridad administrativa”, tiene las facultades prescritas por el Artículo 120 de la Constitución. Entre las cuales se comprenden la de “promulgar las leyes sancionadas, obedecerlas y velar por su exacto cumplimiento” y la de “ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las ordenes, decretos (Ordinales 2o y 3o) de donde se deduce que el presidente como suprema autoridad administrativa, por prescripción general de la Constitución debe cumplir y asegurar el cumplimiento de la ley, Se trata, pues, de dos “círculos concéntricos internos” (Carlos Sánchez Viamonte, El constitucionalismo, Edit. Bibliografía Argentina Pág. 54) el de la ley y el del reglamento aquél condicionante y este condicionado, que tienden a realizar armónicamente la misma finalidad institucional.

Las facultades extraordinarias y especiales, que el Congreso puede conferir al Gobierno, con base en el Artículo 76, Ordinales 12 y 11, de la Constitución, constituyen también otra forma de colaboración armónica entre las ramas legislativas y administrativas: las primeras mediante la transferencia temporal a ésta de atribuciones específicas de aquélla y las segundas en cuanto requieren para su ejercicio, no obstante ser de la “órbita constitucional” del Presidente, especial autorización del Congreso.

El régimen jurídico del estado de sitio, aunque previsto para conjurar situaciones excepcionales, por “guerra exterior”, o “conmoción interior”, también conciba o armoniza las atribuciones del Gobierno y del Congreso: aquél “no puede derogar las Leyes” porque “sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio”; esto no es óbice para el “funcionamiento normal del Congreso”, al cual el Gobierno debe enviar, en la oportunidad indicada por el Artículo 121, Inc. 4o., de la Constitución, si producida por conmoción interior, “una exposición motivada de las razones que determinaron la declaración”, o

convocar a sesiones si tiene por causa la guerra exterior; los Decretos de estado de sitio son transitorios, dejan de regir con su levantamiento, la legislación suspendida cobra su vigencia y el Presidente, los Ministros y demás funcionarios son responsables “por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere este Artículo”.

La reforma constitucional de 1968 acentuó la colaboración entre las ramas legislativa y ejecutiva. Amplió o “reforzó”, como suele decirse, sobre todo, la competencia del Gobierno, para darle a la Administración los instrumentos jurídicos que le permitan afrontar con acierto y dinamismo los constantes y crecientes problemas contemporáneos, especialmente los inherentes al desequilibrio estructural constitutivo del subdesarrollo: pero dejó al Congreso, conforme a la tendencia actual, el poder de adoptar las opciones políticas fundamentales, bajo el impulso del Gobierno, que constituyen “los límites generales” de la acción de éste, y la facultad de ejercer su control (Maurice Duverger, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Edit. Temis, Págs. 171 y 177), a saber:

El Congreso, por iniciativa del Gobierno, debe “fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional y los de obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos” (Artículos 76, Ordinal 4o. y 79. Inc. 2o. de la Constitución). En este caso, como se sabe, el proyecto de Ley propuesto por el Gobierno sólo puede ser adicionado como prescribe el Artículo 80 de la Constitución y aquél, en defecto del Congreso, según la misma disposición, “podrá poner en vigencia el proyecto mediante Decreto con fuerza de Ley” (Artículos 79, Inc. 4o. y 80 de la Constitución): por expresa y específica disposición constitucional, tendiente a la efectividad del plan de desarrollo, se prevé que el Gobierno sustituya al Congreso, en las hipótesis ahí mismo señaladas, en su adopción, lo que además constituye un medio institucional que busca estimular el trabajo del Congreso, que tiene, en todo caso, el control de la ejecución del plan.

El Congreso, por iniciativa del Gobierno, tiene la facultad de “determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y fijar la escala de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales”, como también la de “dictar las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: organizar el crédito público;

reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; regular el cambio internacional y el comercio exterior; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas” (Artículos 76, Ordinales 9o. y 22, 79, Inc. 2o., de la Constitución). Las atribuciones mencionadas implican que el Congreso determine, mediante reglas o principios generales, denominados Leyes normativas o Leyes cuadros, la política básica o fundamental en la materia, que el Presidente debe desarrollar, como “suprema autoridad administrativa”, según lo prescrito por el Artículo 120, Ordinales 21 y 22 de la Constitución).

También es atribución del Congreso, por iniciativa del Gobierno, dictar “las Leyes que decreten inversiones públicas o privadas, las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias en las mismas; las que creen servicios a cargo de la nación o los traspasen a ésta; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales, y las que decreten exenciones de impuesto, contribuciones o tasas nacionales” (Artículo 79, Inc. 2o., de la Constitución).

El Congreso debe expedir, por iniciativa del Gobierno, “las normas orgánicas del presupuesto nacional” (Artículos, 76, Ordinal 3o. y 79 de la Constitución) y el presupuesto de rentas y gastos que, además de determinar “las rentas nacionales” y establecer “los gastos de la administración”, debe “reflejar los planes y programas” de desarrollo económico y social y de obras públicas (Artículos 208 y 210 de la Constitución). Pero “los cómputos de las rentas, de los recursos del crédito y los provenientes del balance del tesoro”, como “las partidas del presupuesto de gastos propuestos por el Gobierno”, no pueden aumentarse sino con la aceptación previa y por escrito del “ministro del ramo”, quien también debe dar su asentimiento, en la forma indicada, a la inclusión de un nuevo gasto, con la condición absoluta, que obliga al Congreso y al Gobierno, de que no se altera “el equilibrio entre el presupuesto de gastos y el de rentas” (Artículos 210 y 211 de la Constitución). Además, si el Congreso no expide el presupuesto rige el presentado oportunamente por el Gobierno; si éste hubiera omitido hacerlo “regirá el del año anterior, pero el Gobierno podrá reducir gastos” en atención a los cálculos de rentas del nuevo ejercicio” (Artículos 208 y 209 de la Constitución).

La armonía de índole institucional entre el Congreso y el Gobierno también se deduce del Artículo 122 de la Constitución, que permite a éste, “cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en el Artículo 121, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico o social del

país o que constituyan también grave calamidad pública”, “declarar la emergencia económica por períodos que sumados no podrán exceder noventa días al año” y “dictar Decretos con fuerza de Ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos” sobre las materias “que tengan relación directa y específica con la situación” que la determine. El Gobierno debe convocar al Congreso, si no estuviere reunido y sin perjuicio de que en su defecto lo haga por derecho propio, con la finalidad de que examine “el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas”, el cual puede, “en todo tiempo y a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar las materias específicas de los Decretos a que se refiere este Artículo”. El Presidente y los Ministros son responsables “por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades” que le concede esta disposición y el Gobierno no puede, con base en ellas, “desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en Leyes anteriores”.

El Artículo 32 de la Constitución, que corresponde al Artículo 6o. del Acto Legislativo No. lo. de 1968, permite al Estado intervenir, “por mandato de la Ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, «para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral” y “para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios.”. Este precepto constitucional consagra, como lo hiciera inicialmente el Artículo 4o. del Acto Legislativo No. lo. de 1945, que subrogó el Artículo 11 del Acto Legislativo No. lo. de 1936 que sólo la permitía por medio de la Ley, la intervención genérica del Estado en la economía nacional, “por mandato de la Ley”, en las actividades indicadas. La intervención puede cumplirse directamente por la Ley, como ha sostenido la jurisprudencia, ya que la norma no es limitante de las atribuciones del Congreso; mediante facultades extraordinarias y pro tempore, como se expresa en la exposición de motivos (Historia de la Reforma Constitucional de 1968, Imprenta Nacional, Pág. 41), o por el Gobierno, según la mayor o menor extensión del mandato legal y la índole de las medidas que se adopten, por medio de Decretos reglamentarios o especiales con fuerza de Ley (Sentencias del 10 de octubre de 1962 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Anales Tomo LXV, Págs. 38 y 39; del 3 de marzo de 1971 de la Corte Suprema de Justicia, Foro Colombiano, No. 22, Pág. 372 y de esta Sección del 19 de agosto de 1971).

[P]odría argüirse, en contra de lo expuesto, que el Artículo 120 de la Constitución determina las funciones del Presidente de la República, no sólo como “suprema

autoridad administrativa”, sino también como “jefe de Estado” y que como tal puede dictar Decretos con fuerza de Ley. Pero, por una parte, según la exposición de motivos, que se confirma por el contexto de la Carta, las modificaciones que se introdujeron a este precepto “tienen por objeto armonizarlo con las reformas propuestas sobre nuevas relaciones entre las Ramas Legislativa y Ejecutiva” (Historia de la Reforma Constitucional de 1968, Imprenta Nacional, Pág. 51), no darle al Gobierno funciones legislativas de carácter permanente; en segundo lugar, el reconocimiento que se hace al Presidente de su carácter de “jefe de Estado”, como observa la doctrina, de acuerdo también con la exposición de motivos, tuvo por finalidad distinguir, de las atribuciones administrativas internas, las que le incumben, según el Artículo 120, Ordinal 2o. de la Constitución, en la “dirección de las relaciones diplomáticas” (Jaime Vidal Perdomo, Historia de la Reforma Constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos. Biblioteca Jurídica Contemporánea, Pág. 235). Además, según el principio de la separación de funciones entre las ramas del poder público, el Presidente ejerce, como “suprema autoridad administrativa”, la función ejecutiva, con base en la Constitución y en la Ley, y el Congreso la legislativa con fundamento en la Constitución. De ahí que para que el Gobierno pueda modificar o derogar la Ley sea indispensable, como requisito esencial que se deduce de los Artículos 2o., 16, 20, 55, 63, 76 y 120 de la Constitución, que ésta le otorgue expresa competencia para ello, con mayor razón si es excepcional como lo hizo taxativa y exclusivamente con los Decretos a que se refieren los Artículos 76, Ordinales 11 y 12, 80, 118, Ordinal 2o., 121 —en este caso sólo para que suspenda transitoriamente las Leyes incompatibles con el estado de sitio—, 122 y 214 de la misma Carta. Lo contrario llevaría a que se confundan algunas de las atribuciones de las ramas legislativa y ejecutiva, con la consiguiente posibilidad jurídica de que puedan dictar preceptos contradictorios entre sí, todos paradójicamente constitucionales, no obstante que es principio del Derecho Público Colombiano que los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que les esté permitido expresamente, que la competencia no se puede determinar por inferencia o analogía y que los Artículos 2o. y 55 de la Constitución, como los demás que los desarrollan, prescriben que aquéllas se ejerzan separada y armónicamente: sólo así pueden mantenerse la unidad y la coherencia de la Constitución prescritas, como principios fundamentales, por la misma Constitución.

Las ramas legislativa y administrativa del Poder Público tienen funciones separadas y armónicas. En consecuencia, no puede existir, en el ejercicio de las mismas, la posibilidad lógico jurídica de que existan entre ellas competencias idénticas



o contrapuestas, sino complementarias, sobre la base de que la Constitución constituye un conjunto institucional coherente y unitario, como prevén los Artículos 2o. y 55 de la Carta, y como sucede, por ejemplo, con la Ley y el Decreto que la reglamenta. El quebranto de cualquiera de sus preceptos, en ejercicio de la función legislativa o de la administrativa, implica la posibilidad Jurídica de ocurrir, respectivamente, a la Corte Suprema de Justicia o a la Jurisdicción Contencioso Administrativa entidades cuya existencia, tendiente a idéntica finalidad, demuestra por sí misma la unidad intrínseca de la Constitución de conformidad con los Artículos 214 y 216, para restablecer el orden jurídico instituido por la misma.

La Reforma Constitucional de 1968 amplió, en relación con el Congreso y según la tendencia general, las atribuciones del Gobierno; le dio la iniciativa de algunos proyectos, de Ley, amplió la facultad de sustitución del legislador, en los casos de los Artículos 80 y 122 de la Carta y le adscribió la de desarrollar, en materias específicas, las orientaciones de principio, o general de la Ley, sin perjuicio de la competencia que tiene el Congreso, por cláusula general, de legislar y ejercer el control de la Administración, sobre la base de que corresponde al Presidente, “como suprema autoridad administrativa”, cumplir y tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de la Ley»...

## **Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 25 de agosto de 1976, Rad. 132-CE-SP-1976-08-25](#)

M.P. Miguel Lleras Pizarro

... «Según el artículo 55 de la Constitución, el Congreso, el Gobierno y los jueces tienen funciones separadas y aunque al ejercerlas están obligados a colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado, esta colaboración no puede crear confusión porque al separar en tres las ramas del poder obedeció el constituyente no sólo a la necesidad de dividir el trabajo por especialidades para facilitar su cumplimiento, sino al más alto principio político según el cual es garantía de la libertad y de los derechos que de ella se derivan el que las reglas a que debe sujetarse la conducta de los gobernados sean adoptadas por sus representantes elegidos directamente, que la ejecución de tales reglas sea vigilada e impulsada por el Gobierno cuya cabeza es también elegida por el pueblo

y que las actuaciones de una y otra de las anteriores ramas sean juzgadas sobre su regularidad y consecuencias por los jueces a quienes, a partir del año de 1907, para asegurarles su independencia y su libertad, se les desvinculó del patrocinio de Gobierno y Congreso salvo en cuanto hace a las expensas de sus emolumentos. Tal intencionada división de facultades constituye una de las características básicas del sistema democrático republicano y si alguna excepción pudiera establecerse solo sería admisible con texto expreso y no de la interpretación doctrinal. Aunque por la materia, ley y reglamento son similares, no lo son por su origen ni por los campos u objetivos que pueden aplicarse; tampoco por la naturaleza de los fenómenos que deben regular ni por la eficacia y límites de su obligatoriedad hasta el extremo de que los reglamentos son anulables en la medida en que contradigan la ley, y esta si desobedece la Constitución. La fuerza legislativa, aunque limitada, que se reconoce a los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de los artículos 121 y 122, no deriva de interpretación jurisprudencial sino del texto expreso de la Constitución y cuando quiera que el constituyente haya de crear excepciones al principio de la separación de funciones en el ejercicio de las que competen a cada una de las ramas del poder público deberá estatuirlo con “exactitud matemática” por la ya mencionada razón de que aunque las excepciones consuman el principio general, la regla democrática se construyó desde el comienzo sobre la separación como garantía contra la arbitrariedad, tomada esta palabra en su exacto sentido de acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictadas sólo por la voluntad o el capricho. Como la función legislativa no ha sido expresamente trasladada al Gobierno ni del texto del ordinal 14 del artículo 120 aparece explícito tan extraño propósito y como es ligereza concebir que dicha función legislativa pueda ejercerla simultáneamente una y otra de las ramas del poder público, porque la competencia legislativa constituye unidad no parcelable ni compartible, a menos que se acepte la indefinición o la vaguedad de su atribución, calidades que no pueden predicarse de nuestro estatuto fundamental, no obstante sus varias incongruencias, excesos retóricos, incorrecciones gramaticales y laxitudes técnicas, es indispensable concluir que los actos derivados del ejercicio de los preceptos del artículo 120 numeral 14 son administrativos con toda la amplitud y todas las limitaciones que son propias de esta función, que no son sustitutivos de la ley sino diferentes y que los decretos que se hayan dictado con posterioridad a la reforma constitucional de 1968 no son derogatorios de leyes preexistentes por su natural capacidad de la legislación anterior subrogada por la propia Constitución al cambiar la competencia, será incompatible con los actos administrativos

promulgados con posterioridad a la vigencia de la reforma de aquel año, pero no inhabilitantes de la futura potestad del Congreso, en esa materia, en la medida y con la oportunidad que juzgue necesarias. Además, por idénticas razones, las leyes anteriores a la reforma de 1968 sobre Banco de Emisión y personas naturales o jurídicas que tengan por objeto (por oficio característico) el manejo (administración) o aprovechamiento (sic) y la inversión de los fondos, (dinero) provenientes del ahorro privado, subsisten en tanto no sean incompatibles con los reglamentos administrativos autónomos que se promulguen luego de dicha reforma constitucional y siempre que no contradigan leyes promulgadas después de la misma. En otras palabras, el artículo 120-14 suprimió o derogó la reserva a la ley que para esa materia disponía la regla constitucional anterior y permitió que se ejerciera administrativamente, sin ley previa, como otras facultades no reservadas a la ley, característica jurídica que no significa que la potestad legislativa del Congreso quede excluida o suprimida ni en esa ni en ninguna otra materia. Los poderes administrativos del 120-14 no pueden ser más profundos que los del 121, que son temporales, ni de los del 122 cuyos efectos son reformables por la ley en todo tiempo, como lo son los resultantes de los actos pronunciados en ejercicio de las atribuciones también temporales del artículo 76-12, 76-11 y 80. Estos últimos ejemplos enseñan que el constituyente jamás tuvo en la mente desvertebrar su doctrina política esencial para convertir la función legislativa en competencia general dividida y compartida permanentemente entre Gobierno y Congreso éste, en una materia, completamente excluida. Materia muy importante pero menor que las propias de las excepcionales, expresas, de los citados preceptos de los artículos 121,122, 80, 76-12 y 76-11.» ...

## **Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 12 de abril de 1985, Rad. CE-SEC1-EXP1985-N4947](#)

M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «Al cumplir su misión, los distintos órganos del Estado tal como lo preceptúa el artículo 55 de la Constitución, sin inmiscuirse en las funciones de los demás colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado. Pero esto no quiere significar que en ocasiones cumplan funciones que en esencia no le son propias y así, el Órgano Legislativo que es el encargado de elaborar las leyes,

también profiere actos administrativos cuando nombra sus funcionarios; de igual modo el Órgano Jurisdiccional dicta actos administrativos de idéntico contenido y el Ejecutivo que en teoría sería el autor de actos administrativos, cumple en veces funciones legislativas y dicta sentencias con autoridad de cosa juzgada, contribuye a legislar cuando presenta proyectos de ley y colabora en la discusión de los mismos para convertirlos en normas definitivas. Del mismo modo el Órgano Ejecutivo sin entorpecer la misión del Órgano Judicial, cumple funciones propias de esta rama del poder, cuando por medio de sus funcionarios de policía dicta sentencias civiles o penales. Es en estos casos precisamente cuando encontramos, sin que ello pueda reputarse, de insólito, jueces ubicados dentro del Poder Ejecutivo. Naturalmente que con esto no se quiere significar en modo alguno que se desconozca la esencia y la filosofía de la separación de los poderes.» ...

## **Separación del ejercicio del poder público-Límites al juez de la Administración**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 25 de octubre de 1991, Rad. CE-SEC3-EXP1991-N6262](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Puede afirmarse que ante propuestas similares o equivalentemente adecuadas para la administración el juez del contrato no tiene nada que hacer. Aquí prevalece el principio de que la calificación de conveniencia escapa, en cierta forma, el control jurisdiccional.

Pero, cosa diferente sucede cuando ese mismo juez detecta dentro del proceso y con base en sus pruebas, que la escogencia de la mejor propuesta se salió de los límites razonables o muestra una errónea o equivocada apreciación de los criterios. En otros términos la calificación judicial de una propuesta como mejor que la señalada por la administración, parte ordinariamente de una errónea calificación de los factores, de un desconocimiento de los mismos o de la infracción de la normatividad legal que rige el proceso selectivo.

Es conveniente no olvidar esta idea porque, de lo contrario, si el juez pudiera siempre y en todos los casos, sin detectar esos errores u omisiones, anular las adjudicaciones y hacer otra calificación diferente de mejor propuesta, estaría invadiendo el campo o la actividad propia de la administración, con desconocimiento así del principio de la separación de los poderes. Se mostraría así la jurisdicción extraviada en la administración.» ...

## **Separación del ejercicio del poder público-Límites al juez de la Administración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 26 de abril de 2007,

[Rad. 11001-03-06-000-2007-00020-00\(1815\)](#)

M.P. Enrique José Arboleda Perdomo

... «La expresión estructura del Estado aparece en la Constitución Política como título del capítulo 1° del Título V que se ocupa de la organización del Estado. El artículo 113 contiene la enumeración de los órganos que lo conforman, que son las tres ramas del poder más los autónomos e independientes, todos ellos constituidos para el cumplimiento de las funciones propias del Estado. Esta noción incluye entonces todas las estructuras burocráticas encargadas de cumplir todas las funciones del Estado, como la legislativa, la ejecutiva, la judicial, y las demás, que tendrán carácter administrativo.» ...

## **Separación del ejercicio del poder público-Colaboración armónica**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 14 de agosto de 2008,

[Rad. 11001-03-26-000-1999-00012-01\(16230\)](#)

M.P. Mauricio Fajardo Gómez

... «Abordar la noción de reglamento en el derecho público contemporáneo exige, como punto de partida, dejar atrás la clásica formulación del principio de separación de poderes, en virtud de la cual resultaba necesario atribuir a cada una de las tres ramas o poderes clásicos la responsabilidad de desplegar, en forma exclusiva, sendas tareas ontológicamente distintas: la ejecutiva, la legislativa y la judicial. De acuerdo con la aludida versión original de dicho principio estructural del Estado de Derecho, el Legislador fue instituido con el propósito de crear derecho, mientras que la Administración y la Jurisdicción fueron diseñadas “apenas” para aplicarlo, planteamiento que ha influido, de manera muy significativa, en la catalogación de las normas reglamentarias como relacionadas con materias que no son de naturaleza “legislativa” sino “administrativa” y en la consideración de acuerdo con la cual mediante el reglamento no se “crea” derecho sino que se “aplica” el mismo.

Sin embargo, carece a todas luces de sustento no sólo dogmático jurídico sino, además, evidentemente empírico, sostener, actualmente, que el reglamento

no crea derecho por la sola circunstancia de no ser expedido por el Legislador formal. Desde el punto de vista dogmático, quizás los argumentos más sólidos enderezados a sustentar que la actividad reglamentaria comporta la creación de normas jurídicas los aporta la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, dentro de la cual se elabora una especial justificación y explicación del principio de separación de poderes en clave de distribución de funciones en el proceso de producción de normatividad por parte de los distintos órganos del Estado.

Para Kelsen la división de poderes constituye un principio cuyo alcance no puede ser otro que el de identificar diversos grados de producción normativa jerarquizada dentro del Estado, de suerte que las tradicionalmente catalogadas como funciones distintas y separadas con el propósito de fungir como sistema de frenos y contrapesos, no son más que diversas instancias normativas instituidas por el ordenamiento jurídico con el propósito de estructurar el proceso de creación jurídica estatal. En ese orden de ideas, en la instancia normativa subsiguiente a la Constitución —la cual ocupa la máxima posición en la correspondiente estructura jerárquica— puede ubicarse la función legislativa, encargada de desarrollar la norma fundamental a través de normas generales; a renglón seguido y también con la virtualidad de desplegar procesos normativos generales distintos de los llevados a cabo por el Legislador, debe darse cuenta de la Administración, la cual, además de ejercer la potestad reglamentaria —consecuentemente creadora de derecho—, individualiza el derecho, al igual que lo hacen los jueces, concretándolo a cada supuesto específico [Kelsen] Las funciones legislativa, administrativa y judicial son, por tanto, distintos niveles positivos sub y supraordenados de creación normativa. Por lo demás, la simple constatación de la realidad actual, pletórica de regulaciones de indubitable alcance normativo expedidas por órganos constitucionales distintos del Congreso (o Parlamento en otros sistemas político-jurídicos)— al punto que la jurisprudencia constitucional sostiene la existencia de un reparto de competencias normativas entre la ley y el reglamento—, [Corte Constitucional C-234 de 2002, C-119 de 2001] evidencia el acierto del planteamiento kelseniano.

En línea con lo recién expuesto, tanto la jurisprudencia nacional [Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 de agosto de 1991. Exp. 6802] como la doctrina más autorizada en la materia [De Otto, Ignacio] han coincidido, en lo sustancial, en señalar que la voz reglamento hace alusión al conjunto normativo generador o regulador de situaciones jurídicas generales, impersonales o abstractas, proferido por aquellos órganos del Estado que no ejercen, desde el punto de vista formal, la función legislativa, sino que, por el contrario, constitucionalmente tienen asignado,

primordialmente, el ejercicio de funciones administrativas <sup>3</sup>bien que se trate de órganos ubicados dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público, ora tratándose de órganos autónomos e independientes de la estructura de las tres “Ramas clásicas” del mismo (legislativa, ejecutiva y judicial)<sup>3</sup> o de funciones jurisdiccionales»...

### **Colaboración armónica-No implica ejercer funciones de otra autoridad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 29 de octubre de 2012,  
Rad. 11001-03-06-000-2010-00046-00(39093)  
M.P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «Al respecto, la Sala destaca que este principio, orientador de las relaciones entre las distintas ramas y entes autónomos del Estado (administración pública) y que también se predica de la administración strictu sensu (art. 209 superior), no puede entenderse según sugiere el Ministerio de Defensa, como una autorización para sobrepasar el ámbito constitucional o legal de las competencias e irrumpir en el de otras autoridades, so pretexto de “colaborar armónicamente” en los fines del Estado, cuando el precepto mismo es claro en señalar que los distintos órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la consecución de los fines del Estado.

No puede desconocerse que la Constitución, como norma de normas, o competencia de competencias, distribuye el ejercicio del poder constituido y por ello -como anota Burdeau- la superioridad material de la Constitución resulta del hecho que ella organiza las competencias y por lo tanto los órganos gubernativos sólo pueden actuar dentro del ámbito que la Constitución les señala. Con esta perspectiva, nuestra Carta al hacer dicho reparto adopta un criterio funcional, pero sobre la base que todo el entramado estatal tiene por fin el servicio a la comunidad y la garantía de los derechos de los asociados (preámbulo, arts. 2, 5 y 123 superiores), dentro del marco de la legalidad, vale decir, del ejercicio limitado pero coordinado de las atribuciones conferidas (preámbulo, artículos, 2, 6, 121, 122 y 123 eiusdem). Es en ese sentido que desde la reforma constitucional de 1936 se introdujo este postulado, que retomó la enmienda de 1945 y que finalmente adoptó el constituyente de 1991.» ...

## **Separación del ejercicio del poder público**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de septiembre de 2014,

[Rad. 11001-03-24-000-2012-00220-00](#)

M.P. María Claudia Rojas Lasso

... «Nuestro Estado de Derecho, a través del dispositivo de la separación de poderes, pretende hacer efectivos los derechos y libertades de las personas residentes en Colombia. De ahí que sea uno de los principios fundamentales del Estado. En consecuencia, al ejercer sus competencias constitucionales, no es dable a los poderes constituidos hacer nugatorio el principio de la separación o distribución del poder político: el desconocimiento de este principio propicia la concentración del poder político, y, por ende, viola la Constitución Política.» ...

## **Entes autónomos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 29 de enero de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00112-00\(2209\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «De acuerdo con el artículo 113 de la Carta Política, el Estado para poder cumplir con los fines esenciales [C-879-2003] ordenados por la Constitución goza de una estructura que se conforma por las tres Ramas del Poder Público las cuales se componen de órganos; existiendo además de estos órganos, otros que la Constitución considera autónomos e independientes como son, por ejemplo, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y los órganos electorales [Pérez Escobar]

Estas ramas y órganos actúan bajo los principios de separación de poderes e independencia o autonomía.

El principio de autonomía no puede interpretarse de forma absoluta o rígida pues se encuentra limitada por: i) la Constitución y la ley, ii) el deber de las entidades y órganos del Estado de colaborar armónicamente para el cumplimiento de los fines del Estado, iii) los intereses o bienes jurídicos que deben protegerse y iv) la naturaleza de Estado unitario.



[L]os límites a la autonomía de las entidades públicas no puede entrañar la ruptura del núcleo esencial de la autonomía de aquellas. De esta forma, las limitaciones que establezca el legislador deben ser no solamente necesarias e indispensables, sino también proporcionales respecto a la función otorgada al órgano o entidad.

En la misma dirección, el deber de colaboración armónica entre los órganos del Estado tampoco puede llevar a que se rompa el principio de la división de poderes ni el reparto funcional de competencias.» ...

### **Entes autónomos-Potestad reglamentaria difusa**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 6 de julio de 2020,

[Rad. 11001-03-26-000-2013-00114-00\(48183\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «Dichas facultades especiales de reglamentación encuentran su fundamento en la autonomía reconocida por la Constitución Política a ciertas autoridades, y están limitadas, tanto materialmente, por el mandato constitucional a cuyo desarrollo están obligadas, como formalmente, por las condiciones impuestas para su ejercicio. Con todo, pese a que la Constitución Política es la fuente jurídica de toda potestad reglamentaria, también se ha señalado de tiempo atrás que el Congreso de la República puede atribuir la potestad reglamentaria por vía legal [Rad. 2279] a organismos y autoridades distintos al Presidente, en los casos en los cuales “sólo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador” [Rad. 2291]

Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, la potestad reglamentaria difusa puede entenderse como el reconocimiento que la Constitución o la ley hacen a diferentes autoridades de participar en la producción normativa, según las condiciones previstas en estas normas de remisión, a través de disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto, con el fin de garantizar tanto la organización y funcionamiento de la administración como el interés general.

Ahora cabe advertir que este carácter difuso o policéntrico del ejercicio de la potestad reglamentaria, nacida en virtud de normas de remisión de carácter constitucional [Rad. 16230] o legal, implica forzosamente un reconocimiento y sometimiento al principio de jerarquía normativa —a la Constitución y la ley—

y, al mismo tiempo, un estricto respeto de la regla de reparto de competencias [Rad. 2291] (materias atribuidas por la Constitución o la ley como competencias exclusivas y excluyentes a determinados órganos), es decir “la autonomía reconocida a estas entidades implica su no subordinación a otras autoridades en el campo específico de la competencia otorgada por la Carta, y en segundo lugar una relación del principio de jerarquización matizada, por mandato específico de la norma superior” [Rad. 2291].

A modo de recapitulación, la potestad reglamentaria en el ordenamiento jurídico colombiano tiene las siguientes características: i) no está reconocida con exclusividad a determinado nivel superior de la rama ejecutiva, esto es al Presidente de la República, sino que está vinculado a otras entidades del poder público; ii) no todas las autoridades están investidas de potestad reglamentaria, sino solo autoridades concretas y determinadas por vía constitucional o legal en las cuales se ha identificado específicamente y de manera condicionada dicha potestad; iii) la potestad reglamentaria supone en todos los casos una identificación previa de sus condiciones y límites en su ejercicio, definidos por la norma superior; iv) las disposiciones producidas en virtud de la potestad reglamentaria están revestidas de un valor normativo y se caracterizan por ser generales, obligatorias e impersonales, y pueden manifestarse en forma de decreto, ordenanza, acuerdo, u otro acto de carácter general; v) el ejercicio de la potestad reglamentaria supone el reconocimiento de la jerarquía normativa, pero también el respeto de la regla de competencia.» ...

## II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

### Principio de legalidad

Consejo de Estado

Concepto de 19 de octubre de 1831

M.P. Alejandro Vélez

... «El Consejo en su última reunión ha entrado a considerar las contestaciones que han mediado entre el R. arzobispo de esta iglesia catedral y el ministerio de VS. por la provisión de la canonjía magistral en el doctor Marcelino Castro, cuya presentación e institución hecha en tiempo del gobierno intruso, ha sido declarada nula en consonancia con el decreto de 27 de agosto de último.

Ha observado el Consejo, que las oposiciones a esta canonjía son nulas, porque requiriéndose por la ley un asistente nombrado por el gobierno legítimo, y no habiéndolo sido por este, sino por el intruso Urdaneta, es clara y demasiado perceptible la ilegalidad de este acto: también ha observado la declaratoria hecha por el gobierno de que todos los actos de una naturaleza permanente ejercidos por el general Urdaneta, sean de ningún valor; no puede revocarse a duda que sea de esta naturaleza el de que se trata: igualmente se ha convencido de que, habiendo sido declarados insubsistentes todos los nombramientos de empleados de aquella administración, y no versándose este negocio sobre otro punto que sobre el nombramiento de un empleado, cuyo título y habilitación le vienen del usurpador, es evidente que lo ha comprendido la extensión de aquel decreto. En las meditaciones del Consejo no tiene fuerza alguna la opinión de los canonistas en que apoya su denegación el R. arzobispo; porque es la ley escrita, y no la opinión particular, la única pauta que debe conducir al ejecutivo por el estrecho, pero seguro camino de la rectitud.

Tanto más extraña ha parecido al Consejo la conducta del R. arzobispo en este caso, tanto que se atreve a decir terminantemente, no serle obligatorio averiguar,

si la autoridad ejercida por Urdaneta era o no legítima. El Consejo cree por el contrario, que el R. arzobispo y su capítulo catedral, por el carácter de que están invertidos, por el honroso ministerio de sus funciones, y porque la autoridad que ejercen no les viene de otra fuente ni puede venirles, que de la de un gobierno legítimo, debieron averiguar si la presentación de que se trata era hecha por este, único que tenía facultad de hacerlo, o lo era por un usurpador dar legitimidad a lo que por su naturaleza debía ser írrito.

Jamás el general Urdaneta pudo hallarse en posesión del patronato, porque siendo un violento despojador, las leyes todas, y los principios sobre que se basan le niegan a este la facultad de poseer legítimamente los derechos del despojado, y es esta una verdad, que el R. arzobispo no ha podido ignorar, y por cuya razón sin procedimiento en esta parte no puede ser disculpado, ni el gobierno puede pasar por desmentir un punto de la energía y vigor con que debe llevar a efecto sus providencias.

Fundado, pues, en tan sólidos antecedentes ha resuelto el Consejo consultar a S.E. el jefe del ejecutivo; que estando próxima a reunirse la convención, y siendo este un negocio de gravedad y trascendencia se pase con esta consulta a la referida convención.» ...

### **Principio de legalidad-Autonomía personal**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 1 de julio de 1918, Rad. 37-CE-SCA-1918-07-01](#)

M.P. Jesús Perilla V.

... «La observancia de las disposiciones legales es obligatoria para todos los habitantes del país, tengan o no la calidad de ciudadanos y sean personas naturales o jurídicas; esas mismas leyes garantizan los derechos de cuantos residan en Colombia, sin más excepciones que las que en la materia establezcan los tratados públicos respecto de los extranjeros.

De modo que si las leyes son obligatorias para todos los que se encuentran en el país, todos tienen también interés en que se mantengan incólumes como salvaguardia de los derechos que ellas mismas reconocen.

De consiguiente, cuando el acto de un funcionario o de una corporación administrativa traspasa la esfera de las atribuciones que le están señaladas, hay una violación oficial de la Constitución o de las leyes, y es fuerza convenir en que

cualquiera persona tiene derecho a reclamar contra ese acto, como atentatorio de las garantías sociales.» ...

### **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

[Concepto de 16 de febrero de 1923, Rad. CE-SNG-RAD1923-N0216](#)

M. P. José Joaquín Casas

... «Por claro y terminante precepto no puede prescindirse de la licitación por la ley establecida con precisos caracteres sino en los casos excepcionales de baja cuantía, especialidad artística o técnica, urgencia y otras circunstancias análogas que la misma ley describe. Pretermitir la licitación en otros cualesquiera eventos o circunstancias sería proceder contra la ley; pero como ésta ha de considerarse racional, útil, apta para el bien común, previsora en todo lo posible, encaminada a fomentar la prosperidad pública, y no como un obstáculo para ella, no han de entenderse aquellos casos de excepción como delimitados con mezquina y caprichosa estrechez, sino establecidos con la suficiente amplitud para que, mediante prudentes restricciones, quepa dentro de ellas el movimiento progresivo de la vida económica nacional.» ...

### **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 2 de noviembre de 1960, Rad. 154-CE-SCA-1960-11-02](#)

M.P. Carlos Gustavo Arrieta

... «En el artículo 2° de la carta se establece que los poderes públicos se ejercerán en los términos que la Constitución señala. esta norma por si sola, consagra las tesis más importantes del derecho público moderno. El principio de la legalidad, el de la autolimitación del poder público y el del Estado de Derecho, cuya contrapartida necesaria es la responsabilidad. Si los poderes públicos están obligados a actuar dentro de los límites constitucionales, las actividades que desbordan estos linderos y que lesionen derechos particulares, han de producir necesariamente consecuencias jurídicas que se traduzcan en el restablecimiento del derecho violado. La infracción a los estatutos y el daño ocasionado, constituyen la fuente de la responsabilidad.» ...

## **Principio de legalidad-Autonomía personal**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 5 de noviembre de 1968, Rad. 12-CE-SC-1968-11-05](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «El Estado de derecho tiene como finalidad esencial el señalar fronteras constitucionales a todas las manifestaciones del poder público y transformar su actividad en competencias cuidadosamente limitadas y sometidas a un riguroso sistema de controles internos.

Consagrando este principio, dice el artículo 20 de nuestra Constitución:

“Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas.”

Objetivamente considerada la libertad es un fenómeno social que depende del ordenamiento jurídico que la proteja. El orden adquiere entonces la significación de un presupuesto indispensable al ejercicio de la libertad.

En la concepción del Estado liberal, el orden no es el sometimiento absoluto del individuo a la autoridad, la mera relación de poder entre gobernantes y gobernados.

El orden, dentro del Estado liberal, resulta del sometimiento de los agentes del poder público y de los particulares, a una misma norma jurídica, superior a ellos, que gobierna esta relación. Es la noción del Estado de derecho.» ...

## **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 25 de abril de 1970, Rad. 247-CE-SEC4-EXP1970-N1087](#)

M.P. Hernando Gómez Mejía

... «Respecto de las atribuciones de la administración, el principio general es el de que los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, en tanto que las autoridades sólo pueden ejecutar aquellos actos que les estén expresamente permitidos, principio que se predica también desde luego de las corporaciones administrativas. Todos ellos ejercen una actividad reglada. El acto que resulta de la actividad reglada es aquel en que la Ley establece si la administración ha de actuar y cómo debe hacerlo, cuál es la autoridad competente, estableciendo además cuáles son las condiciones de la actuación administrativa de modo que no quede margen para elegir el campo propio de la actividad jurídica

que debe realizarse y del procedimiento que debe seguirse. Esta es la norma general, sin descartar desde luego que en ciertas oportunidades los funcionarios y corporaciones administrativos pueden ejercer cierto poder discrecional encaminado siempre al buen servicio» ...

## **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 22 de abril de 1971, Rad. CE-SC-RAD1971-N532](#)

M. P. Alberto Hernández Mora

... «De la idea que no hay seguridad para el individuo donde la administración no está regida por una norma jurídica, desprende nuestra constitución el principio de que a las autoridades administrativas no les es permitido sino aquello que les autoriza la ley. (C. N. artículo 20 y 63).

La noción del Estado de Derecho se plasma en este principio de imperativa aplicación cada vez que se trate de definir relaciones entre gobernantes y gobernados y de alindar las áreas que protegen los derechos del individuo y las libertades públicas.

En este campo las competencias de la autoridad se encuentran y deben encontrarse precisamente definidas por la ley, y lo que el constituyente o el legislador atribuye como función a una de ellas en particular, no puede extenderse por analogía a funcionario o corporación distinta.

El derecho constitucional y el derecho administrativo encierran el gran esquema de estructuras y competencias en las que se distribuye el ejercicio del poder público con la preocupación esencial de encontrar adecuado equilibrio en las relaciones del poder con los administrados.

Pero si la administración en sus relaciones externas debe atenerse estrictamente a las competencias señaladas en la ley, distinto razonamiento ha de seguirse en las relaciones internas de la administración y cuando esta se enfrente a su finalidad esencial de asegurar, en beneficio común, el funcionamiento y la continuidad de los servicios públicos que ha tomado a su cargo.

Entonces no son las seguridades individuales las que circunscriben la acción administrativa, sino el interés público el que exige su intervención.

Desde luego la Administración tiene que moverse siempre dentro del marco de la ley, pero en sus relaciones internas el principio de la legalidad debe conciliarse con

la obligación y la urgencia de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, con la satisfacción del interés general, que es igualmente principio tutelar de la actividad administrativa.

Si en sus relaciones internas la ley señala a la administración pautas, la actividad administrativa se ceñirá al precepto legal. Ante el silencio de la ley, será necesario encontrar la norma jurídica aplicable, “en las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto en la doctrina constitucional y en las reglas generales de derecho”, como señala el legislador en el artículo 80. de la Ley 153 de 1887» ...

### **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 21 de abril de 1972, Rad. 165-CE-SC-EXP-1972-N645](#)

M.P. Luis Carlos SÁCHICA

... «Es principio fundamental de nuestro Derecho Público el de que la administración tiene subordinadas todas sus actuaciones a la ley, de modo que solo puede efectuar aquello para lo cual está autorizada por esa ley, dentro de las prescripciones, formas y procedimientos en ella señalados, y en la oportunidad y para los fines previstos en dicha norma. Las actuaciones administrativas por fuera o contra esas regulaciones de la ley, son nulas.

Este principio tiene su justificación en la exigencia de salvaguardar el interés público o social que representa la administración.» ...

### **Principio de legalidad-Facultades discrecionales**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 28 de octubre de 1975, Rad. 75-CE-SC-1975-10-28](#)

M. P. Luis Carlos SÁCHICA

... «De manera general, se observa que las actuaciones administrativas, cualquiera que sea su materia, están reguladas más o menos detalladamente en la ley. En algunos casos, la ley o el reglamento determinan la jurisdicción, el órgano competente, la facultad de que se trate, la oportunidad para ejercerla, la forma externa en que debe vertirse la decisión con que se ejerce, el sentido y finalidad en que debe ejercitarse, los hechos cuya ocurrencia condiciona ese ejercicio [...]



Esta forma detallada y completa de regulación es la ideal en el Estado de derecho, si la preocupación central de éste es la contención del poder y su subordinación al derecho en salvaguardia de los intereses de los administrados.

Pero un tal tipo de reglamentación es de una rigidez impracticable, ya que es imposible que la norma lo prevea todo y predetermine y calcule todas las formas de relaciones y consecuencias jurídicas de las mismas.

Hay casos en que es forzoso dejar a la apreciación del órgano o funcionario algunos de aquellos aspectos. Unas veces será de oportunidad para decidir, facultándolo para obrar o abstenerse, según las circunstancias; otras, la norma le dará opción para escoger alternativamente entre varias formas de decisión; en algunas ocasiones, la ley fijará únicamente los presupuestos de hecho que autorizan para poner en ejercicio la atribución de que se trata, dando al órgano potestad para adoptar la decisión conveniente. Esto es, que hay facultades administrativas que se ejercen dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho y de oportunidad y conveniencia, ya para actuar o no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de esos mismos criterios.

Pero, en consecuencia, no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabaría con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.

En el ejercicio de la facultad reglada hay mera aplicación obligada de la norma: en el de la relativa discrecionalidad, la decisión viene a ser completada por el juicio y la voluntad del órgano que añaden una dimensión no prevista en la disposición que se está aplicando.» ...

## **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 14 de marzo de 1979, Rad. 591-CE-SP-1979-03-14

M.P. Humberto Mora Osejo

... «Según los artículos 20 y 63 de la Constitución, los empleados y las entidades públicas sólo pueden hacer lo que les esté atribuido expresamente, por enumeración específica o cláusula general de competencia. Se trata de un principio cardinal del Derecho Público Colombiano que permite someter a control la actividad de todos

los funcionarios administrativos, sobre la base de otro que le es correlativo: la competencia debe ser expresa, no implícita ni deducida por extensión o analogía: el funcionario o el ente administrativo debe tener una competencia señalada expresa e inequívocamente como requisito esencial para que haya límite y control jurídico del poder.» ...

## **Principio de legalidad-Presunción de legalidad de los actos administrativos**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 12 de noviembre de 1981,  
[Rad. 430-CE-SEC1-EXP1981-N3428](#)

M. P. Roberto Suárez Franco

... «De conformidad a lo establecido por el Art. 20 de la Constitución Nacional los funcionarios públicos son responsables por infracción a la constitución y a las leyes de la República, por extralimitación de funciones o por omisión del ejercicio de éstas. Por principio todo acto administrativo está condicionado por su legalidad. Esto quiere decir que presumiblemente el funcionario público, con un buen entendimiento de su competencia y en el marco de las atribuciones legales, interpretando rectamente las normas jurídicas, todo lo cual sumado a la presunción de la buena fe, garantiza la efectividad del principio de la legalidad, en razón de que cuando actúa, supuestamente lo hace dentro del marco trazado por la Constitución y leyes de la República.

De lo anterior se colige que los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, vale decir, que quien los ha producido, por principio, se ha ajustado a derecho. Ello consecucionalmente impone su observancia, para quienes resulten cobijados por sus efectos. No obstante, los derechos de la sociedad o los propios de particulares pueden resultar vulnerados por lo cual se podría recurrir a la autoridad competente para que anule el acto, total o parcialmente, pero, claro está, demostrando de manera precisa y concreta los alcances de la ilegalidad del acto impugnado.

Para el caso de autos hemos entonces de partir de un supuesto inicial consistente en que la ordenanza proferida por la asamblea departamental presumiblemente se ajusta a derecho; si se impugna por afectar ciertas normas de carácter constitucional o legal, debe demostrarse ante esta Corporación la transgresión de normas superiores por cuanto la justicia administrativa es rogada y no oficiosa.» ...

## **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 5 de febrero de 1988, Rad. CE-SEC3-EXP1988-3009](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «El mundo lleva milenios de brutalidad y otros tantos tratando de salir de ella. La batalla, ardua y desigual, muestra, pese a todo, avances que enorgullecen al hombre. Inventó éste la ley, pero mejor que ese invento impuso su respeto. Se redactaron principios tutelares y represivos y con estos los mecanismos de coerción para hacerlos efectivos.

Tales avances culminaron en el Estado de derecho como se concibe hoy (mera entelequia para muchos) y que constituye quizás el don máspreciado de la humanidad. En él existe la autoridad, pero por sobre ella existe la ley que la condiciona, autolimita o constriñe.

No puede la autoridad, bajo ningún pretexto, desobedecerla impunemente. Debe acatarla tanto en su mandato y mensaje como en su formalismo. Y para eso precisamente están los Jueces, quienes restablecen los mandatos infringidos e imponen las sanciones.

Y en este marco de referencias legales, el hombre puede hacer todo aquello que no le esté prohibido. Es capaz, por principio, y responsable sólo por transgredir esas prohibiciones. Pero, en cambio, el funcionario depositario de la autoridad no podrá hacer sino aquello que le está expresamente permitido y por los cauces que se le señalen en la ley. Aquí, cuando exceda esa competencia o ejerza irregularmente sus mandatos comprometerá con su conducta la responsabilidad del ente estatal.

Radica en esto la fundamental diferencia. Si el hombre común delinque: Viola, tortura, roba o asesina, la autoridad no tiene como respuesta o justificación el violar, torturar, robar o asesinar.

Únicamente puede aprehenderlo, juzgarlo y sancionarlo dentro de unos principios rígidos, tutelares, que constituyen, quizás, una de las garantías constitucionales máspreciadas: La del debido proceso.

Tal vez esto parezca anacrónico hoy, en Colombia, en medio de la violencia que la absorbe y conturba. Pero mientras se conserve la vigencia y la fe en estos principios, existirá la esperanza de que habrá paz en su futuro, y que seguirá siendo un estado de derecho.

No se puede contestar a la violencia con la sola violencia. Si se acepta que éste es el único camino habrá que entender el retorno del talión y la entronización de nuevo de la ley de la selva.

La delincuencia, entendida como la transgresora de las normas de conducta que rigen la vida colombiana, no tiene metas morales ni su ética corresponde a la concepción ideológica del Estado que preside su vida; y la autoridad, que es su único freno, tiene por fuerza que actuar legítimamente, o sea, con sujeción al ordenamiento que regula su ejercicio.

La sola razón de Estado no justifica, en principio, el desconocimiento de la legalidad ni de las garantías individuales. Y cuando se ha entendido que esto puede justificarlo la doctrina de la seguridad nacional, se ha caído en los excesos antidemocráticos que el mundo civilizado observó y observa con horror y perplejidad en los países del sur del continente y en otras latitudes.

No es fácil reconocerlo hoy, pero el régimen democrático no puede defenderse sino con las armas que le da la ley, si quiere merecer el título de tal. Por eso mismo sus fuerzas militares y de policía se conocen, en el mejor de los sentidos, como el brazo armado de la ley.» ...

### **Competencia expresa-No implícita**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 31 de enero de 1991, Rad. CE-SC-RAD1991-N131](#)

... «La competencia en el campo del derecho. - La competencia, o sea la facultad de decidir sobre determinadas materias, adquirida por una corporación o autoridad, sólo puede tener por fundamento la Constitución o la ley.

Dada su trascendencia en el desenvolvimiento del Estado y en la regulación de la vida en sociedad, la competencia siempre se ha reconocido como de carácter restringido, de manera que sólo podrán adoptarse decisiones válidas sobre los asuntos que hayan sido atribuidos en forma clara y expresa.

Repugna, por lo tanto, al interés público y es contraria a la Constitución, una competencia implícita, extensiva, dudosa o analógica.» ...

## **Principio de legalidad-Presunción de legalidad y nulidad de pleno derecho de actos administrativos**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 3 de diciembre de 2007,  
[Rad. 05001-23-31-000-1995-00424-01\(16503\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo es desvirtuable ante los jueces competentes.

Sin embargo, en otros ordenamientos jurídicos, especialmente en Europa continental, se distingue entre los supuestos de nulidad de los de mera anulabilidad y por ello frente a los primeros se ha abierto camino la previsión por vía general de supuestos de nulidad absoluta o de pleno derecho (también asimilable a la ineficacia o la inexistencia del acto) respecto de actos administrativos que configuran simples “apariencias de derecho”, al punto que no sería menester una declaración judicial al respecto, por lo que operaría ipso iure, en tanto que los supuestos de simple anulabilidad, sí impondrían pronunciamiento judicial.

De tiempo atrás ha sido preocupación permanente de juristas y legisladores: ¿Qué sucede cuando el derecho, que ha sido concebido como obstáculo a la arbitrariedad, se erige en un instrumento de ésta?, en particular, ¿es posible predicar la presunción de legitimidad, validez, legalidad o de ‘justicia’ (Romanelli) respecto de actos administrativos abiertamente inconstitucionales o ilegales?, o lo que es igual, ¿es posible desobedecer y estimar ineficaces actos administrativos que contraríen manifiesta y gravemente el ordenamiento jurídico superior?, ¿gozan de esta prerrogativa pronunciamientos de esta clase?

Estos dilemas intentan ser resueltos en otras latitudes, de tiempo atrás, a nivel legal, jurisprudencial y doctrinario con la implantación en el derecho positivo de la nulidad de pleno derecho respecto de actos administrativos. Así se suele afirmar

que si un acto administrativo es nulo es inexistente, carece de este modo de efectos jurídicos, es una mera 'apariencia de derecho' y por ello no requeriría ser anulado por los jueces, mientras que el acto administrativo anulable es inicialmente válido y, por ende, tiene que ser observado hasta que medie una decisión sobre su legalidad.

Ahora, la nulidad absoluta o de pleno derecho es usualmente asimilada -en la teoría general del derecho- con la eficacia intrínseca del acto o negocio jurídico del que se predica, y con esa perspectiva se entiende que el mismo carece ab initio de efectos jurídicos sin que sea menester su impugnación en sede judicial. En otras palabras, cuando se presenta este fenómeno es tal su gravedad que se entiende que opera ipso iure, y no es necesario recurrir -en principio- ante el juez para que él se pronuncie, sin perjuicio de que este último a instancia de cualquier persona o ex officio la declare en cualquier tiempo.

A su turno, la anulabilidad tiene un espectro más restringido y supone que se puede pedir tal declaración, lo cual debe hacer dentro de un plazo determinado. Igualmente, aunque no exento de gran debate en el seno de la doctrina ius privatista, suele hablarse de una tercera figura la inexistencia, conforme a la cual cuando un acto o negocio jurídico no reúne las más elementales exigencias (formalidad constitutiva *ad substantiam actus* y requisitos esenciales), el acto ni siquiera tiene la apariencia de tal y por lo mismo no existe.» ...

### **Principio de legalidad-Del acto administrativo**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 17 de abril de 2008,

[Rad. 25000-23-25-000-2002-11782-01\(4158-2004\)](#)

M. P. Jaime Moreno García

... «El derecho administrativo, surgido en el seno de la Revolución Francesa como expresión de un nuevo régimen donde impera la voluntad general (ley) en contraposición a la voluntad monárquica (individual), se fundamenta en la necesidad de arbitrar acciones de protección para resolver problemas de justicia en los enfrentamientos entre la administración y los ciudadanos. Ningún sentido tendría el surgimiento de esta rama del derecho y su consecuente ficción jurídica - la administración, si su actuar no se rige bajo los supuestos de la legalidad objetiva,

que se sobrepone a la misma administración. Lo contrario la equipararía con la emanación personal del soberano, régimen que le precedió.

Así, el principio de legalidad de la administración debe operar como cobertura legal de toda actuación, pues es la potestad gestada en esa legalidad la que la habilita para su acción, otorgándole poderes jurídicos en los que se concreta el poder público. Así, el vértice finalista debe encaminarse a la gestión fincada en la materialización de valores superiores como la justicia, la igualdad, el pluralismo, donde el imperio del derecho en el que además de leyes formales, entran esos valores, los principios y las garantías constitucionales, es lo que constituye el parámetro del control de legalidad de la actividad administrativa.

Por tanto, el control de legalidad no está circunscrito a la idea confinada de la ley, sino que está conformada por el contenido material del ordenamiento jurídico. Además, debe considerarse que el papel de la administración dentro de una democracia es inseparable de la teoría y la práctica del derecho y su poder es un poder delegado, al servicio de la colectividad y en nombre de ella» ...

### **Principio de legalidad-Incompetencia y nulidad de oficio**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 25 de mayo de 2011,

[Rad. 25000-23-26-000-2000-00580-02\(23650\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La Sala recuerda que la incompetencia del órgano administrativo, con ocasión de la usurpación de las atribuciones que corresponden a otra autoridad, es sin duda una de las formas de ilegalidad más grave que puede ostentar un acto administrativo. Esta circunstancia entraña la infracción manifiesta de uno de los principios medulares de todo estado de derecho: el de legalidad.

Conforme a este postulado, a los servidores públicos les está vedado ejercer funciones que no le han sido asignadas (preámbulo, arts. 6, 121, 122 y 123 constitucionales), normas de distribución de competencia que por lo mismo revisten el carácter de orden público y que cuando son inobservadas acarrear que se desvanezca la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos expedidos con desconocimiento de las mismas.

La magnitud de la irregularidad autoriza al fallador para destruir la presunción de legalidad que acompaña al acto administrativo, y en consecuencia invalidarlo incluso oficiosamente cuando en el ejercicio de las acciones pertinentes los interesados no hayan invocado esta agresión grosera y brutal al orden jurídico, que desborda todos los límites de la legalidad, resultante de la usurpación de atribuciones que competen a otras autoridades.

Dada la naturaleza de orden público de las normas atributivas de competencia, el de incompetencia es el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad [exp. 7879]. Vicio de incompetencia que además “no puede ser subsanado por la aprobación posterior de la autoridad competente, ni ésta puede renunciar a ella en beneficio de un administrado (...) Tampoco puede ser la competencia objeto de convención entre las partes ni modificarse, en principio, por razones de urgencia” [Betancur Jaramillo].» ...

### **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 22 de junio de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-2008-00075-00 \(35749\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «No se olvide que conforme al principio de legalidad, a los servidores públicos les está vedado ejercer funciones que no le han sido asignadas (preámbulo, arts. 6, 121, 122 y 123 constitucionales), normas de distribución de competencia que por lo mismo revisten el carácter de orden público y que, cuando son inobservadas, acarrearán que se desvanezca la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos expedidos con desconocimiento de las mismas.

Este principio fundamental de la legalidad entraña que las autoridades administrativas, en las decisiones que adoptan, están obligadas a conformarse a la ley, o más exactamente a la legalidad, es decir, a un conjunto de reglas de derecho de rangos y contenidos diversos. Este principio concierne a todas las actividades de las autoridades administrativas: en primer lugar, las decisiones administrativas individuales y los contratos, por las cuales este principio significa que toda medida particular debe estar conforme a las reglas preestablecidas» ...



## Principio de legalidad

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 5 de septiembre de 2013,  
[Rad. 11001-03-27-000-2011-00002-00\(18635\)](#)  
M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

... «Conforme con el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado de Derecho. Bajo esta premisa el constituyente ordenó el sometimiento permanente del Estado al régimen jurídico derivado de las distintas fuentes normativas, reconociendo la primacía de la Carta Política frente a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico colombiano (arts. 4 y 241 *ibídem*).

La sumisión al derecho prevista constitucionalmente, incorpora el principio de legalidad en su forma estricta, como subordinación de los poderes públicos a la ley en sentido formal, entendida como la declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevista por la Constitución Nacional, cuyo carácter general es mandar, prohibir, permitir o castigar (Código Civil, art. 4).

La preeminencia de la fuente legal sobre las demás normas internas se fundamenta en la organización del Estado como república democrática, participativa y pluralista, dado que la Ley proviene del órgano de representación popular a nivel nacional.

Los artículos 6º y 121 del texto constitucional perfilaron igualmente el principio en mención, al establecer la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la Ley, bajo un régimen de responsabilidad que les impide actuar por fuera de aquéllas; así mismo, al prohibir que las autoridades estatales en general, incluyendo todos los órganos e instituciones del Estado, ejerzan funciones distintas de las establecidas en ese tipo de categorías normativas.

A su vez, los artículos 123 y 189 (núm. 11) reiteran la sujeción en comento e incluyen a los reglamentos como parámetros jurídicos igualmente acatables, utilizando un orden de jerarquía que comienza con la Constitución, como fuente suprema en la que se funda el orden jurídico del Estado, continúa con la ley, como norma primordial que contiene regulaciones generales limitadas por la Constitución, y termina con las normas reglamentarias encargadas de desarrollar y ejecutar las disposiciones legales, con lo cual se reconoce a éstas la connotación de fuente primaria en la producción del derecho.

La Constitución entonces, sitúa a la ley en un nivel inmediatamente inferior, pero superior frente a las demás fuentes jurídicas, encargada de crear primariamente

el derecho mediante la regulación de las estructuras y relaciones de tipo público y privado, de modo que sólo ella puede habilitar a las demás categorías normativas, salvo las excepciones constitucionales.

Esta forma de comprender el principio de legalidad supone que las competencias del poder legislativo sean sólo las que la Constitución establezca mediante materias reservadas y que todas las demás, en ausencia de leyes, puedan ser reguladas por el ejecutivo. La concepción estricta así descrita, permite concebir que el ejecutivo no puede, por potestad reglamentaria, realizar regulaciones autónomas e independientes, sino que siempre debe hacerlo con sujeción a la ley, en ejecución de la misma [Sierra Porto].

Y es que, no sobra precisar, el principio de legalidad en sí mismo considerado, dimana de la teoría de la formación del derecho a la que se refirió Hans Kelsen, según la cual, el conjunto de normas que conforman el derecho de un país, no es un conjunto desordenado sino que corresponde a un ordenamiento jerárquico en el cual unas normas dependen de otras según su importancia [Kelsen].

Desde esta óptica, cada disposición ejecutiva debe atender el rango normativo inmediatamente superior, con el fin último de dar coherencia y armonía al orden jurídico legal y constitucionalmente establecido, sin mutarlo, ampliarlo, modificarlo, sustituirlo o restringirlo. Esa plena sujeción, resulta ser la condición material de contenido de los reglamentos, órdenes y/o cualquier otra expresión de voluntad administrativa» ...

## **Principio de legalidad-Proscripción de competencias implícitas**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 27 de septiembre de 2013,  
[Rad. 11001-03-26-000-2005-00051-00\(31446\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «Es preciso insistir en que en un Estado de derecho las entidades administrativas deben ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones respecto de los asuntos que le hayan sido expresamente asignados por la ley, en tanto el límite funcional de la ley está concebido como una garantía de los derechos de los asociados y por lo mismo no son de recibo los argumentos de la entidad accionada en el sentido de que se está delante de una “competencia implícita”.» ...

## **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 19 de agosto de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00128-00 \(2307\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «Esta declaración de principios a favor del respeto por la legalidad se refleja directamente en varias otras disposiciones constitucionales según las cuales (i) los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones (artículo 6); (ii) ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley (artículo 121); y (iii) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento. » ...

## **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n° 26

[Sentencia de 5 de marzo de 2021, Rad. 11001-03-15-000-2020-02655-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El principio de legalidad es una de las garantías esenciales de todo Estado de Derecho. La competencia, como expresión del principio de legalidad, es la facultad que tiene un órgano o entidad pública para ejercer determinada capacidad decisoria en una materia y dentro de cierto tiempo y ámbito territorial. Como el Estado tiene un carácter instrumental, para la defensa de la libertad y para evitar la arbitrariedad, sus tareas deben despersonalizarse y limitarse a través de un orden jurídico.

En un Estado de Derecho (art. 1 CN), la atribución de capacidad decisoria institucional tiene que tener fundamento en la Constitución -norma que es superior justamente por ser la primera fuente del poder público- o en la ley -expresión también de la voluntad soberana que se encarga de terminar el reparto de las distintas facetas del poder público- (preámbulo, arts. 3, 4, 6, 121, 123 y 230 CN). El reglamento, a su vez -y en plena consonancia con la Constitución y la ley-, distribuye entre los distintos servidores de la correspondiente entidad sus funciones, es decir, el conjunto o serie de procedimientos necesarios para poner en acto la competencia (art. 122 CN).

Constitución, ley y reglamento (dentro de sus respectivos ámbitos) son claras manifestaciones de la necesaria limitación al ejercicio del poder público en democracia, para lograr el sometimiento de la administración a la normatividad

jurídica. Los servidores públicos, en el desempeño de su cargo, pueden únicamente ejercer las funciones atribuidas por el ordenamiento. De ahí que, los actos administrativos estarán conforme a derecho cuando han sido proferidos, precisamente, por una autoridad pública u órgano dentro del marco de las facultades asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento.

Por el contrario, los actos administrativos estarán viciados de nulidad, según el artículo 137 del CPACA, cuando hayan sido proferidos sin competencia, pues las normas de asignación de funciones revisten carácter de orden público y al ser desacatadas, acarrearán que desaparezca la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos. El principio de legalidad se traduce en los medios de control judicial, concebidos para lograr la sumisión de la actividad administrativa a la ley. Como la ausencia de competencia reviste una enorme gravedad, la jurisprudencia ha señalado incluso que el juez está facultado para declararla de oficio.» ...

### **Principio de legalidad-Las formalidades para la formación del acto administrativo**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 6 de agosto de 2021,  
[Rad. 08001-23-31-000-2000-01530-01\(37819\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Las formalidades previstas por el ordenamiento jurídico para la formación del acto administrativo buscan garantizar la legalidad y corrección en la actividad administrativa. El deber de sujetarse a la ley pretende, pues, que no se cause lesión a derechos e intereses legalmente protegidos (contenido de la función administrativa) e impedir, de esa forma, que se tomen decisiones irreflexivas y precipitadas [Rad. 355] El derecho administrativo en últimas es el derecho de las relaciones entre la Administración y las personas, estas protegidas por el “principio de legalidad” (arts. 6, 121 y 123 CN).» ...

### **Principio de legalidad-Ejercicio**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 8 de agosto de 2023,  
[Rad. 25000-23-26-000-2011-00253-01\(51428\)](#)  
M. P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Constitución, como norma de normas, o competencia de competencias, distribuye el ejercicio del poder constituido, de modo que cada faceta del poder

público debe y puede actuar dentro del ámbito que señala la misma Constitución (art. 113 CN). La distribución de competencias, que también corresponde a la ley, entre entidades persigue el cumplimiento articulado y ordenado de los fines del Estado y el ejercicio limitado, pero coordinado, de las atribuciones de cada órgano estatal, en el marco del principio de legalidad (arts. 2, 5, 6, 121 a 123 y 209 CN).

Como, en democracia, la soberanía solo reside en la ley, ninguna autoridad -so pretexto del cumplimiento de sus funciones-puede asumir competencias que el pueblo-a través de la ley-no le ha dado. Las autoridades administrativas no pueden asumir funciones que están reservadas a los jueces. La separación del ejercicio del poder (art. 113 CN) no solo es una garantía de la libertad, sino un instrumento para la eficaz gestión del ejercicio del poder público. Una buena gestión de lo público impone la división de las tareas no solo por razones políticas (principio de legalidad), sino para el logro de los resultados. Fines y medios son interdependientes en toda organización.

Con esa perspectiva, el artículo 201.1 CN impone a la autoridad administrativa el deber de prestar a los jueces los auxilios necesarios para el cumplimiento de sus providencias, con arreglo a las leyes. Ello supone que el Gobierno Nacional en cumplimiento de sus competencias, tanto en tiempos ordinarios como en periodos de excepción, está llamado -en principio- a acatar las decisiones de los jueces y a desplegar las acciones necesarias para cumplirlas.

La Sala reitera que la separación y limitación del ejercicio del poder público es un principio fundamental de orden público y de la organización republicana del Estado. De ahí que, el gobierno y las entidades desconcentradas o descentralizadas-no pueden interferir el ámbito de la administración de justicia -fundamento y razón de ser del Estado que exige autonomía e independencia para su ejercicio (art. 230 CN). La obstrucción de cualquier tipo del oficio judicial socava las bases mínimas del Estado de derecho y amenaza la supervivencia de las instituciones democráticas.» ...

### III. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

#### Congreso de la República

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Informe de 9 de febrero de 1940, Rad. CE-SCA-1940-02-09](#)

M. P. Tulio Enrique Tascón

... «En los Estados republicanos que conservan el sistema bicameralista, el Senado suele representar las entidades políticas o administrativas en que se halla dividido el país, a diferencia de los Estados monárquicos, en donde la Cámara Alta representa el elemento aristocrático, y la Baja, el elemento democrático. Así, en los Estados Unidos el Senado representa los Estados federados, y en Francia, los Departamentos y las colonias.

En Colombia, las Constituciones de 1821, 1830, 1853, 1858, 1863 y 1886 no tuvieron en cuenta la población para fijar el número de Senadores, sino el Departamento, la Provincia o el Estado Soberano, en que el país había sido dividido. La Constitución de 1821 señalaba cuatro Senadores por Departamento; las de 1830 y 1853, uno por cada Provincia; la de 1863, tres por cada Estado Soberano, y la de 1886, tres por cada Departamento. De modo que ha sido una tradición constante del derecho constitucional colombiano que el Senado represente siempre a las entidades políticas o administrativas en que ha estado dividida la República.

Cierto que el Acto legislativo número 3 de 1910, al establecer que el Senado se compondría de tantos miembros cuantos correspondieran a la población de la República, a razón de uno por cada 120.000 habitantes, pareció no tener en cuenta la división departamental para la formación del Senado; pero, sin embargo, por su artículo 13 dispuso que correspondía a las Asambleas Departamentales elegir los miembros de los Consejos Electorales que habían de elegir los Senadores en la proporción de un elector por cada 30.000 habitantes del respectivo Departamento,

sin tener para ello en cuenta la población que habitaba los territorios de las Intendencias y Comisarías.

La reforma constitucional de 1930 devolvió a las Asambleas Departamentales la atribución de elegir por sí mismas los Senadores, los cuales vinieron de nuevo a representar a los Departamentos, sin que ningún Departamento pueda elegir menos de tres Senadores ni más de nueve en proporción a su población.

Si esto se dice de la significación política e histórica del Senado colombiano, hay que agregar que para la elección de esta Cámara se han ensayado diversos sistemas entre nosotros. Las Constituciones que rigieron desde 1821 hasta 1853 establecieron la elección indirecta de los Senadores por medio de Asambleas Electorales; las de 1853 y 1858, la elección directa; la de 1863 dejó a los Estados Soberanos la facultad de determinar la manera de hacer el nombramiento; la de 1886 estableció la elección por las Asambleas Departamentales; la reforma de 1910, por medio de Consejos Electorales elegidos por las Asambleas Departamentales, como ya se dijo, y la enmienda de 1930 volvió al sistema de la elección por las Asambleas Departamentales, que es el que actualmente rige.

Este análisis sirve para demostrar que la elección de Senadores se basa sobre dos principios fundamentales en nuestro derecho público: que es una elección indirecta de segundo grado y que se hace por cada uno de los Departamentos en que está dividida la República.

Bajo ninguno de los regímenes constitucionales, centralistas o federalistas, para la formación del Senado, se ha tenido en cuenta la poblaron de los antes llamados Territorios Nacionales, y ahora Intendencias Comisarías Especiales» ...

## **Congreso de la República-Control político**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 22 de octubre de 1971, Rad. 493-CE-SCA-1961-10-21

M.P. Lucrecio Jaramillo Vélez

... «Podría argumentarse que la designación de miembros del Congreso para asistir a las juntas de que se trata no es más que el ejercicio del papel de vigilancia que cabe al Congreso o a las Comisiones del mismo en la gestión administrativa del Estado.

Aunque no haya norma expresa, es cierto, en principio, que al Congreso le corresponde una labor de fiscalización general de la administración pública, que se deriva de su facultad de citar a los ministros y a otros altos funcionarios para que informen sobre determinadas cuestiones, o el de solicitar informes escritos o verbales para conocer los actos de la Administración (artículo 103, numeral 4). O el de nombrar comisiones accidentales (art. 14 ley 17 de 1970). También es cierto que, según el artículo 80 C.N., habrá una comisión especial encargada, entre otras cosas, de vigilar la ejecución de los planes y programas y la evolución del gasto público, así como el artículo 102, *ibídem*, da a la Cámara la facultad de examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y el tesoro.

Pero, en ningún caso, la fiscalización por parte del Congreso puede significar la negación de la autonomía administrativa ni la intromisión directa en la esfera de acción y decisión de la Administración por parte de quien tiene su control.

La participación prevista en las resoluciones acusadas, más que una función de vigilancia, es una función de administración, que, en vez de fortalecer el control de Congreso en dichos organismos, lo disminuye y anula. En efecto, a través de sus representantes, el Congreso queda comprometido con las decisiones adoptadas, porque, si aquellos han tomado parte en su elaboración, la posibilidad de control sobre una decisión adoptada desaparece.

En síntesis, las disposiciones constitucionales y legales vigentes señalan las formas de actuación del Congreso y de sus Comisiones para el ejercicio de las funciones de control que les corresponde. Dichas corporaciones no pueden apelar a formas distintas de acción, porque las autoridades lo pueden actuar dentro del campo que les está expresamente señalado.

Cuando la Carta quiere establecer una excepción al principio de que el Congreso no debe inmiscuirse, en las funciones de otras ramas del poder, lo hace de una manera expresa, como en el inciso final del artículo 80, que permite la designación de tres miembros de cada Cámara para que concurran, con carácter informativo, ante los organismos nacionales de planeación, o como lo dispone el artículo 186, que da a los senadores y representantes voz en los organismos departamentales de planeación que organice la ley.

En consecuencia, es inconstitucional la designación de representantes permanentes de las Cámaras o de sus Comisiones en cualquier organismo administrativo, salvo lo previsto en los citados artículos 80 y 186.» ...



## **Congreso de la República-Funciones**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 26 de julio de 1991, Rad. CE-SC-RAD1991-N396\(396\)](#)

M.P. Javier Henao Hidrón

... «Las funciones del Congreso. Estima la Sala que las atribuciones del Congreso de la República pueden ser clasificadas de la manera siguientes:

Constituyentes: Atribuidas por la Carta Política, le confieren el poder de reformarla mediante la expedición de normas conocidas con el nombre tradicional de Actos Legislativos. (Constitución, artículos 114, 374 y 375).

Legislativas. El Congreso de la República es la rama legislativa del poder público (Constitución, artículo 113) y, como tal le corresponde “ hacer las leyes”. (Ibídem, artículo 150).

De control político. El Congreso ejerce un control de tipo político sobre el Gobierno y la administración (Constitución, artículo 114, 135 numerales 3, 8 y 9, 137, 208).

Judiciales. El Congreso ejerce “ determinadas funciones judiciales (Constitución, artículo 116 inciso segundo) cuando juzga por responsabilidad política a altos funcionarios del Estado (ibídem, artículos 174, 175 y 178 numerales 3, 4 y 5).

Electorales. El Congreso y cada una de las Cámaras tienen atribuidas funciones de carácter electoral, mediante las cuales eligen vicepresidente de la República cuando fuere menester reemplazar el electo por el pueblo, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, magistrados de la Corte Constitucional, Defensor del Pueblo, Mesas Directivas y Secretario General de cada Cámara. (Constitución, artículos 135 numerales 1 y 2 141, 173 numerales 6 y 7, 178 numeral 1, 239, 276 y 281).

Administrativas. Mediante las cuales se dispone el adecuado funcionamiento del Congreso, de cada una de las Cámaras y de sus Comisiones.

Las primeras cinco funciones (la de la reforma constitucional, la legislativa, la de control político, la judicial y la electoral), se ejercen por el Congreso pleno, el Senado, la Cámara de Representantes y las Comisiones, según la distribución de competencias dispuesta por la Constitución Política, durante las sesiones ordinarias o extraordinarias. De manera que su ejercicio no es posible en receso de la Corporación.» ...

## **Congresistas-Remuneración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 7 de junio de 2001, Rad. CE-SC-RAD2001-N1345

M. P. Augusto Trejos Jaramillo

... «La detención preventiva de un congresista, haya sido o no suspendido en su condición de tal, justifica jurídicamente su inasistencia a las sesiones. No obstante, no es procedente la autorización de pago de los salarios correspondientes al tiempo que dure tal medida, toda vez que la misma, por ser considerada caso de fuerza mayor, constituye falta temporal que, al tenor del artículo 261 de la Constitución Nacional, debe ser provista de manera inmediata con el siguiente candidato de la lista correspondiente y será él quien reciba la asignación respectiva.» ...

## **Congreso de la República-Control político**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 28 de noviembre de 2016,  
Rad. 11001-03-06-000-2016-00255-00(2323)

M. P. Germán Alberto Bula Escobar

... «El término política es sin duda polisémico. [...] Es así que sobre las esferas concretas de actuación de los gobernantes los sistemas jurídicos contemporáneos se inclinan fuertemente por establecer mecanismos de fiscalización, seguimiento y control ciudadanos, tanto directos como indirectos (a través de los órganos de representación democrática). Es en este contexto en el que se ubica el control político de los parlamentos.

En el caso colombiano el control político que ejerce el Congreso de la República sobre el Gobierno Nacional tiene una amplia tradición en su historia constitucional, que se remonta a las primeras constituciones del Siglo XIX, se traslada a la Constitución Política de 1886 y se fortalece en la de 1991 [...]

La específica función de control político enunciada como competencia general del Congreso de la República en el citado artículo 114 -y que es consecuencia necesaria del carácter representativo de esa Corporación-, tiene múltiples expresiones en la Constitución Política de 1991, tales como “la moción de censura y la citación de los ministros (CP art. 135-8-9); el control sobre los estados de excepción (CP arts. 212, 213 y 215), y también la presentación de informes del Gobierno al Congreso en relación con sus acciones y ejecutorias (CP art. 136-3, 150-9, 150-9 y 189-12)” [C-

246/04]. También se ejerce a través de las funciones de aprobación presupuestaria [...]

Incluso dicho control político puede manifestarse también en el ejercicio de sus funciones legislativas y constituyente, como cuando, por ejemplo, el Congreso de la República no aprueba un proyecto de ley o de acto legislativo de iniciativa gubernamental (lo que significa que no comparte la visión del ejecutivo) o lo objeta por inconveniencia, caso en el cual, como manifestación de su carácter democrático y de la importantísima función que cumple, prevalecen sus consideraciones de oportunidad por sobre las del Gobierno (artículo 167).

Por tanto, aún a pesar de no haber acogido el constituyente primario un sistema parlamentario, entendió que las funciones de control político eran consustanciales al Congreso de la República (órgano político) como depositario por excelencia de la democracia representativa y foro natural y principalísimo para debatir los grandes asuntos nacionales.

Se ha señalado entonces que la fiscalización y el control -características propias de nuestra historia constitucional -, son inmanentes a la estructura constitucional de división de poderes, y no excepción a la misma, “pues el control aparece como el instrumento indispensable para que el equilibrio, y con él la libertad, puedan ser realidad.” [C-246/04]. Así, como advierte la jurisprudencia, el poder de fiscalización sobre los actos gubernamentales asignado al Congreso de la República constituye el paradigma de los controles políticos en las democracias contemporáneas.» ...

## **Congreso de la República-Control político**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de noviembre de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00255-00\(2323\)](#)

M. P. Germán Alberto Bula Escobar

... «La Constitución, como norma de normas, o competencia de competencias, distribuye el ejercicio del poder constituido, de modo que cada faceta del poder público debe y puede actuar dentro del ámbito que señala la misma Constitución (art. 113 CN). La distribución de competencias, que también corresponde a la ley, entre entidades persigue el cumplimiento articulado y ordenado de los fines del Estado y el ejercicio limitado, pero coordinado, de las atribuciones de cada órgano estatal, en el marco del principio de legalidad (arts. 2, 5, 6, 121 a 123 y 209 CN).

Como, en democracia, la soberanía solo reside en la ley, ninguna autoridad –so pretexto del cumplimiento de sus funciones– puede asumir competencias que el pueblo –a través de la ley– no le ha dado. Las autoridades administrativas no pueden asumir funciones que están reservadas a los jueces. La separación del ejercicio del poder (art. 113 CN) no solo es una garantía de la libertad, sino un instrumento para la eficaz gestión del ejercicio del poder público. Una buena gestión de lo público impone la división de las tareas no solo por razones políticas (principio de legalidad), sino para el logro de los resultados. Fines y medios son interdependientes en toda organización.

Con esa perspectiva, el artículo 201.1 CN impone a la autoridad administrativa el deber de prestar a los jueces los auxilios necesarios para el cumplimiento de sus providencias, con arreglo a las leyes. Ello supone que el Gobierno Nacional en cumplimiento de sus competencias, tanto en tiempos ordinarios como en períodos de excepción, está llamado –en principio– a acatar las decisiones de los jueces y a desplegar las acciones necesarias para cumplirlas.

La Sala reitera que la separación y limitación del ejercicio del poder público es un principio fundamental de orden público y de la organización republicana del Estado. De ahí que, el gobierno y las entidades –desconcentradas o descentralizadas– no pueden interferir el ámbito de la administración de justicia –fundamento y razón de ser del Estado– que exige autonomía e independencia para su ejercicio (art. 230 CN). La obstrucción de cualquier tipo del oficio judicial socava las bases mínimas del Estado de derecho y amenaza la supervivencia de las instituciones democráticas.» ...

### **Congresistas-Unidad de Trabajo Legislativo**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 3 de diciembre de 2018,

[Rad. 25000-23-36-000-2014-01438-00\(56914\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «De conformidad con el literal b del artículo 384 y 388 de la Ley 5 de 1992, los empleados de las UTL son de libre nombramiento y remoción y cada congresista cuenta con una Unidad de Trabajo a su servicio para el cumplimiento de su labor legislativa. Los empleados que conforman estas unidades son elegidos para apoyar el trabajo legislativo del congresista durante su periodo constitucional, conforme al artículo 132 C.N., en consonancia con el artículo 262 de la Ley Orgánica del

Congreso, esto es, por un lapso de cuatro años, que se inicia el 20 de julio siguiente a la elección. Al ser una empleada de libre nombramiento y remoción de una UTL, estaba sujeta al periodo constitucional de la representante a la Cámara que la vinculó en su equipo de trabajo y por ello, al culminar el periodo constitucional, forzosamente terminaba su vinculación laboral.» ...

## **Circunscripciones especiales transitorias de paz**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 27 de abril de 2023, Rad. 11001-03-28-000-2022-00036-00](#)

M.P. Rocío Araújo Oñate

... «El punto 2.3.6 del Acuerdo de la Habana [con las FARC] consagró el compromiso del Gobierno Nacional en la creación de dieciséis (16) circunscripciones especiales transitorias de paz, para la elección de igual número de integrantes en la Cámara de Representantes.

El cumplimiento de lo acordado se materializó con la expedición y posterior entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 del 25 de agosto del 2021.

El artículo 2º transitorio del Acto Legislativo 02 del 2021 creó las circunscripciones especiales transitorias de paz, señalando los municipios que conforman cada una de ellas. Desde la exposición de motivos [Gaceta del Congreso N° 538-2018] presentada por el Gobierno Nacional, se determinó que los criterios que se tuvieron en cuenta para la agrupación de dichos territorios, son (i) el grado de afectación derivado del conflicto; (ii) presencia de cultivos ilícitos u otras economías ilegítimas; (iii) niveles de pobreza y (iv) debilidad institucional [C-089-2022].

Los requisitos para la postulación de candidatos a las CITREP.

Los artículos 3º y 5º transitorios del Acto Legislativo 02 del 2021 regulan este aspecto. Sobre dicho particular, es de resaltar lo siguiente:

La primera de las normas referidas, señala como elementos relevantes:

(i) Los candidatos sólo pueden ser inscritos por organizaciones de víctimas, campesinas o sociales, incluyendo las de mujeres y grupos significativos de ciudadanos.

(ii) Se precisa que cuando la circunscripción coincida, en todo o parte, con territorios étnicos, podrán postular aspirantes: los consejos comunitarios, los resguardos y autoridades indígenas y las kumpañy66 legalmente constituidas.

(iii) Prohíbe la posibilidad de inscripción a los partidos y movimientos políticos con representación en el Congreso de la República o con personería jurídica, incluso, aquel que surgió como consecuencia de la desmovilización de las FARC-EP.

(iv) El párrafo 3° define que “los candidatos, además de los requisitos generales, deberán ser ciudadanos en ejercicio y cuyo domicilio corresponda a la circunscripción o desplazados de estos territorios en proceso de retorno”.

El artículo 5° transitorio dispone por su parte:

(i) Los candidatos, deberán cumplir con los requisitos generales establecidos en la constitución y la ley para los representantes a la Cámara.

(ii) Adicionalmente, deben “haber nacido o habitado el territorio de la respectiva circunscripción en los tres años anteriores a la fecha a de la elección” o “los desplazados que se encuentren en proceso de retorno con el propósito de establecer en el territorio de la circunscripción su lugar de habitación, deberán haber nacido o habitado en él al menos tres años consecutivos en cualquier época”.

(iii) El párrafo 1°, define que, para los efectos de la normatividad del acto legislativo, se entiende por víctima “aquellas personas que individual -y únicamente hasta el tercer grado de consanguinidad y primero de afinidad- o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de Violaciones a las Normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”.

(iv) La anterior condición, será acreditada por la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas (UARIV), mediante certificado especial.

(v) Se establece una inhabilidad especial, al señalarse que no podrán ser candidatos quienes hayan aspirado, siendo elegidos o no, a cargos públicos, con el aval de partidos políticos con personería jurídica o representación en el Congreso; o quienes lo hayan sido por un partido político que haya perdido su personería jurídica dentro de los cinco años anteriores a la inscripción, o hayan hecho parte de la dirección de estos dentro del año anterior.

Así las cosas, los requerimientos para ser inscrito candidato a la Cámara de Representantes por las CITREP se pueden resumir en (i) los generales establecidos en la Constitución y la ley, lo que incluye no estar incurrido las situaciones de inhabilidad previstas en el artículo 179 del texto superior; (ii) la condición de víctima,

acreditada por la UARIV en los términos en una certificación especial expedida por dicha entidad para el proceso electoral y (iii) la relación con el territorio.

En conclusión, si bien es cierto que la determinación del alcance y aplicación de una inhabilidad o incompatibilidad debe estar limitado por los precisos elementos que el constituyente o el legislador determinen en el ámbito de sus competencias, ello no obsta para que, incluso en el marco de dicha restricción interpretativa, se establezca la forma en que aquellas cumplen con la finalidad -de orden constitucional y legal- que persiguen y se garantice su eficacia y efecto útil.» ...

## **Responsabilidad y elección de senadores y representantes**

### **Congresistas-Justicia y bien común**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 21 de octubre de 2010,

[Rad. 11001-03-06-000-2010-00112-00\(2042\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «La ley, como lo señala el artículo 4° del Código Civil, tiene un carácter general. Su finalidad es, por tanto, la de regular situaciones que afectan o interesan a la generalidad de los habitantes del país o a un amplio grupo o sector de personas que reúnen las mismas características regionales, sociales, culturales o económicas, o se identifican con alguna problemática que les concierne en común.

[...] Cuando quiera que un proyecto convierta al congresista en un destinatario especial y privilegiado de la ley, relegando a un segundo plano los derechos del común de los ciudadanos, se contraría el principio constitucional fundamental que predica, en el artículo 1° de la Carta, “la primacía del interés general”, se vulnera el principio de generalidad que es propio de los mandatos legales, y se configura para el congresista con certeza un conflicto de intereses.

Por supuesto, no sería razonable ampliar esta regla hasta el extremo de impedir la participación de los congresistas en la aprobación de toda ley que pudiera serles aplicable, dado que los congresistas, en su condición de ciudadanos, son por regla general sujetos plenos de las leyes que ellos mismos aprueban. Entender

el conflicto de intereses con tal alcance podría paralizar el funcionamiento de la actividad legislativa, sin beneficio alguno para el interés general ni para la defensa de la moralidad pública en el órgano legislativo.

De otra parte, no puede pasarse por alto que, legítimamente, un congresista podría beneficiarse de una ley en cuya discusión y aprobación intervino, siempre y cuando dicho beneficio resulte de la aplicación de la ley, en condiciones de igualdad, frente a la generalidad de la sociedad, o a aquellos sectores sociales a los cuales, de manera general y abstracta, se dirige la ley.» ...

## **Congresistas-Justicia bien y común, voto nominal y público**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 6 de octubre de 2011, Rad. 11001-03-28-000-2010-00120-00](#)

M.P. Alberto Yepes Barreiro

... «En el artículo 133 constitucional, a fin de fortalecer el régimen de bancadas y dar consecuencias jurídicas a su transgresión, se estableció como regla de procedimiento que el voto de los miembros de cuerpos colegiados de elección directa sería nominal y público, excepto en los casos que determinara la ley. Procedimiento con el que indudablemente se permite que los partidos y movimientos políticos tengan control efectivo respecto de las actuaciones de sus militantes y, por ende, puedan darle aplicación a sus estatutos cuando quiera que sus directrices sean desconocidas. Empero, más importante que ello, es que a través de la exigencia constitucional del voto nominal y público, se garantice una efectiva representación popular y la materialización de los principios de justicia y bien común en el asunto electoral a cargo del Congreso de la República. Por ello se expresó en la exposición de motivos previa a la aprobación del artículo 133 constitucional que este voto nominal y público operaría “como mecanismo para visibilizar la gestión de las corporaciones públicas y aumentar la responsabilidad de sus miembros, se propone adicionar el artículo 133 Constitucional, estableciendo la votación nominal y pública como regla para la adopción de sus decisiones, reservando solo los casos que se exceptúen legalmente” y que “que el artículo es conveniente ya que el voto nominal y público permite un mayor control por parte de los electores sobre las decisiones tomadas por sus elegidos. Este es un principio básico de la democracia participativa que debe regir en un Estado como el Colombiano, que ha adoptado esta forma de gobierno en la Constitución [Exposición de Motivos Acto Legislativo No. 1 de 2009].



El artículo 133 constitucional no solo ratifica y pretende hacer efectivo el régimen de bancadas expuesto y que se consagró en la reforma constitucional de 2003 (artículo 108), sino además, tiene como finalidad y propósito garantizar la representación popular, permitiendo un mayor control de los electores sobre las decisiones que tomen los miembros de sus partidos y, con ello, la materialización de los conceptos de justicia y bien común contenidos en la misma norma. En otras palabras, el artículo 133 constitucional, trasciende del régimen de bancadas, a la consolidación de la verdadera democracia participativa y materialización de los principios que la orientan.

Huelga manifestar que la forma y el procedimiento conforme al cual el artículo 133 pretende esta materialización de principios, lo constituye la exigencia jurídica constitucional del voto nominal y público en todas las actuaciones de los partidos, salvo las excepciones previstas en la ley. Lo anterior implica que el contenido normativo constitucional es vinculante y por ende produce efectos jurídicos.» ...

## **Reemplazo en corporaciones de elección popular**

### **Corporaciones de elección popular-Renuncia justificada**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 4 de febrero de 2010,

[Rad. 11001-03-06-000-2009-00065-00\(1975\)](#)

M.P. Gustavo Aponte Santos

... «La consulta indaga acerca del significado de la expresión “renuncia justificada” que utiliza el nuevo artículo 134 constitucional respecto de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular: el Congreso de la República integrado por el Senado y la Cámara de Representantes, las Asambleas departamentales, los Concejos distritales y municipales y las Juntas Administradoras Locales, donde las hubiere.

Esta disposición prevé que en dichas corporaciones no habrá suplentes, y que solamente en determinados eventos, que constituyen faltas absolutas, se procederá a reemplazar a la persona que ocupa la curul, por el candidato no elegido que según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral, lo cual se ratifica en el también reformado artículo 261 de la Carta.

Uno de tales eventos de reemplazo del congresista, es el de la “renuncia justificada, y aceptada por la respectiva corporación”.

En una primera aproximación, se observa que la norma no habla de una renuncia “motivada”, pues esta palabra se suprimió del proyecto y se mantuvo la expresión “renuncia justificada”, lo cual indica que la voluntad del Legislador fue la de establecer una mayor exigencia [Art.1° A.L. No. 1 de 2009] frente a la “renuncia motivada” y frente a la renuncia simple y llana.

Así las cosas, la llamada renuncia justificada, viene a ser esencialmente la manifestación de voluntad que realiza un miembro de una corporación pública de elección popular de retirarse del ejercicio del cargo, pero acompañada de una justificación de tal determinación, es decir, que deben presentarse los fundamentos fácticos, jurídicos o de otra naturaleza que conduzcan a la conclusión de que el congresista no tiene otra alternativa que la dejación del cargo.

Al respecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “Justificado” como “Que obra según justicia y razón”, y el verbo “Justificar”, como “Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos”, o sea que en otras palabras, la justificación de la renuncia consiste en la sustentación o demostración de la importancia o gravedad de las razones que llevan a la persona a tomar la decisión de retiro, lo cual implica una exigencia de grado superior a la simple voluntad de retirarse.

En este orden de ideas, la Sala observa que la exigencia constitucional de la justificación de la renuncia confiere una connotación especial a los cargos de los miembros de corporaciones públicas de elección popular y es la de convertirlos en cargos de “forzoso desempeño” [Ley 4ª de 1913], en la medida en que significa que tales servidores no pueden apartarse de ellos con la misma facilidad que se predica de otros empleos públicos, porque su naturaleza político electoral no es comparable con la naturaleza de los demás cargos públicos.

En efecto, la naturaleza políticoelectoral implica para el elegido una responsabilidad especial de permanencia en el cargo, porque el elector votó por aquel candidato o partido que encarna o representa unas determinadas ideas, unos programas, una visión del poder público que conlleva un compromiso diferente al exigido a los demás servidores públicos, el cual consiste en garantizar la permanencia en el cargo. Lo anterior se complementa con el hecho cierto de que al producirse la vacante definitiva, quien sea “llamado” a llenarla será siempre un candidato que

no logró el número de votos suficiente para ser elegido. La Constitución, exigiendo la renuncia justificada, busca preservar en lo posible, la voluntad de los electores.

Precisamente el artículo 133 de la Constitución, subrogado por el artículo 5° del Acto Legislativo No. 1 de 2009, arriba citado, dispone que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común, y añade que “el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura” [Concepto No. 1949 del 2 de abril de 2009].

En síntesis, la expresión “renuncia justificada” de un miembro de corporación pública de elección popular a su investidura, no equivale a una simple renuncia motivada, sino que se debe probar que las razones expuestas implican necesariamente el retiro del servidor público. La respectiva Corporación, Cámara o Senado, es la competente para estudiar, valorar y decidir si acepta o no la renuncia.» ...

## **Corporación de elección popular-Faltas absolutas temporales-Silla vacía**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 13 de mayo de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2019-00024-00](#)

M.P. Rocío Araújo Oñate

... «El artículo 134 original de la Constitución se ocupó de regular cómo debían suplirse las vacancias absolutas generadas por los congresistas, indicando simplemente que lo serían “por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente”.

Posteriormente, con el Acto Legislativo N° 01 de 1993 se amplió el ámbito de aplicación de la norma, al hacer referencia no sólo al Congreso, sino a los miembros de las corporaciones públicas. Además, estimó que “era necesario establecer con mayor detalle cómo debía escogerse a la persona que supliría la falta absoluta, para lo cual se consagró la figura de los suplentes” [2017-00606-01].

En el año 2009 a través del Acto Legislativo 01, se estipuló que los miembros de las corporaciones públicas de elección popular no tendrían suplentes; se previó una regulación más específica en cuanto a las faltas temporales y absolutas de los miembros de aquéllas y; se implementó un mecanismo para depurar la composición de las mismas y sancionar a las colectividades políticas que respaldaron a candidatos involucrados en investigaciones de carácter penal relacionadas “con

la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad”.

Finalmente, en el año 2015 se llevó a cabo la más reciente reforma al artículo 134 Superior, en la que se establecieron algunas reglas para la provisión de faltas absolutas y temporales de los miembros de las corporaciones públicas, mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, y además, en lo referente a la silla vacía, por un lado, se incluyeron los delitos dolosos contra la administración pública, y de otro, se subrayó que en ningún caso la curules que se encuentren en la situación de que trata la misma norma podrán ser provistas con otros candidatos, esto en aras de destacar el carácter autónomo y estricto de la referida prohibición.

Los elementos más relevantes de esta norma fueron descritos en el auto del 8 de agosto de 2019 proferido dentro del presente proceso [Exp. 2019-00024-00], al resolver la solicitud de suspensión provisional del acto de llamamiento cuestionado, así:

“Conforme con lo anterior, es claro que los congresistas no pueden tener suplentes, como ocurría en el pasado; sin embargo, la norma establece que cuando se generen algunas vacancias absolutas o temporales, la curul puede ser ocupada por candidatos no elegidos según el orden de inscripción –en el caso de lista cerrada- o de votación –en el evento de lista abierta con voto preferente-.

De manera concreta, la norma constitucional consagra como vacancias absolutas que dan lugar a reemplazo:

- La muerte.
- La incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo.
- La declaratoria de nulidad de la elección.
- La renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación.
- La sanción disciplinaria de destitución.
- La pérdida de investidura.
- De igual forma, establece como faltas temporales que dan lugar a reemplazo:
- La licencia de maternidad.

- Y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos diferentes a los relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública; contra mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad.

Ahora bien, la norma también consagra casos específicos en que los congresistas no pueden ser reemplazados:

- Aquellos que han sido condenados por los delitos antes relacionados. (Falta definitiva)
- Quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente a procesos penales por dichos delitos. (Falta definitiva)
- Quienes han sido objeto de orden de captura dentro de los referidos procesos penales. (Falta temporal)

Esta prohibición de reemplazo es la que se conoce doctrinariamente con el nombre de “silla vacía”; con ella se busca que la agrupación política que avaló o respaldó al congresista que posteriormente resultó investigado y/o condenado por los delitos anteriormente relacionados, pierda la curul en el Congreso, a manera de sanción por la conducta cometida por el avalado.

Frente al punto, esta Corporación ha dicho: “(...) la introducción de esta norma en el ordenamiento jurídico se convierte en una medida que acentúa la depuración de las Corporaciones Públicas, lo que trae como consecuencia que aquellas tengan un reajuste institucional en su interior que a su turno también implicará un mejor ejercicio del Poder Público y un equilibrio en su ejecución.

Adicional a lo anterior, la sanción a los partidos políticos por la ampliación de la silla vacía a delitos contra la Administración Pública hace que aquellos adopten filtros en la escogencia de los candidatos. Así, en ese control previo, se garantizará que el ejercicio del poder público se realice por personas decorosas lo que permite que el poder no se desborde en favor de intereses personales, sino que se ejecute en beneficio del interés general, manteniendo de esta forma un equilibrio del Poder Público” [Proyecto de Acto Legislativo 153 de 2014 Cámara, 18 de 2014 Senado].

Asimismo, la norma persigue disciplinar a los partidos políticos, según se desprende de los debates que se presentaron durante la discusión en el Congreso del proyecto que dio lugar a la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015:

“Para complementar los esfuerzos de democratización e institucionalización de los partidos, se propone avanzar también en la lucha contra la corrupción, para lo cual la reforma también establece la implementación de la Silla Vacía para los delitos dolosos contra la administración pública, como mecanismo no solo sancionatorio para los partidos, que no hagan el análisis y seguimiento de las calidades y antecedentes del candidato necesarios para dar su aval y presentarlo dentro de su lista, sino que constituye en sí mismo un estímulo para la disciplina de partidos, en la medida en que obliga a establecer dinámicas internas para la selección de los candidatos”.

Ahora bien, en lo que respecta al alcance del efecto de la silla vacía, es decir la prohibición de reemplazar al servidor público, encuentra la Sala que evidentemente dicha medida impacta la integración y el funcionamiento del Congreso de la República y sus comisiones.” [Exp.2364]

Conforme con lo expuesto, la denominada “silla vacía” es una sanción para los partidos y movimientos políticos que han avalado congresistas que han participado en actividades delictivas relacionadas con grupos armados ilegales al margen de la ley, narcotráfico, contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad; que impide la agrupación política en cuestión ocupe con otro integrante, la curul del congresista investigado o condenado, lo cual afecta además el quorum de la respectiva Cámara”.» ...

## **Corporación de elección popular-Faltas absolutas temporales y «curul por derecho personal»**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 20 de abril de 2023, Rad. 05001-23-33-000-2022-00940-02](#)

M.P. Luis Alberto Álvarez Parra

... «En la Constitución de 1886, las suplencias en las corporaciones de elección popular tenían una regulación específica. Sin embargo, cuando se estudió el tema por el constituyente de 1991 [Art. 93 CN 1886], se propuso su exclusión, entre otras, por las siguientes razones:

«Se propone eliminar el concepto de falta temporal por enfermedad comprobada, fundamentándose en que generalmente lo que ocurre es que el congresista va a la entidad de previsión social y se hace incapacitar por dos o tres meses. Con ello lo que... busca es que, al retirarse el titular a gozar de su incapacidad, pueda

reemplazarlo el suplente respectivo. De esta forma se cumple el compromiso político que adquirió... con el suplente al momento de la inscripción y elección respectiva».

Desde esa época se pensó en suprimir la figura de las suplencias, y reemplazarla por la de las vacancias, aspectos que se consagraron finalmente en la Constitución de 1991 en dos artículos, el 134 y 261, señalando en ellas la forma de colmar las faltas absolutas y transitorias mientras se expedía la respectiva ley, en los cargos de elección popular en corporaciones públicas.

Una vez proclamada la carta de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó en el Título VI denominado, de la Rama Legislativa, capítulo 1 la siguiente disposición:

«Las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente». (Resaltado por la Sala).

La versión actual del artículo 134 no se asemeja a su contenido original debido a que el legislador la ha modificado a lo largo de los años. En efecto, una de sus primeras reformas se dio con el Acto Legislativo 1 de 1993. En este se amplió el marco de las suplencias y permitió el reemplazo con ocasión de las faltas temporales, haciéndola extensiva a todas las corporaciones públicas, y fijó como regla que, el llamado a sustituir al elegido sería el candidato que le seguía de manera sucesiva y descendente en el orden de inscripción de la misma lista electoral.

Años después la mencionada disposición fue reformada nuevamente a través del Acto Legislativo 1 de 2009. Según los antecedentes legislativos, tuvo como propósito, por una parte, evitar la práctica del «carrusel» pues la laxitud de la norma llevó a que varias personas de la misma lista electoral se turnaran la curul [Gaceta del Congreso de la República N° 697 y 742] y, por otro, el fortalecimiento de las colectividades políticas.

En el 2015, el legislador derivado a través del Acto Legislativo 2 modificó el artículo 134 con el fin de acentuar la depuración de las corporaciones públicas, mediante un reajuste institucional que conllevara un mejor ejercicio del poder estatal y un equilibrio en su ejecución. Tal reforma buscó extender la sanción a los partidos políticos con la ampliación de la figura de la «Silla Vacía» a delitos contra la administración pública, a fin de que aquellos adoptarán filtros en la escogencia de los candidatos [Gaceta del Congreso, 13-V-2015].

[...] En otras palabras, la prohibición constitucional introducida en las distintas reformas políticas, no puede ser leída en forma pétrea que afecte otros derechos constitucionales democráticos, cuando se ha nutrido con nuevas figuras como la de la curul por derecho personal en la corporación pública por voto popular.

En este sentido, se concluye en forma general sobre este punto que, la figura de la «Silla Vacía» se aplica y se refiere a la misma colectividad política, no teniendo virtualidad anulatoria cuando se trata de un llamado que pertenece a otra organización.» ...

[...] La «Silla Vacía» tiene como centro de gravedad primigenio: la elección en la corporación pública, la lista de candidatos presentada por la organización política y el elegido. Enseguida, emerge como sanción cuando sobre el designado concurren las conductas y actividades proscritas, que prevé el mandato 134 superior y se genera su efecto sobre el partido o movimiento por incumplir con su responsabilidad de verificar las calidades de los aspirantes que postuló a las justas para congreso, concejo, asamblea o JAL, consistente en prohibírsele suplir o reemplazar el escaño vacante que dejó el infractor.

En consecuencia, es indudable su carácter sancionatorio aplicable solo a las organizaciones políticas y exclusivamente dentro del marco de las corporaciones públicas de votación popular.

En contraste, la curul por derecho personal parte de circunstancias medulares distintas: (i) una teleología de reconocimiento político a quien logra un resultado satisfactorio –mas no ganador– en las elecciones a cargos uninominales; (ii) la vocería de los electores que sufragaron a favor de quien queda en segundo lugar en la elección a la primera dignidad; (iii) solo está prevista para los resultados de las votaciones de presidente-vicepresidente, alcaldes y gobernadores; (iv) se trata de un derecho personal que determina que la aceptación o no es propia y voluntaria del beneficiado; (v) se considera que este llega a la corporación de elección popular por votación indirecta; (vi) en principio, es solo una expectativa que se materializa efectivamente con la aceptación del titular, quien también tiene la opción de repudiarla; (vii) por eso este llega a la corporación de elección popular por votación indirecta, toda vez que su aspiración directa era el primer cargo nacional o local.

Por consiguiente, es sustancialmente diferente comoquiera que pende del caudal electoral logrado en las justas a escaños uninominales y se desmarca



de la colectividad política que le apoyó en estos, en cuanto a que le es propia, libre y voluntaria la del beneficio, sin que aquella tenga la posibilidad de exigir que acepte la curul, como tampoco de escoger de la lista quién debe ocupar la vacante.

Otro tanto acontece cuando el candidato con la segunda votación más alta en las elecciones a la primera dignidad acepta la curul por derecho personal, emergen para él las posibles prohibiciones y sanciones que son transversales y predicables frente a los escaños plurinominales, incluida la sanción de la «Silla Vacía», pero en condición de miembro de la corporación pública, como quiera que dicha sanción no quedó prevista para los cargos uninominales.»...

## **Facultades de las Cámaras: Control político. Citación de Ministros, informes**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 1 septiembre de 1970, Rad. 44-CE-SC-1970-09-01](#)

M. P. Guillermo González Charry

... «[L]as Cámaras Legislativas, de solicitar a los Ministros del Despacho informes escritos o verbales para mejor cumplirlas tareas que le son propias, o para conocer determinados aspectos de las cuestiones administrativas sometidas a la órbita de su competencia respectiva. Para estos efectos, y para otros, el artículo 134 del estatuto citado erige a los Ministros en “órganos de comunicación del Gobierno con el Congreso”. Cuando se trata de informes escritos, el mecanismo de su tramitación no ofrece dificultades, pues basta que la Cámara respectiva, mediante proposición regularmente aceptada, así lo exija, para que el Ministro proceda a suministrarlos. En tratándose de informes verbales, la Constitución no ha querido dejar a la libre interpretación del Gobierno ni del Congreso el mecanismo en referencia, para procurar que la finalidad buscada con ellos, se cumpla por un método racional y ordenado que, a la vez, represente un desempeño normal en las tareas de las dos ramas del Poder, sin que ninguna de ellas resulte indebidamente interferida en las suyas.

Así, el antiguo artículo 103 de la Constitución, correspondiente al 22 del Acto Legislativo N° 1 de 1945, se expresaba así:

“Son facultades de cada Cámara: ... 5a. Pedir al Gobierno los informes escritos o verbales que necesite para el mejor desempeño de sus trabajos, o para conocer los actos de la administración, salvo lo dispuesto en el artículo 78 ordinal 4º.

“La citación de los Ministros para que concurran a las Cámaras a rendir los informes verbales que éstas les soliciten, deberá expresar concretamente el tema del informe, y el debate no podrá extenderse a asuntos ajenos a él”.

En correspondencia con lo dispuesto en la norma transcrita, el artículo 134, ya citado, que erige a los Ministros en órganos de comunicación del Gobierno con el Congreso, facultó a las Cámaras, en su último inciso, para “requerir la asistencia de los Ministros”, asistencia que bien puede ser para una simple labor colegisladora, pero que también puede serlo de tipo informativo, viniendo por este aspecto a ser concordante y consecuente con lo dispuesto en el artículo 103.

A raíz de la expedición del Acto Legislativo N° 1 de 1945 (febrero 16), se expidió la Ley 7a. del mismo año sobre reglamento común para las Cámaras del Congreso, cuyo artículo 42, que trató de desarrollar el 22 de aquel Acto (103 de la Codificación).

Esta norma, en realidad, no reglamentó el artículo 22 del Acto Legislativo, pues, aparte de referirse a él para exceptuar de las facultades otorgadas en el primer inciso a la comisión de la mesa, las proposiciones de citación a los Ministros, guardó absoluto silencio sobre el método parlamentario a seguir en tales casos. De ahí se explica porque, entre 1945 y 1960, hubiera hecho carrera una costumbre parlamentaria irregular que, en términos generales, se limitó a utilizar la facultad otorgada a las Cámaras de citar a los Ministros del Despacho, pero con notable detrimento tanto de las tareas legislativas como de las labores de la administración. En efecto, dicha práctica se caracterizó por:

1º Una proposición de cita a uno o varios Ministros, subseguida de una larga exposición de los proponentes para justificar la misma, que en ocasiones ha durado más de una o varias sesiones;

2º La citada proposición no contenía cuestiones concretas y precisas, susceptibles de ser contestadas por el respectivo Ministro en forma igual, sino enunciados generales sobre ciertas cuestiones de administración, o sobre temas de carácter político, que hacían difícil la preparación de los Ministros para la respuesta o informe requerido;

3° La imposibilidad de que el Ministro fuera oído en la fecha para la cual había sido citado, bien porque en ella se concediera en primer término el uso de la palabra al autor o autores de la proposición, y éste se prolongara indefinidamente en su uso, o bien porque simplemente se permitía tratar otros temas en la citada sesión. De una de estas dos maneras los Ministros se vieron obligados a permanecer indefinidamente a las órdenes de las Cámaras del Congreso y en sus recintos a la espera de que se les permitiera referirse a la materia de la citación, o bien éstas se acumulaban en forma inconveniente de manera que a la postre el debate perdía actualidad o utilidad. Mientras tanto, ni el Congreso podía dedicarse a su tarea legislativa, ni los Ministros atender sus respectivos Despachos. Esta práctica hubiera podido evitarse, aun sin texto legal reglamentario del artículo 103 de la Carta, mediante una moderada práctica parlamentaria extraída de él, pues al decir su texto que “la citación [...] deberá expresar concretamente el tema del informe, y el debate no podrá extenderse a asuntos ajenos a él”, se ofreció materia suficiente para que las directivas de las Cámaras hubieran abierto paso a un sistema consistente en exigir siempre en las proposiciones respectivas, precisión y claridad en la materia o actuación administrativa motivo del informe, y en haber mantenido el debate necesario y exclusivamente dentro de dicho tema.» ...

### **Control político-Citación ministros**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de noviembre de 2016,

Rad. 11001-03-06-000-2016-00255-00(2323)

M. P. Germán Alberto Bula Escobar

... «Esta función se diferencia claramente de la que apunta a obtener información de parte del gobierno, tanto como de la que por medio de la formulación de un debate a un ministro del despacho podría –mediante la moción de censura– terminar forzando su dimisión, que remite a la responsabilidad política de la administración. La responsabilidad política resulta ser ubicua en todo lo que tiene que ver con el ejercicio del poder que la Constitución y las leyes defieren a los funcionarios públicos, y se manifiesta de múltiples maneras.

En las democracias parlamentarias esa responsabilidad tiene lo que se puede denominar un sentido estricto, el cual ha sido trasladado con las condignas limitaciones a algunos regímenes presidenciales. [...]

El artículo 76 de la extinta Constitución de 1886 no contemplaba para el Congreso otra función principal que la de hacer las leyes, con lo que es la Constitución Política de 1991 la encargada de apropiar a las condiciones del sistema presidencial la figura del control político con formas, fines y resultados específicos [Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta constitucional No. 54; 17 de abril de 1991, pág. 4: “Las Constituciones Colombianas, sin excepción, otorgaron al Legislativo la responsabilidad del control político, hoy sin embargo, el balance del ejercicio de la potestad fiscalizadora, revela tal impotencia histórica del parlamento, que puede afirmarse que el control es a la inversa, es decir que en Colombia, es el Ejecutivo el que ejerce el control político del Parlamento [...] Al contrario de lo que ocurre en las democracias occidentales, en Colombia la tendencia no es fortalecer la función natural del Legislativo en relación con el Ejecutivo sino que ha llegado al extremo de prohibirla estableciendo en la Constitución Nacional que el Congreso esté impedido para dar votos de censura respecto de los actos oficiales. Esta ha sido una de las causas más notables de los abusos del poder por parte del Presidente de la República y otros altos funcionarios del Estado, puesto que no existen en la práctica mecanismos para ejercer efectivamente la vigilancia, la calificación y la sanción política a determinadas conductas del Gobierno” [...]

De otro lado, la figura que la ley prevé como Citación para discusión de políticas y/o temas generales, que resulta aplicable al asunto consultado, combina elementos del “control-fiscalización” que no tiene que ver con separar del cargo a ministros (preguntas, interpelaciones, mociones), y del “control-fiscalización-responsabilidad difusa”. Este último está ligado de manera directa a la actividad política de las organizaciones que pugnan por el poder político en el sentido de mostrarse frente al cuerpo electoral como “alternativa de gobierno”, lo que explica que su naturaleza sea general y su desenlace no tome la forma inmediata de dimisiones en el gobierno.

Se trata en efecto de un espacio de discusión de políticas públicas cuya responsabilidad está deferida al gobierno, pero sobre las cuales el Congreso puede, si así lo decide en cabeza de uno de sus miembros, citar al ejecutivo para los efectos de que sean presentadas ante la rama legislativa. En el ordenamiento jurídico colombiano vigente (artículo 248 de la Ley 5ª de 1992) un tal debate sobre políticas puede dar lugar a una manifestación parlamentaria a manera de proposición concluyente»...

## **Mesas directivas del Congreso de la República-Elección**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 3 de febrero de 2022, Rad. 11001-03-28-000-2021-00048-00](#)

M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil

... «La Constitución Política en el numeral 1° de su artículo 135 estableció dentro de las facultades de cada cámara de la rama legislativa elegir las mesas directivas, por su parte el artículo 145 dispone que “[e]l Congreso pleno, las Cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente” y el 146 precisa que “[e]n el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial.

A su vez, el artículo 147 ibídem, señala que las mesas directivas de las cámaras y de sus comisiones serán renovadas cada año, para la legislatura que inicia el 20 de julio y que ninguno de los miembros “...podrá ser reelegido dentro del mismo cuatrienio constitucional.”

[L]a elección de los integrantes de la mesa directiva del Congreso de la República se realizará el 20 de julio de cada periodo legislativo, la cual debe ser sometida a los miembros de la cámara respectiva, expresando su voluntad mediante el voto secreto y en donde el voto en blanco es una opción.» ...

## **Secretario general del Senado de la República**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 16 de marzo de 2023, Rad. 11001-03-28-000-2022-00172-00](#)

M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil

... «En cuanto a la necesidad de regular el acceso al cargo de secretario general del Senado de la República en una ley ordinaria, aun por encima de la reserva de ley orgánica, como lo aducen los demandantes, la Sala encuentra que las funciones relacionadas a dicho cargo inciden directamente en la actividad legislativa del Senado de la República o, en otras palabras, hacen parte del objeto misional de la corporación pública a la que sirve. Por tal razón, la regulación de acceso a dicho

empleo debe regularse en una norma de naturaleza orgánica al tenor del artículo 151 superior.

La Corte Constitucional ha precisado que la ley que establece dicha norma reglamentaria de funcionamiento del Congreso debe contener todas las funciones ejercidas por esa corporación. Es decir, la constituyente, legislativa en sentido estricto, control político, judicial, electoral, administrativo, de control público y función de protocolo [C-025-1993].

Lo anterior deja por sentado que el estatuto del Congreso abarca no solo la función de hacer las leyes, sino también el ejercicio de las otras funciones atribuidas a la Rama Legislativa [Exp. 2012-00059-00], dentro de la cual podríamos incluir la relacionada con la elección de sus funcionarios, como en este caso la del secretario general del Senado de la República.

Desde esa perspectiva, como la elección del secretario general del Senado se rige por lo previsto en la Ley 5 de 1992 –orgánica–, cualquier modificación al procedimiento de selección que prevé dicho reglamento sería factible mediante una ley de idéntica naturaleza» ...

## **Prohibición de decretar auxilios, gratificaciones o donaciones**

### **Prohibición de decretar auxilios, gratificaciones o donaciones**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 13 de marzo de 1941, Rad. CE-SCA-1941-03-13](#)

M.P. Tulio Enrique Tascón

... «Antes de 1886 el Congreso solía por medio de leyes decretar con nombres propios las pensiones pagaderas del Tesoro Nacional, de que debían gozar los servidores públicos, así como los descendientes de los proceres de la Independencia Nacional. Pero la Constitución de aquel año en su artículo 78 dijo que era prohibido al Congreso decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no estuviera destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente.» ...

## **Auxilios parlamentarios-Plan Nacional de Desarrollo**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 25 de septiembre de 1992,  
[Rad. 872-CE-SEC1-EXP1992-N2138](#)  
M. P. Miguel González Rodríguez

... «Para la Sala el acto administrativo respecto del cual se solicita en la demanda el decreto de suspensión provisional, prima facie es ostensiblemente contrario al artículo 355 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 341 ibídem, por dos razones fundamentales, a saber: a) No existe la ley por medio de la cual el Congreso de la República haya expedido el Plan Nacional de Desarrollo, previa elaboración del proyecto correspondiente por parte del Gobierno con la participación de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura, y ella - la ley - no se puede suplir mediante la reglamentación que sobre la materia expida el Gobierno, a la cual se refiere la parte final del inciso segundo del precitado art. 355 de la Carta: b) Se pretermite la intervención del Consejo Superior de la Judicatura en la elaboración del proyecto del Plan de Planeación de Desarrollo y el concepto del Consejo Nacional de Planeación sobre el proyecto que se elabore por el Gobierno con la participación activa de las autoridades de planeación de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, la circunstancia de que, en los términos del mismo artículo 341 de la Constitución Política, haya transcurrido ya el término que la norma constitucional le concedía al Gobierno para la presentación del proyecto de ley mediante la cual se expida el Plan Nacional de Desarrollo, o sea, el de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo, no autoriza al Gobierno para, mediante la reglamentación de la materia, que no es otra que la forma, procedimientos, etc. de la celebración de los contratos a que se refiere el artículo 355 ib., proceder a dictar una normatividad constitucional de excepción y transitoria para el resto del período constitucional que se inició en el año de 1990 y en curso en el momento de la expedición de la nueva Carta Política del país, pues para ello era menester, como se hizo en casos similares, la consagración de un régimen transitorio, cosa que no hizo.» ...

## **Prohibición de auxilios parlamentarios o donaciones- Intangibilidad de los contratos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 16 de diciembre de 1993, Rad. CE-SC-RAD1998-N572

M. P. Jaime Betancur Cuartas

... «Bajo el régimen de la Constitución de 1886, el Estado debe fomentar el desarrollo de diversas actividades, entre ellos la educación, sin que existiera ninguna restricción de orden constitucional. De conformidad con esas atribuciones, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior obtuvo créditos externos, mediante los cuales consiguió recursos para desarrollar programas de educación a distancia, los que realizó a través de universidades privadas y públicas.

Con la expedición de la Constitución de 1991, el artículo 355 prohibió las ayudas, auxilios o donaciones, en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, con el objeto de evitar que los recursos del Estado se pudieran utilizar en forma indebida.

Sin embargo, el inciso 2o. del citado artículo 355 prevé la celebración de contratos de prestación de servicios por parte de la Nación a los departamentos y los Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro con el fin de impulsar programas y actividades de interés público que estén acordes el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Pero como esos planes no han sido expedidos, los gobiernos del nivel nacional, departamental y municipal no pueden celebrar contratos hasta cuando dichos planes entren a regir de conformidad con la Constitución.

Así las cosas, se tiene que las transferencias realizadas por el Icfes, antes de la vigencia de la Constitución de 1991, a universidades privadas en cumplimiento de convenios para el desarrollo a la educación a distancia, podían efectuarse porque para esa época no existía norma que lo prohibiera, pero, a partir de la fecha en que entró a regir la nueva Constitución, los auxilios, donaciones, transferencias de recursos públicos a entidades privados quedaron prohibidas por expresa disposición del artículo 355 ibídem.

Por consiguiente, los contratos y convenios celebrados antes de la vigencia de la Constitución Nacional, mantienen su vigencia pero los celebrados con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991 deben observar el artículo 355 de la Constitución Política.

[...] La transferencia definitiva de bienes o recursos por parte del Icfes a instituciones de educación superior de carácter privado sin ánimo de lucro, desde



la promulgación de la nueva Constitución, sólo puede efectuarse mediante la celebración por parte del gobierno nacional de los contratos previstos en el inciso 2o., del artículo 355 de la, Carta Política que deben estar acordes con los planes nacional, seccionales y locales de desarrollo. Pero como esos planes no han sido expedidos, el Gobierno nacional no puede celebrar dichos contratos, ni tampoco puede hacer las transferencias de bienes o recursos a las universidades privadas»

...

### **Prohibición de auxilios parlamentarios o donaciones-Excepciones**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 6 de marzo de 2008,

[Rad. 17001-23-31-000-1994-01029-01\(16613\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «El artículo 355 Constitucional enfáticamente prohibió los auxilios y donaciones a particulares. Se trata de una prohibición rotunda que no sólo se predica de los miembros de una y otra Cámara del Congreso de la República, sino que de manera amplia se extiende a todas las ramas y órganos del poder público, tanto en el nivel nacional como territorial, como una forma de erradicar cualquier tipo de corrupción en el manejo del erario.

El constituyente utilizó el vocablo genérico de “donaciones” de modo que involucrara cualquier intento de acatamiento apenas formal del precepto y un eventual esguince al mismo y así cobijar con esta expresión amplia cualquier práctica que se desviara del propósito constitucional de depuración de manejos espurios del erario.

El precepto en cita precisó además el destinatario de esta prohibición categórica de auxilios o donaciones públicas: cualquier persona, sea esta natural o jurídica de derecho privado.

Ahora, establecida esta drástica regla el inciso segundo del precepto constitucional en comento autorizó una excepción que supone el cumplimiento de una serie de exigencias: i) Modalidad asignación de recursos: exige sistemas contractuales de asignación de los recursos, en orden a controlar el gasto público y así evitar que se desvíe a fines personales; ii) Contratistas cualificados: dichos contratos sólo pueden celebrarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad;

iii) Objeto o propósito de la asignación de los recursos: servir al interés público; iv) Sujeción a las normas de planeación: Deben estar acordes con las prioridades establecidas en el Plan Nacional y en los Planes Seccionales de Desarrollo, lo cual implícitamente supone que los recursos para cumplir estos contratos deben estar en los presupuestos de las entidades públicas y territoriales y v) Sujeción a la reglamentación : Se habilitó por la Carta que el Gobierno Nacional reglamentara la materia mediante un decreto constitucional o autónomo (Decreto 777 de 1992, modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993).

Sin embargo, la norma en comento no sólo permite la excepción allí consignada expresamente en su inciso segundo y supeditada a los cinco supuestos citados, sino que también admite otra excepción: el otorgamiento de subsidios, como ocurre en el caso previsto en el artículo 368 Constitucional, esto es para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubren sus necesidades básicas.

Esta autorización de otorgar subsidios, excepción a la rigurosa prohibición contenida en el citado artículo 355 Constitucional, se aplica no sólo a los servicios públicos domiciliarios sino que también se extiende a otros eventos siempre y cuando se basen en una norma o principio constitucional y resulte imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado.

No puede desconocerse que si bien todo subsidio estatal entraña la transferencia de recursos públicos a un particular, sin que supongan necesariamente una contraprestación por parte de éste último y por lo mismo en principio los subsidios estarían cobijados por la prohibición prevista en el artículo 355 C.N., lo cierto es que si i) se apoya en una disposición constitucional y ii) además resulta indispensable para materializar un fin esencial del Estado, la jurisprudencia lo ha encontrado autorizado.

En otros términos, el artículo 355 Constitucional no sólo encuentra excepción en materia de subsidios al amparo del artículo 368 de la CP, relativo a los servicios públicos domiciliarios, sino que también existen otros supuestos que permiten que se otorguen subsidios, toda vez que aquella prohibición de los auxilios y donaciones no entraña el desconocimiento de los fines propios del Estado Social de Derecho en tanto dichas asignaciones presupuestales vía subsidio en definitiva contribuyen al cumplimiento de múltiples preceptos constitucionales que sintetizan deberes públicos del Estado.»...

## **Prohibición de auxilios parlamentarios o donaciones**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 3 de abril de 2020,

[Rad. 20001-23-31-000-2009-00170-01\(46963\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «La norma [art. 355 CN] desarrolló tres aspectos: prohibió los auxilios parlamentarios y en general cualquier donación a personas privadas; permitió la continuidad de las labores de fomento y apoyo mediante contratos; y le otorgó al Gobierno Nacional la competencia de expedir la reglamentación sobre la materia.

La prohibición se incluyó para frenar la malversación que imperaba sobre los auxilios parlamentarios autorizados principalmente por los artículos 76, 78 y 79 de la anterior Constitución Política, tal como lo explicó la Asamblea Nacional Constituyente [Gaceta #77, p. 11].

Los auxilios parlamentarios no eran por sí mismos contrarios a los fines para los que fueron inicialmente previstos, solo que el poco control que sobre estos existía permitió que se destinaran a la satisfacción de intereses privados. Por ello, su prohibición principalmente tuvo como objetivo erradicar las asignaciones presupuestales a favor de particulares sin que estos tuvieran que rendir cuentas o asumir alguna obligación concreta por ese dinero.

La preocupación de la Asamblea Nacional Constituyente [Gaceta Constitucional, junio 1991] por frenar la libre asignación de los auxilios parlamentarios finalmente fue elevada al texto constitucional. Sin embargo, conscientes de la necesidad de impulsar programas y actividades de interés público, previeron la posibilidad de continuar con esas labores, bajo el mecanismo de la contratación y la egida de unos controles perfectamente definidos. Es por ello que la prohibición de los auxilios parlamentarios no puede equipararse a “la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad [C-254-1996]”.

Por lo anterior, el artículo 355 superior previó que el gobierno –nacional, departamental, distrital o municipal– podía celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar programas y actividades de interés público que estuvieran acordes con su plan de desarrollo.

Estos contratos tienen, por tanto, la finalidad de apoyar acciones que propendan por el bien común, la consolidación de un orden justo y la prevalencia del interés general. Su inclusión se hizo para facilitar el control del destino de los recursos públicos entregados a los particulares, ya que permiten encausar su inversión en actividades relacionadas con los planes de desarrollo.

Así, los contratos se establecieron como freno a la liberalidad en la distribución de recursos y como mecanismo para la asignación de estos en pro del bien común.

[...] En consecuencia, las erogaciones que se autoricen para tales efectos deben estar acorde con los fines esenciales para los que fueron previstas, sólo así se armoniza la prohibición de decretar auxilios o donaciones con el cumplimiento de los deberes benéficos del Estado.

De esta forma, el artículo 355 diseñó un contrato para poder continuar con las labores de beneficencia bajo los siguientes requisitos: (i) el gobierno, en sus distintos órdenes, solo puede contratar con fundaciones, corporaciones y asociaciones privadas, sin ánimo de lucro [C-287-2012] y de reconocida idoneidad; (ii) los recursos entregados por motivo del contrato solo pueden ser en dinero [Exp. 2010-00478-01]; (iii) el contrato debe tener como finalidad impulsar los programas y actividades de interés público que desarrollen los particulares [C-543-2001]; (iv) estos programas y actividades deben estar en consonancia con el respectivo plan de desarrollo y (v) el contrato debe seguir el régimen que le señale el reglamento del Gobierno Nacional.

Vista la prohibición y la excepción a esta, se tiene que el artículo 355 superior estableció que los contratos de fomento se sujetarían a la reglamentación que se expidiera. Así, el Constituyente otorgó la competencia privativa al Gobierno Nacional para que regulara la materia a través de un decreto autónomo<sup>17</sup>. Esta clase de normas constituyen un desarrollo directo de la Carta Política, no están sometidas a la ley –salvo que así lo prevea el mismo decreto– y, desde el punto de vista jerárquico, tienen rango legal [Sentencia 14-VIII-2008].

En ejercicio de esa atribución, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 777 de 1992, modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993, actualmente derogado por el Decreto 92 de 2017, por el que desarrolló un régimen de contratación de origen constitucional, exceptuado de la aplicación del resto de disposiciones de orden legal [Exp. 2005-00993-01]–menos en lo que expresamente el decreto

disponga otra cosa– y por ello escapa del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que es del resorte del legislador.

Ahí se reglamentó la celebración de los contratos de fomento y, en términos generales, se estableció que debían constar por escrito, se sujetarían a los requisitos y formalidades exigibles a la contratación entre particulares, salvo las materias desarrolladas en dichas normas, y permitían el pacto de las cláusulas exorbitantes previstas en el Decreto 222 de 1983 –hoy cláusulas excepcionales al derecho común previstas en la Ley 80 de 1993– y la terminación unilateral por incumplimiento, con la consecuente indemnización de perjuicios.»...

## **Prohibición de auxilios parlamentarios o donaciones-Excepciones**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n° 26

Sentencia de 26 de febrero de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-04022-00 \(Acum\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 355 CN -en armonía con el artículo 136.4 CN- dispone que ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Agrega que el Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales.

De modo que la Constitución, por un lado, prohíbe el contrato de donación entre las entidades del Estado y los particulares, esto es, la transferencia -gratuita e irrevocable- de una parte de los bienes de una persona a otra que la acepta (art. 1443 CC) con la pretensión de evitar cualquier desviación de los dineros del erario. Por otro, autoriza una excepción mediante la asignación de recursos por otro contrato, al que regula con detalle: el contratista será cualificado (entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad); el objeto del contrato de asignación de recursos debe servir al interés público y el contrato debe sujetarse a la ley del Plan Nacional de Desarrollo.

A su vez, el artículo 368 CN incluye otra excepción a dicha prohibición, al disponer que la Nación, los departamentos, los municipios y las entidades descentralizadas concederán subsidios (como deber y no como una facultad -por su puesto- de acuerdo con sus capacidades), en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (consumo básico de subsistencia, como materialización de los enunciados sociales del Estado en el ámbito de los servicios públicos) [C-566-1995].

Además, la prohibición establecida en el artículo 355 CN no es absoluta [C-316-1995], ya que esa norma se restringe a los actos de mera liberalidad y no aplica en los que esté comprometida la garantía de derechos sociales. Es decir, si la cesión gratuita cuenta con un fundamento constitucional expreso (por ejemplo, financiación de vivienda de interés social, art. 51[Rad. 16.613]), no configura una donación prohibida, sino que -por el contrario- responde al cumplimiento de los fines sociales del Estado [C-251-1996].

Si bien el artículo 355 CN limita la donación en relación con las personas de derecho privado, las entidades estatales pueden entregar bienes de forma gratuita a otras entidades de naturaleza pública en cumplimiento de sus funciones, de acuerdo con las reglas del Código Civil para la donación, que, como contrato, es una expresión de la autonomía de la voluntad (art. 1602 y art. 1443 CC y siguientes).

Dado que esa donación comporta una enajenación de activos, encuentra su autorización (art. 150.9 CN) -según la jurisprudencia constitucional- en la regulación general contenida en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [. Estatuto que, al definir el contrato estatal como acto jurídico generador de obligaciones (art. 1494 CC) que celebren las entidades a que se refiere ese estatuto (art. 2), dispone que -además de los allí definidos a título enunciativo- serán aquellos previstos en el derecho privado, en normas especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (art. 32).» ...

## **Congresista-Conflicto de intereses**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 21 de octubre de 2010,

[Rad. 11001-03-06-000-2010-00112-00\(2042\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «Esta norma precisa que el congresista deberá declararse impedido cuando quiera que tenga un interés directo en la aprobación o improbación de un proyecto de ley, porque dicho proyecto le afecta positiva o negativamente de manera especial y personal. El conflicto de intereses surge no sólo cuando dicha afectación represente un provecho o un perjuicio real, de orden moral o económico, para el congresista, sino también para su cónyuge o compañera(o) permanente, o para algún familiar dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o para un socio.

Ante una cualquiera de estas situaciones, el congresista debe declararse impedido para participar en la discusión y votación del proyecto, conforme a lo establecido en el artículo 291 del Reglamento del Congreso.» ...

## **Legislatura**

### **Congreso-Reunión y funcionamiento**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 26 de julio de 1991, Rad. CE-SC-RAD1991-N396\(396\)](#)

M.P. Javier Henao Hidrón

... «En la actualidad, la legislatura anual comprende dos periodos de sesiones ordinarias: del 16 de marzo al 20 de junio y del 20 de julio al 16 de diciembre. En los intervalos, el Congreso ni las Cámaras están habilitados para el ejercicio de sus atribuciones, salvo en el período en que sesionen de manera extraordinaria por convocatoria del Gobierno. De igual modo, las denominadas Comisiones Constitucionales Permanentes sólo podrán reunirse en receso del Congreso, cuando hubieren sido convocadas por el Senado o la Cámara de Representantes y únicamente con el fin de debatir asuntos que hubieren quedado pendientes en el período anterior, de realizar estudios que la Corporación respectiva determine y de preparar proyectos que las Cámaras les encarguen, al tenor del artículo 143 del Estatuto Fundamental.

Las cinco funciones mencionadas solamente podrán ser ejercidas, dentro de las condiciones constitucionales, cuando el Congreso, las Cámaras y las Comisiones estuvieron en sesiones ordinarias o extraordinarias; en ningún caso, por sustracción de titular y de materia, fuera de tales sesiones, es decir, en receso de las actividades propias de la rama legislativa del poder público.

Por consiguiente, y en consideración a que la Asamblea Nacional Constituyente dispuso en uno de los artículos transitorios de la nueva Constitución que, a partir de la promulgación de ésta, el actual Congreso y sus Comisiones “ entrarán en receso “ hasta el 1° de diciembre de 1991, fecha de instalación del nuevo Congreso que será elegido en los comicios del próximo 27 de octubre, es menester entender que ni la Corporación ni sus Comisiones pueden ejercer ninguna de las atribuciones que se dejan mencionadas. De ahí que no puedan reunirse para tramitar proyectos de acto legislativo o de ley, ni para ejercer funciones judiciales, electorales o de control político.

La situación varía en relación con la función administrativa que, por su naturaleza, tiene carácter permanente, pues en toda época - salvo el período de vacaciones - es necesario tomar decisiones en materia de manejo de personal, cumplimiento de obligaciones contractuales y ordenación del gasto.

La Corporación subsiste. - Sólo que ha entrado en receso transitorio, para efectos de permitir el desarrollo de las elecciones generales que conducirán a la renovación, seguramente parcial, de sus integrantes, de conformidad con las nuevas disposiciones constitucionales que han disminuido el número de sus miembros, suprimido los suplentes, redistribuido funciones y establecido un estatuto de habilidades e incompatibilidades.

Durante el receso del Congreso y sus Comisiones, el personal a su servicio no ha sido desvinculado, ni los congresistas han perdido, en sentido estricto, su investidura, ni las Mesas Directivas, automáticamente, sus atribuciones, entre ellas la siguiente:

En el Congreso Nacional la facultad de ordenar los gastos la ejercerán por separado las Mesas Directivas de cada Cámara. (Ley 38 de 1989, inciso segundo del artículo 91).

Subsistiendo, pues, la función administrativa en relación con la situación excepcional del receso del Congreso y de sus Comisiones (que no incluye el de sus Mesas Directivas), podrá ordenarse el gasto.»...



## **Sesiones extraordinarias**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 9 de febrero de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00020-00\(2281\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «Es una manifestación del denominado poder o control de agenda del Ejecutivo en relación con el Congreso, que consiste básicamente en la capacidad del Gobierno para activar los procesos en los parlamentos y limitar el rango de asuntos y proyectos aprobados por el Legislativo, en sesiones extraordinarias [C-565-1997].

Para el efecto el Presidente cuenta con el poder de decreto mediante el cual puede establecer una agenda para el análisis del Congreso [Scott; Shugart].

Entonces las sesiones extraordinarias – ha dicho la Corte- se efectúan no por la iniciativa y el impulso de los congresistas ni por derecho propio, sino por fuera del tiempo de las ordinarias, por la convocatoria que haga el Ejecutivo mediante decreto, y en tal evento el Congreso únicamente puede ocuparse en el estudio y decisión de aquellos asuntos que el Presidente señale en el respectivo decreto [C-565-1997].» ...

## **Posesión de los congresistas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de septiembre de 2018,

[Rad. 11001-03-06-000-2018-00169-00\(2399\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «Como se sabe, los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa, entre ellos los Congresistas, representan al pueblo y son responsables políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura. (Art. 133 CP), de allí que su posesión para desempeñar sus funciones revista una solemnidad especial.

Dada la alta investidura que ostentan, la posesión de los congresistas es una ceremonia solemne, establecida de manera detallada en el Reglamento del Congreso [arts. 12 a 17], la cual deberá tener lugar al momento de la sesión inaugural del Congreso de la República el 20 de julio cada cuatro años.

## **Comisiones constitucionales permanentes**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 2 de julio de 1979, Rad. 613-CE-SP-1979-07-02

M.P. Mario Enrique Pérez

... «La Cámara de Representantes, contrariando los artículos 172 de la Carta Política y 204 del Código Contencioso Administrativo, hizo el 1º de agosto de 1978 la elección de sus Comisiones Constitucionales Permanentes sin emplear el sistema del cuociente electoral, el cual tiene por finalidad asegurar la representación proporcional de los partidos, tanto en las elecciones populares como en las que verifiquen las Corporaciones Públicas, en aras de la democracia representativa y, desde luego, de los derechos de las minorías.» ...

## **Comisiones constitucionales permanentes**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 25 de octubre de 1988, Rad. 171-CE-SC-EXP1988-N225](#)

M.P. Javier Henao Hidrón

... «La revisión de la Constitución Política efectuada en el año de 1945 estableció, en cada una de las Cámaras Legislativas, Comisiones Permanentes encargadas de manera primordial de tramitar en primer debate los proyectos de ley. Dicha reforma, que corresponde al Acto legislativo número 1 del año mencionado, agregó el siguiente inciso:

Cada Comisión tendrá el número de miembros que determine la ley. La elección corresponde hacerla a las Cámaras para períodos no menores de un año.

La primera ley reglamentaria de la disposición constitucional aludida, fue la Ley 7º de 1945, “por la cual se dictan normas sobre el régimen interno de las Cámaras”. En ella se distinguen tres clases de Comisiones, a saber:

- Constitucionales Permanentes;
- Legales Reglamentarias;
- Accidentales.

Respecto de las Comisiones Permanentes, la Ley 7º dispuso el funcionamiento de cinco (5) que serían elegidas por el sistema del cuociente electoral previa inscripción de listas, por la respectiva Cámara, para un período de cuatro años en el Senado y dos en la Cámara de Representantes. Y textualmente, en su artículo 6º:

Cada Comisión elegirá por mayoría absoluta de los individuos que la forman un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario. Dichos funcionarios durarán en ejercicio de su cargo por el término de un año y podrán ser reelegidos indefinidamente y removidos por los votos de la mayoría absoluta de los miembros de ella, en caso de mal desempeño de sus funciones.

De igual modo, el Acto legislativo número 1 de 1968 (art. 14, correspondiente al 80 de la codificación constitucional) creó una Comisión Especialmente Permanente encargada de dar primer debate a los proyectos de ley referentes al Plan de Desarrollo Económico y Social, así como de vigilar la ejecución de éste y la evolución del gasto público.

Como consecuencia de las nuevas prescripciones constitucionales sobre Comisiones Permanentes, la Ley 17 de 1970 contiene normas sobre la Comisión Especial Permanente, a la que denomina Comisión del Plan de Desarrollo Económico y Social; el funcionamiento de las ocho Comisiones Constitucionales Permanentes de las Cámaras, encargadas de dar primer debate a los proyectos de ley referentes a los asuntos de su competencia; la Comisión de la Mesa, constituida en cada Cámara por un Presidente y un Primero y Segundo Vicepresidentes, y cuyo Secretario será el de la respectiva Cámara; las Comisiones de Credenciales y de Justicia; las Comisiones accidentales; la integración de las Comisiones Permanentes por el sistema del cuociente electoral, previa inscripción de listas; y las sesiones de las Comisiones.

La citada Ley 17 asigna a la Comisión de la Mesa el nombramiento y remoción de los empleados para el servicio de la Cámara respectiva que la ley haya creado y cuya designación no corresponde a dicha Cámara en pleno, o a las Comisiones (art. 8º, numeral 6º). Y en lo atinente a las Mesas Directivas, dispone:

La Comisión del Plan y las Comisiones Constitucionales Permanentes, incluyendo la Instructora del Senado y de Acusación de la Cámara, elegirán un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario, todos reelegibles (ibídem, art. 21).

En este orden de ideas, se llega a la expedición de la Ley 28 de 1983, la cual clasifica a los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público.

Los Secretarios Generales de las Comisiones Constitucionales Permanentes y de las Comisiones Legales, que son empleados de elección tienen un período igual al que rige para las mismas de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 81 de 1968.

Respecto de las Comisiones Permanentes conviene señalar que, de conformidad con el artículo 72 de la Constitución, cada Cámara las elegirá para períodos no menores de dos años. Por tanto, y teniendo en consideración que el período constitucional de los miembros del Congreso es de cuatro años, dichas Comisiones pueden ser elegidas para periodos de dos o cuatro años. En esta forma, el período de los Secretarios Generales de las mismas, coincidirá con aquel para el cual fueron elegidos los integrantes de las Comisiones.» ...

### **Debate parlamentario-Quórum deliberatorio**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 1 de julio de 2021, Rad. 11001-03-24-000-2017-00474-00](#)

M.P. Roberto Serrato Valdés

... «Para efectos de deliberar –cuórum deliberatorio– tanto la Carta Política, en su artículo 145, como el Reglamento del Congreso de la República, en su artículo 95, establecen el respectivo cuórum –que permite abrir y desarrollar los debates–, el cual corresponde a la cuarta parte de los miembros de la Corporación.

[S]e tiene que en el trámite del proyecto de Acto Legislativo núm. 05 de 2017 Senado–17 de 2017 Cámara, resultaba plenamente aplicable el artículo 134 de la Carta Política –en la forma en que fue modificado por el Acto Legislativo núm. 02 de 2015– y, en consecuencia, para la aprobación de tal proyecto se requería la mayoría absoluta, esto es, la mayoría de los votos de los integrantes de la Corporación, siendo necesario que se excluyeran aquellos senadores de la República que carecían de capacidad jurídica para participar en las deliberaciones y votaciones» ...

### **Quórum decisorio-Mayoría absoluta**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 31 de agosto de 1988, Rad. CE-SEC5-EXP1988-N0174](#)

M.P. Miguel González Rodríguez

... «El quórum decisorio en las corporaciones públicas, cuando el número de sus miembros es impar. La expresión matemática “mitad más uno de sus miembros” que empleó el constituyente de 1968.

Esta Sección aprovecha esta oportunidad, para volver a la concepción jurisprudencial del Consejo de Estado anterior a la providencia de septiembre

16 de 1987 de su extinguida Sala Electoral, ponencia del señor Consejero, doctor Jorge Valencia Arango, según la cual cuando se trata de corporaciones públicas integradas por un número impar de personas, la mayoría absoluta se configura “mediante la aproximación por defecto del número que resulte de dividir por dos el número de votantes, más la unidad, lo cual determina un número de votos a favor de la decisión mayoritaria y así, habrá decisión válida cuando siendo 3 el total de votos, hay dos por la afirmativa y uno por la negativa, cuando son 5, haya 3 por la afirmativa y 2 por la negativa, etc.” (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente 1375, sentencia de 19 de julio de 1973), por cuanto, en realidad de verdad, la expresión “mitad más uno de los miembros”, que empleó desafortunadamente el constituyente de 1968, para abandonar así la tradicional expresión “mayoría absoluta” de todos modos “lo que quiso significar con ella fue la exigencia de que estuviera presente la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación, tal y como la Constitución lo ha venido exigiendo desde 1886” (Sentencia de noviembre 23 de 1977, ponencia del señor Consejero doctor Carlos Galindo Pinilla, y sentencia de octubre 25 de 1983, con ponencia del doctor Eduardo Suescún Monroy).

No cree vuestro ponente que se haya ganado claridad con la expresión anotada. Se trata de un texto constitucional que va a ser interpretado a nivel de Asambleas y Concejos y si bien es cierto que esté obviamente entendido que las decisiones no se podrán tomar sino «con la asistencia de la mitad más uno» de los miembros que componen la respectiva corporación, hubiera sido más aconsejable el texto original. Conviene por tanto dejar clara constancia en la historia de esta reforma que cuando en una Corporación estén presentes la mitad más uno de los miembros que la componen pueden entrar a decidir y la decisión se tomará por la mitad más uno de los asistentes y no por la mitad más uno de los miembros que la componen. Salvo, desde luego, los casos en que la misma Constitución exija una votación calificada. Vaya, señores Senadores, un ejemplo para evitar futuros equívocos: Una corporación de 18 miembros tiene quórum para deliberar con 6 que es la tercera parte de sus miembros; tiene quórum para decidir con 10 que es la mitad más uno de sus miembros y si no hay presentes sino 10, la determinación uniforme que tomen 6 que es la tercera parte de sus miembros es válida porque es la mitad más uno de los votos de los asistentes; si hay 12 presentes la determinación uniforme que tomen 7 es válida por la misma razón y si están todos los 18 miembros presentes, la votación que hagan uniformemente 10 será válida porque 10 es la

mitad más uno de los asistentes” (Historia de la Reforma Constitucional de 1968, República de Colombia, Secretaría Jurídica, págs. 545 y ss.).

Esta concepción jurisprudencial, para esta Sección, es la más acertada, la más lógica, como lo sostiene el señor Fiscal colaborador, y la que se conforma a la intención que el legislador colombiano expresara en alguna oportunidad [...]

Por las consideraciones anteriores, la Sección estima que es del caso volver a la doctrina que tenía la Corporación hasta la sentencia de 16 de septiembre de 1987, proferida por la extinguida Sala Electoral, la cual se fundamentó, como bien se ha observado, en una disposición constitucional que no existía en el momento de expedición de la precitada providencia, en razón de haber sido declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia.» ...

### **Debate parlamentario-Quórum para decidir**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 5 de febrero de 2015, Rad. 68001-23-31-000-2001-02624-01

M.P. Marco Antonio Velilla Moreno

... «La Sala observa que para que exista quórum deliberatorio se requiere de por lo menos una cuarta parte de los miembros de la Corporación. En cuanto a las decisiones, sólo se podrán tomar con la asistencia de la mayoría de los integrantes, esto es, que se encuentren presentes más de la mitad de los miembros de la Corporación, pero además y al tenor del artículo 146 de la C.P., una vez se verificada la presencia de la mayoría, la decisión debe ser adoptada por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución disponga una mayoría especial. En este sentido, vale la pena aclarar que la mayoría simple se presenta cuando las decisiones se toman por la mayoría de los votos de los asistentes, la mayoría absoluta cuando la decisión es adoptada por la mayoría de los votos de los Integrantes; la mayoría calificada cuando las decisiones se toman por los dos tercios de los votos de los asistentes o de los miembros; la mayoría especial cuando es representada por las tres cuartas partes de los votos de los miembros o integrantes.

De la lectura detallada de las disposiciones transcritas, la Sala observa que para que exista quórum deliberatorio se requiere de por lo menos una cuarta parte de los miembros de la Corporación.

En cuanto a las decisiones, sólo se podrán tomar con la asistencia de la mayoría de los integrantes, esto es, que se encuentren presentes más de la mitad de los miembros de la Corporación, pero además y al tenor del artículo 146 de la C.P., una vez se verificada la presencia de la mayoría, la decisión debe ser adoptada por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución disponga una mayoría especial.

En este sentido, vale la pena aclarar que la mayoría simple se presenta cuando las decisiones se toman por la mayoría de los votos de los asistentes, la mayoría absoluta cuando la decisión es adoptada por la mayoría de los votos de los Integrantes; la mayoría calificada cuando las decisiones se toman por los dos tercios de los votos de los asistentes o de los miembros; la mayoría especial cuando es representada por las tres cuartas partes de los votos de los miembros o integrantes.» ...

## **Reuniones inconstitucionales**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 15 de mayo de 1997, Rad. CE-SEC5-EXP1997-N1615-1618](#)

M. P. Miren de La Lombana de Magyaroff

... «La norma [art. 149] se refiere a las reuniones fuera de las condiciones constitucionales, o sea, una situación que no tiene que ver nada con el asunto en estudio porque no se señala que la reunión de las Cámaras del 20 de julio de 1.996 se hubiese hecho en forma contraria a tales condiciones.

No establece la norma tampoco, las consecuencias de las reuniones efectuadas por quienes resulten elegidos contra las normas superiores; inclusive, si se producen actos, los mismos son válidos, aunque los integrantes hayan sido elegidos de manera irregular y mientras no sean demandados y declarada su nulidad por la autoridad judicial.» ...

## **Reuniones inconstitucionales**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de septiembre de 2014,

[Rad. 11001-03-24-000-2012-00220-00](#)

M.P. María Claudia Rojas Lasso

... «En lo que toca con el presente asunto, como quiera que el trámite dado a las objeciones presidenciales se cumplió en sesiones extras, conviene recordar, además, el rigor de la previsión consagrada en el artículo 149 de la Constitución Política.

[...] La redacción del texto supremo lleva a unas consecuencias inequívocas en caso de incumplimiento del mismo:

(i). Las sesiones extraordinarias no son el escenario constitucionalmente previsto para el trámite de las reformas constitucionales, razón por la cual las deliberaciones y decisiones que tome el Congreso de la República durante dicho periodo carecen de validez.

(ii). En el contexto de las sesiones extraordinarias, a los actos que realice el Congreso de la República respecto de los actos legislativos “no podrá dárseles efecto alguno”.

(iii). Y, por último, quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a las leyes (penal y disciplinaria), porque el Congreso de la República no puede cumplir sus funciones a discreción propia o por iniciativa de otra autoridad contraviniendo claros preceptos constitucionales, situación que se desprende de las normas que gobiernan el Estado social de Derecho, en el que se deben respetar las reglas preestablecidas para ejercer legalmente las competencias asignadas a las diferentes ramas del poder público.»...

## **Función legislativa**

### **Leyes-Características constitucionales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 11 de octubre de 1962, Rad. 176 -CE-SCA-1962-10-11](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «La Constitución Nacional organiza un poder público unitario con multiplicidad de funciones. Estas se ejercitan separadamente, pero con un propósito de armónica colaboración que permita realizar los fines del Estado (artículo 55). Esta idea



fundamental se desenvuelve en el sentido de señalar a cada uno de los órganos la esfera propia de sus actividades, y dentro del mismo criterio se establece la cláusula general de competencia de que corresponde al Congreso hacer las leyes (artículo 76). En desarrollo de tales atribuciones, las Cámaras expidieron la Ley 90 de 1946 [...]

Por otra parte, a primera vista no parece admisible la argumentación que se hace en la demanda sobre el artículo 4o del Código Civil. Es cierto que en esa norma se define la ley como “una declaración de la voluntad soberana”, pero no resulta aventurado afirmar que ese precepto no se ajusta exactamente a las modalidades de nuestro sistema constitucional, tal como quedó estructurado después de la enmienda del año 10. En efecto, la voluntad soberana es una voluntad primaria, incondicionada y autónoma. Ella se manifiesta libremente y rechaza toda posibilidad de sometimiento a un poder superior. Estos atributos no se pueden predicar de la ley colombiana, por las siguientes razones:

Porque ella está sujeta a la Constitución, que es la norma jurídica suprema y la fuente primaria de la legalidad.

Porque no puede ocuparse de toda clase de materias, en razón de que al Congreso le está prohibido legislar sobre asuntos que pertenezcan a la competencia privativa de otras ramas del Poder Público (artículo 78, numeral 2°).

Porque esa voluntad puede ser anulada total o parcialmente a solicitud de cualquier ciudadano por la Corte Suprema de Justicia por vía de acción (artículo 214), y

Porque cualquier Juez Municipal de la República puede dejar de aplicarla a los casos particulares cuando estime que es contraria a las normas de la Carta Política (artículo 215).

De acuerdo con estas observaciones, nuestras leyes son, a diferencia de lo que ocurre en otros países, mandamientos jurídicos secundarios, subordinados, derivados y dependientes» ...

### **Cláusula general de competencia legislativa**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 15 de diciembre de 1915, Rad. CE-SCA-1915-12-15](#)

M. P. Luis F. Rosales- Adriano Muñoz

... «Aunque en el acervo constitucional no se hallaran autorizaciones expresas, pertenecen a las facultades naturales del legislador, según principios reconocidos de ciencia política, la determinación de las causas de nulidad de los actos civiles

y administrativos, el establecimiento y reglamentación de las acciones y defensas judiciales y administrativas y la organización de la potestad jurisdiccional, en todo lo que no esté previsto o limitado en la Constitución.» ...

### **Cláusula general de competencia legislativa-Límites**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 14 de noviembre de 1962, Rad. 43 CE-SCA-1962-11-14](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «A manera de cláusula general de competencia, en la Constitución Nacional se atribuye al Congreso la facultad de hacer las leyes. El principio se complementa con una enumeración de materias (artículo 76), y se adiciona en múltiples disposiciones dispersas del mismo estatuto. La doctrina admite, además, que en tales ordenamientos no están comprendidos en su totalidad los asuntos susceptibles de regulación legislativa y que, en consecuencia, las Cámaras pueden estatuir sobre otros negocios de la misma naturaleza, aunque no exista texto expreso que las autorice.

No obstante, los poderes jurídicos del Congreso están limitados, de una parte, por la prohibición de legislar sobre materias correspondientes a la órbita de competencia de otros órganos del Poder Público (artículo 78, numeral 2o), y de la otra, por las atribuciones privativas conferidas al Presidente de la República. Estas restricciones son apenas la consecuencia necesaria del sistema rígidamente presidencial adoptado en la Constitución del 86. ¿Cuáles son los asuntos que la Carta asigna a la Rama Administrativa de manera excluyente y cuáles los poderes del Gobierno en orden a su regulación? En los apartes siguientes se fijará el criterio de la Sala» ...

### **Cláusula general de competencia legislativa**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 25 de agosto de 1976, Rad. 132-CE-SP-1976-08-25](#)

M.P. Miguel Lleras Pizarro

... «Es prudente recordar que la regla llamada cláusula general deriva del precepto del artículo 76 según el cual es al Congreso al que compete la relación entre Estado y súbditos, el modo y momento para el ejercicio de la libertad y de los derechos de ésta derivados y se fijan detalladamente los deberes y funciones de los empleos públicos. Además de la Constitución, de tal actividad legislativa nace la

responsabilidad por las infracciones que cometan los particulares cuya conducta es en principio libre y sólo sujeta a los deberes explícitos en constitución y ley en contraste con los funcionarios que lo son por la misma causa y además por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus competencias. Lo principal es pues que el Congreso hace las leyes y lo excepcional es que cualquiera otro acto creado por rama distinta pueda tener fuerza equivalente. Para que así pueda suceder el estatuto fundamental debe expresarlo sin equívocos porque el ejercicio de poder legislativo sin autorización inequívoca fundada en claro texto escrito (porque nuestro sistema constitucional es escrito) significaría infringir los preceptos de los artículos 20 y 63, tal como lo puso de presente el fallo de 14 de junio de 1974.» ...

## **Interpretación auténtica de la ley**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 29 de agosto de 1973, Rad. CE-SEC1-EXP1973-N1806](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «La interpretación de la Ley por vía de autoridad, ha sido reservada por la propia Constitución al Congreso, en virtud del Artículo 76 que, en lo pertinente dice: “Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: 1o Interpretar, reformar y derogar las Leyes preexistentes.” (subraya la Sala). Por excepción y sólo en ejercicio de facultades extraordinarias, mediante Decretos-Leyes, podría el Gobierno, es decir el Presidente y el ministro o ministros respectivos ejercer esa misma función, como ya se dijo, cuando se trate de materias reservadas por la Constitución a la regulación del Legislador. Otro es el caso cuando la propia Carta sustrae determinadas materias de la competencia reguladora del Congreso para asignarla al Gobierno habilitándolo para dictar los llamados reglamentos constitucionales o autónomos. Es evidente que en esta hipótesis. el Gobierno también está investido constitucionalmente para realizar la interpretación de sus disposiciones. por vía de autoridad, pues, entonces el legislador es el propio gobierno.

También es evidente que la simple potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las Leyes, que la Constitución atribuye al Gobierno (Artículo 120 y No. 3o.), no lo autoriza para interpretar la Ley por vía de autoridad, porque las disposiciones que se dicten en su ejercicio, aunque puedan tener y generalmente lo tienen, un contenido general, sin embargo tienen una jerarquía subordinada a la norma, objeto de la reglamentación precisamente porque su finalidad no es otra

que proveer a su ejecución. En otros términos, frente a la obscuridad legal, el poder reglamentario es impotente para salvarla, por vía general; ante situación semejante y ante el imperativo de que la Ley se ejecute, no existe sino un mecanismo jurídico: la interpretación por vía de doctrina, que en cada caso concreto y con efectos igualmente circunscritos, deben realizar los agentes públicos encargados de la ejecución de la Ley» ...

### **Interpretación auténtica de la ley**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 17 de marzo de 2010,  
[Rad. 11001-03-26-000-2008-00074-00\(35726\)](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Ninguno de estos asuntos podía ser zanjado normativamente vía decreto reglamentario, ya que la atribución reglamentaria no llega al punto de habilitar al Gobierno para modificar, adicionar o interpretar leyes, pues de antaño tiene establecido nuestra jurisprudencia que por medio de dicha potestad el ejecutivo no se convierte en legislador, sino en guardián de los mandatos del legislador [CSJ, Sentencia 11-X-1912, XXI, 159, auto de 2 -XI-1916, XXVI, 35.] de suerte que si lo hace, se arroga una facultad que no tiene y en consecuencia sus actos están viciados de nulidad.

Recuérdese además que la interpretación auténtica [C-806-2001] u obligatoria corresponde al legislador, esto es, al autor del precepto que es el órgano competente para regular la materia, quien se vale de una ley especial para declarar o determinar en caso de duda el significado o sentido de otra precedente con la cual forman un solo cuerpo.

La Sala reitera [Exp. 29393] que un decreto reglamentario no puede tener fuerza de interpretación legislativa en consideración a que con arreglo al art. 150.1 CN, los arts 14 y 25 C.C. [C-820-2006] y el art. 58 CRPM, ésta compete al Congreso de la República [C 037 de 1996]

Menos aún cuando -como en este caso- no se reúne el presupuesto de incertidumbre en torno al significado normativo del precepto, incertidumbre que haga posible una pluralidad de interpretaciones divergentes, obstaculizando el comportamiento que debe ser uniforme entre los destinatarios del precepto [Betti]» ...

## **Interpretación auténtica de la ley**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de marzo de 2012,

[Rad. 20001-23-31-000-1999-00229-01\(19269\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Con fundamento en las consideraciones precedentes, se impone aceptar que para poder aducir que se es titular del derecho de dominio sobre el subsuelo petrolífero se precisa la concurrencia simultánea de dos presupuestos: (i) el título específico o fallo que conserve su validez y (ii) la vinculación a uno o varios yacimientos descubiertos antes del 22 de diciembre de 1969.

En el marco de sus competencias legislativas y en consonancia con lo prescrito por el artículo 202 del orden constitucional entonces vigente, el Congreso de la República en esta última ley fijó -con autoridad- el contenido y alcance de la Ley 20 de 1969, en orden a brindar mayor certeza jurídica y con la misma se excluyen los diversos sentidos que pudieron haberse presentado en relación con esta última.

Nótese que la Ley 97 de 1993 se limitó a declarar el sentido de la Ley 20 de 1969. Y no se puede desconocer esta interpretación auténtica [C 806 de 2001] u obligatoria que corresponde al legislador, esto es, al autor del precepto en tanto es el órgano competente para regular la materia, quien se vale de una ley especial para declarar o determinar en caso de duda el significado o sentido de otra precedente con la cual forman un solo cuerpo. De allí que la citada ley tiene fuerza de interpretación legislativa en consideración a que con arreglo al art. 150.1 CN, los arts 14 y 25 C.C. [C 820 de 2006], y el art. 58 CRPM, ésta compete al Congreso de la República.

En este caso se reunió el presupuesto de incertidumbre en torno al significado normativo del precepto, incertidumbre que hizo posible una pluralidad de interpretaciones divergentes (como se vio en el concepto citado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y su salvamento de voto), obstaculizando el comportamiento que debe ser uniforme entre los destinatarios del precepto [Betti].

Al estudiar la constitucionalidad de esta ley interpretativa, la Corte Constitucional encontró que dicha ley no varió el contenido normativo de la ley que dijo interpretar y al hacerlo estableció un reconocimiento excepcional del derecho de propiedad privada sobre hidrocarburos en plena consonancia con la función social de la propiedad que introdujo la enmienda constitucional de 1936 y que ratificó la

Carta de 1991. Reconocimiento que exigía no sólo el elemento jurídico (sentencia judicial, vgr.) sino también un elemento fáctico: el que estuviese vinculado a un yacimiento descubierto [C-424-1994].» ...

### **Delegación legislativa-Improcedencia**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 22 de junio de 1938, Rad. 399-CE-1938-06-22](#)

M. P. Ramón Miranda

... «En el campo de la doctrina, la teoría de la delegación ha sido desechada con toda razón ya que se funda en la inexacta concepción de que el Parlamento ejercita sus funciones legislativas a título propio y originario. No siendo esto así, sino, por el contrario, admitido por los maestros del derecho público que la facultad de hacer leyes la deriva el Congreso de una atribución que la Constitución le confiere, no es jurídicamente sostenible un pretendido derecho a delegarla en un Órgano distinto del Poder.

De la teoría contemporánea, así expuesta, surgen las siguientes consecuencias: la función legislativa permanece intacta en el órgano al cual la Constitución la ha atribuido; esta función no es en ningún caso delegable, pero el Congreso tiene la facultad, en cierta medida, de dotar al Gobierno de la competencia necesaria para expedir reglamentos sobre materias ordinariamente reservadas a la ley, bajo la condición de que este discernimiento de competencia sea especial y determinado; y, lo que es más importante aún, que el reglamento o decreto dictado mediante autorización aunque verse sobre una materia legislativa, conserva su carácter propio de acto administrativo, aunque su sentido material sea susceptible de que se le considere como acto legislativo.»...

### **Leyes de autorizaciones-Celebración de contratos**

Consejo de Estado

[Concepto de 22 de septiembre de 1831](#)

M. P. Alejandro Vélez

... «El Consejo se ha ocupado de la consulta pedida por el ejecutivo sobre el convenio celebrado por el General Urdaneta con Bernardo Elbers, y aprobado después por el mismo Urdaneta, relativo al contrato de los buques vendidos por aquel a la república. Se ha examinado dicho convenio, y se ha visto que una sentencia

ejecutoriada como es la de la Alta Corte de Justicia, puso término hace mucho tiempo a este negocio; y tal convenio, fuera de hallarse aprobado por un hombre que careció de las facultades propias para hacerlo, contraría el espíritu y el objeto de la sentencia indicada, por la cual está eximida la república de pagar daños y perjuicios, a cuya indemnización se refiere la suma de los doscientos veinticinco mil pesos de que ahora se trata. No olvidó el Consejo varias otras razones por las cuales se persuadió más de la necesidad de desechar tal convenio, sin temor de una erogación costosa por parte de la república; y halló más corroborada esta opinión con la resolución que otra vez ha dictado el gobierno constitucional, y que lejos de improbarse debe llevarse a efecto; conviniendo en consultar a S.E. el jefe del ejecutivo la siguiente proposición. Que siendo nula la providencia dictada por la intrusa administración de Rafael Urdaneta, aprobando el convenio con el señor Elbers, debe sostenerse la resolución que ya dictó sobre el particular el gobierno constitucional. Lo cual tengo la honra de comunicar a US. para que sirva ponerlo en conocimiento de S.E. y aceptar el perfecto respecto con que soy de US. muy obediente servidor.» ...

### **Leyes aprobatorias de contratos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 21 de junio de 1938, Rad. 356-CE-1938-06-21](#)

M. P. Isaías Cepeda

... «Según lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, sustituido por el 3° de la Ley 13' de 1935, el Consejo de Estado debe revisar “los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales y cuyo valor sea o exceda de \$ 5.000,” con el objeto de decidir “si están o nó ajustados a tales autorizaciones.” De modo que el Gobierno necesita siempre un precepto legal, de carácter especial, que lo faculte para celebrar el respectivo contrato.

Esta es asimismo la doctrina constitucional que el Consejo ha sostenido en jurisprudencia constante, basada en lo prescrito en los ordinales 8° y 13 del artículo 69 y 14 del 115 de la Carta. Según tales preceptos, el Gobierno debe ajustarse, en la celebración de contratos, a la respectiva ley de autorizaciones, y si no existe, o el Gobierno excede los límites fijados en ella, el contrato debe ser sometido a la aprobación del Congreso.» ...

## **Estatuto de contratación**

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 20 de agosto de 1998, Rad. SEC3-EXP1998-N14202](#)

M.P. Juan de Dios Montes Hernández

... «El art. 150 de la Carta Política de 1991 defirió al legislador ordinario un expreso mandato en los términos siguientes: “Compete al Congreso expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública...”.

En acatamiento a la anterior directriz constitucional, el legislador se planteó como objetivo fundamental establecer un marco jurídico general por el cual debería regirse todo el régimen de contratación del Estado, es decir, con el carácter de universalidad, a excepción de las exclusiones definidas legalmente; fue así como se expidió la ley 80 de 1993 “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

La universalidad del ordenamiento aparece claramente expresada en la exposición de motivos del proyecto legislativo del estatuto contractual (...) Bajo la vigencia del decreto ley 222 de 1983 se suscitaron importantes discrepancias en la doctrina y en la jurisprudencia respecto a la distinción entre las categorías de contrato administrativo y contrato de derecho privado de la administración, debido a la diversidad de criterios legales adoptados, los cuales adolecieron del exigido rigor técnico conceptual.

En efecto, la distinción podía establecerse, según la entidad pública que celebra el contrato, en razón de la clase de contrato o por efectos de la inclusión de cláusulas exorbitantes, lo cual en la práctica generó no pocos conflictos en la determinación de la naturaleza contractual y del juez del contrato. Por lo anterior, el legislador decidió crear una única categoría que comprenda a todos los negocios jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, los cuales deben ser regulados y regidos por la autonomía de la voluntad como principio rector, por la protección del interés público y por el estricto manejo y vigilancia de los recursos fiscales que se comprometen en su celebración.

Coherente desde el punto de vista de semántica jurídica con el órgano público contratante, se acuñó la categoría “contratos estatales”, los cuales, de conformidad con el art. 32 de la ley 80 de 1993, son todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales que el mismo ordenamiento enumera.» ...



## **Ley de «principios» Estatutos de contratación estatal**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de agosto de 2012,

[Rad. 11001-03-26-000-2009-00116-00\(37785\)A](#)

M. P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «La potestad reglamentaria aún en el marco de una ley de “principios” como es el estatuto de contratación estatal –so pretexto de aportar los detalles y pormenores de la ley- no puede ir más allá de su ámbito estrictamente administrativo para pretender entrar en los predios de acción de la ley. Lo contrario, sería tanto como afirmar que el ámbito de la ley y el del reglamento son idénticos. De modo que aunque la jurisprudencia constitucional [C-949-2001], a partir de lo prescrito en el artículo 150 superior in fine, sostiene que por medio de reglamento administrativo es posible regular las modalidades de selección, no puede so pretexto de ello, invadir el ámbito propio del legislador para crear un mecanismo nuevo no previsto por la ley.» ...

## **Reglamentación de ley de «principios»-Estatuto de contratación estatal**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de octubre de 2012,

[Rad. 11001-03-26-000-2010-00046-00\(39093\)](#)

M. P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «La Sala reitera que si bien es cierto que la Ley 80 tiene un contenido principalístico significativo, también lo es que al regular ciertos asuntos, como es justamente lo relativo a las normas de procedimiento de selección, que fueron objeto de modificación por la Ley 1150 –y luego por las Leyes 1450 y 1474 de 2011- lo hace de manera tal que ello no supone una “reglamentación abierta” de los mismos, que habilite al gobierno a decidir a su libre criterio cuáles situaciones se someten o no a un determinado proceso de selección, cuando se trata de un asunto que incumbe definir a la ley.

La potestad reglamentaria aún en el marco de una ley de “principios” como es el estatuto de contratación estatal –so pretexto de aportar los detalles y pormenores de la ley- no puede ir más allá de su ámbito estrictamente administrativo para pretender entrar en los predios de acción de la ley. Lo contrario sería tanto como afirmar que el ámbito de la ley y el del reglamento son idénticos. De modo que aunque la jurisprudencia constitucional [C 949 de 2001 y C 508-2002] a partir de lo

prescrito en el artículo 150 superior in fine, sostiene que por medio de reglamento administrativo es posible regular las modalidades de selección, ello no comporta que esté habilitado a invadir el ámbito propio del legislador para desnaturalizar uno de esos mecanismos y extender hipótesis a casos que francamente fueron excluidos por la ley.

Si bien es perfectamente posible el desarrollo de los principios legales mediante normas reglamentarias, ello no significa que por esta vía se terminen adoptando textos normativos abiertos, cargados de un nivel de abstracción y generalidad de tal magnitud, cuyos enunciados terminen convirtiéndose de esta suerte en cláusulas genuinamente principalísticas, cuyo contenido termine a su vez siendo definido por la autoridad administrativa, autora y destinataria primera de este tipo de preceptos. De ahí que el núcleo esencial de un principio, cuando éste ha sido positivizado, debe ser determinado por el legislador y no dejado a su determinación y aplicación sin límite alguno por parte de la administración.» ...

## **Funciones legislativas del Gobierno**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 18 de marzo de 1942, Rad. 135-XLVIII-CE-1942-03-18](#)

M. P. Gonzalo Gaitán Azuero

... «En tres casos solamente, por ministerio de la Constitución, puede el Gobierno abandonar la esfera que le es propia, para ocupar el campo que le corresponde al Órgano Legislativo:

1º En caso de guerra exterior o de conmoción interior, y una vez declarada la turbación del orden público, puede el Gobierno dictar decretos dentro de los límites reconocidos por el Derecho de Gentes y con carácter obligatorio. Estos decretos, típicamente llamados decretos legislativos o decretos-leyes, no pueden derogar la legislación preexistente, sino únicamente suspenderla en cuanto resulte incompatible con el estado de sitio, según las voces del artículo 117 de la Codificación Constitucional, igual al 33 del Acto legislativo número 3 de 1910.

2º Cuando está revestido pro tempore de precisas facultades extraordinarias por el Congreso, de conformidad con el ordinal 9º del artículo 69 de la Codificación Constitucional, igual al 10 del artículo 76 de la Constitución de 1886, puede también el Gobierno dictar decretos más allá de la simple potestad reglamentaria que le pertenece conforme a la Carta.

No obstante la muy respetable y razonada opinión del doctor Carlos H. Pareja, emitida en su libro intitulado “Curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico”,

la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, en constante jurisprudencia, han sostenido que los decretos que en virtud de estas autorizaciones extraordinarias dicte el Ejecutivo tienen el carácter de decretos-leyes, de leyes en sentido material, no formal, y que por medio de ellos se pueden derogar disposiciones legales preexistentes, siempre y cuando que el decreto no se salga de las precisas facultades a que se refiere el texto constitucional, y

3° Cuando le han sido conferidas facultades especiales de conformidad con el ordinal 8° del propio artículo 69 de la Constitución vigente, igual al 9° del artículo 76 de la Carta de 1886, que dice:

“Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional.”

Entre estas facultades, que confiere el constituyente o el legislador de acuerdo con éste al Gobierno, hay marcadas y sustanciales diferencias como es manifiesto. En sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, fechada el 26 de septiembre de 1933, se hace notar esta diferencia entre los numerales 9° y 10 del artículo 76 de la antigua Constitución, que corresponden a los 8° y 9° del 69 de la vigente:

Es, pues, claro, en doctrina y en jurisprudencia, que de conformidad con las autorizaciones a que se refiere el numeral 8°, de que se viene hablando, el Gobierno no puede ocupar el campo que corresponde - al Congreso; es decir, no puede legislar, y los decretos que dicte en virtud de dicho ordinal no asumen el carácter de decretos-leyes. Son simples decretos ejecutivos, para dictar los cuales el Gobierno goza de mayor amplitud administrativa.» ...

## **Decretos con fuerza de ley**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de junio de 1974, Rad. 109 CE-SEC1-1974-06-14](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «La Ley se determina por los criterios orgánico y formal y sólo excepcionalmente, en los casos taxativamente señalados por los Artículos 80, 76, Ordinales 11. y 12, 118, Ordinal 80., 121, 122 y 214 de la Constitución, el Gobierno puede dictar Decretos con fuerza de Ley. En los demás, incluidos los reglamentos autónomos, sus prescripciones, aunque obligatorias, no tienen la fuerza de Ley y, por lo mismo, no la pueden suspender, reformar ni derogar. Los reglamentos autónomos excepcionalmente

pueden modificar o derogar la legislación preexistente a una reforma constitucional, si por ésta se transfiere exclusivamente al Gobierno una materia de la competencia del Congreso, la cual así se convierte en administrativa» ...

### **Leyes estatutarias**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 6 de septiembre de 2001, Rad. CE-SC-RAD2001-N1361](#)

M. P. César Hoyos Salazar

... «La “ley estatutaria” es una especie creada por el constituyente colombiano, inspirada, de una parte, en la concepción de ley orgánica o normativa expuesta por el presidente Lleras Camargo y de la otra, en las características y requisitos establecidos en la constitución francesa para las leyes orgánicas. Para el Dr. Alfonso Palacio Rudas “se trata de una institución a la cual se confiere valor y rango casi constitucional, por su superior jerarquía respecto a la ley común, su estabilidad y permanencia, proporcionada por su particular sistema de aprobación, modificación y derogatoria; por su trámite excepcional, que no podrá exceder de una legislatura, y el condicionamiento del proyecto a la previa revisión de la Corte Constitucional”, y agregó: “Aparte de las virtudes anteriores, dicha norma libera el texto constitucional de la regulación detallada; pormenores que en ausencia de una solución como la propuesta habrían traído más prolijidad y casuismo a la Carta que definitivamente aprobamos, cosa impropia a la sobriedad que debe caracterizar a un estatuto fundamental”»...

### **Facultades extraordinarias-Iniciativa legislativa**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 8 de octubre de 1971, Rad. 586](#)

M. P. Luis Carlos SÁCHICA

... «Hecha la distinción de la primera parte de la consulta es fácil deducir que respecto de las materias cuya iniciativa legislativa reserva la Constitución al Gobierno, no es posible que los congresistas presenten proyectos de ley otorgando facultades extraordinarias, según la previsión del ordinal 12 del artículo 76 del mencionado estatuto, sin que el Gobierno las haya solicitado, porque ello equivaldría a que el Congreso ejerciera una iniciativa que no le compete.

Porque, si se admitiera lo contrario, la ley de facultades, al precisar las materias en que quiere otorgarlas, está señalando el contenido, orientación y finalidades de las disposiciones que dictará el Gobierno al ejercitarlas, vale decir, fijando la política sobre tales materias, desconociendo que la proposición de esa política debe partir del ejecutivo por disposición constitucional.

En tal situación, además, el Gobierno aparece despojado de la competencia para calificar la oportunidad del ejercicio de la iniciativa legislativa que le atribuye la Constitución, sin la cual la iniciativa no es tal.

Admitir este procedimiento tendría como consecuencia la eliminación de la redistribución de la iniciativa legislativa entre Congreso y ejecutivo, hecha en la reforma de 1968, artículo 79, y también el reparto de competencias entre esas dos ramas del poder público, mediante las leyes orgánicas o normativas que debe aprobar el Congreso, a iniciativa del Gobierno, para fijar a éste, en las materias específicas que señala la Constitución, las pautas generales a que debe someterse la administración en los campos correspondientes a aquéllas.

[...] No son admisibles, por adolecer de vicios de procedimiento en su formación, proyectos de leyes sobre facultades extraordinarias al Gobierno, que versen sobre materias reservadas por la Constitución a la iniciativa legislativa de los ministros.» ...

## **Ley de facultades extraordinarias**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 7 de febrero de 1974, Rad. 235-CE-SEC4-1974-02-07](#)

M. P. Gustavo Salazar Tapiero

... «Además, en todas las Leyes de facultades se establece que las disposiciones que dicte el gobierno sobre la materia entrarán en vigencia en la fecha que el gobierno determine. Y éste prescribe invariablemente en los Decretos Leyes que las nuevas clasificaciones arancelarias tendrán validez a partir de su publicación en el Boletín Oficial de la Dirección de Aduanas o en su suplemento. Para el caso que se examina basta citar el Decreto Ley 3168 de 1964, Artículos 10 y 11, expedido en desarrollo de la Ley de facultades número 69 de 1963.

Justamente la concesión frecuente de esos poderes extraordinarios por el Congreso y la complejidad y velocidad de los hechos económicos fueron razones que tuvo el constituyente de 1968 para cambiar el sistema por el de concederle al Presidente de la República atribución constitucional permanente para modificar los aranceles,

tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, dejándole al Congreso tan sólo la de dictar las normas generales sobre la materia (Artículos 76, numeral 22 y 120, numeral 22). Y textualmente el Artículo 205 dice: “Las variaciones en la tarifa de aduanas se decretarán por el gobierno, de conformidad con las Leyes que contempla el Ordinal 22 del Artículo 76 y entrarán en vigencia de acuerdo también con lo que prescriban dichas normas”.

En acatamiento del nuevo sistema el Congreso expidió la Ley 6a. de 1971 en que fija los lineamientos generales concernientes al régimen de aduanas y de modo expreso en su Artículo 2o. dice que las disposiciones que dicte el gobierno entrarán en vigencia “en la fecha que el gobierno determine”. Y el Decreto 1484 de 1973 expedido con base en la referida Ley prescribe que las nuevas clasificaciones arancelarias “tendrán validez legal a partir de la fecha de su publicación en el órgano oficial de la Dirección General de Aduanas”» ...

### **Leyes de facultades extraordinarias**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 30 de agosto de 2001, Rad. CE-SC-RAD2001-N1370](#)

M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

... «La concesión de las facultades extraordinarias está supeditada a dos reglas esenciales: la temporalidad y la precisión de la materia delegada; la primera, persigue evitar el uso de las facultades en forma permanente por el gobierno, y la segunda, garantizar que, previamente a su ejercicio, el contenido y el alcance de los asuntos habilitados esté claramente delimitado, de modo que la esfera de acción del Presidente se concrete de manera inequívoca.» ...

### **Reserva de ley-Soberanía monetaria**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 8 de noviembre de 1979, Rad. 7-CE-SC-EXP1986-N1335

M.P. Humberto Mora Osejo

... «El artículo 76, ordinal 15, de la Constitución atribuye al Congreso, entre otras facultades, “fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda, y arreglar el sistema de pesas y medidas”. Este precepto, que proviene de la Constitución de 1886, desde entonces ha orientado ininterrumpidamente al sistema monetario del país.

La competencia del Congreso para regular, por medio de leyes, todo lo relativo al dinero, en sus diversas manifestaciones, constituye la, denominada “soberanía monetaria” que comprende, por lo mismo, la posibilidad de legislar sobre la finalidad y función de la moneda, en ellas comprendidas la creación y emisión de signos monetarios, la atribución de un valor a los mismos, su circulación, poder liberatorio, obligatoriedad de su recibo como pago; circulación, tenencia y negociabilidad de monedas extranjeras y relaciones de cambio con las nacionales; admisibilidad o exclusión, en toda suerte de obligaciones, de las llamadas cláusulas oro, de cambio o en general de salvaguardia; y normaciones sobre el crédito, cualesquiera sean sus manifestaciones o formas, y de los intereses...” (Hernán Toro Agudelo, *La Intervención Presidencial en el Banco Emisor y en el Ahorro Privado*, Edit. Aelón, pág. 26). Así también lo ha entendido la jurisprudencia reiterada de la Corte, expuesta, sobre todo, en sentencia del 12 de junio de 1969, mediante la cual declaró exequibles los artículos 5°, letra b), y 6°, letras a), b), c), d), e) e i), del Decreto Ley 2206 de 1963, que crearon y determinaron las funciones de la Junta Monetaria, a saber:

Todo lo relativo a la moneda es de soberanía del Estado. El concepto jurídico de moneda no tiene por qué permanecer anclado al concepto económico de la misma, al momento, que bien pudo ser remoto, de elaboración de las fórmulas de derecho que lo consagran. Lo que importa es la función monetaria; todo signo o instrumento que se desempeña como moneda, que por lo mismo tenga aceptación general como medio de pago, por ese hecho participa del concepto de moneda y debe quedar sujeto a su estatuto jurídico. El billete fue creación especial de la banca, cumplió funciones monetarias evidentes, y los defensores de la libertad completa de emisión argumentaron durante el siglo pasado que como carecían de poder liberatorio y curso legal, pues sólo daba derecho a que se convirtiera en metálico, no era moneda, como ahora se predica en la demanda, para iguales finalidades, de los depósitos bancarios.

Sin embargo, aun conservando en 1886 casi el mismo texto de la Constitución de 1863 y de las anteriores, o sea el de que es atributo del legislador “Fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda”, que por su expresión literal parecería corresponder sólo a la moneda metálica, siempre fue incuestionable que esa norma involucraba también el derecho soberano y exclusivo de emisión de billetes. El principio general que introduce la fórmula, y que es esencial en el derecho público de los Estados es el de soberanía monetaria, cualesquiera sean sus expresiones económicas. El criterio funcional y finalista, esto es el propósito del constituyente

de someter a su regulación cuanto signo o medio cumpla funciones monetarias, debe ser guía del intérprete.» ...

### **Leyes estatutarias-Características**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 13 de octubre de 2016,  
[Rad. 11001-03-24-000-2013-00257-00](#)

M. P. Guillermo Vargas Ayala

... «Las leyes estatutarias se caracterizan entonces por sus contenidos cualificados (las materias señaladas por el artículo 152 de la Carta) y su procedimiento agravado (mayoría absoluta en una y otra cámara, tramitación en una sola legislatura y control previo de constitucionalidad, de conformidad con lo previsto por el artículo 153 de la Constitución). La mayoría cualificada no supone una voluntad diferente (de otro órgano), sino mayor consenso político; el procedimiento agravado implica una mayor exigencia de deliberación parlamentaria; y el control previo y automático conlleva una apuesta por una mayor estabilidad jurídica. Suponen además una excepción al principio democrático, que demanda el reconocimiento de la mayoría simple del órgano parlamentario como fundamento básico para la toma de las decisiones legislativas, como vía para posibilitar el ajuste y modificación de las normas a las cambiantes circunstancias políticas, económicas y sociales que pueden presidir una determinada realidad.» ...

### **Leyes estatutarias-Materias**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 27 de enero de 2022, Rad. 54001-23-33-000-2020-00010-02  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «[L]a regulación de las causales de nulidad electoral si bien es un aspecto relevante, debe ser objeto de desarrollo por parte del legislador ordinario, en la medida que hace referencia a la libertad configurativa del legislador para estructurar los procesos judiciales como también se refiere a los aspectos posteriores al ejercicio del derecho al voto y no a asuntos esenciales del mismo.

En síntesis, teniendo en cuenta lo antes señalado se puede observar que el legislador estatutario no ha considerado que las causales de nulidad electoral sea un asunto



de su competencia, por el contrario, se ha dejado este tema al desarrollo de la facultad ordinaria del Congreso de la República, por entender que se trata de un aspecto posterior al ejercicio del derecho al voto circunscrito al control judicial.»...

### **Leyes marco o cuadro**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 26 de enero de 1970, Rad. 59-CE-SEC4-1978-01-26

M. P. Jorge Dávila Hernández

... «En el auto citado, de fecha 7 de diciembre de 1976, dijo el Consejo:

“Es sabido que una de las principales modificaciones introducidas en el derecho público colombiano a través de la reforma constitucional de 1968, lo constituye la adopción de las llamadas ‘leyes cuadro’ a que se refiere el artículo 76.22 de la actual codificación constitucional, que faculta al Congreso para fijar tan sólo los lineamientos generales que orienten la actividad del Gobierno en materia de organización del crédito público, reconocimiento y servicio de la deuda nacional; regulación del cambio internacional y el comercio exterior; y modificación de aranceles, tarifas y ‘demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”

En las materias enunciadas, el constituyente restringió la actividad del Congreso y amplió en igual medida la del Gobierno que vino a quedar revestido de una facultad reglamentaria mucho más amplia de la tradicional enunciada en el artículo 120-3 de la Constitución.

No sería propio del somero análisis que cabe adelantar en esta oportunidad procesal, pretender fijar cuáles son los límites de esta novedosa potestad del ejecutivo. Baste enunciar, para los fines de esta providencia; que frente al fenómeno de la delegación que le sirve de sustento al demandante para estructurar la mayoría de los cargos, podría pensarse en la adscripción de una competencia directa y exclusiva a la Dirección General de Aduanas, competencia que, cuando menos en principio, estaría acorde con la que le asigna el Decreto 2011 de 1973 en materia de fijación del valor normal de una mercancía para efecto de aplicar las tarifas arancelarias *ad valorem*. Si se trata de “una competencia de la Dirección del ramo, es evidente que no operaría el régimen propio de la delegación y que,

por ende, el Presidente no estaría en capacidad de reformar o revocar decisiones que son producto de una competencia administrativa directa.

Cabe anotar que el artículo 2º del decreto acusado, se limita a reiterar la competencia que le asignaba a la Dirección General de Aduanas el artículo 28 del citado Decreto 2011, expedido, igualmente, en desarrollo del artículo 120-22 de la Carta, adicionando este último con la exigencia del concepto previo y favorable del Consejo Nacional de Política Aduanera, uno de cuyos integrantes, como es sabido, es el Ministro de Hacienda.

En cuanto al quebranto del artículo 43 de la Constitución, para establecerlo se precisa el análisis de la cuestión de hecho planteada por el actor como fundamento del careo, y es sabido que tal análisis no es propio de la suspensión provisional.

Finalmente, la falta de publicación de la resolución acusada en el Diario Oficial deberá analizarse frente a las normas que autorizan la publicación de los actos de la Dirección General de Aduanas en el Boletín Oficial de Aduanas, a más de lo cual, y de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo, la falta, de publicación “de un acto administrativo no es causal de nulidad, toda vez que la omisión de tal requisito tiene relación con la oponibilidad del acto a los gobernados, mas no con su validez intrínseca.» ...

### **Leyes marco o cuadro**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 20 de mayo de 1994, Rad. CE-SEC4-EXP1994-N5185](#)

M. P. Guillermo Chahín Lizcano

... «La naturaleza, características, alcances y nivel jerárquico de las Leyes Marco, como de los decretos que las desarrollan o reglamentan, han sido suficientemente precisadas por la jurisprudencia y la doctrina y por ello, en esta oportunidad, la Sala solamente hará referencia, al hecho de que, si el texto de la norma marco que se reglamenta, contiene un principio de carácter general en materia de cambios, la regulación que el Presidente expidiera mediante decreto, determinando las condiciones, requisitos y demás reglamentaciones específicas necesarias para el funcionamiento y desarrollo de esta actividad, tiene o asume la misma posición y valor de la ley. Para el caso, sería como si los requisitos y condiciones

para desempeñar la actividad de la intermediación en cambios, hubieran sido establecidos por el propio legislador» ...

### **Leyes marco o cuadro**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 29 de noviembre de 1996, Rad. CE-SEC4-EXP1996-N7459](#)

M. P. Germán Ayala Mantilla

... «Consagra así la Constitución Política en el artículo 150 numeral 19, un tipo especial de leyes, en las que la materia regulada comprende fenómenos susceptibles de cambio permanente por tal razón exigen una definición con criterios o parámetros que aunque estables y definidos tengan la flexibilidad necesaria que permita su ajuste a los cambios de los fenómenos propios de su regulación. Son estas las llamadas leyes marco (...) Es conveniente precisar en igual forma, que estas leyes marco o cuadro no son innovación de la Constitución de 1991, pues ya estaban consagradas en la Constitución Política de 1886, en efecto, el artículo 76 al tratar la función del Congreso de hacer leyes, y determinar las atribuciones que ejercía por medio de ellas, previo en su numeral 22» ...

### **Leyes marco o cuadro**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 6 de abril de 2000, Rad. CE-SC-RAD2000-N1255](#)

M.P. Augusto Trejos Jaramillo

... «Con fundamento en argumentos de orden técnico, en la reforma constitucional de 1968 se observa una tendencia a fortalecer la rama ejecutiva del poder público. Al redistribuir competencias entre legislativo y ejecutivo, compete al Congreso la función de fijar las pautas generales, esto es, la formulación de las políticas, para que el Gobierno de aplicación e interpretación a las mismas por ser el responsable de su cumplimiento.

La figura que se utilizó para hacer efectiva dicha redistribución se basó en la técnica jurídica de la ley cuadro o ley marco, originada en Francia, que permite una mayor flexibilidad para adoptar decisiones inmediatas en asuntos que por su naturaleza así lo requieran, como acontece con los temas económicos a que alude el ordinal 22 de los artículos 76 y 120 de la reforma.

El Constituyente de 1991, al analizar la forma como se desarrolló en la práctica el contenido del artículo 76-22 durante los veintidós años de vigencia de la norma, encontró que en muchas oportunidades se había rebasado la filosofía de la misma e inclusive su contexto había sido utilizado para revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Situaciones como la descrita hizo que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado advirtieran a los constituyentes sobre el uso de las facultades constitucionales de la ley marco, que había permitido que el Jefe del Estado al amparo de tales habilitaciones legislara sobre todas las materias, creando un ambiente de inseguridad jurídica.

De lo expuesto se observa que el querer del Constituyente de 1991 fue mantener la figura de la ley marco o cuadro consagrada en el artículo 76-22 de la reforma constitucional de 1968, pero precisando los alcances tanto de la ley como de los decretos que la reglamentan, con el fin de corregir situaciones que se habían presentado por el uso desbordado que de los reglamentos había hecho el ejecutivo.

Sobre la naturaleza de los decretos que desarrollan las leyes marco, esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha sostenido que los mismos tienen un poder derogatorio de las leyes preexistentes, pero condicionado tanto por el marco jurídico de principios generales trazado por la ley, como por las reglas deducidas por la jurisprudencia y la doctrina dentro del proceso de interpretación sistemática.

En atención a la filosofía que inspira este tipo de instituciones, los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de dichas leyes son de carácter administrativo y reglamentario, poseen un ámbito más amplio que el previsto para los decretos proferidos en aplicación del numeral 11 del artículo 189 de la Carta, dada su finalidad de perfeccionar y completar las materias objeto de su regulación.

La facultad del ejecutivo para reglamentar la ley se circunscribe a adoptar los instrumentos necesarios para el adecuado cumplimiento de la misma. Si el reglamento contiene disposiciones relacionadas con materias no previstas en la ley marco, o que van más allá de los criterios contemplados por ella, desborda el ejercicio de la potestad reglamentaria.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, contrario al planteamiento expuesto en forma reiterada por la Sala Contencioso Administrativa, considera que los reglamentos proferidos en desarrollo de las leyes marco están subordinados a éstas y, por tanto, su ámbito de regulación se enmarca dentro de los criterios generales por ella

fijos, sin que puedan llegar a modificar o derogar la legislación existente sobre la materia pues, de hacerlo, invadirían la órbita de competencia del legislador, la que en ningún momento ha sido transferida al ejecutivo. De aceptar la tesis de que el Gobierno al entrar a reglamentar las leyes marco puede modificar o derogar la legislación existente, resultaría irrelevante la expedición de tales leyes, y se ajustaría más a la técnica jurídica que se concedieran al ejecutivo facultades extraordinarias.» ...

## **Leyes marco o cuadro-Régimen salarial y prestacional de empleados públicos**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Auto de 11 de septiembre de 2003,  
Rad. 73001-23-31-000-1999-1691-01(2865-00)  
M.P. Tarsicio Cáceres Toro

... «Que desde la antigua Constitución Nacional quedó claro que el régimen prestacional de los empleados estatales era de competencia del Legislador.

Así, el Legislador extraordinario dejó a salvo aquellas situaciones que en materia prestacional se lograron consolidar y se reconocieron a servidores que previamente cumplieron los requisitos señalados en disposiciones extralegales municipales, lo cual es entendible para evitar perjuicios para quienes a ellas se sometieron; ahora, se entiende –al amparo de esa norma- que quienes no alcanzaron a consolidar o definir su situación frente a normas locales a la vigencia del Decreto Ley 1333 /86, ya no pueden beneficiarse del régimen territorial frente a la normatividad legal en materia prestacional de competencia exclusiva del Legislador, porque la excepción que aparece en el párrafo del art. 293 no puede tener mayor extensión y alcance. Esta es la correcta interpretación de la normatividad trascrita, pues a términos del art. 287 de la Constitución Política, la autonomía de las Entidades Territoriales no puede ser absoluta sino circunscrita a los límites que para el efecto fijan la propia Constitución y la Ley.

Que la Nueva Carta Política de 1991 dispone que el Legislador debe trazar criterios y objetivos generales (en la ley marco) que, posteriormente, el Gobierno Nacional debe observar al momento de determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;

así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.  
[...]

Entonces, como ni la Constitución de 1886 ni la actual de 1991, asignaron competencia a las entidades territoriales para regular su régimen salarial (por fuera de las atribuciones limitadas que se les otorgan) y prestacional, las Corporaciones Públicas Territoriales y sus primeras autoridades no pueden arrogarse tal facultad, ni tampoco la de repetir normas legales en actos administrativos locales» ...

### **Leyes marco o cuadro-Régimen y salarial y prestacional de empleados públicos**

Consejo de Estado, Sección Segunda  
Sentencia de 28 de septiembre de 2006,  
Rad. 73001-23-31-000-2001-00841-01(05279-02)  
M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado

... «[B]ajo la antigua Constitución Nacional la expedición del régimen prestacional de los empleados estatales era de competencia del Legislador. Y bajo la Constitución Política de 1991 y conforme a la Ley Marco el Gobierno Nacional tiene competencias en dicha materia para regularlas en el ámbito nacional y local. La Ley 11 de 1986 (Estatuto Básico Municipal) determinó parámetros de competencias para los municipios, dentro de los cuales quedó claramente establecida su competencia limitada en materia salarial y la competencia del Legislador en materia prestacional. Y en el parágrafo del art. 43 determinó: “Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serán afectadas por lo establecido en los artículos 41 y 42 de la presente Ley.”, con lo cual dejó a salvo las situaciones consolidadas y definidas al amparo de normas municipales. Y sin que esto signifique que tales normas (v. gr. Prestacionales) puedan seguir vigentes y produciendo efectos en nuevos casos. El D. L. 1333 de 1986 (régimen municipal) dispuso:

a.) Fijó la competencia de los Concejos Municipales para la adopción de la nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Alcaldías, Secretarías y de sus Dependencias, fijando las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos (art. 288); b.) Determinó que el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales “será el que establezca la Ley” (Art. 291) y, de esta manera, no facultó a los Concejos, ni a otras autoridades municipales para

reglar la materia prestacional, como tampoco para hacer compilaciones de normas legales en actos administrativos locales. c.) Dando aplicación a la figura jurídica del derecho adquirido, dispuso que las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serían afectadas por lo establecido en sus artículos anteriores. (Parágrafo del art. 293). Así, se ha interpretado que el Legislador extraordinario dejó a salvo aquellas situaciones que en materia prestacional se lograron consolidar y se reconocieron a servidores que previamente cumplieron los requisitos señalados en disposiciones extralegales municipales, lo cual es entendible para evitar perjuicios para quienes a ellas se sometieron [Rad. 2001-00841-01]...”

De acuerdo con lo anterior, es claro que las autoridades Municipales carecen de competencia para crear salarios y prestaciones sociales, pues sus potestades por mandato constitucional se limitan a determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate, teniendo en cuenta los límites máximos establecidos por el Gobierno Nacional.» ...

### **Leyes marco**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 14 de agosto de 2008,

[Rad. 11001-03-26-000-1999-00012-01\(16230\)](#)

M.P. Mauricio Fajardo Gómez

... «Reglamentos que desarrollan leyes marco. Las leyes marco han sido previstas de manera principal, aunque no exclusiva, en el artículo 150-19 superior, como aquellas en las cuales el Congreso aprueba normas genéricas en relación con ciertas materias y señala, al mismo tiempo, los objetivos y criterios generales que debe seguir el Gobierno al momento de expedir la reglamentación complementaria que resulte del caso. Tratándose de los asuntos que por mandato constitucional deben ser desarrollados a través de leyes marco, la Carta ha consagrado un reparto de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo, competencias que, por tanto, resultan concurrentes y se encuentran equilibradas, por manera que el Gobierno tiene vedado irrumpir en la órbita de la regulación que concierne efectuar al Congreso —esto es, la exclusivamente referida a la formulación de principios y parámetros generales— y viceversa, vale decir, el reglamento correspondiente, el cual ha de desarrollar la materia respectiva en el nivel de detalle y con exhaustividad, únicamente puede ser expedido por el Gobierno Nacional, pues, de lo contrario, el Legislador irrumpiría indebida e inconstitucionalmente en el

ámbito competencial que el Constituyente reservó, de forma expresa, en favor del Ejecutivo y del reglamento.

La justificación otorgada a la existencia de esta clase tanto de leyes como de reglamentos, suele radicar en que el anotado reparto de competencias normativas proporciona al Estado instrumentos eficaces con el propósito de brindar respuestas prontas y oportunas, mediante procedimientos ágiles, a las necesidades regulatorias de ciertas materias caracterizadas por su variabilidad y contingencia, rasgos éstos que hacen imprescindible, como una técnica de buen gobierno, que el Ejecutivo disponga de la potestad de ajustar y adecuar las regulaciones correspondientes —las cuales, por tanto, deben resultar más flexibles, para su modificación, que las normas con carácter formal de ley a las mutables exigencias planteadas por el interés público en el área específica de la cual se trate [...]

A título ilustrativo, en el campo económico la incertidumbre y el carácter inestable —casi podría decirse coyuntural— de sus variables, condujo a que, por voluntad del propio Constituyente —artículo 150.19—, se impusiera como alternativa, a efectos de llevar a cabo la regulación correspondiente, la necesaria distribución de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo a través de la introducción de la técnica de las leyes marco o leyes de autorizaciones. Algo similar podría sostenerse en relación con los ámbitos del comercio exterior y del régimen de cambios internacional, asuntos en relación con los cuales tiene lugar, por ministerio del citado artículo 150.19 constitucional, idéntico reparto de competencias normativas, no ya entre Congreso y Ejecutivo, sino entre el Legislativo y un órgano autónomo e independiente como el Banco de la República. Se trata, en éstos y en otros eventos, de la previsión de un “límite [que] corresponde a la voluntad del Constituyente de sujetar la regulación de ciertas materias a topes máximos o mínimos de flexibilidad, con el propósito de permitir a través de la reglamentación presidencial, su adecuación al cambio permanente y constante de circunstancias móviles y aleatorias” [C-432 de 2004].

Lo anterior explica que, tratándose de los asuntos que el Constituyente ha querido que se regulen a través del reparto competencial que entre el Congreso y otra instancia de creación normativa supone la técnica legislativa de las leyes marco —y sus correspondientes reglamentos de precisión y desarrollo—, quepa preconizar la existencia de ámbitos de regulación reservados al Legislador y no susceptibles de desarrollo por parte del Ejecutivo —ni siquiera a través del otorgamiento de facultades extraordinarias para expedir decretos con fuerza de ley— [C-608 de 1999] o de otro órgano y, correlativamente, de espacios o ámbitos de regulación reservados al reglamento, en relación con los cuales el Parlamento tiene vedado irrumpir, como quiera que trasgrediría la clara distribución de competencias



efectuada en la Constitución Política. Así lo ha entendido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado [...]

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, el parámetro de control a ser tenido en cuenta por el Juez de lo Contencioso Administrativo al fiscalizar la legalidad y/o la constitucionalidad del reglamento de desarrollo de una ley marco, puede ser de dos tipos: en primer término, cuando se acuse al reglamento correspondiente de contravenir lo dispuesto en la ley marco que desarrolla, caso en el cual el parámetro de control estará integrado por la Constitución y por la ley marco desarrollada, exclusivamente —es decir, sin incluir otras leyes— y, en segundo lugar, cuando se acuse al reglamento de desarrollo de una ley marco por contravenir una ley distinta de aquella que desarrolla o de entrar en contradicción con algún apartado de la Constitución Política, evento en el cual será ésta, en exclusiva, el parámetro de control, pues, de un lado, si el reglamento de desarrollo de la ley marco entra en colisión con una ley ordinaria o de otra naturaleza, ello sólo puede ocurrir porque o bien el Legislador o bien el órgano designado por la Constitución para desarrollar la ley marco excedieron sus competencias, de suerte que, en lo que concierne a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la misma debe limitarse a contrastar el contenido del reglamento enjuiciado, con el precepto constitucional que atribuye la facultad regulatoria de la cual se trate, a efecto de constatar que el pluricitado reglamento no hubiere excedido el preciso ámbito o la concreta materia cuya normación le fue encomendada por el Constituyente —en caso de haberse excedido, el reglamento deberá ser declarado nulo por falta de competencia de la autoridad que lo expidió—.

Y, de otro lado, si el ataque formulado contra el reglamento de desarrollo de la ley marco se fundamenta en la supuesta trasgresión de uno o varios preceptos constitucionales, como es obvio, el parámetro de control no puede ser otro que la sola Carta Fundamental.

El descrito es, entonces, el régimen de las relaciones existentes entre la ley y las diversas modalidades de reglamento identificables en el ordenamiento jurídico colombiano y, consecuentemente, el parámetro de fiscalización de la legalidad y/o de la constitucionalidad que, respecto de cada variedad de ellos, habrá de tener en cuenta el juez encargado llevar a cabo dicho control. La consagración de una tipología reglamentaria en la Constitución Política y el reconocimiento de ámbitos en los cuales, por virtud de una distribución de competencias normativas llevada a cabo directamente por la Carta, sólo el reglamento está llamado a regular, supone la plasmación, en nuestro ordenamiento jurídico, de las referidas justificaciones del reconocimiento de facultades reguladoras en favor de autoridades públicas distintas del Congreso y, principalmente, en el caso colombiano, con fundamento

en dos de aquéllas justificaciones: en primer término, debido a la conciencia de la necesidad de asignar la normación de determinadas materias a autoridades caracterizadas por su “neutralidad”, desde el punto de vista político, respecto de las Ramas Legislativa y Ejecutiva del Poder Público; ésa es la más importante de las explicaciones que han dado cabida al advenimiento de las denominadas “autoridades administrativas independientes”, en el Derecho comparado y también en el nacional, asunto del cual se ocupará la Sala en el siguiente apartado y, en segundo lugar, atendiendo a la importancia de proveer al Estado de la posibilidad de expedir regulaciones con mayores prontitud, especialización técnica y flexibilidad, en algunos ámbitos en los cuales las realidades a regular resultan sumamente cambiantes y lábiles, lo cual desaconseja que la normatividad correspondiente haya de ser emitida por el Congreso de la República»...

### **Leyes marco o cuadro**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia 23 de octubre de 2014,

[Rad. 11001-03-25-000-2007-00077-01\(1551-07\)](#)

M. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

... «A partir de la expedición de la Constitución de 1991 la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es asunto privativo de la órbita de competencia del Congreso de la República, sino que esa atribución hoy es compartida con el Presidente de la República, conforme a lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución. En esta norma constitucional de manera expresa se señaló que corresponde al Congreso en ejercicio de la función legislativa “dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios” a los cuales se sujetará el Gobierno para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”.

En virtud de la nueva normatividad constitucional y teniendo en cuenta que el derecho se constituye gradualmente, al legislador le corresponde establecer normas generales y señalar objetivos y criterios en las materias a que se refiere el numeral 19 del artículo 150 de la Carta, es decir, en ejercicio de su competencia precisa el marco dentro del cual deberá actuar el Gobierno Nacional para los efectos señalados entre los que se encuentra “la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos”, como ya se anotó.

Ello implica entonces que corresponde al Ejecutivo desarrollar lo dispuesto por la Ley Marco mediante la expedición de Decretos que no tienen la naturaleza de Leyes, ni tampoco la de decretos reglamentarios de la Ley, pues no son expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria establecida por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, sino que son por mandato constitucional reglamentan el contenido normativo de las Leyes Marco, conocidas también como “Leyes Cuadro”.

Dado que la Constitución no es un agregado sucesivo de normas, sino que es un todo armónico que ha de interpretarse conforme a su unidad ontológica y jurídica, se impone como criterio hermenéutico la armonización de las distintas disposiciones que la integran. Por ello lo dispuesto en los artículos 217 inciso 3°, y 218 de la Carta en los que se preceptúa que la Ley determinará entre otros asuntos propios de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional lo atinente a su régimen prestacional, debe armonizarse con lo preceptuado por el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución.

Es decir, corresponde al Congreso de la República establecer los principios generales objetivos y criterios para la fijación del régimen salarial y prestacional de los integrantes de la Fuerza Pública, y es competencia del Presidente de la República con acatamiento a la Ley Marco que se expida por el Legislador, precisar luego el desarrollo de esta en cuanto hace relación al régimen salarial y prestacional de esos servidores públicos.

Siendo ello así los artículos 217, y 218 de la Constitución guardan armonía con lo preceptuado por el artículo 150 numeral 19 literal e), (ibídem), en cuanto al régimen salarial y prestacional de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional como integrantes de la Fuerza Pública. Por tanto, el Gobierno debe sujetarse a la Ley Marco que se expida para el efecto» ...

## **Leyes marco-Régimen salarial y prestacional de los salarios de servidores públicos**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 11 de febrero de 2015,

[Rad. 76001-23-31-000-2010-01308-02\(3740-13\)](#)

M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

... «La Constitución Política de 1886, estableció inicialmente en su artículo 62, la competencia del Legislador para fijar, entre otros asuntos relacionados con

la función pública, las condiciones de jubilación y la clase de servicios civiles o militares que darían derecho a pensión del tesoro público.

A partir de la reforma constitucional de 1968 (Acto legislativo No. 01 del 11 de diciembre de 1968), la competencia para fijar tanto las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional, como el régimen prestacional de los empleados públicos se radicó exclusivamente en el Congreso de la República, tal como quedó establecido en el numeral 9° del artículo 76 de la Carta; por su parte, el numeral 21 del artículo 120 *ibídem*, autorizó al Presidente de la República para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional central, dentro de las escalas de remuneración fijadas por el Congreso de la República de conformidad con el numeral 9° del artículo 76.

Ahora, con la expedición de la Constitución Política de 1991, corresponde al Congreso mediante la expedición de leyes marco, señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19 literales e) y f) [...]

Se presenta entonces, una competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo para efectos salariales y prestacionales; aquel mediante la ley marco determina unos parámetros generales, conforme a los cuales, éste último habrá de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional respecto de los empleados públicos.

En desarrollo de lo anterior fue expedida la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual el Gobierno quedó habilitado para fijar mediante decreto, entre otros, el régimen prestacional de los empleados de las entidades territoriales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 12 de la citada ley; y en su párrafo único se dispuso, que el Gobierno señalaría el límite máximo salarial de estos servidores, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional; asimismo, se proscribió cualquier potestad reguladora que en materia prestacional se pretendiera por parte de las corporaciones públicas territoriales. Señala la norma al respecto.

En suma, el Presidente de la República puede establecer, para el sector territorial, los regímenes salariales y prestacionales de los empleados públicos y señalar las prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales, pero debe sujetarse a la ley

marco expedida por el Congreso, que en nuestro caso es la Ley 4ª de 1992 [Rad. 4396 – 2002].

Del recuento anterior, se desprende que antes de la Constitución de 1991, la competencia para fijar el régimen prestacional tanto de empleados nacionales como de los empleados territoriales estaba exclusivamente atribuida a la ley, de manera que correspondía privativamente al Congreso de la República su determinación, sin distinción del sector al cual pertenecieran, y que a partir de la expedición de la Carta Política actual, el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial lo determina el Gobierno de conformidad con la ley, en virtud de la competencia conjunta derivada del artículo 150 – numeral 19 – literal e) del Ordenamiento Superior y habilitada por el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, dictada en desarrollo de aquel.

Así se concluye, que ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, podían las entidades territoriales expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en acuerdos internos o extralegales, pues no tenían facultades para ello; sin embargo para analizar el caso concreto, es menester revisar el contexto normativo general que reguló el derecho pensional de los empleados territoriales, en aras de establecer la posible aplicación a los mismos.» ...

## **Leyes marco o cuadro-Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 18 de mayo de 2018,

[Rad. 05001-23-31-000-2004-06740-01\(1416-15\)](#)

M.P. César Palomino Cortés

... «Del anterior texto constitucional [art. 313] se infiere que la facultad que se le otorgó a las Corporaciones públicas de los distintos entes territoriales y a sus representantes para fijar las escalas de remuneración, se limita a determinar la remuneración de sus empleados de acuerdo a los diferentes grados y categorías que existan en sus plantas de personal, por lo que esta función debe ejercerse dentro del marco de las disposiciones legales conforme con la ley general que sobre la materia expidió el Congreso de la República, esto es, la Ley 4ª de 1992.

En este sentido, la fijación del régimen salarial y prestacional constituye competencia que la Constitución y la ley reservó de forma exclusiva al Gobierno Nacional, con observancia de los parámetros dados por el Congreso de la República, en virtud

de los cuales es claro que no es dable a otro organismo arrogarse dicha facultad. Se insiste por la Sala en la competencia concurrente o si se quiere, compartida, entre el legislador y el ejecutivo, en virtud de la cual, el Congreso determina los parámetros generales a los que debe sujetarse el ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional.» ...

## **Leyes marco o cuadro-Límites a la potestad reglamentaria**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 19 de junio de 2020, Rad. 11001-03-24-000-2007-00194-00](#)

M.P. Hernando Sánchez Sánchez

... «[P]ese a la amplitud reglamentaria que la Constitución Política le asigna a los decretos que desarrollan leyes marco, este tipo de normas conservan límites que pueden identificarse de la siguiente manera: i) el Gobierno Nacional no cuenta con facultad para dictar dichos decretos sin que haya sido expedida previamente la ley marco por el Legislador; ii) el reglamento debe estar ajustada al marco señalado por el Congreso de la República; iii) además de los lineamientos contenidos en la ley marco, debe aplicar los principios legales, constitucionales y convencionales que rijan la materia; y iv) el decreto reglamentario de la ley marco debe atender a la materia delimitada por la ley marco, sin que les esté concedida la posibilidad de exceder su contenido temático.» ...

## **Leyes marco o cuadro**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 30 de septiembre de 2021,

[Rad. 11001-03-25-000-2014-00103-00 \(0209-2014\)](#)

M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas

... «[L]as leyes marco tienen unas características especiales que las diferencian de las leyes ordinarias en cuanto a sus repercusiones para el ejecutivo en materia reglamentaria. Es así como las leyes marco fijan unas directrices generales para que el Gobierno las desarrolle y concrete con mayor amplitud y especificidad, según las circunstancias y necesidades, puesto que es conocedor de la realidad política, económica, social y ambiental del país [C-710 de 1999 y C-725 de 2000].

Al respecto, la Asamblea Constituyente explicó que desde la reforma Constitucional de 1968 se introdujo el concepto de las leyes marco en nuestro ordenamiento, cuyas

finalidades y características, en palabras de los assembleístas, son las siguientes [Gaceta Constitucional 51- 1991].

i) Las leyes marco buscan constreñir al Congreso a moverse dentro de límites más estrechos, pues surgía la inquietud de «si la rama legislativa tenía la aptitud necesaria, la preparación suficiente y la capacidad técnica requeridas para hacer frente al cúmulo de necesidades y responsabilidades, que brotan de una sociedad en evolución y de un Estado planificador en materias de suyo especializadas que demanda, en uno y otro caso, soluciones rápidas, adecuadas y técnicas, so pena de que la sociedad se estanque, aniquílose (sic) y desactualice».

ii) Una vez las cámaras votan una ley marco «son reemplazadas por el Gobierno», es decir, que a partir de ese momento se hacen operativas la iniciativa y decisión del ejecutivo, quien «por esa vía se convierte en el órgano competente, investido de facultades legislativas para expedir, modificar y derogar la legislación dentro del marco normativo que le trazó el Congreso y que complementa a través del reglamento».

El Acto Legislativo 1 de 1968 determinó que a través de las leyes marco se regularían los siguientes asuntos: organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; regular el cambio internacional y el comercio exterior; modificar aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

Por su parte, la Constitución de 1991 amplió el espectro de los temas que debían ser objeto de las leyes cuadro y, en lo que respecta al sub lite, incluyó la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y la determinación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Bajo este diseño normativo, el legislador se limita a señalar las normas generales, principios, objetivos, criterios y orientaciones a los cuales debe sujetarse el Gobierno para desarrollar dicha materia.

En lo que respecta a la facultad reglamentaria del Gobierno nacional en materia salarial y prestacional del sector oficial, se ha reconocido que reviste especial importancia y goza de un amplio margen de autonomía, en consideración a que la Constitución Política le asignó al presidente de la República especiales funciones

en torno a la política económica y planeación para el desarrollo del país, que también se encuentran íntimamente ligadas a la configuración del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.» ...

## **Leyes marco o cuadro-Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 5 de mayo de 2022,

[Rad. 25000-23-25-000-2010-00909-02\(5194-2019\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «La entonces Constitución Política de 1886 le otorgó al Congreso de la República, en el numeral 7º del artículo 76, la facultad de “(...) conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales (...)” potestad que fue reiterada en el artículo 187 íbidem cuando dispuso que podrían, además, “(...) ejercer otras funciones por autorización del Congreso (...)”; luego, con la expedición del Acto Legislativo 3 de 1910 en su artículo 54, se dispuso que las Asambleas Departamentales debían fijar el número de empleados, sus funciones y sueldos.

Tal atribución, fue reiterada con exactos términos a través del Acto Legislativo 01 de 1945; sin embargo, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 1968, que modificó, entre otros, los artículos 77, 120 y 187 de la Constitución de 1886, introdujo dos nuevos conceptos a saber: (i) el de escalas de remuneración, que sería establecido por el Congreso a nivel nacional y por las Asambleas a nivel Departamental y por los Concejos en el orden local; y (ii) el de emolumentos, el cual le correspondía fijarlo al Presidente de la República y al Gobernador.

Así las cosas, a partir de la citada reforma constitucional «por virtud del numeral 9 del artículo 7630» el Congreso fijaría, a través de las denominadas leyes cuadro o marco, las normas generales y el Gobierno desarrolla la materia.

Por su parte, la Constitución de 1991 estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que corresponde al congreso dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para regular, entre



otras materias, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública.

De esta manera, se determinó una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos así: (i) el congreso determinaría unos marcos generales y unos lineamientos que le circunscriben al ejecutivo la forma de cómo debe regular la materia y; (ii) le correspondería al gobierno nacional desarrollar la actividad reguladora. En otras palabras, este debe establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador.» ...

## **Leyes de salarios**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 11 de diciembre de 1916, Rad. 416-CE-SCA-1916-12-11](#)  
M. P. Próspero Márquez

... «La facultad de fijar sueldos a los empleados nacionales, aumentarlos o disminuirlos es privativa del Congreso, el cual sólo puede delegar esa facultad al Poder Ejecutivo en determinados casos y en circunstancias que la Constitución prevé.

Los sueldos fijados a los empleados municipales en los respectivos Presupuestos, sólo pueden ser variados por acuerdos expedidos por los mismos Concejos, y esto sin perjuicio de los derechos de los empleados nombrados dentro de la vigencia económica de un Presupuesto.

Los únicos empleados cuyos sueldos pueden ser vanados por providencias de los Gobernadores, autorizados previamente por las Ordenanzas, son los empleados departamentales, pero en cuanto tales disminuciones no pugnen con disposiciones expresas de la Constitución y de la ley.

A los empleados del Poder Judicial no pueden alcanzar las rebajas de sueldo que el Congreso o las Municipalidades, únicas entidades autorizadas, cada una en su esfera, para decretarles la rebaja de sus sueldos, dispongan, sino en los términos fijados en el artículo 169 de la Carta Fundamental de la República.» ...

## **Leyes orgánicas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 6 de septiembre de 2001, Rad. CE-SC-RAD2001-N1361](#)

M. P. César Hoyos Salazar

... «Las leyes orgánicas. Su origen. La Constitución de 1886, en su artículo 210 que correspondía al 89 del acto legislativo número 1 de 1945, estatuyó: “El Congreso establecerá las rentas nacionales y fijará los gastos de la administración. En cada legislatura, y estrictamente de acuerdo con las reglas de la ley respectiva, se expedirá el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones...” ¿Es diferente la ley del presupuesto de rentas y apropiaciones de la “ley respectiva” a la cual aquella debe sujetarse en su expedición?

El doctor Alberto Lleras Camargo, en calidad de Ministro de Gobierno, explicó en la Radiodifusora Nacional, el sábado 3 de junio de 1944, el proyecto de reforma constitucional que el gobierno presentaría al Congreso de la República el 20 de Julio de dicho año, el cual buscaba, entre otros asuntos, establecer una distinción entre leyes orgánicas y comunes. Al respecto dijo:

“Al Congreso le corresponde hacer las leyes. En una República democrática nada puede hacerse sin una ley. Pero ¿son todas las leyes iguales, de la misma categoría? No. La Constitución distingue entre ellas. Para algunas, excepcionalmente, establece requisitos especiales. Unas son para que las cumplan todos los ciudadanos, pero hay otras que no afectan sino a un cuerpo determinado de personas. El Congreso, por ejemplo, da leyes para que las cumplan los legisladores, y solo ellos. Fija normas para expedir ciertas leyes. Se traza a sí mismo derroteros, límites, pautas. Tienen estas leyes, notoriamente, una categoría superior. Pero no están defendidas ni garantizadas. Si el mismo Congreso que se ha trazado esos derroteros, esos límites, los atropella, no pasa nada. Hay otras leyes que son como una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables, que no debieran cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución. Hay, pues, evidentemente, leyes orgánicas o normativas, y leyes comunes. Pero en la Constitución sólo hay leyes de una clase. Y el legislador puede ir deshaciendo su propio trabajo, sin ninguna valla. El legislador, por ejemplo, dice cómo se ha de elaborar el presupuesto. Pero si en el momento de elaborarlo encuentra un tropiezo, agrega un artículo al propio presupuesto, modificando una ley normativa. El legislador dice sabiamente que ha de haber una prelación determinada de

gastos, o un plan de inversiones. Pero surge un gasto ocasional que no cabe dentro del programa, y al dictar la ley, deroga la sabia norma ordenadora.

El Gobierno propondrá la distinción entre unas leyes y otras. El Congreso, por medio de leyes orgánicas, ejercerá ciertas atribuciones, como interpretar, reformar y derogar leyes orgánicas preexistentes; como modificar la división general del territorio; como regular el servicio público, la carrera administrativa, la judicial, la militar; como dictar las normas para elaborar el presupuesto; como expedir los códigos en los ramos Civil, Penal, Militar, Fiscal, Administrativo, Electoral y de Policía, o reformar sus disposiciones; como fijar los planes y programas a que deba someterse el fomento de la economía nacional y los grandes planes y programas de las obras públicas; como dictar los propios reglamentos del Congreso y de cada Cámara, que han de ser estables y revisados por la una y la otra, para que sean armónicos. Y por leyes comunes el Congreso ejercería todas sus demás atribuciones. La ley orgánica tendría su origen, invariablemente en una comisión o en el Gobierno. Y para su aprobación se exigiría el voto favorable de la mayoría absoluta de los individuos de cada Cámara. La ley común podría, en cambio, ser presentada por cualquier miembro de la Cámara respectiva, o por los ministros, o por la Comisión. Para su aprobación bastaría el voto de la mayoría absoluta de los asistentes a cada Cámara”.

El profesor Álvaro Copete Lizarralde, en su obra “Lecciones de derecho constitucional” dice que algunos expositores dividen las leyes en especiales y ordinarias, según el diferente trámite a que están sometidas. Las primeras son aquellas cuyos proyectos requieren “adopción”, procedimiento que consistía en ser aprobado inicialmente el proyecto en su conjunto, sin ser examinado artículo por artículo, esto es, la manifestación que se hacía en las comisiones de ambas cámaras sobre la oportunidad de legislar en relación con la materia del proyecto. Y concluye que “no es el trámite el que señala la condición de especial de una ley con relación a otra, sino la necesidad de que alguna tenga que conformarse con norma legislativa, para obtener su exequibilidad”. Luego, al referirse a la ley orgánica del presupuesto, señala que es facultad del Congreso la determinación de las reglas a las cuales el mismo Congreso debe ceñirse.

Lo reseñado atrás permite concluir que no obstante haber sido sugerida la denominación “leyes orgánicas” o “leyes normativas”, ninguna de estas expresiones quedó consignada en la norma constitucional, pero sí su significado y alcance. Tiempo después, el artículo 69 del acto legislativo número 1 de 1968, cambió la

expresión “ley respectiva” del citado artículo 89 del acto legislativo número 1 de 1945 por la de “ley normativa”, y con fundamento en dicha norma constitucional se expidió la ley 38 de 1989 con el título de “Normativa del Presupuesto General de la Nación”, y esta ley en su artículo 1º expresa que ella constituye el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación a que se refiere el inciso 1º del artículo 210 de la Constitución Política de 1886.

No puede pensarse que la regulación por medio de ley orgánica, de las materias previstas en el artículo 151, termine por vaciar de competencia al legislador ordinario y restringir ostensiblemente el principio democrático, porque si se acepta que la ley orgánica tiene como finalidad que el legislador establezca los procedimientos a los cuales se sujetará al aprobar, modificar o derogar normas legales de carácter ordinario sobre la respectiva materia, no se le está privando de su competencia legislativa ordinaria sino regulando su ejercicio. Las leyes orgánicas no contrarían el principio democrático, porque no sustituyen la función del legislador con otro órgano público, tampoco le impiden legislar; sino que por la importancia institucional de las materias sobre las que versan, fijan un procedimiento legislativo que dé a éstas mayor coherencia, armonía y estabilidad. [...]

El artículo 151 se refiere sólo a la aprobación de las leyes orgánicas, pero, conforme al principio de que en derecho las cosas se deshacen como se hacen, resulta imperioso que la modificación y derogación de dichas leyes siga el mismo procedimiento, esto es, con la manifestación positiva de la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara.

La Corte Constitucional ha dicho que las leyes orgánicas limitan el ejercicio de la actividad legislativa, agregando sin explicación “...y administrativa”. Sin embargo, una lectura del artículo 151 lleva a la conclusión de que no es posible esta segunda limitación. En efecto, el artículo mencionado expresa que a las leyes orgánicas “estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa”, sin mencionar para nada la función administrativa.

[...] Ahora bien, si la finalidad de las leyes orgánicas es que el mismo Congreso se imponga directrices, límites y procedimientos para su propia actividad legislativa ordinaria, en unas materias constitucionalmente reservadas para ser reguladas mediante el procedimiento fijado en esta categoría de leyes, ¿qué sentido tiene que otra rama del poder público, esto es, el ejecutivo, se ocupe de reglamentar lo que la Constitución atribuye al propio Congreso de la República? Hacerlo sería invadir

la órbita de competencia del órgano legislativo. Basta pensar, ¿puede el Presidente de la República reglamentar la ley orgánica por medio de la cual se establecen los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras? Si se responde de manera positiva, ello conduce a que si el Congreso al dictar dicha ley orgánica establece un procedimiento insuficiente para legislar, este hecho determina que el poder ejecutivo puede por medio de un acto administrativo reglamentar la forma de expedir las leyes. Pero, si una ley ordinaria no puede regular lo que debe hacerse por medio de una ley orgánica, con menos razón jurídica podrá hacerlo un decreto reglamentario. Por tanto, si hay inconstitucionalidad por incompetencia de una ley ordinaria al ocuparse de una materia reservada a la ley orgánica, también habrá ilegalidad por incompetencia en el acto administrativo reglamentario de una ley orgánica.

Si la Corte Constitucional, al decir que la ley orgánica limita el ejercicio de la actividad administrativa, a lo que se refiere es a cómo deben actuar las asambleas departamentales y los concejos municipales al expedir los estatutos orgánicos de presupuesto departamental y municipal, conforme a lo estatuido en los artículos 300 numeral 5 y 313 numeral 5 de la Constitución Política, dicha expresión encuentra pleno sentido jurídico. En efecto, todo indica que la Constitución Política quiere que dichos actos administrativos - los orgánicos de presupuesto - se sujeten a lo ordenado por la ley orgánica de presupuesto, lo que de paso les da un vigor imperativo que limita el ejercicio de la función administrativa de expedición de los presupuestos anuales por parte de dichas corporaciones públicas. Vale decir, que si la ordenanza o el acuerdo de aprobación del presupuesto de una vigencia anual viola el estatuto orgánico de presupuesto de la respectiva entidad territorial, aquel acuerdo u ordenanza será ilegal no por quebrantar el estatuto orgánico de presupuesto de la correspondiente entidad territorial, sino por violar la ley orgánica sobre dicha materia» ...

### **Leyes orgánicas**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 10 de marzo de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-1997-13857-00\(13857\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Como es sabido, las normas orgánicas están concebidas para evitar la dispersión de las reglas presupuestales, con una clara tendencia a homogeneizar la materia.

Y si en desarrollo de dichas disposiciones que se ocupan no sólo de la elaboración y aprobación sino también de la ejecución del presupuesto, el Gobierno Nacional reduce o aplaza las apropiaciones por motivos de prudencia fiscal o por razones de orden macroeconómico y por ello prohíbe o somete a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones, es claro que no afecta la autonomía presupuestal de órganos autónomos de estirpe constitucional, como la Contraloría General de la República.» ...

## **Leyes orgánicas-Ordenamiento territorial**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de julio de 2011, Rad. 85001-23-31-000-2009-00032-02](#)

M.P. María Claudia Rojas Lasso

... «En relación con la naturaleza y características de las Leyes Orgánicas, la jurisprudencia constitucional [C-557-09] ha puesto de presente que estas leyes tienen características especiales, entre ellas, (i) que reglamentan plenamente materias que gozan de una cláusula de reserva estricta para esta clase de Leyes Orgánicas, (ii) que en razón de lo anterior y dada la importancia que la Constitución les ha otorgado, las Leyes Orgánicas han sido dotadas de una gran estabilidad, la cual se refleja en los requisitos particulares para su expedición; (iii) que la Carta les ha reconocido prevalencia y estatus superior respecto de las demás leyes ordinarias.

Como de manera repetida lo ha dicho la jurisprudencia, las normas orgánicas, entre las cuales se incluyen las de presupuesto, tienen una categoría superior que condiciona el ejercicio de la actividad legislativa, al punto de que el control de constitucionalidad que lleva a cabo la Corte Constitucional deba implicar que se confronte la disposición acusada no solamente con el texto constitucional, sino también con la respectiva norma orgánica. Esta viene a constituirse en límite, directriz y referencia obligada de la ley ordinaria.

El artículo 151 de la Carta Política señala que por medio de las Leyes Orgánicas se establecerán, entre otras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, así como la del Plan Nacional de Desarrollo. Por su parte, el artículo 352 *Ibidem* reafirma que la ley orgánica de presupuesto regulará, además de lo señalado en la Constitución, lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la

Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo.» ...

### **Leyes orgánicas-Jerarquía**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 22 de junio de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-2008-00075-00 \(35749\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «[L]as leyes orgánicas el Congreso subordina o sujeta el ejercicio de la actividad legislativa (art. 151 C.P.) y por lo mismo este tipo especial de leyes tienen un carácter autolimitante en tanto señalan los procedimientos a los que el Congreso debe sujetarse al expedir otras normas. O lo que es igual, las leyes orgánicas tienen por objeto definir en parte el ejercicio de la actividad legislativa, para que el legislador se someta al expedir, modificar o derogar normas en el ámbito de su competencia.

Lo anterior indica que las normas orgánicas están revestidas de superior jerarquía, cuasiconstitucional, dada su naturaleza ordenadora, como lo reconoció la propia Asamblea Nacional Constituyente al advertir, además, que “la ley orgánica por excelencia es la ley de presupuesto”.

Demás está decir que el legislador debe respetar el valor de la decisión constituyente en torno a las materias regladas por este tipo especial de leyes. De allí que una ley ordinaria no puede reformar o desconocer lo dispuesto por el legislador orgánico y, cuando lo hace, infringe abiertamente la Carta Política.» ...

### **Leyes de amnistía**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 12 de abril de 1915, Rad. 309-SCA-1915-04-12](#)

M. P. Jesús Perilla V.

... «La amnistía, dicen los expositores de Derecho criminal, es un acto que tiene por objeto y por resultado olvidar determinados delitos y por consiguiente paralizar la acción pública o la condenación por ellos merecida. La amnistía puede venir antes o después de la sentencia, pero en ambos casos borra todo lo efectuado en el tiempo anterior: destruye el delito, el juicio y la sentencia.» ...

## **Ley de honores**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 18 de octubre de 2019, Rad. 11001-03-24-000-2009-00014-00](#)

M.P. Nubia Margoth Peña Garzón

... «Por lo demás, conforme con la reiterada caracterización que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho de las leyes de honores en general, incluidas desde luego las decretadas válidamente dentro de un estado de excepción, se reitera, que estas producen efectos particulares sin contenido normativo de carácter abstracto. Desde el punto de vista material, no crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas objetivas y generales que le son propias a la naturaleza de la ley, pues simplemente se limitan a regular situaciones de orden subjetivo o singular, cuyo alcance únicamente se reduce a la situación concreta descrita en la norma, sin que sean aplicables indefinidamente a una multiplicidad de hipótesis o casos.» ...

## **Reserva de ley-Moneda**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 23 de noviembre de 1984, Rad. CE-SEC4-EXP1984-N7747](#)

M.P. Carmelo Martínez Conn

... «El Presidente no puede con base en la facultad del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional dictar normas relativas a la regulación de la moneda, pues de todos es conocido que el encaje legal de los bancos y demás instituciones financieras está dirigido no solo a preservar su liquidez, sino que es principalmente, un instrumento de regulación del volumen de los medios de pago en circulación.» ...

## **Derogatoria de la ley-Libertad de configuración normativa**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 22 de noviembre de 2012,

Rad. 05001-23-24-000-1996-00568-01(21867)

M. P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «Como es sabido la derogación es un atributo connatural e inherente a la función legislativa (art. 150 numeral 1º C.P.), desarrollo del principio democrático y de la soberanía popular (preámbulo, artículos 1 y 3º eiusdem) que tiene por objeto dejar



sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento, o lo que es igual, cesar la vigencia de la disposición antigua como efecto de un precepto ulterior. Decisión que hace parte de la libertad de configuración normativa de que es titular el órgano de representación popular y por ello, como ha señalado la jurisprudencia, es un acto de voluntad política que sólo corresponde adoptar al legislador -quien con amplio margen de discrecionalidad y dentro de la órbita de sus atribuciones- “evalúa, conforme a criterios de conveniencia, cuándo es oportuno derogar una determinada disposición” según las necesidades de la sociedad.

De lo anterior resulta que si el legislador suprime o cambia una ley preexistente, los destinatarios de los preceptos (autoridades y ciudadanos) deben estarse a la decisión adoptada. Hacer caso omiso del fenómeno derogatorio supondría la anulación del principio democrático, “en virtud del cual las mayorías pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen”

De otra parte, la derogatoria de un impuesto surte efectos inmediatos y se aplica a las situaciones a las que se predicaba, sin que pueda alegarse que su cobro pueda persistir, como si se tratara de “situaciones consolidadas” bajo el imperio de la legislación anterior.

Nótese que por virtud de lo prescrito por el artículo 71 del Código Civil y el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, operada una derogatoria (por demás expresa del legislador) los destinatarios de las normas, no pueden desconocer esta decisión.» ...

## **Derogatoria de la ley- Reserva de ley**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 18 de junio de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-000193-00\(2143\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «Surge de bulto la expresa facultad del Congreso de la República para dejar sin efecto una ley, esto es, para derogarla, tal como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional. Además del texto constitucional citado, la competencia del Congreso para derogar las leyes tiene fundamento en los principios democrático y de la soberanía popular (C.P., artículos 1 y 3), en virtud de los cuales las mayorías del órgano legislativo, actuando en representación del pueblo y encarnando

la voluntad general, pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías deberán efectuar. En materia legislativa debe entenderse que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas que en el pasado se expresaron para dar vida jurídica a las leyes vigentes. No es otro el fundamento constitucional del principio “lex posterior derogat anteriori”.

Las razones expresadas permiten sostener que por definición, sin que se trate de un juego de palabras, la derogación de la ley es un asunto de reserva de ley, es decir, constitucionalmente sólo el Legislador es titular de la competencia para disponer sobre la derogación de las leyes.

En síntesis, la derogación tácita se produce cuando el Legislador no ha manifestado expresamente su voluntad de retirar del ordenamiento jurídico leyes anteriores, pero se deduce por la incompatibilidad entre la norma anterior y la nueva (antinomia), de manera que la aplicación de una de ellas conlleva necesariamente el desconocimiento de la otra. Por esta razón la derogatoria tácita es ante todo “un fenómeno de naturaleza eminentemente interpretativa o, si se prefiere, dependiente de la interpretación que se da a las normas hipotéticamente compatibles”. Se trata entonces de una derogatoria por comparación o contraste, que de acuerdo con la jurisprudencia se presenta en dos casos: “(i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia.” ...

## **Reserva de ley- Expedir códigos en todos los ramos de la legislación**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 20 de septiembre de 2018,  
[Rad. 11001-03-24-000-2012-00369-00](#)  
M.P. Roberto Serrato Valdés

... «[E]n estrecha relación con la cláusula general de competencia legislativa se encuentra la figura de la reserva legal que, igualmente, es desarrollo del principio democrático y, en virtud de ella, es la propia Constitución Política la que determina que ciertas y específicas materias deban ser reguladas o desarrolladas por el

legislador, como ocurre con la expedición de los códigos en todos los ramos de la legislación y con la reforma de sus disposiciones, resaltando que está última facultad (la de modificar los códigos), está cobijada por tal reserva si afecta su estructura esencial, según se encuentra establecido en el numeral 2° del artículo 150.

La reserva de ley obliga al legislador a regular, a través de la ley, aquellas materias que la Carta Política específicamente estableció, impidiéndole delegar dicha potestad en otro órgano, evitando igualmente que el Ejecutivo se pronuncie sobre materias que deben ser materia de ley [C-507 de 2014].

Lo anterior para señalar que le corresponde al Congreso de la República, como órgano representativo por excelencia, atendiendo la cláusula general de competencia legislativa y la figura de la reserva legal, expedir los códigos, entre ellos el Código General del Proceso, y reformar o modificar sus disposiciones, importante función que se justifica por la presencia de elementos democráticos en la composición y funcionamiento de este órgano, potestad que, por regla general, le está vedada al Gobierno Nacional.» ...

## **Reserva de ley-Estatuto general de contratación de la administración pública**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 11 de abril de 2019,

[Rad. 11001-03-26-000-2014-00135-00\(52055\)](#)

M.P. María Adriana Marín

... «[E]l diseño e implementación de los manuales para el uso de los acuerdos marco de precios por parte de Colombia Compra Eficiente, no obedece al ejercicio de una facultad reglamentaria, que en principio le correspondía al Presidente de la República, tal y como lo sostuvo la parte actora, sino que constituye el desarrollo normativo subordinado a la ley y al reglamento, en orden al cumplimiento de la función que la primera le atribuye a esa entidad, de diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios. Razón por la cual, la pretensión anulatoria frente a este aparte de la disposición –artículo 159, numeral 1, del Decreto 1510 de 2013-, no tiene vocación de prosperidad y será denegada.» ...

## **Reserva de ley- Servicios administrativos de las Cámaras**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 16 de marzo de 2023, Rad. 11001-03-28-000-2022-00172-00](#)

M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil

... «[L]a Rama Legislativa, conforme a los artículos 150.20 y 135 de la Constitución Política, tiene autonomía e independencia para auto-organizarse. Es decir, cuenta con plena capacidad para dictarse normas en cuanto a su funcionamiento y del personal que lo realizará [C-830-2001].» ...

## **Potestad conformadora de la Administración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 13 de octubre de 1970, Rad. CE-SC-RAD1970-N475](#)

M. P. Luis Carlos SÁCHICA

... «Veámoslo. El ordinal 9o. del artículo 76 enuncia la facultad del Congreso para “determinar la estructura de la administración” señalando globalmente algunos de los actos en que consiste su ejercicio, y que son: la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, la fijación de las escalas de remuneración, es decir, señalar una política salarial, lo cual implica el establecimiento de las distintas categorías de empleos, como lo indica la misma disposición comentada, y la determinación del régimen de prestaciones sociales de los funcionarios administrativos.

Es evidente que esta facultad para estructurar la administración y definir los demás aspectos enumerados, comprende asimismo la de determinar las funciones generales que se asignan a cada una de las entidades creadas, es decir, organizar las distintas ramas de la administración nacional, lo que equivale a establecer cuáles son los servicios a cargo de la misma, pues de otro modo tal facultad carecería de sentido. Como se desprende también de la atribución conferida al Presidente en el numeral 21 del artículo 120 citado para señalar “las funciones especiales” de cada cargo, o sea, las específicas, por redistribución entre el personal de que dota a cada organismo de la función global o de conjunto para que fue creada la entidad, facultad que no podría ejercitarse si no están prefijadas las funciones globales de los entes administrativos, fijación que compete al legislador y que condiciona tal

atribución presidencial. Limitar en este sentido la competencia del Congreso, no es lógico.

Además, el Congreso al crear las grandes estructuras de la administración ha de entenderse que determina qué servicios debe tener, qué tipo de órganos de los previstos en la Constitución atenderá cada servicio y el género de dependencias internas que integrarán cada órgano.

“Estructurar la administración” es crear los elementos que la integran, determinar su disposición dentro del órgano de que son parte y regular sus mecanismos de relación, en orden al cumplimiento de la función para la cual existen.

Tal facultad de “estructurar” comprende todos los aspectos orgánicos de la administración, separándolos de los de su funcionamiento, que son del resorte de ella misma.

Con ello, se repite, el legislador crea la parte estática, permanente, de la administración, le da sus principios estables; y al ejecutivo corresponde poner en acto esa estructura, hacerla dinámica, “administrarla”. El ejecutivo, por eso, crea cargos, distribuye el personal entre las dependencias creadas por el legislador, señala funciones específicas a los empleos, cuestiones que tienden todas a poner en movimiento la estructura. El legislador no puede descender a estos detalles en una Ley normativa, pues rebasaría su competencia constitucional.

El legislador, pues, no solo da nacimiento a las entidades administrativas nacionales, al crearlas, sino que las dota de una estructura u organización.

Ese debe ser el contenido de una ley-cuadro en esta materia, pues al establecer los servicios administrativos nacionales (expresión que hubiera sido más adecuada en el texto constitucional que la de “determinar la estructura de la administración”, ya que ésta alude tan solo al aspecto orgánico), los órganos y los tipos de órganos que los sirven, las categorías de empleos, las escalas de remuneración correlativas y el régimen prestacional, el legislador no hace cosa distinta a trazar las pautas de la administración.

Al ejecutivo corresponde luego poner en funcionamiento el aparato administrativo creado por el legislador. Para ello, crea los cargos que requiera cada servicio, suprime o fusiona los existentes, los agrupa en los distintos tipos de dependencias internas que exija la naturaleza del organismo respectivo, las dota haciendo la destinación de empleos para cada una de tales dependencias, asigna las funciones

específicas de cada empleo, les señala su remuneración y nombra a quienes deben ejercerlos. Todo dentro de las normas de la ley-cuadro y las limitaciones derivadas del presupuesto. La serie de operaciones descritas es de naturaleza administrativa, extraña a la función normativa del Congreso.

En consecuencia, el ejercicio de las funciones atribuidas al Presidente de la República por el ordinal 21 del artículo 120 de la Constitución está condicionado a lo que en relación con la estructura de cada organismo establezca la respectiva Ley orgánica.

Además: Las normas jurídicas analizadas aisladamente carecen de sentido. Valen por su referencia y conexiones con las demás normas que integran el sistema. Por esto, debe tenerse en cuenta que el artículo 5o. del Plebiscito de 1957 creó la carrera administrativa, con el objeto de dar estabilidad a los funcionarios y tecnificar los servicios. Disposición que estatuye que el Presidente de la República y, en general, todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, “no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascenso por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido”.

Además, el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución atribuye al Congreso facultad para “regular los otros aspectos del servicio público (distintos a los que enumera el ordinal 9o.), tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales...”.

De estas normas se infiere que la facultad a que se refiere la consulta debe ejercerse de manera que no se afecten los derechos derivados de la carrera administrativa, creada también por disposición constitucional» ...

## **Potestad conformadora de la Administración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 4 de octubre de 1971, Rad. CE-SC-RAD1971-N586](#)

M. P. Alberto Hernández Mora

... «Hasta el año de 1968, correspondía al Congreso por medio de leyes, “crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones”.

En la enmienda constitucional de ese año, se dejó en manos del legislador determinar la estructura de la administración nacional y fijar las escalas de

remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de las prestaciones sociales (art. 76, ord. 9, C.N.), y al Presidente pasó la atribución de “crear, suprimir y fusionar empleos, en los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del ministerio público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos”.

Esta función la ejerce el Presidente “con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9 del art. 76 “, sin que pueda “crear a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales”.

La fórmula constitucional de 1968 establece un nuevo equilibrio, más técnico y adecuado a los modernos conceptos de administración, entre la función legislativa, que se expresa necesariamente en normas de mayor estabilidad, y la acción del ejecutivo que requiere suficiente libertad para arreglar la administración dentro del marco señalado por la ley.

De acuerdo con los textos constitucionales vigentes, el Congreso fija la estructura de la administración, establece la escala de salarios, señala las clases de empleos que puede crear el Presidente, y la remuneración que a estos empleos corresponde.

Por su parte el Gobierno, puede crear, dentro de la limitación presupuestal indicada, los empleos que requieran los servicios administrativos, ajustándose a la nomenclatura y a la remuneración establecidas por el legislador.

En esta forma se concilia el control político de la administración que corresponde al Congreso, con las necesidades cambiantes de los servicios públicos que debe atender el Gobierno.

Es esencial al nuevo sistema, para que no se rompa el equilibrio de competencias señalado en la Carta, que la facultad constitucional reconocida al Gobierno para organizar el trabajo administrativo y señalar las plantas de personal, se ejerza respetando estrictamente las normas señaladas por la ley, no solo en su alcance político sino en su contenido técnico, porque en otra forma se estaría desconociendo una competencia expresa del legislador, con violación de textos constitucionales y legales.

El decreto-ley 2285 de 1968, “fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias”, y el 3191 de 1968, igualmente decreto-ley, “establece la nomenclatura de los empleos” en las mismas dependencias, o sea que los organiza en atención a su

“categoría”, para relacionarlos con la escala de salarios. En esta forma desarrolla la ley el precepto constitucional.

La atribución que al Presidente confiere el art. 120, ordinal 21, debe, en consecuencia, ejercerse con sujeción a estos estatutos que establecen los diferentes empleos que pueden crearse en la administración, -clasificados según sus funciones, responsabilidades y calidades exigidas para ejercerlos-, y la remuneración que les corresponde.

Las normas en ellos contenidas limitan la acción del Gobierno al imponer patrones generales para toda la administración no descentralizada, “todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9 del artículo 76”, dice la Carta, al Consagrar las facultades del Presidente para crear empleos y señalar sus funciones especiales y remuneración (art. 120, ord. 21).

La generalidad de la nomenclatura y de la escala para todos los empleos que comprende, es esencial al nuevo sistema de administración de personal. Su modificación, o el de las funciones descritas en el Manual de Clasificación, rige para todos los empleos colocados en las mismas condiciones, y desde luego afecta o beneficia a los empleados que los desempeñan.

No es posible al gobierno, por ser contrario a la ley, y en este caso la ley se confunde con la técnica, asignar un empleo o grupo de empleos, sin que haya cambio de sus funciones, a clase distinta a la que corresponde en la Nomenclatura de cargos, de acuerdo con el Manual descriptivo de funciones.

Este procedimiento, al que se refiere la consulta en su última pregunta, es claramente violatorio de la ley de nomenclatura que indica el sueldo que corresponde a las diferentes clases de empleos al asignarlas concretamente a una de las categorías de remuneración de la Escala y restablece, por caminos distintos, en manos de la administración, el desorden y los vicios burocráticos, que las sucesivas reformas administrativa se han propuesto eliminar.

El sistema de clasificación de los empleos públicos por deberes o funciones adoptado en nuestra legislación siguiendo el ejemplo de los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, se orienta por el principio de asegurar “igual remuneración a trabajo de igual valor”.

De acuerdo con el precepto constitucional vigente (art. 120, ordinal 21), y el desarrollo que le dio el propio Gobierno en el decreto-ley 3191 de 1968, el legislador fija la escala de sueldos, establece la nomenclatura de los empleos públicos



-ordenados en clases y series según sus funciones y categorías- y la remuneración que les corresponde, escala y nomenclatura aplicables a todos los empleos del Servicio Civil de la Administración Pública Nacional no descentralizada.

Los empleos, según sus funciones, se asignan a la clase de la nomenclatura, y al incorporarlos a una clase se determina igualmente su remuneración.

Es de competencia del Departamento Administrativo del Servicio Civil describir en el Manual de Clasificación las funciones de los empleos que comprenda cada clase, para efectos de su remuneración. El Manual descriptivo de funciones es modificable por la administración, que lo conservará actualizado para que las diferentes funciones que se asignen a los empleados administrativos, se encuentren registradas y clasificadas en la nomenclatura de empleos.

Este es el alcance jurídico y técnico del sistema incorporado a la Carta en la reforma constitucional de 1968 y desarrollado en decretos con fuerza de ley. La Escala y la Nomenclatura constituyen el marco legislativo que condiciona y limita las atribuciones del Gobierno Nacional en la creación y remuneración de los empleos o cargos públicos.

Las escalas de remuneración deben someterse a revisión periódica del Congreso para adaptarlas al nivel de salarios en el país, dentro de la política que en estas materias y para el manejo de la economía siga el Gobierno, igual revisión debe sufrir la nomenclatura de cargos, cuando ésta resulta insuficiente para el registro de actividades necesarias al trabajo administrativo y, particularmente, cuando ésta fija como es en el caso del decreto-ley 3191 de 1968, la relación de las clases de empleos con la escala de sueldos»...

**Potestad conformadora de la Administración** Consejo  
de Estado, Sección Primera  
[Sentencia de 23 de agosto de 1973, Rad. CE-SEC1-EXP1973-N1847](#)  
M. P. Humberto Mora Osejo

... «El Ord. 9o. del Artículo 76 de la Constitución, correspondiente al Artículo 11 del Acto Legislativo No. 1o de 1968, atribuye al Congreso, por medio de leyes, entre otras, la facultad de “determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones

sociales”; asimismo el Ord. 10º íbidem le adscribe, por medio de leyes, la atribución de “regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los Artículos 132 y demás preceptos constitucionales; expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos”. El Presidente tiene, recíprocamente, como prescribe el Artículo 132, Inc. 2o., de la Constitución, 46 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, la facultad de distribuir “los negocios, según sus afinidades, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos”, cuyos directores o gerentes puede nombrar o separar libremente (Artículo 120, Ord: 1o, íbidem). De tal manera que, conforme a los transcritos preceptos constitucionales, corresponde al Congreso crear y determinar, por medio de leyes, la estructura de los establecimientos públicos, fijar las escalas de remuneración de los empleos y dictar sus estatutos básicos. Los establecimientos públicos, dentro de los límites que establecen estos principios, gozan por definición de relativa autonomía y ejercen sus atribuciones de conformidad con la Ley, como así también se deduce de los Artículos 5o, 7o. y 30 del Decreto-Ley No. 1050 y 9o. del Decreto-Ley No. 3130 de 1968» ...

### **Potestad conformadora de la Administración**

Consejo de Estado, Sección Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 18 de febrero de 1975, Rad. 347-CE-SP-1975-02-18 M.](#)

P. Álvaro Orejuela Gómez

... «De ahí que entre las funciones que la Constitución Nacional asigna al Congreso en el numeral 10o. del Artículo 76, se encuentra la de “expedir los estatutos básicos de las Corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales o comerciales del estado, y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativas, judicial y militar”.

En consecuencia, si la constitución de una sociedad de economía mixta de carácter nacional requiere, como se ha visto, unas formalidades solemnes, a cuya realización, como es apenas obvio, debe concurrir el representante de la Nación, y si la sociedad así conformada debe obrar con fundamento en unos estatutos básicos de carácter legal, es claro que además de lo anteriormente expuesto, el simple y escueto enunciado del Artículo primero de la escritura 1090 de 1973, no puede darle al Fondo Ganadero del Meta, ese carácter ni servir como argumento para solicitar la nulidad del Decreto número 359 del 9 de julio de 1973, expedido por el Gobernador del Departamento.»...

## **Potestad conformadora de la Administración**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 28 de julio de 1980, Rad. 65-CE-SEC1-1980-07-28](#)

M.P. Jacobo Pérez Escobar

... «Teniendo en cuenta lo antes expuesto, puede concluirse que la estructura de la administración nacional no sólo comprende “los organismos principales” señalados en el ordinal 9o, del artículo 76 de la Constitución y en el artículo 2o. del Decreto-ley 1050 de 1968, sino también el conjunto de dependencias que integran esos organismos principales, como son las dependencias llamadas unidades de dirección, operativas y consultivas o de coordinación, cuya nomenclatura señala el artículo 11 del Decreto-ley 1050 de 1968. Sin embargo, debe aclararse que las unidades consultivas y de coordinación solo se consideran formando parte de la estructura administrativa nacional cuando son de creación legal, caso en el cual pueden tener además de las funciones básicas de asesoría, o sea la de dar dictámenes a las unidades de dirección, y de coordinación de las actividades de varias dependencias administrativas, algunas atribuciones decisorias. Es obvio que cuando los organismos consultivos y de coordinación tienen atribuciones decisorias son parte de la administración activa.

Por otra parte también es perfectamente claro para la Sala que el Gobierno puede crear organismos meramente consultivos y de coordinación que lo asesoren y le colaboren en asuntos específicos, a los cuales no podrá asignarle función decisoria alguna. Esta atribución la tiene desde antes de la reforma constitucional del año 1968 en virtud de lo dispuesto en el artículo 331 del C. de R. P. y M. (Ley 4a. de 1913)»

...

## **Potestad conformadora de la Administración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 19 de diciembre de 1980, Rad. CE-SC-RAD1985-N1484](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «Los dos preceptos transcritos, que provienen del Acto Legislativo número 1 de 1968, efectuarán una radical transformación sobre la forma de determinar, modificar o cambiar la estructura de la Administración Nacional y de proceder las empresas necesarias para su actividad. Mientras en el régimen constitucional anterior todo era atribución del legislador, en el actual éste debe limitarse a determinar la estructura de la administración y fijar las escalas de remuneración

de los empleos, para que el Gobierno, según sean las necesidades que confronte, los crea, suprima y fusione y, en el primer caso, señala “sus funciones especiales” mediante actos administrativos. Pero este régimen dice relación exclusivamente con la estructura de la administración nacional y con los empleos que necesite para desarrollar su actividad; mas no comprende los de las demás ramas del poder público, menos la posibilidad de que el Gobierno pueda atribuir a un empleado administrativo competencia jurisdiccional. De donde se deduce que la atribución para, ejercer esta función no puede provenir sino de la Constitución o de la ley.» ...

## **Potestad conformadora de la Administración**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 9 de septiembre de 1981, Rad. 193-CE-SEC1-1981-11-09](#)

M.P. Jacobo Pérez Escobar

... «Dispone el ordinal 9o. del artículo 76 de la C. N. que corresponde al Congreso por medio de leyes determinar la estructura de la Administración Nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y agrega el numeral 10 del mismo artículo que también le corresponde al Congreso expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales o comerciales del Estado.

Conforme a los textos constitucionales, según el criterio de esta Sala, al Congreso se le ha dado la facultad de determinar la estructura básica de la Administración Nacional mediante la creación de los organismos señalados en el ordinal 9o.: Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos públicos, pero ello no quiere decir que no pueda crear otros organismos adscritos a los anteriores, puesto que al respecto ninguna norma constitucional le establece limitación. Así lo interpretó el legislador extraordinario de 1968 cuando incluyó las Superintendencias. El Decreto 1050 de 1968 al tratar en su artículo lo. de la integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional, expresa que la conforman los siguientes organismos:

- a. Presidencia de la República
- b. Ministerios y Departamentos Administrativos
- c. Superintendencias
- d. Establecimientos públicos.

Luego se precisa en dicho artículo que la Presidencia de la República, los Ministerios y Departamentos Administrativos son los organismos principales de la administración, a los cuales les están adscritos los demás en los términos que señale la ley.

En relación con las entidades descentralizadas distintas de los establecimientos públicos, la Constitución no preceptúa que ellas formen parte de la estructura de la Administración Nacional, ni expresa, de otro lado, que sean las únicas que puede reglamentar el legislador. El numeral 10 del artículo 76 de la Carta, que es el que se refiere expresamente a dichas entidades, solamente dice que es atribución del Congreso por medio de leyes “expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales o comerciales del Estado”. Esta norma no es taxativa por cuanto ella no está indicando que fuera de las entidades descentralizadas allí mencionadas no pueden existir otras. Solamente prevé que el Congreso tiene la facultad de dictar los estatutos básicos de las mismas, que son las comunes en el derecho colombiano. Lo que realmente se desprende de los ordinales 9o. y 10o. del artículo 75 de la Constitución, es que la competencia para crear o autorizar la creación, según el caso, de las entidades descentralizadas del orden nacional y para dictar sus estatutos básicos es del Congreso. Esto está en consonancia con la cláusula general de competencia que el mismo artículo 75 le da al Congreso al decir que a él corresponde “hacer las leyes”, que son los reglamentos por excelencia.

De lo anterior se desprende que si las entidades descentralizadas mencionadas en el artículo 76 no son las únicas que puede crear o autorizar su creación el legislador, él puede hacerlo en relación con otras de naturaleza jurídica diferente.» ...

## **Potestad conformadora de la Administración, art. 20 transitorio CN- Decretos con fuerza de ley**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de julio de 1994, Rad. CE-SEC1-EXP1994-N2526](#)

M. P. Miguel González Rodríguez

... «Con la consagración del artículo transitorio 20, en virtud del cual se expidió el decreto acusado, pretendió el Constituyente materializar, a través de las facultades de reestructuración, fusión o supresión de las entidades allí referidas, el desarrollo

de los fines esenciales que al Estado le impuso la nueva Carta Política. Consecuencia de ello, y así lo ha expresado esta Corporación en diversas providencias, es la supresión de cargos o empleos que no requieran las necesidades administrativas en la búsqueda de la eficaz prestación de los servicios públicos, y en aplicación del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.

De manera pues que en tratándose de la aplicación del artículo transitorio 20 hay licitud en la acción del Estado para suprimir cargos o empleos de quienes estén o no inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, sin perjuicio obviamente de la obligación de indemnizar a los titulares de los mismos.

Teniendo en cuenta que los decretos expedidos con fundamento en la norma transitoria 20 tiene la misma fuerza o entidad normativa que la ley, en razón de la materia que regulan, bien podía el Gobierno Nacional consagrar disposiciones distintas de las previstas en otras normas de igual jerarquía y con incidencia en aspectos regulados en convenciones colectivas de trabajo.» ...

### **Potestad conformadora de la Administración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 22 de octubre de 2007,

[Rad. 11001-03-06-000-2007-00066-00\(1844\)](#)

M.P. Enrique José Arboleda Perdomo

... «El Congreso de la República, por medio de la ley, determina la estructura de la administración nacional, creando, suprimiendo o fusionando ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y “otras entidades del orden nacional”, y creando o autorizando la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta [C-1190-2000; C-350-2004]. El Presidente de la República tiene, de una parte, la facultad de suprimir o fusionar entidades, de conformidad con la ley, y de otra, con sujeción a los principios y reglas generales que fije la ley, puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos nacionales.

A las asambleas departamentales y a los concejos municipales les compete determinar la estructura de la respectiva administración territorial, crear los

establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de las sociedades de economía mixta. Tratándose de una competencia constitucional propia, su ejercicio no está supeditado a que una ley general o particular lo autorice.

En todos los casos, los proyectos correspondientes, de ley, ordenanza o acuerdo, requieren de la iniciativa del gobierno nacional, del gobernador y del alcalde.» ...

## **Potestad conformadora de la Administración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 8 de septiembre de 2011,

[Rad. 11001-03-06-000-2010-00088-00\(2025\)](#)

M. P. Augusto Hernández Becerra

... «La Constitución Política ha determinado que las entidades públicas únicamente pueden ser creadas por iniciativa y decisión del Estado, jamás por iniciativa ni decisión de los particulares, aun cuando sí con su participación dentro de especiales condiciones y conforme a determinados procedimientos. Las pertenecientes a la Rama Ejecutiva del poder público, en el orden nacional, únicamente pueden ser creadas por el Congreso de la República, bien sea por un acto directo de la ley o mediante una autorización de la misma, conforme al numeral 7 del artículo 150 C.P. [...]

Esta regla se ratifica para el caso de las entidades descentralizadas nacionales en el artículo 210 C.P., en cuanto prescribe que “Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.”

De las disposiciones se desprende con meridiana claridad que la creación de entidades públicas tiene necesariamente origen en la voluntad del Estado, y que el acto de creación de toda entidad administrativa nacional requiere del concurso coordinado de los poderes Legislativo y Ejecutivo. El Congreso tiene el poder constitucional originario y exclusivo para crear, pero no lo puede ejercer si el Gobierno no está interesado en la creación, porque los proyectos de ley de esta naturaleza están reservados a la iniciativa gubernamental (art. 154, C.P.). Así las cosas, cuando el Gobierno necesite crear una entidad administrativa, requerirá de ley o, al menos, de una “autorización de ésta” [C-150/04]. Obviamente, se trata de una autorización que tiene origen en el órgano Legislativo, que la expide,

y que está dirigida al órgano Ejecutivo del poder público, quien la recibe. Sería enteramente contrario al orden constitucional suponer que la ley puede otorgar dicha autorización, para crear entes públicos constitutivos de la Rama Ejecutiva, a una autoridad ajena al Ejecutivo nacional o, peor, aún, a personas privadas.

Ha de observarse que, aun cuando el Presidente goza de facultad permanente para, por medio de decretos, suprimir, fusionar y reestructurar entidades y organismos de la Rama Ejecutiva (artículo 150 numerales 15 y 16 de la Constitución, leyes 489 de 1998 y 790 de 2002), carece de competencia para crear, función esta que requiere de ley. Mediando, sin embargo, la iniciativa gubernamental exclusiva para presentar proyectos de ley sobre creación, la Constitución ha radicado en cabeza del Presidente, como jefe de la administración nacional, la capacidad de determinar cuándo y en qué condiciones es oportuno crear nuevos entes administrativos. Ese es, también, el sentido de las autorizaciones de la ley para crear, que tiene como único destinatario constitucional a la Rama Ejecutiva, y no a otra autoridad, institución ni persona.

Por consiguiente, cuando la Constitución estipula que para crear una entidad descentralizada del orden nacional se requiere de una autorización legal, ha de entenderse que el destinatario de dicha autorización es el Gobierno Nacional. No podría ser de otra manera, dado que una decisión de esta índole, que altera la organización del Ejecutivo al aumentar su tamaño, y compromete en ello bienes o recursos públicos, no puede salir de la órbita de lo público, ni ocurrir sin el consentimiento ni, menos aún, sin el conocimiento de las autoridades administrativas competentes. En otros términos, la creación de una entidad pública del orden nacional es una decisión que debe ejecutarse exclusivamente por el Estado.» ...

### **Rama ejecutiva-Sociedades de economía mixta**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 4 de septiembre de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00073-00\(2206\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «La Constitución Política se refiere expresamente a las sociedades de economía mixta en los artículos 150 numeral 7, 300, 313 y transitorio 20, aunque no define



su naturaleza jurídica ni el régimen aplicable a dichas entidades, asuntos que corresponden a la ley como pasa a explicarse.

Las características más importantes de las sociedades de economía mixta, que se sintetizan así:

(i) Su creación debe ser ordenada o autorizada por la ley, cuando se trate de sociedades del orden nacional, o por las ordenanzas departamentales o los acuerdos municipales o distritales, en los casos de sociedades de estos niveles de la administración.

(ii) Su objeto consiste en la realización de actividades industriales o comerciales. Por tal razón se trata de sociedades comerciales que deben constituirse mediante la celebración de un contrato de sociedad y el cumplimiento de los trámites y requisitos previstos en el Código de Comercio, según el tipo de sociedad de que se trate.

(iii) Su capital está conformado por aportes de particulares y de la Nación o de otras entidades públicas de cualquier clase, siempre que no se trate de meras inversiones financieras de carácter transitorio (o de tesorería).

(iv) Son entidades descentralizadas por servicios, vinculadas a la Rama Ejecutiva del poder público en los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal, motivo por el cual forman parte de la administración pública.

(v) Están dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, por lo cual sus activos y rentas no forman parte del presupuesto general de la Nación. Sin perjuicio de lo anterior, sus excedentes o utilidades constituyen “recursos de capital” para la Nación, en la proporción que corresponda a esta dentro del capital de dichas compañías.

(vi) Deben estar vinculadas a un ministerio o departamento administrativo (en el orden nacional).

(vii) En su organización, funcionamiento y actividad están sometidas al derecho privado, con excepción de aquellos aspectos a los cuales se apliquen principios y reglas de derecho público, por disponerlo así expresamente la Constitución o la ley. Adicionalmente, aquellas sociedades que tengan una participación estatal igual o superior al 90% están sometidas al mismo régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.» ...

## **Leyes de impuestos-Principio de legalidad tributaria**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 23 de noviembre de 2018,  
[Rad. 11001-03-27-000-2016-00015-00 \(22392\)](#)  
M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «Debe tenerse en cuenta que el principio constitucional de legalidad tributaria, expresión del principio de representación popular y forma material del de predeterminación de los tributos, así como los postulados de distribución de las cargas públicas, sostenibilidad fiscal y separación de poderes, y la trascendencia social y económica de las razones que orientan las políticas fiscales sobre regulación de tributos de periodo, permiten resaltar que el llamado a determinar los efectos en el tiempo de ese tipo de regulaciones es el legislador, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 150 (núm. 12) de la CP, en concordancia con el artículo 11 del CC.

Lo anterior permite concluir que, en tratándose de situaciones jurídicas no consolidadas en impuestos de periodo, es dable la aplicación de normas tributarias benéficas para el contribuyente, en forma inmediata, si así lo establece el legislador. En sentido contrario, si el legislador no lo prevé, se aplica el principio general de irretroactividad de la ley en materia tributaria respecto de impuestos de periodo.» ...

## **Iniciativa legislativa**

### **Proyectos de ley-Iniciativa privativa del gobierno**

Consejo de Estado, Sección Primera  
[Sentencia de 17 de febrero de 1978, Rad. CE-SEC1-EXP1978-N2498-2516](#)  
M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «El artículo 79 de la constitución nacional es una norma específica sobre iniciativa legislativa en virtud de la cual se consagra el principio general de que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros y de los ministros del despacho” y se consagran unas excepciones a tal principio. por manera que cuando en ese artículo se le reserva al gobierno iniciativa para presentar proyectos de ley que decreten inversiones privadas no se define una competencia privativa del congreso para imponerlas, simplemente se prescribe

que cuando por la naturaleza y fines de la inversión, le corresponda decretarla al congreso, la iniciativa del proyecto corresponde al gobierno.» ...

## **Iniciativa legislativa privativa del Gobierno-Exenciones de impuestos**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 10 de marzo de 2022,  
[Rad. 50001-23-33-000-2015-00088-01 \(25417\)](#)  
M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «Se ha dicho que el legislador goza de amplia potestad de configuración normativa para establecer tributos y definir sus elementos esenciales; bajo la misma lógica, afianzada en el marco de los artículos 150 [12] y 338 de la CP, y al tenor del artículo 154 ib. que dispone que las leyes del Congreso en las que se “decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”, solo pueden ser “dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno”, se tiene que el legislador cuenta con la potestad de crear beneficios tributarios taxativos, limitados, personales e intransferibles, que responden a razones justificadas de política económica o social, o dirigidas a garantizar la igualdad real o efectiva en la materia [C-341-1998; C-250-2003].

Las exenciones, como una de las especies de beneficios tributarios, restringen anticipadamente el hecho gravado, para que la obligación tributaria no nazca frente a determinados hechos generadores o sujetos, o para disminuir su cuantía con técnicas de desgravación que reduzcan las partidas integrantes de la base gravable o de la tarifa y que, en todo caso, deben ajustarse a criterios razonables y equitativos [C-602 de 2015].» ...

## **Proyecto de ley-Requisitos**

### **Proyecto de ley-Requisitos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 17 de agosto de 1962, Rad. 115CE-SCA-1962-08-17](#)  
M.P. Ricardo Bonilla Gutiérrez

... «El único objeto jurídico de la presentación de un proyecto de ley por uno de los Ministros a nombre del Gobierno es el de que al proyecto se le dé en el Congreso el

trámite reglamentario. Es a esta corporación, por medio de sus órganos internos, a la que corresponde recibir la iniciativa gubernamental, darle curso de conformidad con sus reglamentos y decidir, al fin, soberanamente, si debe o no convertirse en ley de la República.

Es, pues, al Congreso mismo a quien corresponde resolver si el proyecto de ley debe sufrir el trámite por haber sido presentado dentro de las normas constitucionales o si debe negársele, por considerar que no se han cumplido esas normas.

Y, además, ha de tenerse en cuenta que el derecho de iniciativa que la Constitución da al Presidente de la República para presentar proyectos de ley al Congreso Nacional por medio de sus Ministros es una autorización que se ejerce produciendo simples actos políticos, puesto que no son otra cosa esas iniciativas enderezadas a crear leyes nuevas o a reformar las anteriores, para resolver problemas del Estado. El proyecto de ley, en sí mismo, no es siquiera un acto jurídico, puesto que él no es propiamente una manifestación de voluntad, ni con formularlo se crea ni se modifica situación alguna, general o particular, de derecho. Está destinado el proyecto simplemente a que se estudie y se resuelva sobre él. Sólo convertido en ley llegar a ser acto jurídico. Y su presentación para que se le dé en el Congreso el curso reglamentario no tiene el contenido de un acto administrativo, sino de simple acto condición para que, dentro de la facultad colegisladora y, por tanto, política de que trata el ordinal 7o del artículo 118 de la Carta, el Gobierno sea oído y el Congreso resuelva si quiere que el acto político, que es el proyecto, se convierta en un acto jurídico, que es la ley.» ...

## **Unidad de materia-«Micos»**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 11 de octubre de 1974, Rad. 323-CE-SEC1-1974-10-11](#)

M.P. Jorge Dávila Hernández

... «Para la Sala, el principio de que se trata no obstante haberse estatuido como freno a la práctica de introducir en los “proyectos” los llamados “micos”, como lo hace notar el tratadista Vidal Perdomo no tiene un valor absoluto como quiera que en el caso de que el Presidente de la Asamblea o el Presidente de la respectiva Comisión rechacen la introducción de un Artículo en un proyecto de ordenanza o Ley (Artículo 77 de la Constitución), según sea el caso, por ser violatorio de la

unidad de materia del proyecto, esta decisión es apelable ante la misma Asamblea o la Comisión, cuya definición prevalece, así contrarié el principio de unidad de materia, y en tal forma queda saneada la irregularidad.

Si lo anterior ocurre cuando se ha puesto de manifiesto durante el trámite del proyecto mismo la incongruencia de su articulado o bien de las ediciones que pretendan serle introducidas, es lógico concluir que si tal advertencia no se ha formulado durante el trámite del proyecto una vez aprobado y convertido en norma obligatoria, queda sin operancia el principio de unidad de materia, previsto para los “proyectos” y por tanto el acto no adolece de nulidad por tal aspecto.

En otras palabras, la inobservancia del procedimiento previsto en el Artículo 6o. de la Ley 29 de 1969 en el trámite de un “proyecto” de ordenanza, no afecta lo substancial del acto, ni la manifestación de voluntad de la Asamblea consignada en el acto mismo el cual no deviene nulo por esa sola omisión. Son distintas las consecuencias, cuando el requisito omitido es de naturaleza esencial para la expedición del acto y no cabe sanearse como sería el caso, por ejemplo, de no haberse cumplido con un quorum calificado previsto para su aprobación, o cuando la iniciativa no ha sido del Gobernador. En tales hipótesis, se trata de vicios que subsisten más allá de la expedición del acto y que afectan principios básicos y no saneables para su correcta expedición, con la consecuencia, aquí sí, de hacer nulo el acto así expedido.

La anterior interpretación sigue la que la Corte Suprema de Justicia dio al Artículo 77 de la Constitución, (del cual es, prácticamente, reproducción el Artículo 6o. de la Ley 29) en sentencia de 28 de agosto de 1970 (Magistrado Ponente: Dr. Hernán Toro Agudelo)» ...

## **Objeciones presidenciales a Actos Legislativos**

### **Sanción de ley**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

[Concepto de 20 de abril de 1965, Rad. CE-SC-RAD1965-N0420](#)

M.P. Guillermo González Charry

... «Puede ocurrir que por razones especiales el Presidente no alcance a impartir la sanción ejecutiva a una ley dentro del mismo año en que se dictó por el Congreso. Esta hipótesis se encuentra ínsita en el texto del Artículo 86 de la Constitución

que fija al Presidente términos precisos para devolver el proyecto al Congreso cuando ha tomado la determinación de objetarlo, ora por inconveniencia, ya por inconstitucionalidad. Pero adviértase que el propio artículo en su segundo inciso dispone que “si el Presidente, una vez transcurridos los indicados términos, según el caso, no hubiere devuelto el acto legislativo con objeciones, no podrá dejar de sancionarlo y promulgarlo” agregando que si en tal evento y mientras corre el término, el Congreso se hubiere puesto en receso, el Primer Magistrado tiene el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de los diez días siguientes a aquel en que el Congreso haya cerrado sus sesiones. Puede ocurrir también que el proyecto expedido por el Congreso solo sea enviado al Presidente para su sanción cuando esté prácticamente finalizado el año dentro del cual se desarrollaron las sesiones ordinarias, o extraordinarias; o que hubiere sido enviado a la Corte Suprema para que defina unas objeciones de inconstitucionalidad. En estos eventos, es claro para la Sala, que como los términos señalados en el artículo 86 de la Constitución deben comenzar a contarse desde el día siguiente al en que el proyecto ha sido oficialmente recibido por el Gobierno, éste legalmente dispone de un plazo cuyo vencimiento puede sobrevenir en el año siguiente, sin que por ello pierda el derecho de sancionarla (Artículo 90) o se considere incurso en negativa para los efectos del artículo 89 de la Carta, y sin que tampoco sea éste argumento para considerar que la ley así sancionada corresponde a un año distinto del en’ que fue dictada por el Congreso.

Finalmente debe tenerse en cuenta que la “expedición” de la ley y su “sanción”, son cuestiones diferentes. Se dice que una ley ha sido expedida, cuando el Congreso Nacional, previo el cumplimiento de los requisitos constitucionales, esto es, de los debates de comisión y plenarios y mediante las votaciones de rigor, ha expresado su voluntad en determinado sentido y sobre cierta materia; Esta actividad del cuerpo legislativo es la que la Constitución en artículos como el 85, el 86, el 87, el 88 y el 90, llama “el proyecto” de ley, pero como con ella termina, respecto de cada caso, la función del Congreso, por eso se dice que “ha expedido la ley”, o, para emplear los términos de la propia Carta (a. 76) que le “corresponde hacer las leyes”. La sanción, por el contrario, es una condición esencial para que aquella actividad se convierta en ley. Así se desprende del numeral 3º del Artículo 81 de la Carta, según cuyos términos, “Ningún proyecto será ley sin haber obtenido la sanción del Gobierno”. En la llamada “sanción constitucional” por el Artículo 7º del C. C., y definida por el mismo como el acto por medio del cual el Poder Ejecutivo de la Unión eleva a la categoría de leyes los proyectos acordados por el Congreso. Tal sanción implica, además, el acto fundamental y más importante de colaboración

de poder ejecutivo en la función legislativa, no solo para imprimir a ésta el carácter de obligatoriedad que le es propio, sino, además, para contribuir a encauzarla por caminos arreglados a la conveniencia nacional y a los mandatos de la Constitución. Pero la circunstancia de que tal sanción no sea impartida por el Gobierno o por el Presidente del Congreso, en su caso, dentro del año en que fue expedida la ley, no impide que cuando lo sea, se indique como expedida en el mismo, tal como lo dispone el Artículo 46 del C. de R. P. y M., ni permite denominarla con número y fecha que no corresponden a ninguna actividad del Congreso, por no estar constitucionalmente reunido.» ...

## **Objeciones a proyecto de ley**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Auto de 11 de mayo de 2000, Rad. CE-SEC1-EXP2000-N613](#)

M.P. Olga Ines Navarrete Barrero

... «La intervención del Presidente de la República, en lo relativo a la posibilidad de objetar el proyecto de ley por razones de inconveniencia o de inconstitucionalidad constituye uno de los trámites, dentro de los varios de los previstos en el proceso de formación de las leyes, pero como la finalidad del procedimiento descrito tiende a la expedición de una ley, mal puede endilgarse el calificativo de administrativo a dicho proceso y, por ende, tampoco corresponde señalar cada una de estas etapas como actos de trámite dentro de actuación administrativa, para que, en el evento de hacer imposible continuar el mismo, pudiera ser calificado como acto definitivo controlable por la jurisdicción acorde a lo señalado en el artículo 49 del C.C.A.

De manera que ni la presentación de proyectos de ley, ni las conclusiones de los debates en las Cámaras respectivas, ni la constitución de las Comisiones Accidentales para preparar el texto del proyecto cuando hayan surgido discrepancias, ni la sanción presidencial del proyecto para convertirlo en ley de la República, constituyen actos de trámite bajo la concepción que señala el C.C.A., pues, como ya se anotó, son etapas dentro del proceso de formación de las leyes y no de una actuación administrativa [...]

Las objeciones por inconveniencia obligan a que el proyecto de ley sea reconsiderado y el Presidente de la República deberá sancionarlo cuando sea aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara.

Cuando se trate de objeciones por inconstitucionalidad, en el evento en que las Cámaras insistieren en el proyecto de acuerdo, es la Corte Constitucional la que debe decidir sobre la exequibilidad de dicho proyecto y el fallo judicial obliga al

Presidente de la República a sancionarlo, al Congreso a archivarlo si se declara su inexequibilidad a rehacerlo o a integrar las disposiciones afectadas, oído el Ministro del ramo, en los términos concordantes con el dictamen de la Corte Constitucional que volverá a examinar el proyecto de ley para el fallo definitivo.

De manera que la Constitución Política dentro del trámite de formación de las leyes tiene previsto el control sobre las objeciones presidenciales a fin de que éstas no contengan formulaciones meramente caprichosas de parte del Ejecutivo, tanto de arte del mismo Congreso, en el evento de que contenga razones de conveniencia, como de parte de la Corte Constitucional, cuando las objeciones son de naturaleza jurídica.» ...

### **Objeciones presidenciales a proyecto de ley**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 17 de septiembre de 2007,

[Rad. 11001-03-06-000-2007-00063-00\(1841\)](#)

M.P. Enrique José Arboleda Perdomo

... «La interpretación tradicional del inciso final del artículo 166 que se dejó expuesta, según la cual, cuando el Congreso se encuentre en receso, dentro del término para objetar un proyecto de ley se debe entender también la publicación del mismo, deja de lado la forma como se computan los términos en los incisos primero y segundo del artículo 166, esto es, en relación exclusiva con el derecho constitucional del Presidente de la República a objetar un proyecto de ley. En la perspectiva de este derecho constitucional, pierde lógica interpretar que el mismo constituyente menoscabe su ejercicio para incorporar como parte del término para ejercerlo, un trámite de publicidad.» ...

### **Obligaciones Presidenciales a Actos Legislativos**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de septiembre de 2014,

[Rad. 11001-03-24-000-2012-00220-00](#)

M.P. María Claudia Rojas Lasso

... «[L]a formulación de objeciones presidenciales a un acto legislativo es ajena al trámite de las reformas constitucionales ya que el Constituyente de 1991 no



confió al Presidente de la República poder de veto ni habilitación alguna en que tal actuación pudiese encontrar asidero constitucional.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina constitucional consideran que la facultad de objetar una reforma constitucional es incompatible con la concepción que del poder de revisión o reforma de la Constitución hizo el Constituyente de 1991, como poder constituido de carácter superior, razón por la cual su decisión no puede quedar subordinada a otros poderes constituidos, verbigracia, el Ejecutivo.

En la Constitución de 1991 las atribuciones de decisión y adopción de la reforma únicamente fueron conferidas al Congreso, a la Asamblea Constituyente y al pueblo, mediante referendo.

La tesis en favor de que el Presidente de la República ejerza la facultad de objeción, respecto de los actos legislativos, desquicia los principios y valores fundantes del Constitucionalismo que logra su máxima expresión en el Estado de Derecho pues, por esa vía, se legitima el desbordamiento en el ejercicio de sus competencias constitucionales, y el desplazamiento del Poder Constituyente Derivado en manos del Ejecutivo, lo que indudablemente redundará en una concentración inusitada de poderes en su favor, que por lo demás, riñe con la filosofía que inspiró al Constituyente de 1991. Se violarían todos los principios fundantes y los pilares de la estructura constitucional del Estado, al desfigurarse el modelo del Estado Colombiano instituido por la Asamblea Constituyente de 1991, que pretendió prevenir que una rama del poder público se convirtiera en suprema y que existiesen actos gubernamentales que escaparan al control judicial o al control político.» ...

## **Objeciones presidenciales a proyectos de reforma constitucional-Improcedencia**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de septiembre de 2014,

[Rad. 11001-03-24-000-2012-00220-00](#)

M.P. María Claudia Rojas Lasso

... «La figura de las objeciones presidenciales frente a los actos reformativos de la Constitución Política no es una institución que haya hecho parte del Constitucionalismo Colombiano.

Las objeciones presidenciales a las reformas constitucionales y, específicamente, a las efectuadas mediante actos legislativos, han sido excepcionales en la tradición jurídica del Constitucionalismo Colombiano.

La Constitución de 1886 preveía expresamente esa posibilidad al disponer en su artículo 151, numeral 4º, entre las atribuciones conferidas a la Corte Suprema de Justicia, la de: "... Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que han sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales".

El que parece ser el único antecedente de objeción presidencial a una reforma constitucional fue en el año 1910 con relación al Acto Legislativo No. 3 de ese año. En ese entonces, el presidente Carlos E. Restrepo planteó el tema de la objeción de los actos reformativos de la Constitución y expresó: "No está dispuesto expresamente en nuestras disposiciones legales que esta clase de actos quede sujeta a las objeciones del poder ejecutivo; pero la 'jurisprudencia' de nuestro derecho constitucional permite que se le hagan observaciones".

[...] La Asamblea Nacional de la época, al respecto, le comunicó su decisión de: "No entrar a examinar las observaciones del poder ejecutivo porque considera que ni la Constitución, ni los actos reformativos de la misma, ni las leyes, lo facultan para hacer observaciones a los proyectos de reformas constitucionales. En consecuencia, decide devolverle el proyecto para los fines legales ulteriores".

[...] De un análisis sistemático de la misma Constitución y del propio querer del Constituyente se infiere, sin lugar a equívocos, que el deseo del soberano Constituyente fue el de disminuir los poderes conferidos al Presidente de la República, lejos de potenciarlos.

De otro lado, permitir las objeciones presidenciales respecto de actos reformativos de la Constitución, llevaría de alguna manera a trasladar parte del Poder Constituyente Derivado al Ejecutivo, lo cual desconoce la filosofía de esta potestad que se ha radicado en forma exclusiva en el pueblo como Constituyente primario o, en su defecto, en el Congreso de la República, como Constituyente Derivado, pero nunca en el Ejecutivo.» ...

## **Promulgación de la ley**

### **Promulgación de la ley**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 9 de julio de 1918, Rad. CE-SCA-1918-07-18](#)

M.P. Próspero Márquez

... «A este respecto bastará simplemente anotar que son dos cosas enteramente distintas la existencia de una ley, y su vigencia. La ley existe desde que llenados por el legislador los requisitos o formalidades previas, establecidas por la Carta, el proyecto, suscrito por los dignatarios de las Cámaras Legislativas, recibe la sanción del Poder Ejecutivo, mientras no sea declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia. Pero la ley no está en vigencia sino cuando han transcurrido los términos fijados en ella misma o en las leyes de régimen político y municipal, y en todo caso, después de su promulgación.» ...

### **Promulgación de la ley- Presunción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 22 de julio de 1930, Rad. CE-SCA-1930-07-22](#)

M.P. Nicasio Anzola

... «Ahora bien: una vez expedida la norma jurídica, viene el Poder Ejecutivo, por medio de la sanción, a atestiguar ante la Nación la autenticidad de la misma, debiendo hacerla conocer mediante la publicación respectiva en el periódico oficial.

Caso de que el Ejecutivo no cumpla con el deber que tiene de sancionar la ley, sabiamente establece el artículo 89 del Estatuto, que corresponde al Presidente del Congreso sancionarla y publicarla. Una vez sancionada la ley por uno cualquiera de los medios señalados en la Constitución, y publicada en el periódico oficial del poder que la sancionó, ella es inapelable e irresistible en sus mandatos, tanto para los ciudadanos como para todos los poderes nacionales, sin excepción alguna, pues así lo exige el concepto y naturaleza de la plena soberanía. De nada serviría, en efecto, la regla jurídica, y fuera por tanto estéril la misión del Estado, si la ley no se cumpliera en la práctica, so pretexto de no conformarse su contenido con el criterio individual de algún funcionario que la estima inconstitucional, o porque

se estime torcido el fallo de un Tribunal en la apreciación de un hecho, o errada la aplicación que a él se le haya asignado en la sentencia definitiva.

Es atribución privativa del Congreso reformar, derogar e interpretar en forma auténtica las leyes preexistentes por medio de otras nuevas. Ellas son obligatorias, y su constitucionalidad se presume mientras la Corte Suprema de Justicia no las declare inexecutable, en ejercicio de la privativa facultad que para ello le otorga el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910» ...

## **Promulgación de la ley**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 24 de septiembre de 1971, Rad. CE-SCA-1971-09-24](#)

M.P. Lucrecio Jaramillo Vélez

... «La promulgación. Doctrinalmente es indiscutible que la ley tiene que ser conocida por aquellos a quienes se dirige, por aquellos que van a estar sujetos a ella. No se concibe que una ley secreta o reservada pueda crear obligaciones para los ciudadanos. De ahí la necesidad de promulgación de la ley, entendida como el conocimiento que de la ley se da por uno u otro medio, de acuerdo con las distintas legislaciones. La necesidad de la promulgación de la ley como requisito indispensable para reconocer su vigencia es doctrina universalmente aceptada y ha sido ratificada, en distintas providencias, por el Consejo de Estado (ver auto de 5 de marzo de 1969, Ponente Doctor Miguel Lleras). La Constitución Nacional, en sus artículos 85, 89 y 120 numeral 2, menciona la promulgación de la ley, para decir que el Presidente de la República está obligado a hacerla y que, en su defecto, la hará el Presidente del Congreso. Pero, las normas constitucionales no reglamentan la vigencia de las leyes, de donde puede deducirse que el constituyente defiere a la ley tal reglamentación. Y el legislador la ha hecho por medio de los artículos 52 y 53 de la ley 4a. de 1913. Código Político y Municipal.

El primero de esos artículos dice que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación y que su observancia principia dos meses después de promulgada, consistiendo la promulgación en insertar la ley en el Diario Oficial.

El segundo artículo dice que, cuando la ley fije el día en que debe principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, la ley comenzará a regir el día señalado.

Para el Consejo de Estado no hay duda acerca de la importancia de la publicación como requisito indispensable para que los ciudadanos puedan ser requeridos a

someter su conducta a la norma jurídica y para que la observancia de ésta pueda ser exigida coactivamente y penada su violación.

Sin embargo, reconociendo el principio de que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, el Consejo de Estado ha sostenido, en varias ocasiones, que este principio puede tener excepciones. Entre éstas se admite que ciertas leyes que no imponen obligaciones o restricciones a los gobernados y que se encaminan de preferencia a poner en movimiento los mecanismos del Gobierno para que cumplan con sus deberes puedan aplicarse antes de ser publicadas, siempre que los funcionarios que deban ejecutarlas las conozcan por cualquier medio idóneo y solo en cuanto a su aplicación no incida en modo alguno en el ejercicio de las libertades de los gobernados. Por otra parte, esta excepción no implica que la promulgación sea innecesaria, solamente significa que la ley puede aplicarse, con la condición expresada, antes de su promulgación y siempre que haya sido sancionada.» ...

## **Promulgación de la ley**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 5 de noviembre de 1974, Rad. 271-CD-SCA-1974-11-05](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «La promulgación de la Constitución, de la Ley, de los actos que se asimilen a la Ley y en general de todos los que crean situaciones jurídicas generales, como ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre todo en las sentencias de fechas 29 de octubre de 1946 y 24 de septiembre de 1971, es el medio por el cual se los da a conocer; que sirve de fundamento al principio que permite presumir el conocimiento de la Ley y que constituye un factor de certeza y de seguridad como una finalidad esencial del Derecho. Pero la jurisprudencia admite excepciones, como la posibilidad de que las Leyes y Decretos relativos, a los derechos de los particulares, sino a atribuciones o en general a medidas internas de la Administración, pueden cumplirse sin necesidad de promulgación si llegan al conocimiento de los correspondientes funcionarios por otros medios, entre los muchos que ofrece actualmente la técnica moderna. Puede agregarse que lo mismo sucede con las medidas concretas que la Administración adopta para ejecutar las Leyes, las cuales en el fondo no son sino realizaciones específicas, diversas y cambiantes, de unos principios básicos o esenciales dados por la

Ley, cuya ejecución o efectividad la misma Ley confía a la Administración, en atención a su mayor posibilidad, organizativa y técnica, de aprehender y domeñar dinámicamente la cambiante realidad comercial contemporánea; promulgados los principios, generales y pertinentes, xi mediante la publicación de la Ley (Artículos 85 y 120, Ord. 2º., de la Constitución y 52 del C de R.P.M.), las medidas derivadas o secundarias, concretas, específicas y cambiantes, de ejecución de esos principios, quedan implicadas en los mismos y, en consecuencia, la promulgación de la Ley que los consagra significa el conocimiento que les da a los particulares sobre la posibilidad jurídica de que la Administración adopte, en su ejecución, esas medidas o soluciones concretas, derivadas y fluctuantes. Esto con mayor razón en materia económica, que por definición requiere un manejo ágil y prudente, no siempre realizable si no se confiere a la Administración, con fundamento de unas pautas o principios legales, competencia para determinar, ante las diversas situaciones, la conveniencia y la oportunidad de las medidas que deban adoptarse» ...

### **Promulgación de la ley**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 28 de octubre de 2019,

[Rad. 19001-23-31-000-2007-00079-01\(43084\)](#)

M. P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Ley obliga después de su promulgación y rige a los dos meses siguientes a la fecha en que es promulgada (art. 11 CC, subrogado por el art. 52 CRPM), salvo que el mismo precepto establezca desde cuándo entra en vigencia (art. 12 CC, subrogado por el art. 53.1 CRPM), pues, por regla general, la Ley no rige hacia el pasado -irretroactividad-, sino que solo dispone para el porvenir. No obstante, en materia penal la Ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará con preferencia a la restrictiva o desfavorable (art. 29 CN). De modo que si una ley dispone un término de prescripción de la acción penal menor al plazo previsto cuando inicio el proceso, quien instruye la investigación penal o quien juzga deben aplicar ese nuevo término.

La sentencia C-1033 de 2006 -notificada por edicto desfijado el 23 de marzo de 2007 - declaró inexecutable el artículo 531 de la Ley 906 de 2004. No obstante, a la fecha en que se dispuso la prescripción del proceso penal [hecho probado 7.14], ese precepto gozaba de presunción de constitucionalidad (artículo 4 CN). En efecto, la

Ley como declaración de la voluntad soberana (art. 4 CC), en principio, se presume ajustada a la Constitución y, por ello, es ejecutable (exequible) hasta cuando se desvirtúa dicha presunción por sentencia de la Corte Constitucional que la declare inexecutable. Fallo que sólo es obligatorio a partir de su ejecutoria, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991.» ...

## **Referendo Derogatorio**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
[Concepto de 21 de mayo de 2003, Rad. CE-SC-RAD2003-N1492](#)

M. P. Susana Montes de Echeverri

... «[E]l mecanismo del referendo derogatorio no puede utilizarse respecto de actos administrativos proferidos por el Alcalde en desarrollo de la facultad a él otorgada por el acuerdo municipal los cuales crearon situaciones jurídicas individuales y particulares. En efecto, del texto del artículo 35 de la ley 134 de 1.994 antes transcrito se deduce con toda claridad, que este tipo de actos, por su naturaleza, no tienen la fuerza de un acuerdo y, por lo mismo, no están incluidos en la lista taxativa de actos que podrían someterse a tal referendo.

Una interpretación contraria, generaría una gran inseguridad jurídica en la gestión pública y, además, crearía motivos de responsabilidad patrimonial a cargo del municipio, por ejemplo, la que se derivaría de terminar anticipada y unilateralmente un contrato, como el contrato de sociedad, suscrito con la Unión Temporal que previa convocatoria pública aportó su capital a la empresa.

Por consiguiente considera la Sala, que ni el acuerdo que facultó al Alcalde para seleccionar un socio, ni las resoluciones expedidas por éste ordenando, de una parte, la apertura de la convocatoria para buscar el socio estratégico y la inversión necesaria para suplir los problemas financieros y de salud pública de ese municipio y de otra la adjudicación de tal convocatoria, y menos aún el contrato mismo de sociedad suscrito por las partes y elevado a escritura pública, por medio del cual se constituyó la empresa de servicios públicos domiciliarios, podían someterse al referendo derogatorio convocado, en razón a que dichos actos no se ajustan a los presupuestos de procedibilidad previstos en el artículo 35 de la ley estatutaria.

Cabe señalar que las situaciones jurídicas consolidadas en materia de servicios públicos domiciliarios tienen una especial protección por disposición expresa del legislador de 1994.

Es así como el artículo 38 de la ley de servicios públicos domiciliarios, restringe el ámbito temporal de la anulación de los actos administrativos relativos a la prestación de este tipo de servicios y garantiza la reparación de perjuicios que se causen con la declaratoria.

[L]a ley prevé unos mecanismos diferentes para casos como el planteado en la consulta. Para ello la ley 142 de 1994 contempla otros mecanismos de control de la gestión y de vigilancia para el cumplimiento de contratos, los cuales, en opinión de la Sala, revelan el verdadero contenido la participación ciudadana en los servicios públicos.» ...

## Senado de la República

### Senador-Requisitos

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 8 de febrero de 1940, Rad. 9-CE-1940-02-08](#)

M.P. Tulio Enrique Tascón

... «El artículo 94 de la Constitución de 1886, que es el 87 de la nueva Codificación Constitucional, dice que para ser Senador se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano no suspenso, tener más de treinta años de edad y disfrutar de mil doscientos pesos, por lo menos, de renta anual, como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocupación. ¿En qué fecha deben reunirse estos requisitos de ejercicio de ciudadanía, de edad y de goce de renta? No hay duda alguna de que en la fecha en que se verifica la respectiva elección. Si la renta anual a que se refiere la Constitución comprendiera, pues, únicamente la del año anterior a la elección, como lo pretende el demandante, sería la del año transcurrido desde el 28 de abril de 1938 hasta el 28 de abril de 1939, pero no la del período transcurrido del 19 de enero al 31 de diciembre de 1938, entre otros argumentos, porque en estos cuatro meses muy bien pudieron ser las entradas del doctor Apráez mayores que en los cuatro primeros meses del año anterior, y completarse los \$ 194 que según la demanda le faltaron para tener la renta que la Constitución exige.» ...



## **Atribuciones del Senado-Renuncia del presidente**

Consejo de Estado

Concepto de 13 de abril de 1831

M.P. Estanislao Vergara Sanz de Santamaría

... «El Consejo de Estado que tengo la honra de presidir, tomó en consideración y meditó detenidamente el mensaje que VE. ha tenido a bien dirigirle en este día haciendo renuncia del ejercicio del poder ejecutivo de que está encargado. Igualmente consideró la nota que VE. de la misma fecha, dirigida y entregada a mi cuando ya estaba el consejo reunido y deliberando, en la cual VE. declara haber cesado de hecho, y de cuantos modos pueda hacerse valer esta cesación, en el ejercicio de las funciones del expresado poder.

Pesadas bien las razones que se manifestaron en pro y en contra, el consejo encuentra que no está en sus facultades admitir la renuncia del encargado del poder ejecutivo, porque es ella, una atribución propia y exclusiva del congreso, según el artículo 65 § 4º de la constitución, y por consiguiente se abstiene de resolver sobre el particular, viendo que la resolución del congreso constituyente de 10 de mayo último, únicamente faculta al Consejo de Estado para nombrar provisoriamente quien ejerza el poder ejecutivo cuando falle el encargado de él. También ha opinado este cuerpo que por la determinación que VE. manifiesta en su última nota de que he hablado, no puede considerarse vacante el destino que ejerce, porque para ello, es preciso que el sucesor esté en posesión, después que la autoridad competente haya admitido la renuncia del que cesa, y en tal virtud, VE. no puede cesar por el hecho de que no existe esa autoridad que oiga y resuelva sobre la renuncia.

Finalmente, como el consejo cree de la mayor importancia para el bien público, que VE. siga a la cabeza de este cuerpo social, a quien amenazan tantas calamidades, y que tendría que sufrirlas mayores siempre que VE. se separase, no duda que se preste a este nuevo y relevante servicio, que si no se remedia absolutamente el mal, puede a los menos mitigarlo algún tanto, por medio del uso de aquellas medidas conciliatorias y suaves que VE. mismo indicó en otra ocasión, y que fueron de la aprobación del consejo.

Tenga VE. la bondad de acoger esta determinación del consejo, como la muestra de su deseo vehemente de procurar el bien público y aceptar consideraciones de profundo respeto con que soy de VE.» ...

## **Atribuciones del Senado-Renuncia del Vicepresidente**

Consejo de Estado

Concepto de 13 de mayo de 1831

M.P. José María del Castillo y Rada

... «Luego el señor ministro del interior dijo que S.E. el vicepresidente de la República le había ordenado dar cuenta al Consejo del estado actual de las cosas después de que tuvieron lugar los tratados de Apulo, lo cual aunque había determinado hacerlo desde días pasados, ha sido impedido por las ocurrencias y ocupaciones que han sobrevenido. Después que S.E. fue llamado al mando, añadió en virtud de aquel convenio, tuvo lugar la batalla de Cerinza en donde fueron destruidas las fuerzas que estaban a las órdenes del general Briceño, y la inmediata reunión de las del general Moreno, con las que venían del sur de la República al mando del general López. S.E. consideró que era menester dar unidad al ejército refundiendo en una sola masa las dos divisiones mencionadas y la del Callao que existe en la capital, a cuyo fin encomendó el mando de todas ellas el general Hilario López, el cual ha sido reconocido. Después se ordenó, que parte de la división Callao, saliese a incorporarse con las otras que se aproximaban para que juntas entrasen en la capital, pero esta medida ha presentado muchos inconvenientes, de suerte que ayer y aun hoy mismo, parecía que las divisiones habían de venir a las manos.

El gobierno prosiguió, por la heterogeneidad de esas tropas y circunstancias particulares que le rodean, no ha podido obrar con la decisión y energía que era del caso, sino que conciliando su decoro, y tratando de evitar la efusión de sangre, ha dado todos los pasos que han de estar a su alcance para propender a la amistad y armonía que deben reinar entre las diversas tropas que pertenecen a una misma nación. Actualmente se ha tomado la medida de que tanto el general Jiménez como los oficiales de la división de su mando que no son de este país, pidieran sus pasaportes y se retiraran hacia Venezuela, habían obtenido del gobierno un decreto honroso y los auxilios necesarios para su transporte. Después de esto marchará la parte de la división a las órdenes de distinto jefe a incorporarse con las otras, y entonces después de su entrada, se hará la disminución del ejército, reduciéndolo a lo muy preciso. Puesto así de manifiesto el estado actual de los negocios, concluyó haciendo presente, que S.E. el Vicepresidente deseaba, que el Consejo meditase si sería conveniente, atendidos sus comprometimientos, renunciar o separarse del mando y que el Consejo nombrase otro magistrado, a cuyo lado

permanecería si fuese necesario emplear sus esfuerzos para su consolidación. Los señores consejeros manifestaron unánimemente su opinión por la negativa, atendiendo a que no era oportuno el paso propuesto, sino antes bien peligrosísimo, porque aunque en Apulo se convino secretamente que después de algún tiempo renunciara el señor Caicedo, esto fue en el supuesto de que no pudiese conciliar los partidos, lo cual se va logrando con buen suceso. Esto, unido a la consideración de que el Consejo de Estado solo tiene la facultad de nombrar jefe del gobierno cuando hay una verdadera vacante, o impedimento físico del encargado del poder ejecutivo; y a que es preciso que la convención se convoque por S.E. para que goce de un carácter de legitimidad, hizo decidir unánimemente al Consejo se diga a su S.E. el vicepresidente que se sirva continuar en el puesto que ocupa para ahorrarse los males que con su separación pudieran sobrevenir, esperando el consejo de su patriotismo y propensión al bienestar y felicidad del país, que no tendría inconveniente en hacer este sacrificio, atendidas las razones expuestas y las demás que le decidieron a salir del reposo de la vida privada, cuando se declaró en ejercicio del poder ejecutivo. En seguida se levantó la sesión.» ...

### **Atribuciones del Senado-Ascensos Militares**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 13 de mayo de 2004, Rad. CE-SC-RAD2004-N1559

M.P. Susana Montes de Echeverri

... «En síntesis, el Presidente de la República tiene una doble facultad: de una parte, de conformidad con el artículo 173, numeral 2°, en concordancia con el artículo 189 numeral 19 de la Constitución Política, previa aprobación del Senado de la República, la de conferir los ascensos a los oficiales de más alto rango tanto en las Fuerzas Militares como en la Policía Nacional; y, de otra, tiene la facultad y función nominadora de estos mismos oficiales de más alto grado, para ocupar los cargos de dirección en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional.

Al Gobierno Nacional le compete la determinación de los ascensos e ingreso al escalafón de los demás oficiales de estos dos cuerpos.

Al Ministro de Defensa Nacional le compete la determinación del ingreso y ascenso de los suboficiales de las fuerzas armadas, facultad que puede delegar en los comandos de las respectivas fuerzas.» ...

## **Atribuciones del Senado-Límites entre departamentos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 16 de marzo de 2006,

[Rad. 11001-03-06-000-2006-00021-00\(1722\)](#)

M.P. Gustavo Aponte Santos

... «Se reitera entonces, que la competencia privativa a favor del Senado, fijada tanto en la Constitución anterior, como en la ley para solucionar los litigios de límites entre dos departamentos, fue eliminada en la Constitución política vigente.

Desde otro ángulo, es bueno anotar que la nueva Constitución no solo derogó la competencia en comento sino que no la reprodujo en el nuevo texto, como sí ocurrió con otros artículos. En efecto, al revisar el artículo 173 de la Constitución actual que señala expresamente las atribuciones del Senado, en parte alguna indica la designación de Comisiones Demarcadoras de límites departamentales, ni menos que le corresponda a esa corporación legislativa la aprobación del límite definitivo entre dos departamentos. En el mismo sentido, se constata que el artículo 313 de la ley 5ª de 1992, sobre atribuciones especiales del Senado de la República, tampoco le confiere tales facultades.

Es claro también que las atribuciones del Senado sobre demarcación de límites entre departamentos no se encuentran comprendidas ni puede inferirse de la función de “definir la división general del territorio” que contempla el artículo 150-4 de la Carta vigente, ni en la de realizar “el examen periódico de los límites de las entidades territoriales”, de que trata el artículo 290 de la misma, pues éstas se refieren a temas materia de leyes, vale decir, que son competencia del Congreso Nacional.

Por todo lo anterior se concluye que a la luz de la Constitución vigente, no existe competencia del H. Senado de la República para designar Comisiones Demarcadoras de límites departamentales y de aprobar el trazado definitivo.» ...

## **Cámara de Representantes**

### **Representante-Requisitos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 31 de marzo de 1938, Rad. 474-CE-1938-03-31  
M.P. Pedro Martín Quiñones

... «La fecha del nacimiento es precisa en el documento contemplado: primero de junio de mil novecientos doce. A la fecha de las votaciones populares que culminaron en la elección de Representantes para el período en curso, el señor Turbay tenía 24 años, diez meses y tres días de edad.

Esta materia está gobernada por el artículo 100 de la Carta Fundamental de 1886, 94 de la Codificación, según el cual se requieren para ser elegido Representante al Congreso Nacional, más de 25 años de edad, requisito que al decir del señor Tascón, va en busca de mayor madurez; de criterio y de experiencia.

En la elección de Representantes es causal de nulidad expresa el hecho de que los elegidos no reúnan las condiciones constitucionales. (Artículo 187 del Código Electoral). Luego la declaración de esta nulidad se impone.» ...

### **Cámara de Representantes-Circunscripciones electorales**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 14 de diciembre de 2006,  
[Rad. 11001-03-28-000-2006-00041-00\(3975-4032\)A](#)  
M.P. Darío Quiñones Pinilla

... «En primer término, advierte la Sala que, según ha sido la tradición constitucional en Colombia, el Constituyente de 1991 no fijó en el texto de la norma superior el número de Representantes a la Cámara que corresponde elegir a cada circunscripción territorial, sino que optó por establecer una fórmula aritmética que permitiera calcular esa cifra. Dicha fórmula, desde la entrada en vigencia de la nueva Carta hasta hoy, aparece contenida en el inciso segundo del artículo 176 constitucional, antes transcrito.

Siendo claro, entonces, que la actual Carta Política no determinó el número de Representantes a la Cámara que corresponde elegir a cada circunscripción territorial, sino que se limitó a fijar la fórmula aritmética que hace posible el

cálculo de dicha cifra, de ningún modo resulta válido sostener que el señalamiento, en abstracto, de dicho procedimiento resulte desconocido con ocasión del deber impuesto en el artículo 211 del Código Electoral, es decir, contrariado por razón de la obligación impuesta al Gobierno Nacional de dar a conocer públicamente el guarismo que, para cada circunscripción territorial, resulte de la aplicación de la mencionada fórmula aritmética.

Entendido el mencionado deber legal en los precisos términos con que fue concebido desde el año 1979, esto es, como aquel que, en cabeza del Presidente de la República, consiste en divulgar el número de Representantes a la Cámara que corresponde elegir a cada circunscripción electoral, no se entiende de qué modo ese deber de publicación contradiga lo dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política, según se explica a continuación [...]

La ingeniería electoral enseña que la conformación del órgano legislativo en los sistemas políticos obligó a diseñar métodos de distribución de curules en los cuales es posible identificar la aplicación, en distintas formas y en diversas proporciones, del criterio demo-orientado y del criterio terra-orientado [Reynoso]

El criterio de representación demo-orientado supone la vinculación de una parte de la población ciudadana asentada en una porción del territorio nacional con un cierto número de representantes a elegir, de modo tal que cada curul representa, en la medida de lo posible, la misma cantidad de habitantes. Este criterio toma como punto de partida el principio según el cual una correcta representatividad exige que se determine el número de electores o habitantes por cada representante a elegir. Se logra así, que cada voto emitido tenga el mismo valor, pues siempre sirve para elegir un número similar de representantes.

Por su parte, el criterio de representación terra-orientado implica que cada circunscripción electoral tiene asignado un número idéntico y estable de escaños, independientemente de su población. Este criterio se aplica en aquellos casos en que un representante no se elige necesariamente por el mismo número de electores, pues la igualdad de representación no se predica del voto individual, sino de la unidad territorial creada con específicos fines electorales, generalmente denominada circunscripción electoral (Estado federado, Distrito, Departamento, Provincia, etc.).

[...] [P]rogresivo afianzamiento del criterio terra-orientado como principio complementario al modelo demo-orientado que tradicionalmente caracterizó la conformación de la Cámara de Representantes desde 1886.

En tal evolución se destaca, en primer lugar, la reforma constitucional de 1945, pues mediante ella se introdujo un importante avance en el reconocimiento del criterio territorial, como quiera que fijó, por primera vez, un número de Representantes a la Cámara que, como límite mínimo, debía elegir cada circunscripción electoral de ese entonces.

Dicha fórmula obligaba a dar aplicación al criterio territorial, aunque en forma subsidiaria, esto es, en aquellos eventos en que el criterio poblacional resultaba insuficiente para garantizar un mínimo de representación política a las circunscripciones territoriales.

En efecto, si bien se mantuvo la regla de congelación del número de Representantes a la Cámara prevista en la reforma constitucional de 1940, según la cual “En ningún caso los Departamentos elegirán un número menor de Representantes de los que hoy eligen”, en la reforma constitucional de 1945 se agregó a esa regla de congelación la determinación de un número fijo de Representantes a la Cámara que garantizaba un mínimo de representación política a las circunscripciones menos pobladas.

Esa base mínima de representación política (En ningún caso habrá Departamento que elija menos de tres Representantes, ni un número menor de los que hoy elige) se mantuvo en la reforma constitucional de 1959, pero debió modificarse por el Constituyente en la reforma constitucional de 1968 por el riesgo de sobre-representación [Lijphart, Arend] en que la fórmula así adoptada implicaba a futuro.

La reforma constitucional de 1968 introdujo un modelo de articulación de los criterios demo-orientado y terra-orientado que combina -con igual grado de determinación en el resultado- los factores poblacional y territorial analizados. Y, como quiera que desde esa reforma tal modelo no ha sufrido alteración y, por tanto, a él se ajusta la configuración de la fórmula aritmética cuya interpretación se debe fijar en esta oportunidad, la Sala considera pertinente detenerse en el análisis de los antecedentes de la mencionada reforma constitucional.

La necesidad de reducir el número de miembros del Congreso, como preocupación principal de la reforma constitucional de 1968.

[...] En síntesis, el cambio introducido con la reforma constitucional de 1968 en la fórmula de distribución de curules en la Cámara de Representantes consistió en la adopción del criterio territorial como determinante directo de la composición de esa Cámara, lo que hizo posible, desde ese entonces, una representación

igualitaria para todas las circunscripciones ordinarias. Pero ocurrió que ese cambio obligó a introducir, simultáneamente, un límite o condicionamiento a la representación diferencial que tradicionalmente obtenía cada circunscripción ordinaria por el factor poblacional. De una parte, por la necesidad de reducir la desigualdad que en la práctica, desde el punto de vista del principio “una persona, un voto”, se generaba entre el número de habitantes que respaldaba una curul en el caso de las circunscripciones más pobladas y el número de habitantes que respaldaba una curul en el caso de las circunscripciones menos pobladas. Y, de otra parte, por la necesidad de satisfacer la finalidad de la reforma, que no fue otra que la de reducir considerablemente el número de Representantes a la Cámara. Tal condicionamiento -consistente en descontar una determinada cifra de población al número total de habitantes de cada circunscripción ordinaria para, sobre ese resultado, establecer la representación poblacional en cada caso-, corresponde, entonces, al segundo cambio notable de la reforma constitucional que se analiza.

Ahora bien, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 la preocupación sobre la composición del Congreso puso en evidencia la necesidad de mantener el criterio de igualdad territorial que, desde la reforma constitucional de 1945 y, con mayor concreción en la de 1968, vino a complementar el tradicional criterio poblacional con que se había concebido el método de asignación de escaños en el parlamento.

Así se desprende del Informe-Ponencia presentado a la Comisión Tercera por los Constituyentes Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas y Antonio Galán Sarmiento titulado “Estructura, composición y funcionamiento de la Rama Legislativa del Poder Público.”

En su esencia, la propuesta inicial se mantuvo a lo largo de los debates, pues, a pesar de las múltiples proposiciones que se presentaron, tanto en Plenaria como en la Comisión encargada, el común de todas las propuestas fue el de asignar un número fijo de curules por el factor territorial y un número variable de curules adicionales por el factor poblacional, condicionado este último a la existencia de una determinada cifra de población básica.

Así las cosas, es claro que la asignación de escaños en la Cámara de Representantes obedece a un sistema que, desde la reforma constitucional de 1968, puede calificarse como mixto, en cuanto fue voluntad del Constituyente de la época articular en una misma fórmula y con el mismo grado de determinación los criterios demográfico y terra-orientado, en lo que a las circunscripciones ordinarias atañe.



Ciertamente, la conformación de la Cámara de Representantes responde hoy día no solamente al número de habitantes de cada circunscripción ordinaria (hoy llamadas indistintamente territoriales, por la conversión a Departamentos de los antiguos Territorios Nacionales), sino que pretende, al mismo tiempo, la realización del principio de igualdad territorial, principalmente respecto de algunas circunscripciones electorales cuya representación política en la práctica sigue siendo posible, únicamente, por vía de la aplicación del criterio territorial.»...

## **Cámara de Representantes-Circunscripción electoral**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 9 de febrero de 2017, Rad. 11001-03-28-000-2014-00112-00](#)

M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «En ese orden de ideas, se reitera que la redacción del artículo 176 Superior reformado en 2013 no permite margen de duda alguno de que la Circunscripción internacional es diferente de la nacional; y así mismo que, en clave con lo normado en el artículo 275.7 del CPACA, existe el fenómeno de la trashumancia internacional y que el mismo se encuadra dentro de la causal de nulidad que dispone la codificación adjetiva ejusdem, lo cual implica que deba ser tratada bajo las mismas prescripciones que, en términos generales, se han decantado en torno a dicha causal.

Esto significa que la prosperidad del cargo, que en tal sentido pueda elevarse –que, dicho sea de paso, no está sometido a requisito de procedibilidad –se encuentra supedita a la demostración de los siguientes supuestos: (i) que los inscritos para la elección del Representante a la Cámara por la circunscripción internacional no residían en el exterior; (ii) que efectivamente sufragaron; y, finalmente, (iii) que tales votos tuvieron incidencia en el resultado de la elección, de acuerdo con el sistema de distribución ponderada.

No sobra decir que el artículo 176 supeditó la validez del voto depositado fuera del territorio nacional a la “residencia en el exterior” del sufragante, pues, precisamente, lo que se quiere evitar es que personas ajenas a la circunscripción internacional voten en ella. De ahí que esta tenga un carácter especial, en la medida en que la integran todos los ciudadanos que residen en el exterior. En tal sentido, no podría hablarse de trashumancia internacional entre países extranjeros, pues,

independientemente de la forma en la que para efectos logísticos se prepare la organización electoral, la circunscripción internacional es una sola.» ...

## **Circunscripción especial indígena**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 27 de junio de 2019, Rad. 11001-03-28-000-2018-00133-00](#)

M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «[L]a Circunscripción Especial Indígena fue creada por el Constituyente de 1991, como una expresión de inclusión etno - cultural de estas comunidades al escenario político del país.

Las dos curules asignadas al Senado y una a la Cámara de Representantes, están reservadas para que los candidatos de este tipo de colectividades, preserven y hagan valer los intereses que más se ajustan a su cosmovisión. Por ello, quienes aspiran a esta circunscripción, deben ser indígenas.

Con todo, ello no obsta para que, cualquier ciudadano que, aun cuando no haga parte de la comunidad indígena, en ejercicio de su derecho al sufragio y representación ante estas corporaciones públicas, puedan votar por un candidato de esta circunscripción especial.

Ello teniendo en cuenta, además, que constitucionalmente, las circunscripciones especiales se entienden de carácter nacional -salvo la internacional- lo que implica que todos los electores puedan participar en la escogencia de los integrantes de la circunscripción.

[P]ara las Corporaciones Públicas se aplica el principio democrático liberal de “un hombre un voto”, lo que se traduce en que, el sufragante puede escoger entre votar por los candidatos de la circunscripción ordinaria o por la especial, quienes integran el mismo tarjetón electoral.

Es por esto que los votos, tanto para la circunscripción ordinaria como por la indígena, pueden provenir de diferentes ciudadanos sean indígenas o no.

Esto se explica en la libertad del sufragante de elegir la opción política que se ajuste más a sus intereses. Así, bien podría votar un ciudadano con una visión occidental

por un candidato de esa circunscripción especial si sus intereses se reflejan en el candidato indígena.

De manera que, aun cuando la Constitución Política le reconoce una participación especial a los candidatos indígenas en el ejercicio legislativo, ello no se traduce en que, las curules a ellos otorgadas, sean autónomas de la Corporación Pública a la que pertenecen, pues, se insiste, cualquier ciudadano puede elegir libremente votar por los candidatos de dicha circunscripción o por la “ordinaria”.

[...] De entenderse que la circunscripción indígena o cualquier otra de naturaleza especial, constituye una votación diferente a la que corresponde a la circunscripción ordinaria para el Senado, se desdibujaría la figura de la corporación pública, y daría lugar a una corporación autónoma diferente.»...

## **Atribuciones de la Cámara de Representantes- Cuenta general del presupuesto**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 2 de agosto de 1972, Rad. 16-CE-SC-EXP1972-N646](#)

M.P. Mario Latorre Rueda

... «Ese carácter del Presupuesto se desvirtuaría si no existiere en su ejecución un estricto control. Todas las regulaciones, con las restricciones que se imponen, y la fijación de recursos y su distribución, serían normas inútiles y más inútiles dada su prolijidad, si no existieran los mecanismos del Estado que contribuyan con su vigilancia a que las rentas se recauden y se inviertan como fue previsto. Mecanismos del Estado que contribuyen a que esos dineros públicos, y por serlo, se gasten bien, no solo para lo que deben ser gastados sino también como deben ser gastados.

Es por eso que este control no es cosa anormal ni excepcional. Es de la esencia misma del sistema, de todo sistema de organización del Estado, siendo así sus modalidades y los órganos que intervienen en él propias de cada sistema en particular. Lo excepcional, lo extraño por decir lo menos, es que existieran dineros públicos y entidades o dependencias que manejan esos dineros que quedaran por fuera de ese control o pretendieran ese privilegio.

Se ha señalado que ese control, por el organismo que lo ejerce o en el que se origina, es de tres clases: uno político, otro administrativo y un tercero conocido como numérico legal. Del político y numérico legal solo se hará pasajera mención, por no ser propiamente materia de esta Consulta y únicamente para considerar este tema en su conjunto, mientras sí se hará menos superficial sobre el control administrativo que si se relaciona con ella.

En los países que han acogido la división de poderes, se atribuye al Parlamento el ejercicio del Control político pues ya que le corresponde a ese órgano fijar las rentas y los gastos, es lógico que le corresponda a ese cuerpo vigilar que las rentas y las inversiones se efectúen como lo ha determinado. Para muchos, ese atributo de control fue y continúa siendo la función esencial de los parlamentos.

Entre nosotros esa atribución es propia y le corresponde al Congreso. Y la ejercita cada una de sus Cámaras cuando hace uso de la facultad de “Pedir al Gobierno los informes escritos o verbales [...] para conocer los actos de la Administración (. . .)” (Const. Nal. Art. 103, 4), informes en lo que obvia y tácitamente queda englobada la facultad de inquirir sobre el destino que se ha dado a las apropiaciones presupuestales. Pero a más de ese control indirecto, si cabe ese término, y de otro que le atribuye la Ley a cada una de las Cámaras y al cual se hará referencia en su lugar oportuno, es atribución propia, con cuyo ejercicio concluye todo el proceso presupuestal de una vigencia, la que le da la Constitución a la Cámara de Representantes de “Examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del Presupuesto y del Tesoro” (Art. 102, 3o., Const. Nal).

[...] El control numérico legal es el ejercido por la Contraloría General de la República, organismo que por su origen y por la designación del Contralor está vinculado a la Cámara de Representantes, cuya vigilancia se extiende a toda la Administración y cuyas funciones, dentro del marco que señala la misma Constitución, tiene por objeto a grandes rasgos que se observen las normas fiscales en el manejo de los bienes, rentas, inversiones y gastos que se hagan por cuenta del Erario, sin que tenga funciones administrativas en relación a los organismos o entidades que vigila»...

## **Congresistas-Inhabilidades**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 18 de febrero de 1965, Rad. 483-CE-SP-1965-02-18  
M.P. Guillermo González Charry

... «Otro aspecto puramente jurídico se relaciona con la inhabilidad constitucional señalada en el artículo 108 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo establecido por el artículo 202 del Código Contencioso Administrativo. Según la norma constitucional "... tampoco podrá ser Senador, Representante o Diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en cualquier lugar de la República".

“Cuando tales circunstancias, que también lo son de hecho, se presentan o demuestran, estamos frente a la inelegibilidad del ciudadano, que por esta misma razón no tiene aptitud legal y constitucional para formar parte de los Cuerpos Colegiados. Esta norma tiene un sentido moral que aspira a resguardar la administración pública del vicio de la politiquería a través de los funcionarios públicos que abusando de su investidura se colocan en posición privilegiada e indebida a través de la cual prospera la coacción y el fraude intimidando a los electores con el abuso del poder civil o político.»...

## **Congresistas-Inhabilidades**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
[Sentencia de 31 de octubre de 1990, Rad. CE-SEC5-EXP1990-N0434](#)  
M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «Mediante aquellas el legislador limita la capacidad electoral pasiva, la de ser elegido, atendiendo a la circunstancia de que el desempeño de ciertos empleos o la gestión o celebración de contratos con la administración puede influir en la voluntad de los electores, que, dicho sea de paso, debe ser esencialmente libre.

El actual texto del artículo 108 de la Carta, que corresponde al 32 del Acto Legislativo No 1 de 1.968, conforma tres grupos de personas pasivamente inhabilitadas, así:

a) El primero, para ser elegido miembro del Congreso (Senadores y Representantes), constituido por funcionarios del orden nacional que hasta un año antes de las elecciones hayan ejercido cualquiera de los cargos allí enumerados.

b) El segundo, referido a la elección de miembros del Congreso y también de diputados a las asambleas departamentales, que extiende la inhabilidad igualmente a un año para quienes desempeñen los cargos de gobernadores, alcaldes de capitales de departamento o de ciudades con más de trescientos mil habitantes, contralores departamentales y secretarios de gobernación.

c) Y el tercero, consagra inhabilidad para ser elegido miembros del Congreso o diputado a quien hasta seis meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política y militar, pero solo si ello ocurrió en la circunscripción electoral respectiva.

Es bien claro, entonces, que la inhabilidad consagrada en el artículo 108 de la Carta atañe exclusivamente a la elección de congresistas y diputados, sin que exista razón jurídica valedera que permita su aplicación, por extensión o analogía, a la elección de alcaldes.» ...

## **Congresistas-Inhabilidades**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 29 de marzo de 2001, Rad. CE-SC-RAD2001-N1320](#)

M.P. Luis Camilo Osorio Isaza

... «La Asamblea Nacional Constituyente integró este precepto sobre el planteamiento de que ninguna persona que ejerza autoridad en cargo de elección popular o desempeñe funciones en ejercicio de curul en corporación pública, puede ser elegido al Congreso y, en general, a ninguna otra corporación de elección popular, salvo que haya cesado en sus funciones mediante renuncia aceptada, después de transcurrido un tiempo. Lo anterior, para eliminar la posibilidad de utilizar el poder ejercido en uno de los cargos o curul en beneficio de la candidatura para ocupar otro. El régimen de inhabilidad contempla el hecho de que la elección no es asunto del día electoral sino que apareja actividades previas; así mismo, nadie puede ser elegido si ya lo fue por votación popular y se encuentra para el primer evento en ejercicio de cargo o curul, de elección popular; tampoco puede intentar postularse en forma simultánea para más de una corporación, como congresista, diputado o concejal. Dijo entonces el constituyente “tanto por razones de moral política como por la imposibilidad de atender dos corporaciones de elección popular simultáneamente, es necesario prohibir también que una misma

persona pertenezca a más de una corporación, sea cualquiera su nivel regional. Sería causal de inhabilidad para los casos de elección simultánea o de la elección de alguien que perteneciendo ya a una corporación es elegido para otra y de incompatibilidad en este último caso, visto desde la corporación a la cual ya se pertenece cuando sobreviene la segunda elección” [Gaceta Constitucional 51 de 16 de abril de 1991].» ...

## **Congresista-Inhabilidad por gestión de negocios**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 10 de febrero de 1938, Rad. 90-CE-1938-02-10](#)

M.P. Isaías Cepeda

... «Así, pues, debe decidir el Consejo en definitiva si de conformidad con el artículo 30 del Acto legislativo número 19 de 1936 es o no el caso de decretar las nulidades pedidas por el actor.

La primera parte de dicho mandato es del siguiente tenor:

“No pueden ser elegidos miembros del Congreso los ciudadanos que a tiempo de la elección, o dentro de los seis meses anteriores a ella, estén interviniendo o hayan intervenido en la gestión de negocios con el Gobierno, en su propio interés o en interés de terceros distintos de las entidades o instituciones oficiales.”

De aquí se deduce con absoluta claridad que un individuo que se encuentre en las condiciones de que trata la parte transcrita, no puede ser elegido Representante al Congreso. y si lo fuere, tanto la elección como las diligencias anteriores a ella quedarían viciadas de nulidad, y sería necesario, demandada aquélla, dictar sentencia conforme al pedimento del demandante. El caso de autos queda perfectamente ajustado dentro de esa norma jurídica. Pero el juzgador, para aplicarla, no puede de ninguna manera tomar sólo una parte sino que ha de ceñirse a todo el texto para proceder rectamente.

La parte final, esto es, el inciso segundo del mencionado artículo dice textualmente:

“La ley determinará la clase de negocios a que sea aplicable esta disposición y la prueba especial para demostrar el hecho.”

El Congreso Nacional hasta esta fecha no ha expedido ley alguna en desarrollo de este mandato, y por tanto, no existe base legal para aplicarlo.» ...

## **Congresistas-Inhabilidad por intervenir en gestión de negocios o celebración de contratos**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 11 de abril de 2019,

[Rad. 11001-03-28-000-2018-00080-00 \(Acum\)](#)

M.P. Alberto Yepes Barreiro

... «El régimen de inhabilidades contemplado en la Constitución busca limitar el derecho a elegir y ser elegido con el propósito de salvaguardar otros derechos y principios transversales al Estado Democrático de Derecho tales como la igualdad y la transparencia. Especialmente, para precaver que los negocios con el Estado pudieran erigirse como catapulta de los candidatos que los gestionaren o celebraren, el Constituyente previó la inhabilidad mayoritariamente conocida como “gestión de negocios o celebración de contratos” [art. 179.3].

[...] La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad “de una parte, en la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular [Exp. 2010-00025-00]”.» ...

Ahora bien, del tenor literal de la norma se desprende que dicha causal contiene en su redacción tres inhabilidades, de forma tal que, según esta disposición y a groso modo, no podrán ser elegidos Congresistas quienes:

- (i) Hayan intervenido durante los seis meses anteriores a la elección en la gestión de negocios ante entidades públicas en interés propio o favor de terceros.
- (ii) Durante ese mismo lapso [seis meses anteriores a la elección] hayan celebrado, con un interés propio o favor de terceros, contratos con entidades públicas.
- (iii) En el citado término hayan ejercido como representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales.

Respecto de la celebración de contratos

[...] Ahora bien, de la redacción se esta inhabilidad se pueden extraer los siguientes elementos configurativos:



i) Un elemento temporal limitado a los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas. Sobre el punto, la Sección ha establecido que aquella incluye la participación directa de las partes del contrato, es decir, para que se entienda configurada esta inhabilidad debe existir intervención directa y personal del candidato, es decir, debió haber participado en la celebración del negocio jurídico [Exp. 2014-00065-00].

Asimismo, se ha señalado que la conducta prohibida es “celebrar”; por ello, actividades relacionadas con la ejecución y/o liquidación del contrato se entienden ajenas a la inhabilidad.

iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Es necesario acreditar que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros.

iv) Un elemento territorial, el cual según el inciso final del artículo 179 Superior corresponde al lugar donde la situación acaeció.

Para entender materializada la inhabilidad todos estos elementos deben confluir en el caso concreto, razón por la que la ausencia de alguno de ellos impedirá la configuración de la conducta prohibida. En este contexto, corresponde a la Sala establecer si el demandado dentro de los 6 meses anteriores a la elección celebró contratos con entidades públicas de cualquier orden en beneficio personal o de terceros.

## **Congresista-Inhabilidad por ejercicio de jurisdicción o autoridad**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 5 de febrero de 1973, Rad. 320-CE-SP-EXP1973-N35

M.P. Humberto Mora Osejo

... «El Artículo 108 y los conceptos de jurisdicción o autoridad. El Artículo 108 de la Constitución reglamenta las inhabilidades para ser elegido miembro del Congreso o diputado, por una parte, con referencia específica a los cargos más importantes de las ramas jurisdiccional y administrativa del poder público y, por otra, mediante cláusula general, que constituye el principio básico de la norma, respecto al

ejercicio de cargos con “jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva”. Si se exceptúa el ejercicio de la jurisdicción, propio de la rama del mismo nombre entendida orgánica y funcionalmente, los demás cargos, correspondientes a la Administración, al efecto se diferencian según si sus funciones implican o no el ejercicio de autoridad, como así también se deduce del Artículo 15 de la Constitución que prescribe la necesidad, “para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción”, de ser ciudadano en ejercicio, lo que corrobora, a este respecto, el Artículo 241 del C. de R. P. M. en el sentido de que “pueden ser nombrados para los destinos públicos, de mando (la Sala subraya) o jurisdicción, todos los ciudadanos en actual ejercicio”, con las salvedades constitucionales y legales, mientras que “para los demás empleos no se necesita otro requisito que el nombramiento por quien corresponda”, acorde así esta disposición con la del Artículo 5o. del mismo Código que cataloga a los empleados diferentemente según deban o no ejercer autoridad.

El concepto de autoridad, que de ordinario se ha entendido como “la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos” (Enciclopedia Omeba, Tomo I, Letra A), desde el punto de vista constitucional significa la posibilidad jurídica de “ejercer el poder o de valerse de la fuerza con determinada finalidad” (T.D. Weldon, *The Vocabulary of Politics*, Pág. 51).

Por consiguiente, el ejercicio de autoridad, prescrito por el Artículo 108, Inc. 2° de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que comprende todos los empleos, distintos de los integrantes de la Rama Jurisdiccional, a la cual se refiere específicamente, cuyas funciones comprenden la posibilidad de ejercer mando o poder de decisión, civil, político o militar.» ...

## **Congresista-Inhabilidad por ejercicio de jurisdicción o autoridad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 13 de agosto de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00393-00\(2160\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «Para interpretar adecuadamente el término “empleado público” que utiliza el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución debe partirse de lo que la propia Carta Política dispone sobre la materia. A este respecto el artículo 123 de la Constitución

señala que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, y el artículo 125 *ibídem* dispone que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

De estos preceptos se desprende que los empleados públicos son todos aquellos servidores públicos (de carrera o de libre nombramiento y remoción) que no son trabajadores oficiales ni miembros de las corporaciones públicas, categorías estas dos últimas en las cuales no encajan los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Partiendo del concepto de empleado público que ha definido la ley para efecto de las normas sobre el servicio público, resulta inequívoco que los funcionarios de la Registraduría son empleados públicos, ya que se vinculan a dicha entidad mediante una relación legal y reglamentaria (y no mediante contrato de trabajo) y cumplen, en su mayoría, funciones públicas propias del objeto y la misión de ese órgano del Estado, que son las características generales que, para la jurisprudencia y la doctrina, caracterizan principalmente a los empleados públicos. Por último, varias normas legales y reglamentarias, anteriores y posteriores a la Constitución de 1991, han otorgado expresa o implícitamente la calidad de “empleados públicos” a los funcionarios de la Registraduría, como puede verse, entre otros, en los Decretos 3492 de 1986, 1011, 1012 y 1014 de 2010, y en la Ley 1350 de 2009.

De acuerdo con lo expuesto, es entonces claro que los registradores especiales del estado civil son empleados públicos, para los efectos de las inhabilidades establecidas en el artículo 179 de la Constitución.

En todo caso debe recordarse que, desde un punto de vista finalista, la razón de ser de la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, consiste en evitar que la persona que aspira a ser elegida al Congreso de la República pueda valerse, para tales efectos, de la influencia que puede ejercer sobre el electorado, por el desempeño de un empleo público que implique jurisdicción o autoridad civil, política, militar o administrativa, en perjuicio de otros candidatos que no tienen ni han tenido las prerrogativas propias de tales cargos. De esta manera se busca respetar los principios de transparencia, igualdad e imparcialidad que deben regir a los certámenes electorales, y preservar la voluntad auténtica de los votantes, principios que, desde luego, son aplicables con mayor rigor a los

funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ya que una de sus funciones principales, como se ha estudiado, es la de garantizar la transparencia, imparcialidad y eficacia de las elecciones.

Es por ello que la jurisprudencia más reciente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en los procesos de pérdida de investidura de congresistas, y la de la Sección V, considera que para que se presente esta clase de inhabilidades no es necesario demostrar que el funcionario público efectivamente dictó o ejerció, durante el período inhabilitante, algún acto de aquellos que suponen jurisdicción o autoridad civil, administrativa, política o militar, como lo consideró inicialmente la misma Sección, sino que basta con demostrar que la persona (o sus familiares, según la causal) haya ocupado o desempeñado (aun sin haberse posesionado), durante dicho período, un cargo cuyas funciones o atribuciones implican autoridad pública, pues en esta clase de empleos el ejercicio de la jurisdicción o de la autoridad política, civil, militar o administrativa resulta inherente al cargo, hipótesis que involucran la posibilidad de actuar con mando o imposición sobre los particulares y/o los subalternos, todo lo cual, de por sí, puede representar una influencia privilegiada sobre el electorado.» ...

### **Congresista-Inhabilidad por ejercicio de cargos públicos**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 27 de septiembre de 1974, Rad. 430-CE-SP-1974-09-27](#)

M.P. Alfonso Arango Henao

... «Prohíbe el Artículo 108 de la Constitución-Nacional, la elección como miembro del Congreso durante el año siguiente al cese de sus funciones como tales, al Presidente de la República, a los ministros y viceministros, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los del Consejo de Estado, al Contralor General de la República, al Procurador General de la Nación, a los jefes de departamentos administrativos y al registrador nacional del estado civil. Así mismo y por igual período, después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, extiende esta prohibición y la de ser elegidos Diputados a las Asambleas departamentales, a los Gobernadores, a los Alcaldes de capitales de Departamento y de ciudades con más de 300 mil habitantes, a los contralores departamentales y a los secretarios de Gobernación. Esta prohibición se extiende además, a ‘cualquier’ otro funcionario que seis meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil,

política o militar, en la circunscripción electoral respectiva”, según términos textuales del Artículo en mención.

Esta disposición que arrancó desde 1886 como el Artículo 108 de la Constitución de ese año, tuvo algunas modificaciones en 1905 (A.L. No. ,5) y en 1910 cuando el Acto Legislativo 3 de ese año, en su Artículo 22 redujo a tres meses los seis de que habla la Constitución de 1886 para la inelegibilidad de las personas que hubieren desempeñado los cargos mencionados en el inciso primero de tal Artículo. Pero en 1945, esta disposición de la Carta sufrió una modificación sustancial cuando el Artículo 24 del A.L. No. lo. de ese año, cambió la expresión “individuo” que venía utilizando desde 1886, por la de “funcionario”, restringiendo, o mejor decir, precisando, la inelegibilidad a personas que hubieran estado, con la antelación allí previstas, en el desempeño de cargos públicos. Fue en ese año de 1945, cuando se dejó de usar la expresión genérica de “ningún individuo” para utilizar la más precisa, y por lo mismo concreta, de “ningún otro funcionario”, que todavía conserva nuestra Carta cuando extiende la inelegibilidad a “cualquier otro funcionario”, precisando más aún, que la prohibición de elección para corporaciones públicas remuneradas como el Congreso y las Asambleas Departamentales, cobija únicamente a las personas que un año antes de la elección hubieren sido funcionarios. Y debe entenderse así la norma porque, en primer término, la Constitución se refiere a los funcionarios políticos, como administradores de la cosa pública, y en segundo lugar, porque el Artículo en comento hace alusión a cargos esencialmente públicos como los taxativamente relacionados en sus dos primeros incisos. De tal suerte que cuando el aparte final del inciso 2o. dice “cualquier otro funcionario”, debe entenderse que tal norma es exclusiva para los funcionarios que dentro del lapso de la prohibición hayan ejercido autoridad civil, política o militar, en la jurisdicción electoral respectiva.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua entiende, o mejor decir, define, al funcionario como la “persona que desempeña un empleo público”. Acorde con este entendimiento esta el tratadista Sayagués Laso cuando afirma que “Las distintas personas públicas estatales utilizan para el cumplimiento de sus fines un número elevadísimo de personas físicas. Ese conjunto de personas al servicio de las entidades estatales constituye el funcionario público y su actividad se regula por normas y principios especiales”. Esta cita extraída de la Enciclopedia Jurídica Omeba, está

seguida de un detallado estudio que concluye que funcionario y empleado público son términos característicos de personas vinculadas al manejo de la cosa pública. Allí mismo se lee: “La doctrina y la legislación hispana, basamentos históricos de nuestra organización administrativa, no han aceptado sino distinciones menores bajo la denominación única y genérica de ‘funcionario público’. Por ello, cree la Sala, de acuerdo con las doctrinas y con la jurisprudencia local y extranjera, que las funciones del Estado son ejercidas por los funcionarios públicos y únicamente por estos.

Tal concepto de funcionario ha sido acogido por nuestro derecho positivo desde el momento en que varias disposiciones legales han entendido, que el funcionario es un servidor del Estado, como lo hizo el Decreto 1732 de 1960, cuando, ordenó tener por funcionarios o empleados de la rama ejecutiva, a “todas las personas naturales que presten de manera regular sus férvidos en funciones o empleos permanentes no adscritos a rama distinta, creados o autorizados por la Ley y remunerados por el Estado en cualquiera de sus administraciones centrales o seccionales y en los establecimientos públicos. . .” Y el Decreto 250 de 1970, dice en su Artículo 3o. que para los efectos de ese estatuto de la carrera judicial y del ministerio público, “se consideran funcionarios los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, del Tribunal Disciplinario, los Tribunales Superiores de Distrito, de Aduanas y Administrativos, los Jueces Superiores, de Circuitos, de Menores, de Instrucción Criminal y Municipales y los Fiscales del Consejo de Estado, de los Tribunales Superiores de Distrito, de Aduanas y Administrativos y de los Juzgados, y se consideran empacados quienes desempeñan los demás cargos en las mismas corporaciones o despachos”. (Rayas de la Sala). Y el Decreto 3074 de 1968 (diciembre 17), para no citar más, que introduce modificaciones al Decreto 2400 de ese mismo año y que regula la administración del personal civil al servicio del Estado, dice que “Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo”. Preciso es concluir, entonces, que el funcionario es el mismo empleado público, tanto en el sentido gramatical, como en la acepción técnica del vocablo. En una u otra forma, interpretada tal expresión de la Carta, de acuerdo con los Artículos 27 a 29 del C.C., es funcionario quien realiza las funciones del Estado, interpretando la voluntad de éste por medio de actos de carácter administrativo.

No existe, pues, dentro del ordenamiento jurídico colombiano una distinción tajante entre empleados y funcionarios, sin que ello signifique que la Sala ignore que únicamente para efectos laborales, hay normas que generalizando a todos los funcionarios del servicio público bajo la denominación de “trabajadores”, clasificó a estos en “públicos” y “oficiales”, quizá siguiendo de cerca el pensamiento de Bielsa Guando dijo: “La actividad del Estado se realiza por funcionarios que expresan. . . la voluntad de él, al que por consiguiente representan, y por empleados que obran para el Estado, en una esfera dada de actividad, pero que no lo representan ni expresan su voluntad”.

Por todo esto, si bajo la vigencia del Artículo 5o. del C. de R.P. y M., los empleados públicos y los funcionarios fueron clasificados en Magistrados, funcionarios públicos y oficiales públicos, hoy el concepto de funcionario los encierra a todos ellos, por lo cual se puede afirmar, sin mucho riesgo de error, que el Magistrado y el Juez, el Agente del Ministerio Público, el Legislador o el Diputado, el Presidente de la República o el Contralor General de la Nación, el Ministro, el Viceministro o el empleado o trabajador, como quiera llamársele, de una dependencia de cualquier rama del poder público, el militar o el policía, todos son funcionarios del Estado, en cualquiera de los niveles que conforman la administración de todo el territorio de la nación en su función jurídica.

Y si se da aplicación al viejo y sabio aforismo que sentencia que donde la Ley no distingue al intérprete no le es dado distinguir, no queda otra conclusión, interpretando el Artículo 108 de la Carta, que cuando allí se dice que no podrán ser elegidos miembros del Congreso o Diputados a las Asambleas Departamentales “cualquier otro funcionario”, debe entenderse que se trata de empleados públicos que hayan ejercido jurisdicción, como los jueces; o autoridad civil como los empleados que no representan la voluntad del Estado, como dice Bielsa, pero que están a su servicio y que son los “funcionarios de gestión” o autoridad política, como aquellos empleados estatales que representan al Estado y que expresan su voluntad y que son los “funcionarios de autoridad”, o autoridad militar como los miembros de las Fuerzas Armadas. Ningún otro trabajador dentro de nuestro país, puede ser considerado como funcionario. Por eso la reforma de la Constitución consistió en cambiar la expresión “individuo”, persona indeterminada, por la de

“funcionario”, persona perfectamente individualizada como “trabajador” al servicio del Estado» ...

## **Congresista-Inhabilidad por ejercicio de cargos públicos**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 17 de junio de 1975, Rad. 403-CE-SP-EXP1975-N171](#)

M.P. Gustavo Salazar Tapiero

... «A partir de 1886 el constituyente estimó necesario estatuir la prohibición de que determinados funcionarios públicos que ejercen autoridad directa y personal sobre toda la Nación o una parte de ella sean elegidos miembros del Congreso Nacional o de las Asambleas Departamentales, por el justificado temor de que pongan las influencias oficiales o las fuerzas morales o materiales del poder al servicio de sus candidaturas, ejerciendo así cierta presión o aún coacción sobre los electores, como lo dicen los autorizados comentaristas José María Samper y Tulio Enrique Tascón.

Considera el constituyente que solamente cuando ha transcurrido cierto tiempo desde cuando cesa el empleado en el ejercicio de las funciones es que desaparecen los motivos de la prohibición y la inhabilidad deja de existir. Ese plazo es fijado por el propio constituyente, es decir, que es perentorio, sin atenuantes ni excepciones de ninguna clase y, por lo mismo, no le es permitido al juez modificarlo en forma alguna así como tampoco el punto de partida para contarlos.

Como es bien sabido, nuestro derecho público es reglado por el legislador y los poderes jurídicos del juez están severamente limitados por los textos positivos, en tal forma que los juicios que se forman los encargados de administrar justicia para fallar deben fundarse en los hechos que resulten probados, en las reglas de derecho escrito y en la confrontación crítica de los hechos con las reglas en tal forma que guarden concordancia y armonía.

Por lo demás, el tiempo, como lo enseña Claro Solar, desempeña un papel importante en la vida civil y política; es uno de los elementos de que depende la adquisición o la pérdida de un derecho, el cumplimiento de una obligación, el estado y la capacidad de la persona y de allí proviene la utilidad de que sea el propio legislador y no el juez el que establezca reglas fijas y uniformes para la computación de los plazos.

El constituyente ha instituido dos categorías de funcionarios públicos para quienes rige la prohibición de ser elegidos miembros del Congreso o Diputados,



de conformidad con el Artículo 108 de la Carta: una integrada por aquellos que ocupan los cargos que nominalmente relaciona la norma y otra por la de los empleados investidos de jurisdicción o de autoridad civil, política o militar. La inhabilidad abarca el año que precede a la elección respecto de los primeros y seis meses para los segundos.

No existe duda alguna acerca de los funcionarios que integran el primer grupo puesto que el constituyente los relaciona nominal y taxativamente, pero por lo que hace a los empleados que componen la segunda categoría es necesario indagar y precisar en cada caso si están revestidos de la función jurisdiccional o si sus actos sé pueden calificar de mando o autoridad para que los cobije la prohibición.

Funcionario con jurisdicción es el que tiene facultad de juzgar, esto es, de conocer de un negocio determinado, adelantar la actuación, dictar el fallo correspondiente y hacerlo cumplir. Tales son los magistrados de tribunal, los jueces de toda clase, los empleados de la rama ejecutiva investidos de jurisdicción coactiva, etc.» ...

## **Congresistas-Inhabilidad por ejercicio de cargo público**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 20 de octubre de 2022, Rad. 11001-03-28-000-2022-00115-00](#)

M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «Esta Sala Electoral tiene una línea jurisprudencial consolidada, en el sentido que deben concurrir todos los elementos considerados para que prospere dicha inhabilidad. En efecto, esta Sección ha precisado que, para que se configura la mentada inhabilidad, deben verificarse los siguientes elementos:

Elemento temporal: que la inhabilidad se compruebe durante los 12 meses anteriores a la elección.

Elemento subjetivo: que se haya desempeñado como empleado público.

Elemento objetivo o material: en virtud de dicho empleo, se predique el ejercicio de jurisdicción o autoridad (política, civil, administrativa o militar). Elemento territorial: El ejercicio de jurisdicción o autoridad en el respectivo municipio o distrito.

Sobre el aspecto material de la inhabilidad, esto es, el ejercicio de autoridad o jurisdicción debe distinguirse cada uno de estos conceptos. En efecto, la actividad jurisdiccional corresponde a la labor de administrar justicia, en todos los ámbitos,

tanto por las autoridades como a los particulares que les es encomendada esta labor, en los términos del artículo 13 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.» ...

### **Congresista-Inhabilidad por ejercicio de autoridad civil y política**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
 Sentencia de 30 de septiembre de 1970, Rad. 330-CE-SP-1970-09-30  
 M.P. Hernando Gómez Mejía

... «Como lo ha dicho ya esta Corporación, la autoridad civil implica la potestad del mando y el ejercerla por determinación de la Ley sobre la generalidad de las personas y autoridad política la que ejercen los que gobiernan y mandan a ejecutar las Leyes. (Sentencia de 18 de febrero de 1965). Ampliando más estos conceptos podría decirse que la autoridad civil es aquella que en el Estado tiene el poder de orden, dirección o imposición sobre los ciudadanos ya para los fines puramente privados de su mutua convivencia, ya para el cumplimiento de las obligaciones esenciales del mismo. La autoridad civil lleva implícita la potestad de mando o de imperio que tiene su expresión más clara, característica y acentuada en el ejercicio del poder ejecutivo, sin que ello impida que en otros campos de la actividad estatal haya también funcionarios que queden envueltos dentro de la órbita de lo que se conoce como autoridad civil.

En cuanto al concepto de autoridad política tiene un radio más amplio porque él hace relación a la actividad del Gobierno en su función de iniciativa, de impulso y dirección, un esfuerzo que generalmente parte del centro para hacer marchar los negocios en el sentido de buena política y en el interés general según el pensamiento de Mayer.

El Gobierno puede estudiarse desde el punto de vista subjetivo y objetivo; desde el punto de vista objetivo, el gobierno sería la actividad política de orden superior que concierne a la dirección suprema y general del Estado en su unidad; desde el punto de vista subjetivo, el gobierno corresponde al poder ejecutivo a quien toca también, desde luego, la función administrativa, razón por la cual anota Zanobini citado por el tratadista Manuel M. Díez que la actividad administrativa y la actividad política son dos especies de una y única función cual es la ejecutiva»...

## **Congresista-Inhabilidad por ejercicio de autoridad civil o política**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 23 de noviembre de 1984, Rad. 958-CE-SEC1-1984-11-23](#)

M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «Desde el año de 1886 el Constituyente [art. 108] ha estimado necesario establecer la prohibición de que determinados funcionarios públicos sean elegidos miembros del Congreso Nacional o de la Asambleas Departamentales, seguramente por el temor de que pongan al servicio de sus personales aspiraciones la influencia oficial adquirida, que puede traducirse en presiones indebidas sobre los propios electores. Por ello ha considerado prudente que solamente una vez transcurrido cierto lapso desde la fecha de cese de funciones del empleado, desaparezcan los motivos de la prohibición, dejando consecencialmente de existir la inhabilidad.

Abarca pues la inhabilidad los seis meses que preceden a la elección respecto de funcionarios que hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva, circunstancia en la que indudablemente se encuentra quien haya desempeñado el cargo de Alcalde, funcionario que a términos del artículo 201 de la Carta es Jefe de la Administración Municipal y detenta un poder decisorio de mando que lo habilita para manejar e influir en los destinos de un conglomerado social como es el municipio.» ...

## **Congresista-Inhabilidad por ser miembros de Juntas Directivas de entidades descentralizadas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 30 de noviembre de 1981, Rad. 76-CE-SC-EXP1981-N1592](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «La norma analizada inhabilita a quienes en una u otra forma ejerzan o detenten poder de mando o decisorio que les permita manejar, influir, controlar, presionar en el sentido político, con el fin de evitar que el ejercicio del cargo sirva a intereses electorales, que puedan ser utilizados por quien detenta autoridad.

Se trata de impedir en lo posible la injerencia que se ejerce sobre el electorado directa o indirectamente y es indudable que las atribuciones que ejercen los miembros de Juntas Directivas de entidades descentralizadas implican poder que puede ser utilizado para influir el resultado de una elección, y es esto lo que el

constituyente quiere impedir: la presión que pueda ser ejercida mediante el ejercicio de un cargo para hacerse elegir. Se busca mantener igualdad de condiciones entre los candidatos a corporaciones públicas y evitar que los empleados que ejercen autoridad rompan el equilibrio que debe existir entre quienes buscan la confianza del electorado.

Los miembros de juntas directivas de entidades descentralizadas, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, ejercen autoridad en el sentido y alcance señalados en la sentencia transcrita, por cuanto dirigen y administran por lo general un servicio público; adoptan las plantas de personal de la entidad, así como los planes de la misma, aprueban la celebración de contratos, en algunos casos designan ciertos funcionarios, expiden los estatutos del organismo, en fin ejercen un conjunto de funciones propias de quienes detentan autoridad, lo que implica la posibilidad de ejercer influencia, en beneficio personal, sobre los usuarios del servicio público prestado por la entidad.

No obsta a lo expuesto que los miembros de juntas directivas, en el orden nacional como en el local, no sean considerados funcionarios públicos a pesar de que ejercen funciones públicas, porque se trata de una previsión oponible únicamente para efectos administrativos, particularmente para reconocerles, en forma exclusiva, honorarios por su asistencia a cada una de las reuniones de la correspondiente junta; no pero ello en modo alguno puede servir de criterio de interpretación del artículo 108 de la Constitución, que, como norma superior, es prevaleciente.

En conclusión, los miembros de juntas directivas de entidades descentralizadas se encuentran inhabilitados para aspirar a Corporaciones públicas (Congreso o Asamblea), salvo que se retiren de sus cargos en el lapso señalado en el artículo 108 inciso 2o. de la Constitución.» ...

### **Congresista-Inhabilidades aplican a Diputados**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Auto de 8 de agosto de 2000, Rad. CE-SP-EXP2000-NS140](#)

M.P. María Elena Giraldo Gómez

... «Como consecuencia de la interpretación hecha y del alcance del artículo 299 de la Carta Fundamental se deduce que ahora, en este tiempo, es aplicable a los diputados el artículo constitucional 179 (núm. 5).

Mientras el legislador no dicte un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades en todos los campos para los diputados, en el cual haga más

riguroso, en comparación con el de los congresistas, se acudirá al de estos, por el reenvío que hace la Constitución al régimen de los congresistas, en lo que corresponda» ...

### **Congresistas-Inhabilidades por ser elegido para más de una corporación pública**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
[Sentencia de 15 de noviembre de 2018](#),  
Rad. 11001-03-28-000-2018-00075-00  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «En conclusión, la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo para más de una corporación o cargo público, cuando los respectivos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente y no obre renuncia previa, que en este caso en concreto, debe ser con anterioridad a la inscripción de la candidatura.» ...

### **Congresistas-Inhabilidad por vínculos de parentesco**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 29 de enero de 2019,  
[Rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00\(SU\)](#)  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos.

En consecuencia, la posibilidad de acceder al desempeño de cargos públicos está sometida a límites que procuran la realización del interés general, de manera que las inhabilidades exigen el cumplimiento de condiciones en el aspirante a un cargo, para asegurar la primacía del interés general para el que aquellas fueron establecidas, sobre el interés particular del aspirante [C-1066-2002].

El Constituyente previó la inelegibilidad de quien tiene unos específicos lazos familiares con el funcionario que ejerce autoridad civil o política, en la misma circunscripción territorial donde se efectúan las elecciones para ser Congresista, anticipando que tales vínculos de parentesco, en la misma circunscripción electoral, pueden afectar los principios de igualdad, moralidad y transparencia como precondiciones de la democracia.

Tal inhabilidad se configuró porque el interés general democrático exige salvaguardar el equilibrio de la contienda entre los candidatos, la autonomía del electorado y evitar el nepotismo, pues de lo contrario, se arriesga la democracia como valor, principio y fin constitucional. También con ella se evita el nepotismo.

Se deduce que la causal prevista en el artículo 179.5 corresponde a una inhabilidad y no a una incompatibilidad, pues a diferencia de la primera, que exige el cumplimiento de requisitos o condiciones para acceder al cargo, mientras la incompatibilidad impone restricciones por razón del cargo y se instituye para prevenir que por el ejercicio del mismo se afecten valores y principios de protección superior.

Esta diferenciación fue acogida por el propio Constituyente en los artículos 179 y 180 superiores y así se infiere de los encabezados de las mencionadas disposiciones; en tanto el primero de ellos expresa “no podrán ser Congresistas”, impone requisitos o condiciones de elegibilidad para dicho cargo, mientras que el segundo señala “los Congresistas no podrán”, indicando lo que les está prohibido hacer con ocasión del ejercicio de su actividad congresal, en su calidad de Congresistas.

El Constituyente Primario instituyó la inhabilidad conocida como “ejercicio de autoridad por parte de pariente” y con ella vedó el acceso a los cargos de Senador y Representante a la Cámara, para quienes reúnan las condiciones de parentesco, matrimonio o unión permanente con un funcionario público que ejerce autoridad civil o política.

Los elementos de la inhabilidad antes transcrita y que se desprenden de la norma, tal como lo ha señalado la Sala Electoral del Consejo de Estado, son los siguientes:

Vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, entre el Congresista y quien ejerce la autoridad civil o política.

Calidad de funcionario del pariente, cónyuge o compañero permanente de quien resultó electo.

Que dicho funcionario, en el marco de las funciones que ejerce, ostente autoridad civil o política.

Que tal funcionario esté investido de autoridad civil o política dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico.

Que las circunstancias o condiciones inhabilitantes tengan lugar en la circunscripción territorial de la respectiva elección.

Así lo señala el penúltimo inciso del artículo 179 de la Constitución Política: “[...] Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades de parentesco, con las autoridades no contempladas en estas disposiciones. [...]”

Una excepción prevista en el último inciso del artículo 179 de la Constitución cuando dice “Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5”.

La ausencia de algunos de los elementos descritos, incluida la falta de verificación de la circunscripción en la que acaecen las situaciones, impide la configuración de la inhabilidad y por consiguiente, si alguno de estos elementos configurativos no se acredita, ello es causa suficiente para negar las pretensiones de la acción de nulidad electoral fundada en la inhabilidad conocida como “ejercicio de autoridad por parte de pariente”, o la falta de tipicidad de la inhabilidad, si se trata de una acción de pérdida de investidura.

La norma superior dispone que no podrán ser Congresistas: “5. Quienes tengan vínculos 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”.

Del texto superior, se advierte que la Constitución Política no fijó expresamente el factor temporal para que se configure la inhabilidad, como ocurre respecto de otras inhabilidades previstas en el artículo 179 ejusdem, por las siguientes razones:

Su literalidad no contiene un complemento temporal expreso, contrario a lo que sucede con las causales 2, 3 y 6. De otro lado, no es de aquellas inhabilidades denominadas intemporales, como son las de los numerales 1 y 7.

El vacío no fue llenado por el artículo 280.5 de la Ley 5 de 1992, porque esta disposición legislativa es idéntica a la del artículo 179.5 constitucional y como reproducción de la misma, adolece también del señalamiento expreso de un elemento temporal.

[...] La Sala estima que se debe privilegiar una interpretación del numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política que se ajuste al propósito regulatorio de las inhabilidades y produzca efectos jurídicos en atención a la mayor garantía de los principios y valores democráticos protegidos por la Constitución, y ello se logra bajo el entendimiento de que la inhabilidad se configura si el pariente del candidato o del elegido ejerce autoridad en el lapso comprendido entre la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y la fecha de la elección del candidato, inclusive.

La interpretación del elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es aquella que configura la inhabilidad desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y dura hasta el día en que se realiza la elección, inclusive.» ...

### **Congresistas-Inhabilidad por vínculos con funcionarios con autoridad civil o política**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 22 de mayo de 2008,

[Rad. 11001-03-28-000-2006-00119-00\(4060-4070\)](#)

M. P. Filemón Jiménez Ochoa

... «Como se deduce del encabezamiento de la disposición constitucional comentada, las diferentes circunstancias en ella descritas impiden que una persona pueda ostentar la calidad de Congresista, lo que significa que la inhabilidad puede presentarse en el momento de la elección, constituyéndose en causal de nulidad electoral, pero también con posterioridad a dicha elección, e incluso estando el Congresista en ejercicio de la curul, en la medida en que se den las circunstancias que la originan. En este último supuesto sin embargo no podría alegarse como causal de nulidad electoral, por tratarse de una situación no coetánea al acto de elección.



En contraste, la disposición del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 señala unas inhabilidades para ser elegido Congresista, las que sólo se pueden alegar como causales de nulidad electoral en la medida en que hayan estado presentes en la fecha de la elección, y sólo pueden ser invocadas como causales de pérdida de investidura bajo la misma condición, es decir, que no surjan de situaciones ocurridas con posterioridad a la elección.

La inhabilidad para ser Congresista establecida en el numeral 5 del artículo 179 de la Carta y para ser elegido Congresista prevista en el numeral 5 del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, invocada como causal de nulidad electoral en este proceso, conforme a lo previsto en el artículo 226 inciso segundo del C.C.A., exige la demostración de que para la fecha de la elección impugnada se hallaban presentes los siguiente tres elementos:

El parentesco - en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil – o el vínculo por matrimonio o unión permanente del elegido con un funcionario.

Que el funcionario respecto del cual se predica el parentesco o los indicados vínculos con el elegido Congresista, ejerza autoridad civil o política.

Que el funcionario ejerza esa autoridad, en el momento de la elección en la misma circunscripción para la cual el Congresista fue elegido, si se trata de un Representante a la Cámara por una circunscripción territorial, como en este caso.» ...

### **Congresistas – Inhabilidad por vínculos con funcionarios con autoridad civil o política**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 20 de febrero de 2012,

[Rad. 11001-03-28-000-2010-00063-00\(IJ\)](#)

M.P. Susana Buitrago Valencia

... «Queda en claro que la inhabilidad en examen, por matrimonio o por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad se cumple cuando dicha potestad se materializa o desarrolla “...en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.”. De suerte que si se trata de un Representante a la Cámara la prohibición de postularse y ser elegido como tal opera tanto si el cónyuge o pariente ejerce autoridad en una entidad del nivel departamental por el cual se surte la elección, como si el ejercicio de autoridad se lleva a cabo en una entidad del nivel municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento

por el cual se aspira a ser congresista, pues de esta manera precisamente tiene lugar “en” la circunscripción del departamento que es a la cual corresponde la elección de Representantes a la Cámara.

Es evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos -que sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen -, los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.

Una interpretación en contrario no consulta el principio de igualdad electoral, en atención a que los aspirantes a la Cámara de Representantes, con parientes en ejercicio de autoridad en entidades del nivel local, le llevarán a sus contendores una inaceptable ventaja, fruto de los factores de poder con origen en el propio Estado, que es precisamente contra lo que el constituyente y el legislador han luchado en las últimas reformas al régimen de inhabilidades.

Además, no podría negarse que la autoridad estatal que ejerce el pariente del candidato, quiérase o no, terminaría sirviendo de plataforma política para ese aspirante, por lo atractivo que resultaría para los electores acompañar la candidatura de alguien que ya tiene un pariente en cargo destacado en la administración de uno de los municipios del respectivo departamento, práctica que desde luego promovería el nepotismo, hoy en día inaceptable.

La tesis de que la prohibición del ejercicio de alguna de las clases de autoridad proscritas solamente cobija a los funcionarios que pertenecen al nivel departamental, surgió a raíz de impartirle un alcance diferente al verdadero sentido que claramente ostenta el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política. Este precepto consagra una excepción a la regla establecida en su párrafo inmediatamente anterior, pero únicamente para la elección de Senadores y de los miembros de Corporaciones Públicas que se eligen por circunscripción nacional como así lo estipula ese último inciso del artículo en estudio.

En efecto, según la referida disposición, se asume que la circunscripción nacional para efectos de las prohibiciones contenidas en los numerales 2º, 3º y 6º del artículo 179 de la Constitución Política coincide con cada una de las territoriales, esto es, con las circunscripciones departamental, municipal y local, excepto “...para la inhabilidad consignada en el numeral 5”.» ...

## **Congresistas-Inhabilidad por vínculos con funcionarios con autoridad civil o política**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 9 de abril de 2015, Rad. 11001-03-28-000-2014-00061-00](#)

M.P. Susana Buitrago Valencia

... «De acuerdo con lo expuesto, para la Sala es evidente que las competencias atribuidas a la Secretaría de Gobierno implican el ejercicio de autoridad civil, que es una de las modalidades que exige el artículo 179-5 constitucional en dirección a que se configure la inhabilidad en cuestión.

Se resalta que de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación [11-II-2015, Exp. 2014-00045] la autoridad civil consiste en la potestad para producir actos de poder y mando, que se expresan y se hacen cumplir sobre los ciudadanos y la comunidad en general, con posibilidad incluso de compulsión o de coerción por la fuerza. Son expresión exógena de la autoridad.

En otras palabras, “la autoridad civil implica la posibilidad de tomar decisiones en materia de policía administrativa, materializadas en actos administrativos, y de hacerlas cumplir incluso en contra de la voluntad de los destinatarios [15-II-2011, Exp. 2010-01055-00(PI)].

[...] De conformidad con las anteriores consideraciones, resulta necesario que para que tenga efecto útil la prohibición que prevé el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, lo lógico es entender que su estructuración no sólo se limite al día de la elección -como época en que el pariente no puede encontrarse en ejercicio del empleo o cargo público que le comporte potestades de autoridad civil o política -, sino que tal limitación opere dentro de término razonable en el que ello tiene incidencia de evitar que el candidato se pueda beneficiar de las prerrogativas de cercanía a los elementos de poder de que gozan sus familiares. Este término

corresponde entonces desde cuando se es candidato, que acaece cuando se inscribe oficialmente la aspiración.

Se impone así que ante la falta de precisión por parte del constituyente originario, el juez está en la obligación de darle sentido a la prohibición interpretándola en armonía con su teleología a fin de que ésta, en realidad, produzca en el ordenamiento jurídico los efectos que su consagración pretendió, y no que devenga inane.

[...] Entonces, ¿Cuál debe ser la interpretación del factor temporal de la inhabilidad, en aras de que se alcance la finalidad que previó el Constituyente?

Para dar respuesta a este interrogante, en uso de la interpretación sistemática o armónica antes descrita y con el objetivo de dotar de plena eficacia a la norma constitucional, la Sala estima que la regla que se deriva de la inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 Superior, es que aquella se entienda materializada si la autoridad política o civil por parte del pariente candidato se ejerce durante la época de candidatura del aspirante a ser elegido, que comienza con la inscripción de su nombre.

En efecto, el proceso de elección comprende no sólo el día en que se llevan a cabo las votaciones, sino que comienza desde el momento mismo en el que se realiza la inscripción de la candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues es ahí cuando la sociedad tiene certeza de que aquel se convierte en candidato.

A este punto es necesario tener presente que el régimen electoral tiene rango constitucional. Si la inhabilidad atañe al candidato como sujeto pasivo de ésta, se es candidato desde que se realiza la inscripción de la aspiración.

Así las cosas, el factor temporal de la inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 Constitucional debe interpretarse circunscrito a este término, que se extiende a todo el período que comprende la campaña electoral, período en el cual el ejercicio de autoridad civil o política por parte del pariente puede presentar favorecimiento para su elección.

En conclusión, el indicado alcance del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución, es que se configura desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día en el que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva» ...

## **Congresistas-Inhabilidades por vínculo con funcionario público con autoridad civil o política**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de diciembre de 2017,

Rad. 11001-03-06-000-2017-00186-00(2355)

M.P. Édgar González López

... «De acuerdo con una interpretación sistemática de las disposiciones transcritas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado de manera reiterada que para que se configure la causal del citado numeral 5, deben concurrir cuatro elementos:

- i) La existencia de un parentesco entre el candidato y un funcionario público;
- ii) Un elemento funcional, relativo a la autoridad civil o política que debe ejercer el funcionario que tiene el vínculo de parentesco con el candidato o persona elegida;
- iii) Un elemento temporal, referido al momento en el cual debe ejercerse el cargo público por parte del funcionario que tiene el vínculo de parentesco con el candidato y,
- iv) Un elemento espacial o territorial, referido a la circunscripción en el que debe actuar el funcionario que ejerza autoridad civil o política.

En relación con el primer criterio, la norma constitucional es clara. En efecto, el parentesco entre el candidato a congresista y el funcionario público que ostenta autoridad civil o política debe darse en los grados y modalidades expresamente previstos en la norma constitucional.

Por su parte, la norma superior guardó silencio sobre el factor temporal necesario para la configuración de la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 superior.

Esta laguna ha sido colmada entonces por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que en un primer momento consideró que la inhabilidad se configuraba si la autoridad política o civil se ejerce por parte del pariente del elegido el día de las votaciones, pero posteriormente afirmó la tesis actualmente vigente, según la cual, la inhabilidad se configura incluso si el pariente es funcionario público con autoridad civil o política al momento de la inscripción del candidato.»...

## Congresistas-Incompatibilidades

### Congresistas-Incompatibilidades de suplentes

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 19 de junio de 1918, Rad. 516-CE-SNG-1918-06-19

M.P. Lácides Segovia

... «Los suplentes de los Senadores y Representantes no están sujetos a las incompatibilidades de los principales, excepto el caso en que llenen la falta absoluta del principal, producida por las causas señaladas en el artículo 1º y la falta temporal del principal producida para concurrir a toda una legislatura.

De modo pues que a raíz de expedida la constitución, y casi por los mismos que la habían dictado, fue entendido y consignado en la ley 149 de 1888 que la prohibición sentada por el artículo 109 de la constitución, se refería a los senadores y representantes principales, y que no tocaba con los suplentes sino en los casos excepcionales expresados en la misma ley; igual interpretación le dio el congreso de 1892, y la práctica en todo ese tiempo se conformó a dicha interpretación.

Si el miembro principal de cualquiera de las Cámaras que haya ejercido el cargo de representación durante el período de sus funciones, se hace inhábil para ser nombrado por el Presidente de la República empleado público, salvo las excepciones dichas, es fuerza concluir que el suplente que haya ejercido el cargo en vez del principal, aun por cortísimo tiempo, se hace inhábil también para recibir empleo distinto de los enunciados en el artículo 23 del mentado Acto legislativo, durante el tiempo que reste de su período constitucional.

Por supuesto que, de otro lado, no desconocemos que en un país donde todavía es reducido el personal competente para las altas funciones legislativas, puede ser un obstáculo grave el que los suplentes de los Senadores o Representantes, por sólo ejercer el cargo transitoriamente, por tiempo hasta insignificante quizá, queden inhabilitados para que el Presidente de la República les pueda conferir empleo distinto de los expresamente enumerados en el aludido Acto legislativo; porque puede ocasionar que las Cámaras se priven en un momento dado de los servicios de alguno o varios suplentes, que rehusarían una cosa accidental que los inhabilita para una permanente o, por lo menos, de mayor duración, a tiempo en que las luces de esos suplentes podrían serles a las mismas Cámaras de alta conveniencia en el estudio y decisión de asuntos importantes. Pero en el estado

actual de nuestra legislación, y mientras no se reforme el Acto constitucional, no es posible interpretarlo en el sentido de que la prohibición sea aplicable únicamente a los elegidos como principales, porque ello sería establecer una excepción que el proyecto constitucional no autoriza.

Es terminante el artículo 23 del Acto legislativo de 1910 a este respecto, y más lo es si se atiende a lo establecido por el artículo 24 del mismo Acto, que es como un complemento o corroboración de la ficción legal establecida entre principales y suplentes. Este último precepto asimila en absoluto los suplentes a los principales en todos los casos en que aquellos tengan que ocupar un asiento en cualquiera de las dos Cámaras. Los derechos y los deberes de unos y otros son idénticos, luego las consecuencias que acarrea el ejercicio de la legislatura son las mismas para los unos que para los otros.» ...

## **Congresistas-Incompatibilidad por desempeñar cargo público o privado**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 18 de diciembre de 1987, Rad. 88-CE-SC-EXP1987-N171](#)

M.P. Jaime Paredes Tamayo

... «Del artículo 201 de la Constitución Política deriva la posibilidad del Congresista para ser elegido Alcalde, transcurrido que haya la primera mitad de su período constitucional, pues durante ésta es inhábil.

El contenido del artículo 201 radica en la prohibición genérica de elegir simultáneamente una misma persona como Alcalde y Congresista y en la específica de elegir Alcalde al Congresista durante la primera mitad de su período constitucional. Del límite de esta prohibición se infiere la posibilidad de elegir Alcalde al Congresista durante la segunda mitad del período, es decir, habiendo transcurrido la primera.

Se es inhábil como Congresista, en cuanto pueda computarse la primera mitad del período, sobre la cual recae la causal deducible del artículo 201 de la Constitución, como único elemento determinante de la inhabilidad.

Se establece la prohibición en atención a la naturaleza de la investidura y al factor cronológico implícito en el transcurso de la primera mitad del período para impedir que la condición privilegiada del Congresista interfiera el resultado electoral frente a otros candidatos a la misma Alcaldía que no son Congresistas.

La incompatibilidad del Congresista de concurrir a la elección de alcaldes, deriva directamente de la prohibición de hacerlo durante la primera mitad del período. Y la posibilidad de concurrir durante la segunda mitad sólo se abre en cuanto se remueve la inhabilidad y ya no sea aplicable la prohibición.

Sólo puede transcurrir la primera mitad del período respecto de quien haya ejercido la investidura y sólo puede computarse como segunda mitad la subsiguiente al transcurso de la primera.

Luego el de inhabilidad es término fijo, irreductible e improrrogable, determinado por su transcurso e incondicionado en su vigencia, sobre el cual no incide la voluntad del Congresista. Y la inhabilidad comprende, sin distingos a principales y suplentes y sus efectos no son renunciables pues, la propia Constitución no lo prevé sino se limita a señalarlos por su término y vigencia, determinada ésta por el transcurso del primero.

Así puede operar la prohibición constitucional, con el alcance implícito en el texto de su norma que la establece y su aplicabilidad está subordinada a la voluntad del constituyente, expresada en términos de meridiano sentido, nunca al que el interés particular pretenda o al conato esporádico del intérprete, so pretexto de no percibir clara la expresión del artículo 201 de la Carta.

Prescribe, por demás, el artículo 5° de la Ley 78 de 1986, que no puede ser elegido alcalde quien es Congresista durante la primera mitad de su período so pena de nulidad. Y que el candidato debe manifestar, con su aceptación y bajo juramento, que no se encuentra inhabilitado (art. 26 *ibídem*).

La voluntad del Congresista de renunciar a su investidura no puede implicar, así, la reducción del término de inhabilidad señalado por la Constitución ni resulta vinculada la renuncia a los supuestos del artículo 112.

Basta la aplicación del artículo 201, para impedir que un Congresista pueda desconocer la vigencia de la inhabilidad durante la primera mitad de su período, determinada sólo por el transcurso de ésta.

El artículo 112 del Acto legislativo número 1 de 1968, se refiere a “incompatibilidades establecidas por la Constitución y las leyes para los Senadores, Representantes y Diputados”, vigentes durante el respectivo período constitucional. De ahí su previsión, en caso de renuncia, de prorrogar la vigencia de la incompatibilidad por un año, si faltare un lapso mayor para el vencimiento del período.



Estando cubierto por la inhabilidad para ser alcalde la primera mitad del período del Congresista, no pueden concurrir, sobre la misma los efectos propios de otras situaciones como la prevista por el artículo 112.

El ejercicio aislado de la investidura de Congresista y del cargo de alcalde, resulta imperativo, por demás, ante la disposición del artículo 61 de la Constitución Política de que ninguna persona puede ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, autoridad política y autoridad civil.» ...

### **Congresistas-Incompatibilidades para desempeñar cargo público o privado**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 7 de septiembre de 1994, Rad. CE-SP-EXP1994-NAC1610](#)

M.P. Dolly Pedraza de Arenas

... «Dentro de la interpretación armónica de estas disposiciones debe entenderse entonces que, con excepción de las actividades enlistadas como permitidas, a los congresistas les está vedada la realización de tareas o funciones distintas a las propias de su calidad de congresista, sean éstas públicas o privadas, remuneradas o no, con dependencia laboral o sin ella, dentro de la jornada de las Cámaras o en su tiempo libre.

De manera que debe reiterar la Sala, lo que prohíbe la Constitución Política no es la superposición de jornadas laborales, sino el quebrantamiento de la condición de dedicación exclusiva que impuso el constituyente al cargo de congresista y la utilización del poder que imprime tal calidad, en cargo, empleo o dignidad diferente.

Las dos facetas de la incompatibilidad son importantes y no basta probar que el trabajo congresional no fue afectado para sustraerse de la sanción constitucional, si como en el caso sub lite aparece que la Presidencia de la Fundación implicó el ejercicio simultáneo y permanente de las funciones propias de una representación legal de entidad privada por parte del Senador y que su presencia colocaba a la Fundación en una situación de notorio privilegio y la posibilitaba para influir sobre organismos públicos y privados y sobre la comunidad en general.

No puede pasar inadvertido que no era una fundación cualquiera la que presidía y representaba el Senador; se trataba de una entidad que actuaba como intermediaria entre el Estado y la comunidad en la distribución de becas y auxilios y que se nutría casi exclusivamente de auxilios y donaciones de personas públicas y privadas, es

decir, que gozaba del favor estatal y la buena voluntad de los particulares para el ejercicio de su actividad, por lo cual la presencia del Senador le especialmente valiosa.

Esta especial circunstancia le impedía al Senador desempeñar el cargo de Presidente, dado que su investidura de congresista por sí sola le confiere esa capacidad excepcional de influencia sobre la comunidad y sobre quienes manejan dineros del Estado, conducta que la Carta Fundamental quiso evitar.

La intención de la Asamblea Constitucional sobre este aspecto quedó plasmada en el acta del 16 de abril de 1991, en la cual se manifestó:

“La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público”» ...

## **Congresistas-Incompatibilidad para desempeñar cargos públicos o privados**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 18 de julio de 2000, Rad. CE-SP-EXP2000-NAC10203](#)  
 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

... «Lo anterior determina, entonces, que la Constitución Política estableció la incompatibilidad que se analiza, no sobre la base de que el cargo o empleo, entendidos también como oficio, se ejerza remuneradamente, mediante vínculo jurídico, sometido a dependencia o subordinación, sin autonomía técnica, durante la jornada de trabajo del Congresista, o de manera que le impida su desempeño. No. Aquel ejercicio puede ser remunerado o gratuito, con vinculación jurídica o sin ella, bajo subordinación o con autonomía administrativa o técnica, en el tiempo libre del congresista o durante su jornada de trabajo, y la incompatibilidad es predicable aun frente al mejor de los congresistas por su cumplimiento, ya que lo que pretendió el constituyente de 1991, fue exigir la exclusividad de la labor personal de aquellos, precaver la posibilidad de un tráfico de influencias y evitar que su profesión u oficio se use en beneficio de terceros, de modo que se garantice su independencia, la cual se desvanece si el congresista entra a participar de un engranaje comercial, como cuando presta sus servicios a empresas de esta naturaleza»...

## **Congresistas-Incompatibilidades, vigencia por periodo constitucional**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 14 de junio de 1994, Rad. 146-CE-SP-EXP1994-NAC1302](#)  
M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez

... «De acuerdo con el artículo 181, las incompatibilidades de los congresistas, en las cuales se traducen las prohibiciones previstas en el artículo 180 de la Carta, “tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo”.

Según los artículos transitorios 1, 3 y 4 de la Constitución de 1991, el período constitucional del Congreso elegido el 27 de octubre de 1991 comenzó el 1o. de diciembre de ese año y termina el 19 de julio de 1994.

Como el doctor Edmundo Guevara Herrera, según quedó visto, tuvo la calidad de miembro de la junta directiva de la Caja de Previsión Social del Distrito Capital hasta el 22 de noviembre de 1991, se colige fácilmente que para el momento de iniciarse el período constitucional para el cual fue elegido ya no la ostentaba, por lo cual mal puede predicarse que haya incurrido en la incompatibilidad que se le atribuye por el actor.

Lo anterior quiere decir que no le asiste razón al actor al pretender que las incompatibilidades de los congresistas comienzan a partir de su elección, pues para la Sala es claro que ellas se inician con el período constitucional respectivo, o con la posesión para quienes sean llamados a ocupar una vacante, de conformidad con el artículo 181 de la Carta.» ...

## **Pérdida de investidura**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 7 de octubre de 1993, Rad. CE-SP-EXP1993-NAC430A](#)  
M.P. Álvaro Lecompte Luna

... «Es ella uno de los mecanismos que creó la Constitución de 1991 con el evidente ánimo de que el Congreso de la República fuera integrado por personas que reunieran calidades y cualidades irreprochables. Así se observa que suprimió la inmunidad parlamentaria e instituyó un régimen supremamente severo de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses, amén de elevar a

la categoría de causal para perder la investidura, las inasistencias a reuniones plenarias en que se voten proyectos de actos legislativos, de ley y mociones de censura lo mismo que por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, la indebida destinación de dineros públicos, y el tráfico de influencias.

[...] Con miras a lograr que en el Congreso sólo presten el servicio congresional los mejores, señala, como ya se dijo una serie de causales de inhabilidad, de incompatibilidad, o que signifiquen violación del régimen de conflicto de intereses. Las primeras son una serie de causales que buscan impedir, en primer término, el acceso de los ciudadanos que la Constitución consideran inidóneos absolutos para ser congresistas, y en segundo lugar, que buscan su retiro del cuerpo legislador una vez estén en actividad, si por cualquier circunstancia pasaron los controles Iniciales; se observa así que esas inhabilidades no son subsanables o saneables por ningún motivo; por eso dice el art. 179: “no podrán ser congresistas o sea que quienes ya lo sean tendrán que dejar de serlo.

En contraste el art. 180 de la Constitución precisa un régimen de incompatibilidades, con alcance sancionatorio y que se dan cuando el congresista en ejercicio contravenga las prohibiciones contempladas en este artículo.

Las causales de inhabilidad por consiguiente, muestran que el ciudadano que se encuentre Incurso en alguna de las señaladas en el artículo 179 de la Carta, tiene un impedimento de orden constitucional para ser congresista. En otras palabras, esa inhabilidad no es, sólo para la elección sino para el ejercicio posterior. En esta última hipótesis la inhabilidad tiene un alcance de causal de desinvestidura» ...

## **Pérdida de investidura-Competencia del Consejo de Estado**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 23 de agosto de 1994, Rad. AC-1675](#)

M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz

... «No obstante que la Ley 144 de 1994 , al regular el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas estatuye en su artículo 1° como en su parágrafo que la competencia le corresponde al Consejo de Estado en pleno, esto es, a la reunión de las dos Salas que lo conforman: la de lo Contencioso Administrativo y la de Consulta y Servicio Civil, cabe tener en cuenta que la Corte Constitucional al

declarar inexecutable los artículos 297 y 298 de la Ley 5° de 1992, que consagraban idéntica preceptiva, precisó: que la declaratoria de pérdida de la investidura entraña una función típicamente jurisdiccional; que dentro de las atribuciones que atañen al Consejo de Estado en pleno nunca han estado las referentes a materias que tengan que ver con dicha función; y que si la decisión es producto de una actuación jurisdiccional, no hay duda que esta función sólo corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Además, la Sala estima que, a la luz de lo preceptuado en el artículo 236 de la Carta Política, la razón de ser de la división del Consejo de Estado en Salas y Secciones es para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y las leyes, y para el cumplimiento de las referidas funciones jurisdiccionales las ha reservado la ley: el Código Contencioso Administrativo, a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y a las cinco Secciones que la conforman.

Con fundamento en lo antes expuesto y en el artículo 4° de la Carta Política la Sala habrá de inaplicar la expresión “en pleno” del artículo 1° y la totalidad de su párrafo de la Ley 144 de 1994, y así lo dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia, ante la ostensible violación del artículo 236 del Estatuto Superior por parte de dichos preceptos legales.» ...

## **Pérdida de investidura-Competencia del Consejo de Estado**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 8 de septiembre de 1992, Rad. CE-SP-EXP1992-NAC175](#)  
M. P. Guillermo Chahín Lizcano

... «Sobre la naturaleza del juicio de pérdida de la investidura. No cabe duda para la Sala, por los términos en que está redactado el artículo 184 de la Constitución, que la decretación de la pérdida de la investidura de Congresista es un acto de naturaleza jurisdiccional que debe cumplirse luego de que se surta un proceso de la misma naturaleza, que se inicia a solicitud de cualquier ciudadano o de la Mesa Directiva de la Cámara a la que corresponda el Congresista afectado. No se le atribuyó al Consejo de Estado por la norma constitucional referida una función consultiva de simple naturaleza administrativa, o en fin, de naturaleza meramente disciplinaria, sino una función jurisdiccional de estirpe constitucional

que debe ser ejercida de conformidad con las reglas que rigen el desarrollo de tales funciones, las que están contenidas en el Código Contencioso Administrativo y en los reglamentos internos del Consejo de Estado» ...

## **Congresistas-Inviolabilidad del voto**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 9 de noviembre de 2016,

[Rad. 11001-03-15-000-2014-03117-00\(PI\)](#)

M. P. William Hernández Gómez

... «El ejercicio del control político está ligado al artículo 185 de la Carta Política, norma que garantiza la inviolabilidad de las opiniones y los votos que emitan los congresistas en el desarrollo de su cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo

La inviolabilidad parlamentaria, prevista en la mayoría de las democracias modernas, es garantía de la plena libertad e independencia de las colectividades políticas que conforman el máximo órgano representativo. Tal fuero parlamentario garantiza la democracia participativa e incluye en el sano ejercicio de la oposición política, sin temor a las represalias políticas, jurídicas o sociales.

Desde la principialística descrita, prima facie, no es dable predicar impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo de los debates de control político, porque se trata de acciones que indudablemente tienen un evidente interés ideológico y político, que no siempre coincide con el gobernante de turno, razón por la cual es extremadamente difícil deslindar el interés general del interés partidista o ideológico. Dichos debates de control político son el escenario natural en el Estado de Derecho, lo cual permite la disputa civilizada por el poder político y la visión de sociedad que los partidos o las colectividades políticas pretenden imponer democráticamente en el país. Pero se advierte, lo anterior no significa que exista una inmunidad absoluta del congresista, pues en cada caso el juez de la desinvestidura examinará si se configuró un genuino conflicto de intereses, o no, incluso en las circunstancias de un debate de control político» ...

## **Congresistas-No hay fuero especial disciplinario**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 20 de agosto de 1996, Rad. 149-CE-SC-EXP1996-N868

M. P. Roberto Suárez Franco

... «La competencia de la Procuraduría General de la Nación, para ejercer el control disciplinario, se le otorga respecto de todo funcionario o empleado cualquiera sea el organismo o la rama del poder público a la que pertenezca. Según los términos del artículo 277, numeral 6° de la Carta, la Procuraduría tiene la atribución de “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley” y la conducta no es otra cosa que el “porte o manera con que los hombres gobiernan su vida y dirigen sus acciones” (Diccionario de la Real Academia Española).

Esa competencia general y preferente que se aplica a todos los funcionarios, exceptúa a aquellos que gozan de fuero especial constitucional, con respecto a los cuales y según el artículo 278 - 2 de la Carta, el Procurador General de la Nación restringe su función a emitir concepto. En los demás casos, es decir en los que no existe fuero constitucional, se aplican los postulados contenidos en los artículos 277 - 6 y 278 - 1 de la Carta, contentivos, en su orden, del poder disciplinario preferente y de la potestad desvinculatoria de funcionarios públicos.

El carácter preferente del poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación, se concreta en la potestad de avocar mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte, el conocimiento de aquellos asuntos que se tramiten internamente ante cualquiera de las ramas u órganos del poder público, desplazando al nominador o jefe inmediato en el conocimiento del proceso disciplinario interno que se adelanta contra determinado funcionario. En este orden de ideas el inciso segundo del artículo 47 de la Ley 200 de 1995, prescribe:

“En cualquier momento, la Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada de funcionario competente podrá asumir una investigación disciplinaria iniciada por cualquier organismo en cuyo caso el competente la suspenderá y pondrá a su disposición, dejará constancia de ello en el expediente y dará información al jefe de la entidad. Igual trámite se observará, cuando sea la Procuraduría la que

determine remitir el trámite al control disciplinario interno de los organismos o entidades.

El ejercicio de esta potestad disciplinaria implica que un funcionario pueda ser investigado simultáneamente por la Procuraduría General de la Nación y por la entidad a la cual pertenezca, sin que tales competencias sean excluyentes, porque en todo caso prevalece la investigación adelantada por el Ministerio Público. Para evitar decisiones contradictorias, la Procuraduría debe informar a la entidad, a fin de que suspenda el proceso. Por el contrario, si la Procuraduría decide no asumirlo, el competente deberá adelantar y culminar el proceso debiendo informar sobre la decisión a la Procuraduría, encargada además de llevar el registro de antecedentes disciplinarios de todos los servidores públicos.

3. Los artículos 118 y 277 - 6 de la Constitución Nacional, otorgan al Ministerio Público la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular. El artículo 66 de la Ley 200 de 1995, al señalar las “competencias especiales”, consagra la siguiente:

“2. Corresponde al Procurador General de la Nación investigar por el procedimiento ordinario previsto en este Código y en única instancia a los Congresistas, sea que la falta se haya cometido con anterioridad a la adquisición de esta calidad o en ejercicio de la misma y aunque el disciplinado haya dejado de ser Congresista.

Es decir, que la normatividad vigente no otorga un fuero especial disciplinario a los congresistas ni a los empleados o funcionarios del Congreso, para ser investigados por autoridades distintas de las ordinarias. El fuero de que gozan los primeros se refiere al penal, en virtud del cual sólo pueden ser juzgados por la Corte Suprema de Justicia por los delitos que cometan (artículo 186 Constitución Nacional).

Por lo demás, lo previsto por los artículos 41 numeral 33 y 47 de la Ley 200 de 1995 no se puede desligar de lo previsto por el 277 - 6 de la Constitución, en cuanto disponen en su orden que está prohibido a los servidores públicos “las demás prohibiciones incluidas en leyes y reglamentos” (art. 41 - 33 Ley 200 de 1995) y que “en cualquier momento, la Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada de funcionario competente podrá asumir una investigación disciplinaria iniciada por cualquier organismo, en cuyo caso el competente la suspenderá y pondrá a su disposición, dejará constancia de ello en el expediente y dará información al jefe de la entidad. Igual trámite se observaría cuando sea la Procuraduría la que determine remitir el trámite al control disciplinario interno de los organismos o entidades” (art. 47 inc. 2º. Ley 200 de 1995).



En consecuencia, al no gozar dichos servidores de fuero disciplinario especial, la Procuraduría tiene la potestad prevalente y preferencial de investigar su conducta e imponer las sanciones a que hubiere lugar.

Y aun en el evento de que dichos funcionarios gozaran de un régimen disciplinario particular, prevalece sobre éste la potestad disciplinaria genérica del Ministerio Público, dado que el carácter de especial tiene el alcance de limitar su aplicación a los funcionarios destinatarios del mismo, pero no de excluir la competencia general y prevalente del Ministerio Público.

Lo anteriormente expresado no es aplicable a los casos de pérdida de investidura de los cuales ha venido conociendo la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado (numeral 5° del art. 237 de la Carta Política), en los que la función del Procuraduría General de la Nación consiste en emitir concepto.» ...

## IV. RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO DEL ORDEN NACIONAL

### **Ejecutivo presidencialista**

#### **Gobierno-Presidente y Ministros**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

[Concepto de 9 de febrero de 1915, Rad. 36-CE-SNG-1915-02-09](#)

M. P. Gonzalo Benavides Guerrero

... «[L]as consultas sobre las cuales debe dictaminar la Sala de Negocios Generales en armonía con la Constitución y las leyes que rigen actualmente, sólo pueden ser dirigidas por el Presidente de la República con el Ministro del respectivo ramo, que en cada negocio particular constituyen el Gobierno, según el precepto consagrado en el artículo 59 de la Carta Fundamental.» ...

#### **Gobierno-Presidente y Ministros**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 11 de diciembre de 1939, Rad. 906-CE-1939-12-11](#)

M. P. Ramón Miranda

... «Los Ministros, como jefes superiores de la Administración, ejercen sus funciones en virtud de una competencia que les confiere la Constitución, la ley, o que les ha sido atribuida por el Presidente cuando éste hace la distribución de los negocios administrativos entre los diversos Ministros, según sus afinidades. La expresión Ministro del ramo, empleada por la Constitución, se identifica así con el concepto de que a cada Despacho ministerial corresponde desempeñar funciones privativas que hacen relación a las diversas ramas de la Administración Pública. De donde surge que no puede un Ministro entender en negocios distintos de la rama a la cual está adscrito, pues no se trata de una simple división del trabajo entre los

diferentes Ministerios que componen el Despacho Ejecutivo, sino de la asignación de una competencia sin la cual no puede expedirse ningún acto jurídicamente válido.» ...

### **Gobierno-Presidente y Ministros**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia 21 de noviembre de 1940, Rad. 856-CE-1940-11-21](#)

M. P. Gustavo Hernández Rodríguez

... «En nuestra organización, el Gobierno está formado por el Presidente y su respectivo Ministro, como lo dice el artículo 53 de la Constitución. Cuando se dice que un acto debe ser ejecutado por el Gobierno, no es posible aceptar que así lo ha sido, cuando solamente uno de los funcionarios lo ha ejecutado. No es posible, ante los términos tan claros del constituyente pensar que el Gobierno es el Ministro solo; no, eso no es posible; lo único que jurídicamente se puede preguntar es qué valor tiene ese acto que irregularmente fue ejecutado. Tampoco se puede admitir que cuando ley o decreto hablan de la distribución de los distintos negocios entre los Ministerios, en estas disposiciones debe entenderse que hay una delegación; tal pretensión se hace inaceptable, porque adscribir el conocimiento de determinados negocios no es delegar. Además, si la Constitución es la que le atribuye al Presidente determinadas funciones, no se puede admitir que la ley pueda delegar esas funciones que son propias del Presidente constitucionalmente. Si la interpretación del actor se aceptara, todo estaría delegado en este país a los Ministros, y el Presidente no tendría sino la función representativa a semejanza del jefe del Estado francés, pues todos los negocios están adscritos a determinado Ministerio.» ...

### **Gobierno-Departamentos administrativos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 10 de marzo de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-1997-13857-00\(13857\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «El Estado Colombiano está constituido por un conjunto de personas jurídicas de derecho público que ejercen las distintas facetas del poder público (funciones públicas) y dentro de ellas se encuentra la Nación quien “es la persona jurídica

principal de la organización estatal en la cual se centraliza el conjunto de dependencias que ejercen las funciones públicas esenciales propias del Estado Unitario” [Ibáñez Najar].

Así lo previó de vieja data nuestro ordenamiento jurídico al reconocer que la Nación es una persona jurídica (art. 80 Ley 153 de 1887), a la cual pertenecen múltiples entidades y dependencias de las distintas ramas del poder público.

Pero esa persona jurídica Nación está representada por diversos funcionarios de las distintas ramas del poder público que despliegan las tradicionales funciones públicas legislativa, administrativa y jurisdiccional y de los órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (vgr. las funciones públicas fiscalizadora y electoral), tal y como lo establece el artículo 149 del C.C.A. (modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998).

Nótese que no puede alegarse falta de legitimación por pasiva cuando la Nación es la entidad demandada, sino que lo que hay que determinar es cuál de sus dependencias o entidades está encargada de su representación judicial en una acción contenciosa particular y concreta.

Por otra parte, como advierte el profesor Vidal Perdomo, la condición de ejecutivo monocrático hace que las funciones principales estén asignadas al Presidente y no en forma directa a los ministros o a alguno de ellos, toda vez que éstos “colaboran en las funciones presidenciales según las materias, refrendando con su firma, y dando lugar a lo que en el derecho colombiano (C.N., art. 115) se denomina gobierno, es decir, la actuación del Presidente y del ministro o ministros, según el caso, que deben tomar determinada decisión según el ramo” [Vidal Perdomo].

Lo anterior indica que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tiene vocación jurídica para comparecer a este proceso, toda vez que el acto acusado aparece refrendado por su Director, como integrante del Gobierno Nacional [Exp. 35726].

Y si bien la aplicación y ejecución de los preceptos atañe directamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el acto acusado aparece también suscrito por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y por ese mismo hecho se hace responsable, tal y como lo dispone claramente el artículo 115 constitucional.

En otros términos, en tanto constituye Gobierno en este negocio particular y por haber intervenido en la producción de los actos acusados, dicha entidad tiene la

vocación de llevar la representación judicial de la Nación, con arreglo a lo dispuesto por el C.C.A.» ...

### **Gobierno-Refrendación ministerial**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 10 de agosto de 1984, Rad. CE-SEC1-EXP1984-N4556](#)

M. P. Jacobo Pérez Escobar

... «El artículo 57 de la Constitución Nacional preceptúa en su inciso 2o. que “ningún acto del Presidente excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea refrendado y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Jefe de Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se constituyen responsables”. Para la Sala resulta evidente, según la norma transcrita, que para que un acto del Presidente de la República tenga valor debe ser refrendado por el Ministro o Ministros o el Jefe del Departamento Administrativo que correspondan a las materias sobre que versen dichos actos. Para saber qué Ministros o Jefes de Departamento Administrativos deben suscribir el acto presidencial hay que tener en cuenta la competencia que la ley ha asignado a los mismos.» ...

### **Gobierno-Refrendación ministerial**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 27 de octubre de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-2007-00040-00\(34144\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Al respecto es importante destacar que el inciso 4º del artículo 115 superior retoma, con una redacción equívoca, lo dispuesto por el artículo 30 del Acto Legislativo No. 01 de 1945, al prever que ningún acto del Presidente tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

La norma prevé como excepciones: (i) el nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos, (ii) aquellos expedidos en su calidad de jefe del Estado y (iii) y de suprema autoridad administrativa. Los dos

primeros eventos no ofrecen ninguna dificultad. Sin embargo el tercero supondría -de aplicarse literalmente la norma- que el ejercicio de la potestad reglamentaria presidencial sería exceptuado de la regla que se pretende establecer. Lo cual sería absurdo.

Por ello, interpretada sistemáticamente con el resto del artículo en comento que define al Gobierno Nacional, como formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, hay que concluir que no pueden exceptuarse los actos del Presidente cuando ejerce -como quedó establecido en este evento- la potestad reglamentaria.

Esta interpretación es congruente con lo dispuesto por el mismo precepto en los incisos anteriores. En efecto, aunque el inciso 1° del artículo 115 constitucional establece que el Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, el inciso 2° matiza esta premisa.

El inciso segundo morigera este enunciado al disponer que el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. A su turno, el inciso 3° agrega que el Presidente y el ministro o director de departamento correspondiente, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Y es el Gobierno, y no sólo el Presidente de la República, quien tiene a su cargo la expedición del reglamento administrativo, como una necesidad indispensable para ejecutar la ley y velar porque ella tenga la aplicación y operancia completas que quiso el legislador [Corte Suprema de Justicia, sentencia de marzo 27 de 1942, G.J. t. 52, p. 577]. En este sentido se ha pronunciado esta Corporación en jurisprudencia inveterada.

La norma en cita prevé, entonces, la refrendación ministerial como mecanismo para atemperar el presidencialismo que signa el sistema de gobierno colombiano. La Constitución obliga de manera contundente a que el ejercicio de la potestad reglamentaria presidencial sea suscrita y comunicada por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente. Refrendación que está concebida, además, para hacerlos responsables por la medida reglamentaria que se adopte.

Ahora, encuentra la Sala que como los actos reglamentarios acusados no están suscritos por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la

República, como lo ordena el artículo 115 superior, es preciso decretar su expulsión del orden jurídico en atención a la abierta violación de la Constitución.

En el sub lite el Presidente de la República ejerció, como ya se indicó, la potestad reglamentaria de que trata el numeral 11 del artículo 189 superior sin que los actos aparecieran refrendados por el director del DAPRE, como lo ordena el artículo 115 superior. Incompetencia *ratione materiae* que configura una vía de hecho por ejercicio de funciones que han de ejercerse con otra autoridad y que, por lo mismo, impone el pronunciamiento anulatorio oficioso por parte del juez administrativo.»

...

### **Gobierno-Refrendación ministerial**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 14 de junio de 2023,  
[Rad. 11001-03-26-000-2018-00164-00 \(62492\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El presidente de la República y el ministro o director de departamento administrativo constituyen gobierno en cada negocio particular (art. 115 CN). Por ello, los actos del Presidente se refrendan con la firma del ministro del ramo correspondiente, quien por ese hecho «se hace responsable». Salvo el nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe de Estado y de suprema autoridad administrativa, ningún acto del Presidente tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente.

Como el Gobierno lo constituye el Presidente de la República y el ministro del ramo respectivo, la potestad reglamentaria se entiende incluida en el artículo 2 del Decreto 2897 de 2010, al mencionar a los ministerios como una de las autoridades sujetas al trámite de «abogacía de la competencia». Además, los decretos reglamentarios no solo están incluidos por tratarse de actos que requieren la refrendación ministerial, sino porque por la vía de la cumplida ejecución de la ley, se pueden adoptar normas que de alguna manera incidan en la libre competencia.

No es preciso entrar a precisar qué se entiende por «proyectos de regulación estatal», ni precisar las diferencias o similitudes entre regular y reglamentar, porque el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 fijó un criterio para identificar los proyectos de

actos administrativos sujetos al trámite ante la SIC. En efecto, basta con que tenga una posible incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Asunto que la autoridad debe determinar para decidir si un proyecto de acto administrativo debe o no agotar el procedimiento previo de la abogacía de la competencia.

La naturaleza reglamentaria del Decreto 570 de 2018 no era, pues, una razón que relevara al MME del cumplimiento del trámite de abogacía de la competencia. Estos actos deben surtir dicho trámite cuando puedan tener incidencia en la libre competencia de los mercados, en los términos del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009.» ...

## **Sistema de gobierno presidencial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 13 de octubre de 1970, Rad. CE-SC-RAD1970-N475](#)

M. P. Luis Carlos SÁCHICA

... «Uno de los propósitos principales de la reforma constitucional de 1968 fue el de obtener un adecuado reparto de competencias entre legislativo y ejecutivo, acorde con la nueva concepción de esas funciones. Para esto y, a fin de evitar que el primero mantuviera inertes atribuciones en asuntos que por su naturaleza eran de índole administrativa, o en los cuales no podía ejercerla con la agilidad indispensable en estas materias, tal reforma las trasladó a la rama ejecutiva en unos casos y, en otros, le dio iniciativa legislativa que le permita promover la decisión oportuna y acertada del Congreso sobre determinados proyectos, pues la rigidez resultante de aquella situación no era compatible con la movilidad que requiere una administración eficaz.

[...] De la confrontación de los textos vigentes antes de 1968 con los de la reforma constitucional de ese año, así como de la consideración de las finalidades perseguidas por ésta según los antecedentes citados, resulta:

1o. Una distinción nítida entre el campo propio de la función legislativa y el de la administración. A la primera corresponde, en relación con la segunda, fijar en leyes orgánicas o leyes-cuadros, como las llaman los doctrinantes, la orientación, es decir, formular la política que debe administrar la rama ejecutiva en cuanto a la organización de los servicios administrativos. Aquélla es una función creadora, de impulsión e iniciativa, de carácter normativo, que postula soluciones generales



y nuevas para situaciones aún no reguladas por el orden jurídico. La función administrativa es cumplimiento y desarrollo de esa política, o aplicación de la política contenida en la ley-cuadro. Es una función dinámica. Más no puramente mecánica, pues el desarrollo de toda política comporta su reinterpretación constante para, manteniendo su dirección, su sentido, su espíritu, adecuarla a los cambios de la realidad que se pretendió regularizar en la ley-cuadro;

2o. Se precisan y amplían las funciones del Congreso y del Ejecutivo en esta materia. Mientras, antes de 1968, la constitución se limitaba a prever la creación de empleos, facultad que asignaba al Congreso y la provisión de los mismos, mediante el nombramiento de funcionarios, que era competencia del segundo, estas atribuciones fueron ensanchadas en el orden técnico con aspectos como la determinación de la estructura administrativa con la creación de los órganos que la integran, enumerando sus distintos tipos, el señalamiento de las escalas de remuneración de los empleos, la clasificación de los cargos en categorías y el régimen de seguridad social de los empleados, en el plano legislativo; y en el de la administración, con el señalamiento de las funciones especiales de cada cargo, la fijación de sus emolumentos y la determinación de las dotaciones de aquellos organismos.

3o. Fue trasladada la competencia para la creación, supresión y fusión de empleos del Congreso al Presidente de la República, como consecuencia de la diferenciación entre la función legislativa y la administrativa, ya que tal facultad, junto con la de fijación de dotaciones de los organismos y de los emolumentos de los empleos, que también fueron traspasados al ejecutivo, tienen naturaleza preferencialmente administrativa y no normativa, por el carácter circunstancial inherente a los servicios públicos;

4o. Redistribuidas así estas competencias, el constituyente delimitó con exactitud el ámbito para el ejercicio de las nuevas funciones presidenciales, que no es otro que el de las pautas generales contenidas en las respectivas leyes-cuadros que definan la estructura de la administración nacional y las restricciones de orden presupuestal a que se refiere el ordinal 21 del artículo 120 de la Constitución, quedando también condicionadas las facultades del legislador, tanto por la materia de la Ley orgánica, que no puede ser distinta de la estructura administrativa misma, las escalas de remuneración, las categorías de empleos y el régimen de prestaciones sociales de los empleados, cuyos detalles y funcionamiento concreto corresponde determinar al ejecutivo, sino en cuanto la iniciativa legislativa de los proyectos sobre tales

asuntos está reservada al Gobierno por el inciso segundo del artículo 79 de la carta constitucional. Es claro que tampoco puede crear organismos de tipo distinto a los previstos por el constituyente.» ...

## **Sistema de gobierno presidencial**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 6 de marzo de 1972, Rad. 453CE-SCA-SEC1-1972-03-06

M. P. Lucrecio Jaramillo Vélez

... «[L]a reforma parte de la idea básica de que, en materias económicas, fiscales y administrativas, el Congreso, las Asambleas y los Concejos deben limitarse a señalar las pautas generales, la orientación política, la estructura general de la administración, para que el ejecutivo nacional, los gobernadores y los Alcaldes tomen las medidas necesarias para organizar en detalle la administración nacional, departamental o municipal, o los establecimientos públicos de los mencionados órdenes.

Para lograr este propósito, la reforma del 68 distribuye las competencias entre el legislador y el ejecutivo, en el orden nacional, y entre gobernadores y asambleas, alcaldes y concejos, en los órdenes departamental y municipal, redistribución que esté más acorde con la nueva concepción de esas funciones. Para llegar a esa redistribución más racional, la reforma, unas veces, traslada competencias de la rama legislativa a la ejecutiva y, otras veces, da la iniciativa legislativa al ejecutivo nacional, a los gobernadores o a los alcaldes para hacer más ágil y unitaria la administración. Para limitarnos al ámbito departamental, la reforma dispuso que: “corresponde a las asambleas determinar, a iniciativa del Gobernador, la estructura de la Administración Departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración. . . art-. 187, No. 5 C.N.)” . “Crear, a iniciativa del Gobernador, los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales conforme a la ley (art. 187 No. 6 C.N.)”. Y correlativamente dispuso que “son atribuciones del Gobernador dirigir la acción administrativa en el departamento, nombrando y separando sus agentes. . . “ y crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios departamentales y señalar sus funciones y emolumentos» ...

## **Sistema de gobierno presidencial-Pensión especial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 8 de febrero de 1974, Rad. CE-SC-RAD1974-N838](#)

M. P. Mario Latorre Rueda

... «El fundamento jurídico inmediato de este régimen especial se encuentra en el Artículo 62 de la C. N. que da soberanía a la Ley para determinar la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público. Y su razón de ser se basa en que quien encarnó un día siquiera la majestad de la Patria como Jefe del Estado, queda con especiales deberes de decoro en su vida privada, que se confunde con el decoro nacional, y a ello debe atender el Tesoro Público.» ...

## **Sistema de gobierno presidencial- Primera Dama no es servidor público**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de diciembre de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00534-00\(2191-2191A\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

... «La figura de la Primera Dama de la Nación no tiene el carácter de cargo o empleo público. El perfil de las funciones asignadas a la esposa del Presidente de la República implica más una representatividad institucional, de asistencia social, de beneficencia pública y de tareas protocolarias dadas por una larga tradición en el país.

Teniendo entonces presente que la cónyuge del Presidente de la República cuya denominación tradicionalmente ha sido la de “Primera Dama de la Nación” no ostenta la calidad de servidor público sino la de una particular frente a la administración pública, no sería posible aplicar por extensión las normas de carácter prohibitivo consagradas en la Constitución Política y en la ley 996 de 2005 para los servidores públicos. En materia de prohibiciones, en sana hermenéutica, rige el principio de interpretación y aplicación restrictiva, en particular respecto de sus destinatarios. En esa medida la cónyuge del Presidente de la República es libre de realizar todo aquello que la Constitución y las leyes no le prohíban (artículo 6). Obviamente como todos los particulares debe respetar las normas y reglas

que rigen la destinación de los bienes públicos que, le hayan sido dispuestos, por tratarse de la cónyuge del Presidente de la República» ...

## **Atribuciones del Presidente de la República**

### **Capacidad nominadora del Presidente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 2 de septiembre de 1929, Rad. 186-CE-SCA-1929-09-02](#)

M.P. Nicasio Anzola

... «Dado el régimen central y presidencial establecido por la Carta de 1886, los agentes del Poder Ejecutivo son de dos clases: directos e indirectos. Los primeros, como los Ministros, Gobernadores, etc., que el Presidente de la República nombra y remueve libremente; y los segundos, que nombran y remueven, ya los Ministros, ya los Gobernadores en su carácter de agentes de aquél. Así como se hizo la división fundamental de los tres Poderes y a cada uno se le señaló sus atribuciones propias, se quiso que uno de ellos, el Ejecutivo, tuviera el control supremo sobre la Administración Pública en general, y por tal razón se le dio la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.» ...

### **Capacidad nominadora del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 11 de diciembre de 1981, Rad. 317-CE-SEC2-1981-12-11](#)

M. P. Ignacio Reyes posada

... «Según el numeral 5o. del artículo 120 de la Constitución Nacional corresponde al Presidente de la República “nombrar las personas que deban desempeñar cualesquiera empleos nacionales cuya provisión no corresponde a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o Leyes posteriores”. “En todo caso el Presidente tiene facultad de nombrar y remover libremente sus agentes”.

De lo anterior resulta que los Jueces de Instrucción Penal Militar son nombrados directamente por el señor Presidente de la República según las normas constitucionales y legales, no pertenecen a una carrera administrativa, por no estar establecida para esta clase de funcionarios, ni gozan de período fijo. La consecuencia de todo esto es que tales funcionarios son de libre nombramiento y

remoción del Presidente de la República y por lo tanto al proferirse el acto acusado, el mandatario actuó dentro de su competencia constitucional y legal y sin que pueda prosperar el cargo de desviación de poder que el Tribunal encontró probado para proferir su decisión.

La conclusión a que llega el Tribunal Administrativo de Cundinamarca conduce al resultado de crear una categoría de funcionarios públicos vitalicios, no consagrada en tal forma por disposición expresa de la Constitución o de la ley, sino por la indebida aplicación de una norma constitucional, que se refiere a funcionarios de período fijo, a quienes no tienen tal característica, sino que, por el contrario, están sometidos a la norma constitucional que da al Presidente de la República la facultad de libre nombramiento y remoción de sus agentes.»...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 14 de septiembre de 1921, Rad. 896-CE-SCA-1921-09-14](#)

M.P. Sergio A. Burbano

...«Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, con facultad indelegable de acuerdo con los artículos 120, ordinal 3.º, de la Constitución Nacional y 69 del Código Político y Municipal; y al respectivo Ministro toca autorizar con su firma los decretos y órdenes del Presidente (artículo 75 del mismo Código); de suerte que, si se pretendiera la reglamentación de disposiciones legales, cualquier autoridad distinta del Presidente de la República que ejerciera acto de tal naturaleza, lo haría en abierta pugna con las disposiciones legales citadas.

Otro tanto puede decirse en la hipótesis de que las resoluciones ministeriales interpretaran, reformaran o aclararan preceptos de la ley civil, desde luego que esta función es privativa del Congreso, quien a virtud de preceptos constitucionales (artículos 58 y 76), tiene la potestad de hacer las leyes y de reformar, interpretar o derogar por medio de ellas las preexistentes; y sólo de manera excepcional, por vía de doctrina, y en busca de su verdadero sentido, en la aplicación que de ellas ocurra, en casos particulares, corresponde interpretarlas al juzgador, como lo previenen de modo categórico los artículos 25 y 26 del Código Civil»...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 30 de octubre de 1931, Rad. 130-CE-1931-10-30](#)  
M.P. Nicasio Anzola

... «No puede el Gobierno, al ejercer la facultad de reglamentar la Ley, modificar ésta variando su esencia o sustancia, ni adicionarla, porque ello equivaldría a poner pie en campo vedado, el que por la Constitución pertenece al dominio exclusivo del legislador. Su única facultad en tales casos se reduce a dictar los reglamentos necesarios para conseguir y realizar el exacto cumplimiento de la ley, y nada más.» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Auto de 7 de abril de 1938, Rad. 297-CE-1938-04-07](#)  
M.P. Carlos Lozano y Lozano

... «En repetidas oportunidades esta corporación ha sentado una doctrina enteramente acorde con la establecida por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que un decreto reglamentario debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar. La razón de ser del decreto es la necesidad de hacer eficaz, activa, plenamente operante, la norma de derecho superior, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma administración y de los particulares. Todo aquello que lógica y necesariamente está contenido en la ley debe desenvolverlo de manera detallada y comprensiva el decreto reglamentario. Pero nada más que eso. De ahí que introducir so pretexto de reglamentación normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme a la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos, más allá del contenido intrínseco de la ley, implica un acto exorbitante, una extralimitación de funciones, que constituye una clara violación de la voluntad legislativa, cuya vida se pretende asegurar.» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 16 de abril de 1941, Rad. 500-CE-1941-04-16](#)  
M. P. Gustavo Hernández Rodríguez

... «El Decreto reglamentario, por mandato expreso de la Constitución, no puede tener más fin que el de buscar la cumplida ejecución de la Ley (artículo 115, ordinal

3° de la Constitución), y sólo así tiene fuerza obligatoria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 14 de abril de 1942, Rad. CE-SCA-1942-14-04](#)

M. P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «Es cosa que no admite discusión la facultad que tiene el Presidente de la República para dictar los decretos que estime necesarios para obtener el desarrollo de los mandatos contenidos en las leyes. La ley incompleta o deficiente en sus términos es susceptible de reglamentación para llenar sus vacíos y ponerla, por decirlo así, en camino de producir sus efectos. Pero es claro que los postulados o normas de carácter general que la ley contiene no pueden, ser adicionados ni alterados o modificados, por las disposiciones reglamentarias. El Consejo ha sentado en este particular doctrina clara y precisa, que no es necesario comentar hoy.» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente-Códigos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 17 de febrero 1962, Rad. 188-CE-SCA-1962-02-17](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «1ª El artículo 120, ordinal 3°, de la Carta no establece distinciones de naturaleza alguna en relación con los Códigos. De consiguiente, a la jurisprudencia le está vedado hacer clasificaciones y consagrar diferencias que el mandato constitucional repele. La distinción sólo se consagra en función de la necesidad de la reglamentación, y de la competencia del órgano encargado de hacerla. El enunciado dogmático de que todos los códigos y leyes que los modifican caen fuera de la órbita de la potestad reglamentaria, carece de soporte constitucional si se le plantea de manera absoluta;

2ª Ciertamente que los códigos y leyes que los reforman quedan sometidos a las exigencias del artículo 80 de la Constitución, pero ello no tiene incidencia alguna sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria, en razón de que hay muchas otras leyes sujetas a idénticos requisitos, sin que por ello pierdan su calidad de estatutos reglamentables, tales como los que reforman los Códigos Fiscal, de

Minas, Aduanero, de Petróleos, Electoral, de régimen político, etc., lo mismo que las leyes que se expidan para la formación del Presupuesto Nacional, para planear la economía y las obras públicas, para modificar la división territorial y señalar bases a la creación de Municipios, y para determinar las contribuciones y organizar el Ministerio Público.

Para fijar los límites del poder reglamentario es preciso acudir a los propios textos constitucionales. En ellos se establecen dos criterios a seguir: el de la necesidad y el de la competencia.

Necesidad. Así como el legislador sólo puede desarrollar los mandatos de la Carta Política que realmente requieran un desenvolvimiento para su adecuada aplicación, pero no aquellos otros que por sí mismos constituyen ordenamientos claros e incondicionados que no necesitan de regulaciones adicionales para su inmediata ejecución, así también el Órgano Administrativo únicamente podrá reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como normas de derecho. Si así no fuera, el legislador y el Ejecutivo forzosamente se colocarían en uno de estos dos extremos: o repiten exactamente lo que ya está expresado por el mandato superior, caso en el cual el nuevo precepto sería superfluo; o adicionan o recortan el alcance de la regla constitucional o legal, incurriendo en ostensible violación de las disposiciones superiores de derecho. Estas apreciaciones fluyen espontánea y naturalmente del principio de la jerarquía de la legalidad que informa todo nuestro sistema constitucional, y particularmente del artículo 120, numeral 3°, de la Carta, que dice: "Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa: ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes". Allí se da la medida exacta de los poderes jurídicos de la Administración Pública en estas materias: si el decreto reglamentario es necesario para que la ley se ejecute debidamente, el Gobierno puede dictarlo. Pero si no es necesario para su adecuada ejecución, la facultad desaparece en razón de que no existe el supuesto básico de su ejercicio. Hay sustracción de materia reglamentable, porque el estatuto superior se realiza en su plenitud sin necesidad de ordenamientos adicionales.

Competencia. La función esencial del órgano administrativo es la de ejecutar las leyes, e igual cosa podría predicarse del órgano jurisdiccional. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, las funciones parecen confundirse. Pero es evidente que cada una de esas ramas tiene su propio campo de actividad señalado por el derecho, dentro del cual sus poderes jurídicos se manifiestan de manera diferente. Hay leyes



cuya ejecución cae dentro de la esfera de competencia de la administración y, de consiguiente, ellas deben aplicarse directa y preferentemente por ésta. Esos ordenamientos pueden y deben reglamentarse, cuando ello sea necesario, a pesar de que estén incorporados en cualquier clase de Códigos y aunque las decisiones concretas que se adopten con base en tales estatutos, estén sometidas a la revisión eventual de los jueces. Pero hay otras leyes, como las civiles, comerciales, penales y procesales propiamente dichas, cuya aplicación directa corresponde preferentemente al órgano jurisdiccional. Son éstas las que algunos doctrinantes denominan leyes judiciales, destinadas a la aplicación de los tribunales. Tales ordenamientos no dan lugar a la reglamentación, sino a la interpretación por vía jurisprudencial.

Dentro de esta tesis, el concepto de código pasa a una posición secundaria. Ciertamente que hay algunos, como el Civil, el Penal y los Procesales, que son el producto de una lenta elaboración en la cual se han estudiado y resuelto casi la totalidad de las hipótesis reglamentables. Esa experiencia acumulada en tanto tiempo quedó plasmada en fórmulas jurídicas que, por haber sido aplicadas, ejecutadas y realizadas en todos sus detalles, excluyen la posibilidad de reglamentación. En ellos, casi todo está previsto y reglado, y aquello que no lo esté, debe llenarlo la jurisprudencia. Pero estas razones no pueden predicarse del Código Sustantivo del Trabajo, especialmente de la parte que regula el derecho colectivo laboral, porque este es un estatuto en proceso de formación, y principalmente, porque su aplicación, en todo lo relacionado con la organización sindical, que es la materia controvertida, cae dentro de la esfera de competencia de la Administración Pública (artículos 12 y 353), aunque, eventualmente, las decisiones que ésta adopte puedan ir al conocimiento de los jueces. Así, pues, por razones de necesidad y de competencia, ese Código no está sustraído al poder reglamentario del Gobierno» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Auto de 22 de marzo de 1963, Rad. 224-CE-SCA-1963-03-22](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «La función reglamentaria no es una actividad mecánica de reproducción de textos. En su ejercicio hay un proceso previo de análisis y evaluación de la ley, de indagación de sus fines, y de investigación sobre su contenido general y sus alcances

parciales. Como producto de ese estudio, el reglamento debe ser el reflejo fiel del estatuto desarrollado y de cada uno de sus preceptos. En él puede desenvolverse, no sólo lo que aparezca explícitamente regulado en la ley, sino también lo que se encuentra implícito en ella.

Cabe observar, además, que ordinariamente la ley es un conjunto armónica de reglas vinculadas entre sí y que se complementan recíprocamente. Es cierto que cualquiera de sus normas regula una hipótesis determinada, pero también lo es que en muchos casos, los diversos supuestos están relacionados de manera tal, que sólo mediante el análisis integral del estatuto se tiene el sentido de sus ordenamientos parciales. Hay, pues, en la ley, un sistema normativo y congruente que en ocasiones no permite el estudio individualizado e inconexo de sus preceptos. De allí que para analizar la juridicidad de un reglamento, no sea aconsejable, como método único de estudio, el del cotejo directo y aislado de cada mandato legal con la disposición inferior que lo desarrolla. En muchas ocasiones es indispensable la comparación general de los dos estatutos o, por lo menos, de los grupos de preceptos de uno y otro que se encuentren íntimamente relacionados. Sólo mediante este complejo proceso de valoración se puede llegar, en ciertos eventos, a conclusiones exactas sobre la legalidad del reglamento o de sus normas aisladas» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Auto de 14 de junio de 1963, Rad. CE-SCA-1963-06-14](#)

M. P. Alejandro Domínguez Molina

... «Sabido es que, como la facultad o potestad reglamentaria se ha dado “para la cumplida ejecución de las leyes “(ord. 3º, art. 120 C. N.), el decreto que se expida en ejercicio de tal potestad debe limitarse dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y sólo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente está comprendido en la ley, y por tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones. Lo contrario implica una extralimitación de funciones y constituye una invasión en el campo propio del legislador» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sala Contencioso de lo Administrativo  
Sentencia de 28 de junio de 1963, Rad. 69-CE-SCA-1963-06-28  
M.P. Carlos Gustavo Arrieta

... «[C]on apoyo en las normas colombianas, que no en simples teorías que no han tenido consagración alguna en nuestros estatutos, el Consejo de Estado, en su reciente jurisprudencia, ha hecho la siguiente clasificación de los reglamentos:

1° Los reglamentos constitucionales, que son aquellos que el gobierno expide en desarrollo directo de nuestra Carta política en los casos en que ella lo autoriza explícita o implícitamente para dictarlos; y

2° Los reglamentos legales, que son aquellos que expide el órgano administrativo en desarrollo de una ley. Estos, a su vez, comprenden dos categorías que corresponden a otras tantas maneras de manifestarse el poder reglamentario, y cuyas diferencias se fundan, más que todo, en la extensión o limitación con que se ejercita la facultad; a) El reglamento legal especial; y b) El reglamento legal corriente. Ambos constituyen ordenamientos subordinados y dependientes con relación a la ley, en los cuales no se puede ampliar ni restringir el alcance del estatuto superior desarrollado, y cuya nulidad o validez depende de su adecuación o discrepancia con las disposiciones que desenvuelven. Pero no obstante esas características comunes, las dos categorías se diferencian en cuanto a los poderes jurídicos utilizados por el Congreso al expedir la ley, y a los ejercitados por el órgano administrativo al reglamentarla, como ya lo expresó la Sala en la sentencia de 10 de octubre de 1962 dictada en el juicio de Víctor Domínguez Gómez con la ponencia del Consejero que redacta esta decisión.» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 25 de abril de 1970, Rad. 247-CE-SEC4-EXP1970-N1087  
M.P. Hernando Gómez Mejía

... «La potestad reglamentaria es la atribución que tiene el Gobierno de expedir normas generales, impersonales y abstractas a fin de que las leyes tengan un debido

cumplimiento; tal potestad es de la esencia misma de la función administrativa que sin ella no podría desarrollarse. Kelsen afirma que el poder reglamentario es el primer acto de ejecución de la Ley y Hauriou por su parte afirma que el reglamento “Emana de la naturaleza misma de las cosas”. En efecto: es imposible que la Ley contemple todas las reglas de detalles necesarios para su debida aplicación, el casuismo en la Ley es indicio claro de una falta de técnica legislativa, en consecuencia, la función de hacer operante la norma legislativa en cuanto a los detalles la cumple el reglamento, es decir, la Ley sienta los principios generales y el reglamento los desenvuelve en sus pormenores.

Es claro, y lo ha dicho hasta el cansancio el Consejo de Estado, que el Gobierno, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria, no puede ampliar ni restringir el sentido de la Ley dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en la misma porque ello no sería reglamentar sino legislar.

Pero es evidente también que en la tarea reglamentaria el Gobierno debe desarrollar no sólo lo que hay expreso en la Ley sino lo que hay implícito en ella, lo que está en la entraña misma de la norma reglamentada aunque las palabras no lo expresen, en forma tal que el reglamento no debe atenerse únicamente a la expresión literal de la norma porque si así fuera su función se limitaría a una mera reproducción de ella; es necesario entonces que el poder reglamentario desentrañe el contenido implícito, la finalidad específica de la Ley sustantiva con lo cual podrá moverse con mayor desenvoltura y agilidad teniendo en cuenta desde luego siempre el principio de no rebasar ni la letra, ni la intención ni la materia intrínseca y si se quiere finalista del precepto sustantivo. Porque nadie duda que una copia servil, literal de la Ley que se reglamenta sería la negación misma de la facultad reglamentaria y su utilidad práctica sería también totalmente negativa» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 25 de mayo de 1970, Rad. 66-CE-SEC1-EXP1970-N1259

M.P. Alfonso Arango Henao

... «Cuando el numeral 3o. de la Carta fija al Presidente de la República como Jefe del Estado y como suprema autoridad administrativa la función reglamentaria expidiendo las órdenes Decretos y Resoluciones que sean necesarias para la

cumplida ejecución de las Leyes, está dando la pauta que debe seguirse por parte de la Administración Pública al ejercer sus poderes para la reglamentación de materias legales, la cual debe ser, como el mismo texto lo dice, necesaria. De tal suerte que si el reglamento no precisa para la cumplida ejecución de las Leyes, éste sobra, y si la Ley es suficientemente clara y no necesita del reglamento que la desarrolle, sin exceder su contenido legislativo, también está por demás la expedición del reglamento que le da dinamismo a la norma superior. En cambio, cuando la agilidad propia del reglamento se impone, por necesidad de esa cumplida ejecución de la Ley, según reza la Constitución, entonces el reglamento es imperioso y su expedición es indispensable, pero desde luego, sujetándose a lo estrictamente necesario y teniendo en buen cuidado de no ir más allá de la Ley ni tampoco de restringir su contenido jurídico» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 24 de mayo de 1973, Rad. 187-CE-SEC4-EXP1973-N2226](#)

M. P. Miguel Lleras Pizarro

... «Es el llamado “cláusula general de competencia” contenida en el Artículo 76 de la Constitución según el cual salvo excepción expresa de aplicación restrictiva al Congreso corresponde por medio de Leyes regular todo lo relativo a la libertad, a la propiedad y a la atribución de competencias, con obvia subordinación a los mandatos constitucionales, lo que significa que el poder reglamentario como facultad propia de la administración de los servicios públicos está siempre subordinado a la Ley y por ella limitado. En otras palabras, el reglamento nunca puede ser sustitutamente la Ley aunque en algunos casos pueda ser supletorio. Esta clara situación se deriva de la garantía constitucional de la separación de las ramas del poder público sin la cual el estado de derecho que también se denomina como imperio de la Ley sería imposible de concebir y, sin él, naufragaría la libertad individual.

El reglamento es, como lo ha reiterado la jurisprudencia, el instrumento natural de la administración para que los servicios públicos funcionen, para que la Ley se cumpla pero no para que la sustituya; es su complemento indispensable pero sólo en la medida en que actualice la Ley y la acomode a las necesidades de cada tiempo» ...

## Potestad reglamentaria-Titulares

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 24 de mayo de 1973, Rad. 187-CE-SEC4-EXP1973-N2226](#)

M. P. Miguel Lleras Pizarro

... «En el tiempo anterior a la sentencia del 13 de noviembre de 1928 las doctrinas de la Corte discurrieron acerca de si la potestad reglamentaria era poder delegado por el Congreso o competencia propia de origen constitucional. Finalmente se aceptaron dos principios sustanciales: a) Que el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del gobierno de hacer cumplir las Leyes, que no es atribución delegada sino propia conferida por la Carta y b) Que su fuerza obligatoria deriva de la Ley reglamentada en donde se encuentran sus límites naturales por cuanto no puede crear normas no contenidas en la Ley ni con el pretexto del reglamento modificarlas o contrariar su espíritu o su finalidad.

En el fallo de 13 de noviembre de 1928 que decidió sobre la exequibilidad del Decreto número 707 de 1927 por el cual se dictaron reglamentos de policía nacional, sobre orden público, reuniones públicas y posesión de armas y municiones, se insinuó, quizás por primera vez en la jurisprudencia, la facultad de dictar reglamentos autónomos dirigidos a hacer posible el cumplimiento de disposiciones constitucionales no desarrolladas por la Ley. Este fallo que es citado con frecuencia y ha sido objeto de variados y extensos comentarios, se inspiró en doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América del Norte y en él se desarrolló la teoría de las facultades implícitas o incidentales [...]

Esta doctrina no ha sido repetida en ninguna otra sentencia de la Corte Suprema y al contrario, modificada y rectificada en el fallo de 7 de Octubre de 1936. Importa advertir que tuvo cuatro salvamentos de voto.

A partir del año de 1936, aunque sin persistencia, el Consejo patrocinó tesis análogas a las de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la potestad reglamentaria encuentra sus límites en los preceptos de la Ley reglamentada y sólo a ésta puede referirse. En alguna época negó la facultad reglamentaria a gobernadores y alcaldes respecto de Ordenanzas y Acuerdos, (materia que será examinada más adelante), y afirmó que sólo podría ejercerse respecto de Leyes de carácter administrativo, excluyendo la posibilidad de leyes que regulan las relaciones entre personas códigos como el civil, el penal, el comercial etc. También

auspició la tesis según la cual por medio de los reglamentos no puede interpretarse la Ley, función esta última reservada a los jueces.

En materia de policía amplió considerablemente su concepto al extremo de afirmar que en cumplimiento del deber que la Constitución impone al Presidente de la República de mantener el orden público, podía dictar reglamentos autónomos sin consideración a Ley alguna por los que inclusive podría definir contravenciones y estatuir penas. En algún momento; inspirado en la doctrina francesa, se pretendió establecer una potestad reglamentaria de origen constitucional y una de origen legal. La primera derivada de la necesidad de dar operancia a la Ley y la segunda como resultado de la referencia que a veces hace el legislador advirtiendo en sus actos que “el gobierno reglamentará la presente Ley.

Ante todo conviene advertir que la doctrina de peligrosa amplitud contenida en el fallo de 13 de Noviembre de 1928 fue prontamente rectificada por la misma Corte y severamente censurada por juristas colombianos incluidos varios de quienes la firmaron como disidentes, tal como se recuerda en el fallo de Octubre de 1936.

[...] En primer término lo es el Presidente de la República según el ordinal 3o. del Artículo 120. Esta facultad sin embargo, no puede ejercerla sin la refrendación del Ministro o del Jefe del Departamento Administrativo correspondientes. El Ministro o el Jefe del Departamento Administrativo que hayan de refrendar el reglamento los escoge el Presidente aunque lo ordinario, por la especialidad de los servicios públicos que particularmente dirige cada ministro y cada jefe de departamento, es que quienes dirigen cada servicio sean los refrendadores del reglamento, pero la falta de la firma de algún jefe de servicio no lo exonera de cumplirlo como no lo dispensaría de la obligación impuesta por la Ley.

En segundo término, son también titulares de esta potestad las Asambleas Departamentales cuya competencia derivada de la Constitución está sujeta a las reglas de la Ley según lo preceptuado en el título XVIII de la Constitución y en particular en su Artículo 187. Por eso es impropio usar la nomenclatura de órgano poder o rama legislativa departamental. Las Asambleas no legislan sólo reglamentan la Ley.

Lo mismo se predica de los Concejos Municipales cuyas atribuciones sólo pueden ejercerse conforme a la Ley según lo ordena el Artículo 197 de la Constitución.

a) Lo es en primer término y por definición constitucional, la Ley, cualquiera que ella sea, incluidos los códigos.

b) Los decretos con fuerza de Ley, porque tienen igual jerarquía.

Es prudente, observar que los reglamentos que se dictan en materia económica, especialmente en desarrollo de las Leyes que autoricen la intervención del estado para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral, intrínsecamente no tienen naturaleza diferente a la de los demás reglamentos. La regla general se mantiene: su ámbito depende de lo minucioso de la Ley, que cuando se expide con tal objeto suele ser poco detallada para que el gobierno tenga capacidad de adaptarla en todo momento a las condiciones e imprevisibles circunstancias del vaivén de los negocios.

La Constitución cuando el desarrollo de sus mandatos no ha sido expresamente reservado a la Ley y mientras ésta no lo haga.

La Constitución, directamente, cuando la Ley, de modo excepcional haya sido excluida explícita y claramente del ejercicio de alguna competencia que según la "cláusula general" debería corresponder al Congreso pero que, por cierta razón política particular, se atribuya a otra rama del poder, como en el caso tradicionalmente reconocido por la jurisprudencia, del numeral 20 del Artículo 120 que asigna al Presidente de la República la facultad de dirigir las relaciones diplomáticas con los demás Estados y entidades de derecho internacional, sujeta sin embargo, a la restricción de que los tratados o convenios sean aprobados por el Congreso para que puedan regir. Por excepcionales, estas facultades de reglamentación directa deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, con subordinación muy severa al texto constitucional que las confiere.

A este propósito conviene recordar que la doctrina sobre los reglamentos autónomos es casi tan antigua como la Constitución de 1886 uno de cuyos patrocinadores, por cierto muy simpatizante y adicto a los fuertes poderes del gobierno con mengua de los del Congreso, se expresó así en mensaje dirigido al Congreso de 1894 para defender las medidas administrativas adoptadas directamente por el gobierno para restringir la libertad de prensa con el pretexto de la ausencia de formación legal.» ...



## Potestad reglamentaria del Presidente

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 9 de abril de 1976, Rad. 135-CE-SEC1-1976-04-09](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «La Constitución Nacional le confiere al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, la potestad reglamentaria (Art. 120, numeral 3º) que debe ejercer conjuntamente con el ministro o el jefe de departamento administrativo correspondiente (artículo 57, inciso 2º). Se trata en este caso de la facultad reglamentaria para la ejecución de la ley o para expedir reglamentos “secundum legem”. Conforme al artículo 135 de la misma Carta y en razón de que la atribución en referencia tiene el carácter de administrativa, existe la posibilidad de delegarla, pero sólo en los ministros y en los jefes de departamentos administrativos, dada su calidad de jefes superiores de la administración y en los gobernadores, como agentes del Gobierno. En desarrollo del precepto constitucional indicado, la Ley 202 de 1936 señala como delegables algunas funciones presidenciales y entre ellas “la de expedir las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y de los decretos reglamentarios” (artículo 1º, lit. a). En desarrollo de esta disposición legal el Presidente hizo la delegación de ese atributo constitucional, con carácter permanente en cabeza de los ministros del despacho ejecutivo, por medio del Decreto 2730 de 1942, en el cual se consignó, además, que tales órdenes, indudablemente de contenido general dado su carácter reglamentario, serían impartidas mediante resoluciones que “no necesitan someterse a la aprobación del Presidente de la República”. De esta suerte, hoy por hoy, en materia de reglamentación de la ley, le compete primero al Gobierno, construido en cada caso por el Presidente y el ministro o ministros del ramo de que se trate, expedir el decreto reglamentario que constituye por así decirlo el acto de mayor jerarquía en el orden de la reglamentación y, en segundo lugar le correspondía a los ministros la reglamentación que podría denominarse secundaria porque vendría a ser un desarrollo del decreto con un contenido más específico y más acentuadamente técnico.

Dadas estas competencias claramente establecidas en la Constitución y desarrolladas por la ley en la forma como se deja expuesto, resulta evidente que ni el Congreso como legislador ordinario ni el Gobierno investido de facultades extraordinarias para dictar normas con fuerza de ley, ni mucho menos el Gobierno, en función reglamentaria, podrían alterarlas, adscribiendo a órganos diferentes

una potestad de reglamentación reservada al propio Gobierno y a los ministros. Por esta razón considera la Sala que el artículo 7º del Decreto 1551, en virtud del cual se dispuso que “La Dirección General Marítima y Portuaria o la entidad que haga sus veces reglamentará por resolución lo dispuesto en este decreto”, es violatoria de los artículos 120 numeral 3º y 135 de la Constitución Nacional y 1º de la Ley 202 de 1936, en cuanto priva al ministro o ministros del respectivo ramo de la facultad de expedir las resoluciones reglamentarias de los decretos que dicte el Gobierno sobre el título XIV del Código de Comercio (corretaje de comercio) conforme a lo previsto en el artículo 1353 de dicha obra»...

### **Potestad reglamentaria**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 29 de octubre de 1976, Rad. 2324 y 2338](#)

M. P. Carlos Betancur Jaramillo

... «La potestad reglamentaria tiene origen constitucional. Por mandato de la Carta compete al Presidente de la República (artículo 120, ordinal 3º) ejercerla mediante la expedición de las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Con todo, éste no podrá desarrollarla con prescendencia del ministro o jefe del departamento administrativo del ramo correspondiente, porque si así lo hiciere el acto no tendría valor ni fuerza alguna.

O, en otros términos, que esas facultades deben ser ejercidas por el Gobierno, noción que está definida y delimitada en el artículo 57 de la Carta, y sólo por éste. El principio tiene alcance restrictivo y su delegación sólo debe entenderse en la forma y para los efectos del artículo 135 de la misma.

[...] Esta competencia tiene, como se ve, origen legal y no es el desarrollo de la potestad reglamentaria que, en principio, sólo le corresponde al Gobierno, ni tampoco constituye el desarrollo de una delegación. Una cosa es la reglamentación de la ley, cometido que no requiere texto legal que lo autorice o reitere; y otra, muy diferente, la adscripción de competencia a un ministerio para que cumpla o ejecute una misión determinada, aspecto que debe estar expresamente señalado en la ley.

El hecho de que esta facultad deba traducirse, de ordinario, en decretos de carácter general o abstracto no la asimila a la citada potestad, causa de los reglamentos que para la cumplida ejecución de las leyes debe dictar el Gobierno, dentro de los

marcos o límites que implícita o explícitamente se deriven de la ley reglamentada, pero no más.

El enunciado anterior muestra que la acción del Gobierno cuando reglamenta una ley tiene una órbita y una finalidad específica: el cumplimiento de la ley tal como fue expedida y para lo que fue expedida, ya que el decreto no podrá contener mandatos diferentes en cuanto a su materia, fines, sanciones, temporalidad o ámbito especial.

En cambio, cuando una ley faculta a un ministro para que cumpla determinados objetivos, le deja la libertad de acción que los fines de la ley requiere y le permite la utilización de los poderes que tiene como jefe de la administración activa.

En la primera hipótesis (potestad reglamentaria) cumple el Gobierno o el funcionario delegatario, según el caso, en cierta forma, un papel de complementación legislativa: mientras que en la segunda, el ministro desarrolla pura y simplemente una labor administrativa que le compete como jefe superior de la administración y por esa misma razón se le otorga» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 15 de diciembre de 1979, Rad. 121CE-SEC2-EXP1979-N1344](#)

M. P. Álvaro Orejuela Gómez

... «A lo anterior no sobraría agregar que el poder reglamentario que la Constitución Nacional concede al Presidente de la República (ordinal 3º del artículo 120), no es ilimitado, por cuanto está sujeto al contenido de la ley que pretende reglamentar, sin ampliarla ni tampoco restringirla, respetando de esa manera la competencia que le es propia al Legislador, pues lo que se debe es desarrollar lo establecido en el texto de la norma que va a reglamentarse para que ella tenga así su cumplida ejecución, facilitando su inteligencia y haciendo operante la disposición de carácter superior que es objeto de esta potestad del Ejecutivo.» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 12 de diciembre de 1981, Rad. 293-CE-SEC2-1981-12-12](#)

M. P. Samuel Buitrago Hurtado

... «La potestad reglamentaria se la dio la Constitución al Presidente de la República para la cumplida ejecución de las leyes. Por manera que el decreto que se expida en ejercicio de tal potestad, debe limitarse, como tanto lo ha expresado el Consejo de Estado, a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y sólo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente está comprendido en ella, sin que pueda introducir normas que no se desprenden natural y lógicamente de sus disposiciones. Lo contrario implica una extralimitación de funciones y constituye una invasión en el campo propio del legislador. Por manera que so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria no puede el Gobierno ampliar ni restringir el sentido de la ley dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en la misma, porque ello es verdad no sería reglamentar sino legislar.» ...

## **Reglamentación de la enseñanza por el Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 19 de mayo de 1982, Rad. 70-CE-SEC 1-1982-05-19](#)

M. P. Jacobo Pérez Escobar

... «Armonizando las normas constitucionales transcritas se tiene que todo lo que respecta a la creación, estructura, gobierno, capacidad jurídica, representación y funcionamiento de las personas jurídicas, ya sean colombianas o extranjeras que desarrollan actividades en nuestro país, sólo compete al Congreso. Por consiguiente, los aspectos indicados, que son los que condicionan la existencia y el desarrollo de las actividades de las personas jurídicas, no pueden ser objeto de reglamentos autónomos expedidos con fundamento en el numeral 12 del artículo 120 de la Constitución. Son materia reservada a la ley. Por ello el Gobierno no puede establecer mediante decreto la forma de constitución ni determinar los órganos de gobierno o dirección de personas jurídicas privadas dedicadas a la educación pública; tampoco puede establecer la forma de su representación ni las condiciones para obtener la personería jurídica.

En cambio, compete al Gobierno lo relacionado con la reglamentación de la educación e instrucción pública misma en sus aspectos activo y pasivo, con las limitaciones que la misma Carta establece. El término instrucción empleado en el texto constitucional significa en su sentido natural y obvio, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, acción de instruir, y es lo mismo que educación, enseñanza. La expresión instrucción pública significa en el texto constitucional no sólo la enseñanza impartida por el Estado, sino aquella a la cual tenga acceso el público, aquella a la cual pueda tener acceso todo el pueblo,

dentro de las condiciones generales o particulares de admisión. Sobre el alcance del término público se ha dicho que no es sinónimo de oficial y que los servicios públicos, como es el de la educación, pueden ser prestados no solamente por entidades oficiales sino también por los particulares, como ocurre también con el transporte público. De esto se desprende que la facultad o atribución de reglamentar la instrucción pública abarca hoy día tanto la impartida por el propio Estado como por los establecimientos privados de enseñanza, pero sólo en lo referente a la instrucción, educación o enseñanza misma en sus diversos aspectos, pero en todo caso, se repite, dentro de los límites que la Constitución le ha señalado, que son varios.» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 20 de agosto de 1982, Rad. 82-CE-SC-EXP1982-N3438](#)

M. P. Roberto Suárez Franco

... «Pero cualquiera sea la alternativa a que se acoja el Presidente para ejercer cumplidamente la potestad reglamentaria, tiene que perseguir como fin “la cumplida ejecución de las leyes”. Esto quiere decir, que el acto presidencial tiene como ámbito máximo, en su ejercicio, el que le fija la ley, pero en ningún caso más allá de él.

Y es que la función administrativa de la actividad constitucional del Estado que, por mandato de la Carta, se le encomienda al órgano ejecutivo, debe estar dirigido a la aplicación de la Constitución, de la ley y de los demás ordenamientos inferiores; y, la potestad reglamentaria, a desarrollar las normas generales y abstractas para efectos de su adecuada realización.

La causa primaria del poder especial de reglamentar se encuentra en la necesidad de ejecutar en su plenitud el derecho objetivo, lo cual se traduce en la norma constitucional; y el límite de su ejercicio, se halla en el mismo estatuto que se pretende reglamentar y en la obligación de aplicarlo en su totalidad.

[...] De lo anterior se tiene entonces como consecuencia fundamental la que el poder reglamentario que se otorga por mandato constitucional al Presidente de la República no es absoluto ni ilimitado, por cuanto está sujeto al contenido mismo de la ley, lo que le impide ampliar su ámbito de aplicación restringiéndolo en sus alcances o disposiciones, pero todo ello respetando el campo reservado al legislador.

De tal manera que, debe, simplemente desarrollar, lo establecido en el texto de la ley sustantiva para su cumplida ejecución, facilitando su inteligencia y haciendo operante la norma de carácter superior (An. t. LXXXIII, pág. 314).» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 25 de agosto de 1982, Rad. 90-CE-SEC1-1982-08-25](#)

M. P. Samuel Buitrago Hurtado

... «En no pocas oportunidades el Consejo de Estado ha sentado el principio de que el Decreto Reglamentario debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar. Ha dicho que la razón de ser del reglamento es la necesidad de hacer eficaz, activa, plenamente operante la norma de derecho superior, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma Administración y de los particulares; y que todo aquello que lógica y necesariamente está contenido en la ley debe desenvolverlo de manera detallada y comprensiva el decreto reglamentario, pero nada más que eso. Por ello, al introducir, so pretexto de reglamentación normas nuevas, preceptos que no se desprenden conforme a la naturaleza de las cosas, de las disposiciones legales, reglas que dispongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos, más allá del contenido intrínseco de la ley, implica un acto exorbitante una extralimitación de funciones, que constituye una clara violación de la voluntad legislativa.

Es pues el reglamento un acto de ejecución de la ley, que está lógicamente supeditado a ella, puesto que no tiene otro objetivo que el de procurar su correcta aplicación.» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 16 de junio de 1995, Rad. CE-SEC2-EXP1995-N6543-6640](#)

M. P. Álvaro Lecompte Luna

...«Según el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución vigente para la época en que se emitió el acto acusado de nulidad de manera parcial, corresponde al Presidente de la República “ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”, por lo que está en íntima relación con el ordinal 2o. del mismo artículo, puesto

que, al tenor de éste, le corresponde amén de promulgar las leyes sancionadas y obedecerlas, “velar por su exacto cumplimiento”, es decir, que a aquella facultad se aúna este deber, no solo con la ley que reglamente, sino con todo el ordenamiento constitucional y legal que informa a la República.

De modo semejante, el artículo 189 de la nueva Carta Política, además de dar al Presidente de la Nación la facultad de “sancionar las leyes” ( ordinal 9), conserva su deber de promulgarlas, obedecerlas y “velar por su estricto cumplimiento” (ordinal 10) e igualmente, la facultad de “ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (ordinal 11), la que hade entenderse como sometida al mismo principio de acatamiento que se explica en el párrafo inmediatamente precedente.

Significa lo dicho que la potestad reglamentaria que la Constitución otorga al presidente de la república se encuentra limitada por dos cortapisas, así: primera, por la propia que reglamenta y, segunda por el ordenamiento constitucional y legislativo general. Ninguna de las dos debe ser sobrepasado o superdimensionado, porque no obstante estar la potestad reglamentaria estrechamente emparentada con la labor legislativa que desarrolla ordinariamente el congreso y extraordinariamente el propio jefe de estado (artículo 150, numeral 10 y 19; 213 y 214 de la Constitución ahora vigente; 76 numeral 12 y 121 de la Constitución anterior) no ha de entenderse que a través de ella pueda modificarse el ordenamiento legal, pues su derogación, abrogación o modificación de éste solo corresponde al legislador»...

## **Potestad regulatoria de los ministros no es ejercicio de potestad reglamentaria**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 26 de febrero de 1998, Rad. CE-SEG1-EXP1998-N4500](#)

M. P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz

... «Cuando la ley ordena que determinada materia sea regulada por un Ministerio, con ello quiere dar a entender el legislador que se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, quien la ejercita con el Ministro o el Director del Departamento Administrativo respectivo. Sabido es que una cosa es hablar del Gobierno, entendido éste como Presidente y Ministro o Director

del Departamento Administrativo respectivo, conforme lo prevé el inciso 3° del artículo 115 de la Carta Política, y otra muy diferente es hablar de una función administrativa que le corresponde únicamente al Ministro por mandato de la ley, porque aquí juega papel importante uno de los principios que rigen la actuación administrativa, como es el de la desconcentración de funciones.» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 27 de marzo de 2008,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00003-00\(29393\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Ahora, la potestad reglamentaria que atañe al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa está concebida por el ordenamiento constitucional vigente bajo una concepción eminentemente finalística: “para la cumplida ejecución de las leyes” (art. 189.11 CN). Se trata evidentemente de una típica función administrativa que faculta al Gobierno para la formulación de los actos indispensables y las medidas necesarias para la efectividad práctica del precepto legal, vale decir, hacer real por la vía del acto administrativo el enunciado abstracto de la ley en orden a tornarlo efectivo en el terreno práctico, por lo que dichos actos administrativos deben contraerse a asegurar el cumplimiento de la ley y no pueden extenderse a más de su objeto (la cumplida ejecución de la ley), y por lo mismo deben respetar la letra y el espíritu de la ley. De lo contrario la atribución reglamentaria se extralimitaría, pues pasaría de ser desarrollo de la ley conducente a su debida ejecución a su inconstitucional sucedáneo, en cuanto con su ejercicio se pretendería modificar o violar la ley que se reglamenta y de esta suerte se invadirían los predios exclusivos del legislador, al decretar normas que únicamente a este último competen [CSJ, 26-VI- 1940, XLIX, 466.]

Lo anterior indica que la aparente discrepancia interpretativa entre los dos preceptos de la ley 80 no podía ser zanjada normativamente vía decreto reglamentario, ya que la atribución reglamentaria no llega al punto de habilitar al Gobierno para modificar, adicionar o interpretar leyes, pues de antaño tiene establecido nuestra jurisprudencia que por medio de dicha potestad el ejecutivo no se convierte en legislador, sino en guardián de los mandatos del legislador [CS], Sentencia 11-X-



1912, XXI, 159; auto 2-XI-1916, XXVI, 35] de suerte que si lo hace, se arroga una facultad que no tiene y en consecuencia sus actos están viciados de nulidad.

No se puede desconocer que la interpretación auténtica [C 806 de 2001] u obligatoria corresponde al legislador esto es al autor del precepto que es el órgano competente para regular la materia, quien se vale de una ley especial para declarar o determinar en caso de duda el significado o sentido de otra precedente con la cual forman un solo cuerpo. Por manera que un decreto reglamentario no puede tener fuerza de interpretación legislativa en consideración a que con arreglo al art. 150.1 CN, los arts 14 y 25 C.C. [C-820 -2006], y el art. 58 CRPM, ésta compete al Congreso de la República [C-037-1996]. Menos aun cuando no se reúne el presupuesto de incertidumbre en torno al significado normativo del precepto, incertidumbre que haga posible una pluralidad de interpretaciones divergentes, obstaculizando el comportamiento que debe ser uniforme entre los destinatarios del precepto [Betti].» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 17 de marzo de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2008-00074-00\(35726\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Es bien sabido que el intérprete debe primordialmente atender a la fórmula de que el legislador se ha valido (Gény) y no es la vía del reglamento la indicada para pretenda establecer una fórmula diversa, aunque esta se estime más “conveniente” que la prevista por el legislador, como parecen insinuarlo la mayoría de las intervenciones de la demandada.

De admitirse ello, la atribución reglamentaria se extralimitaría, pues pasaría de ser desarrollo de la ley conducente a su debida ejecución a su inconstitucional sucedáneo, en cuanto con su ejercicio se pretendería modificar o violar la ley que se reglamenta y de esta suerte se invadirían los predios exclusivos del legislador, al decretar normas que únicamente a este último competen [CSJ, Sala Plena, 26-VI-1940, XLIX, 466].» ...

## Potestad reglamentaria del Presidente

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 27 de octubre de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-2007-00040-00\(34144\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Con apoyo en lo estatuido por esa norma atributiva de competencia se tiene que la potestad reglamentaria: (i) es una función presidencial; (ii) es una función típicamente administrativa, (iii) se ejerce no sólo mediante la expedición de decretos reglamentarios, sino también por medio de resoluciones u órdenes y (iv) tiene como cometido la cumplida ejecución de las leyes.

Se trata de una regulación secundaria y limitada que aporta los detalles y pormenores de la ejecución de la ley y que convierte de esta suerte al ejecutivo en guardián de los mandatos del legislador [Corte Suprema de Justicia, sentencia de 11 de octubre de 1911]. Competencia que supone la expedición de actos administrativos (bien bajo la modalidad de decretos, ya como resoluciones, ora como órdenes o la denominación que quiera dársele) que tienen por finalidad exclusiva, como tiene determinado la jurisprudencia, hacer el enunciado abstracto de la ley para encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano real, vale decir, la cabal ejecución de ella [C 557 de 1992]. No se olvide que, en consonancia con este mandato, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 prevé que las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno tienen fuerza obligatoria.

Con esta perspectiva, es claro que –contrario a lo aseverado por el accionado– dicha potestad administrativa no exige que sea desplegada por medio de decretos reglamentarios, sino que también puede llevarse a cabo, dada su particular naturaleza, por medio de resoluciones u órdenes. Al fin y al cabo, de lo que se trata es de hacer efectivo el cumplimiento de la ley. Lo propio de la rama ejecutiva es justamente ello: dar órdenes para velar por su estricto cumplimiento. Y por ello, las directivas presidenciales tienen plena fuerza obligatoria y no son, como pretende el demandado, meras indicaciones o sugerencias.

[...] El Presidente de la República al instruir a sus subordinados del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, impartió una orden perentoria, de obligatorio cumplimiento, en ejercicio de lo previsto por el numeral 11 del artículo 189 Constitucional, así este precepto no aparezca citado como fundamento de las mismas.

Y no es jurídicamente sostenible que las directivas presidenciales no sean pasibles de control judicial, como indicó la entidad demandada. Los actos acusados, como se constata de su simple lectura, no son meras cartas de instrucción o simples circulares administrativas que imparten lineamientos sobre la mejor manera de cumplir unas normas, ni tampoco se contraen a reproducir lo decidido en otra norma que se encuentre vigente, sino que son contentivas de una verdadera decisión de la Administración que produce efectos jurídicos.

[...] De modo que las directivas impugnadas no sólo contienen la manifestación de la voluntad de la Administración, sino que además no ocultan su vocación de producir efectos jurídicos, en cuanto crean una situación jurídica, que por sí misma y una vez en firme es vinculante para sus destinatarios y que fue expedida en ejercicio de la función administrativa.

El carácter regulatorio vinculante de las “directivas” impugnadas se evidencia, asimismo, en las eventuales consecuencias que se derivan de no acatar la “instrucción” Presidencial allí contenida. Si se admitieran los argumentos de la defensa, sería tanto como afirmar que las órdenes del Presidente de la República no se profieren para cumplirse y que los destinatarios tendrían opción de seguir las o no.

[...] La potestad reglamentaria es, en efecto, una expresión genuina de la función administrativa, toda vez que la función esencial del órgano administrativo es la de ejecutar las leyes [CSJ, 17- II- 1962]. Así lo ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia, al estimar que mediante la potestad reglamentaria se provee a la cumplida ejecución de las leyes: El reglamento ejecuta la ley, lleva a la práctica de los negocios el pensamiento del Congreso [CSJ, 26-VI-1940]. De ahí que las providencias que se dicten en ejercicio de la potestad reglamentaria deban estar encaminadas a la cumplida ejecución de las leyes [CSJ, Sentencia 10-VIII-1937].

En efecto, la función administrativa es, como lo tiene determinado la jurisprudencia administrativa, en esencia la acción del Estado dirigida a la ejecución del derecho creado en la Constitución Nacional y en los ordenamientos inferiores y la actividad reglamentaria es el ejercicio de esa función en cuanto da vida práctica y pone en movimiento ese derecho, y por ello, el Órgano Administrativo, aún a falta de texto que lo autorice, tiene por derecho propio el poder reglamentario [Sentencia 10-X-1962].

Desde hace mucho tiempo la jurisprudencia reconoce que el poder reglamentario es una facultad propia de la administración que está subordinada a la ley y por ello

es limitada: el reglamento nunca puede ser sustituto de la ley. Esta clara situación se deriva de la garantía constitucional de la separación de las ramas del poder público, sin la cual el Estado de Derecho que también se denomina como imperio de la ley sería imposible de concebir y, sin él, naufragaría la libertad individual. El reglamento es, entonces, el instrumento natural de la administración para que la ley se cumpla pero no para que la sustituya.

[...] Y aunque la jurisprudencia reconoce que la potestad reglamentaria tiene origen constitucional y que por mandato de la Carta, le compete al Presidente de la República, ha indicado que no podrá desarrollarla con prescindencia del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo del ramo correspondiente porque si así lo hiciera el acto no tendrá valor ni fuerza alguna, o en otros términos, que esas facultades deben ser ejercidas por el Gobierno y sólo por éste [2324 y 2338].

En el mismo sentido, esta Corporación ha observado que la Constitución le confiere al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, la potestad reglamentaria que debe ejercer conjuntamente con el Ministro o el Jefe de Departamento Administrativo correspondiente [Sentencia 9-IV-1976].» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 26 de julio de 2012,

[Rad. 11001-03-26-000-2008-00021-00 \(35180\)](#)

M. P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «Por manera que si la potestad de reglamentar la ley no puede confundirse con la facultad de expedir actos administrativos de carácter general, mal podía un establecimiento público (un organismo descentralizado del orden nacional según las voces del apartado a) del numeral 2º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998), expedir un acto general sin que hubiese sido expedido previamente por el gobierno el decreto reglamentario correspondiente. Ese carácter general o abstracto del acto acusado, no asimila a esa competencia a una potestad reglamentaria y tampoco lo hace “reglamentario” la nomenclatura utilizada por el acto acusado.» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente-Improcedencia de modulación**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de agosto de 2012,

[Rad. 11001-03-26-000-2009-00116-00\(37785\)A](#)

M. P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «A este respecto la Sala reitera que si bien es cierto que la Ley 80 tiene un contenido principialístico significativo, también lo es que al regular ciertos asuntos, como es justamente lo relativo a las normas de procedimiento de selección, que fueron objeto de modificación por la Ley 1150 –y luego por las Leyes 1450 y 1474 de 2011– lo hace de manera tal que ello no supone una “reglamentación abierta” de los mismos, que habilite al gobierno a crear vía acto administrativo una modalidad de selección que no fue prevista por la ley.

La potestad reglamentaria aún en el marco de una ley de “principios” como es el estatuto de contratación estatal –so pretexto de aportar los detalles y pormenores de la ley– no puede ir más allá de su ámbito estrictamente administrativo para pretender entrar en los predios de acción de la ley. Lo contrario, sería tanto como afirmar que el ámbito de la ley y el del reglamento son idénticos. De modo que aunque la jurisprudencia constitucional, a partir de lo prescrito en el artículo 150 superior in fine, sostiene que por medio de reglamento administrativo es posible regular las modalidades de selección, no puede so pretexto de ello, invadir el ámbito propio del legislador para crear un mecanismo nuevo no previsto por la ley [...]

No hay lugar a interpretaciones condicionadas o moduladas, cuando, como sucede en el caso que se estudia, la situación analizada sólo permite concluir la infracción del orden jurídico superior, lo cual no significa desconocer el principio de interpretación del efecto útil, en tanto la regla de interpretación positiva no puede invocarse como un expediente para autorizar la violación manifiesta de la ley. Nótese que consideraciones tendientes a aplicar el principio de conservación del derecho, como también se denomina esta regla hermenéutica, no son de recibo cuando se pretenda ocultar la infracción manifiesta del orden jurídico a partir de una “interpretación” que la norma no permite [...]

Síguese de lo anterior que el gobierno invadió la competencia regulatoria del legislador, al reglamentar un asunto reservado a la ley. Tan claro es ello, que por iniciativa gubernamental, el Congreso al expedir el plan de desarrollo en el artículo 274 de la Ley 1450 de 2011 estableció la “contratación de mínima cuantía”, texto legal que fue retomado por la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, que en su artículo 94 previó igualmente la contratación de “mínima cuantía”. Y al hacerlo, el legislador retomó el precepto que fuera encontrado no ajustado a derecho por esta Corporación y adicionó un numeral nuevo al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.»...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 13 de marzo de 2013, Rad. 11001-03-24-000-2008-00256-00](#)

M.P. María Claudia Rojas Lasso

... «De tal manera que es presupuesto sine qua non para que se pueda hacer uso de tal facultad, la existencia de una ley o decreto ley que requiera ser desarrollada en virtud del reglamento.

Cuando el Gobierno Nacional invoca las competencias que le otorga el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, necesariamente tiene que haber previamente una ley o un decreto ley que reglamentar, a fin de cumplir con el mandato constitucional de ayudar a la “cumplida ejecución de las leyes”. La facultad reglamentaria que dispone esta norma constitucional no puede ejercerse en abstracto, ni frente a actos jurídicos distintos de las leyes o decretos leyes.

De lo expuesto se concluye que, como no había ley para reglamentar, o por lo menos no se indicó, llegándose al punto de estar reglamentando una sentencia judicial, se configuró una indebida injerencia en la autonomía de la rama judicial.

Por lo demás, la Sala advierte que la decisión adoptada en este fallo en modo alguno comprende pronunciamiento sobre la legalidad del contenido normativo del acto acusado, puesto que la razón que acarrea su nulidad es, según quedó expuesto, la vulneración del artículo 189, numeral 11 de la C.P. Tampoco significa que el

Gobierno Nacional o el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o quien haga sus veces, según sus competencias, no puedan definir las políticas públicas en materia de salud y seguridad social en especial en cuanto al POS, en relación con los aspectos que fueron objeto de la decisión de despenalización del aborto.» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 18 de junio de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-000193-00\(2143\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «Una disposición de carácter reglamentario no puede interpretar con autoridad la ley con el fin de considerar diferentes hipótesis susceptibles de regulación, toda vez que ello equivaldría a una flagrante violación del artículo 150, numeral 1, de la Constitución Política y del artículo 25 del Código Civil que dispone: “La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, solo corresponde al legislador”. Dicha imposibilidad de interpretación vía reglamento ha sido sostenida de tiempo atrás por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La potestad reglamentaria no le otorga al Presidente de la República la capacidad de modificar, limitar o extender la ley a situaciones no previstas en ella ni para hacerle producir efectos distintos de los establecidos en la ley. Esta regla se desprende necesariamente de la atribución constitucional exclusiva del Congreso de la República para dictar la ley, para modificarla o derogar la preexistente y para interpretarla con autoridad, de acuerdo con los artículos 150-1 de la Constitución política y 25 del Código Civil, según se ha explicado [Exp. 2560/01]

De acuerdo con el principio de jerarquía la norma derogatoria debe ser de rango igual o superior al de la norma derogada. Por consiguiente, un decreto reglamentario, que es por definición jerárquicamente inferior a la ley, mal podría prevalecer sobre ella como tampoco derogarla. Esta es posición unánime tanto de la Sala como de la Sección Tercera de esta Corporación y de la Corte Constitucional [Rad. 1958]» ...

## Potestad reglamentaria del Presidente

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera  
Sentencia de 23 de julio de 2015,

[Rad. 11001-03-26-000-2009-00043-00\(36805\)](#)

M.P. Hernán Andrade Rincón

... «La potestad reglamentaria, contenida en el número 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991, que corresponde casi a una reproducción textual de lo que en el mismo sentido prevenía el número 3 del artículo 120 de la Constitución Política de 1886, es uno de los más insignes reflejos del constitucionalismo moderno, y de la concepción y estructuración del Estado de Derecho a partir de la fórmula de la división de poderes y de la teoría de los pesos y contrapesos.

El poder normativo así reconocido constitucionalmente, pone de presente la jerarquización del ordenamiento jurídico, con preeminencia de las normas constitucionales y legales, somete al imperio de la Ley la actuación que en este sentido despliega el Poder Ejecutivo, y evidencia la necesidad de la existencia de varias fuentes formales productoras de normas jurídicas que garanticen el imperio del derecho y una más ajustada y perspicua regulación legal de los comportamientos sociales.

[...] Para el caso particular de la potestad reglamentaria a la que se ha hecho referencia y es la que, específicamente, goza de relevancia en el sub lite, el criterio por el cual se resuelven las tensiones entre la ley y el reglamento es el jerárquico, de suerte que, tal como se indicó, el Gobierno Nacional se encuentra plenamente sometido al imperio de la ley, la cual determinará, como se verá, el contenido, alcance y límites de la mencionada potestad. En punto de la atribución reglamentaria, entonces, se mantiene con pleno vigor la cláusula general de competencia normativa del Congreso de la República, por cuya virtud goza de la facultad de regular cualquier asunto, salvo disposición constitucional en contrario. La producción de normas por el ejecutivo, en este evento, sólo resultará legítima y, consecuentemente, sus disposiciones sólo gozarán de validez, en la medida en que se someta con estrictez a los procedimientos constitucionales preestablecidos y a los dictados de la ley que pretende reglamentar.

Ahora bien, a partir del contexto antes indicado, la potestad reglamentaria reconocida al Presidente de la República puede entenderse como una atribución



constitucional de carácter permanente, correlato de la función principal que tiene el Ejecutivo de asegurar el cumplimiento del derecho contenido en disposiciones de superior jerarquía, para expedir normas de carácter general, impersonal y abstracto que desarrollen los principios y reglas previstos en aquéllas y encauzarlos hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real, sin que ello pueda comportar la modificación, ampliación o restricción de su contenido o alcance.»...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 10 de septiembre de 2015,  
[Rad. 11001-03-26-000-2014-00054-00\(21025\)E](#)  
M.P. Hugo Bastidas Bárcenas

...«[H]ay que aludir al reglamento, en especial, al que tiene origen en la potestad reglamentaria, esto es, al ejercicio de la facultad de completar la ley para hacerla materialmente aplicable a situaciones particulares y concretas.

El reglamento, en sentido material, es una ley, pero no en sentido formal. Sí, el propósito del reglamento es asegurar el cumplimiento de las leyes y es visto como una norma sucedánea y subordinada a la que produce el Congreso de la República, pero su expedición está a cargo del poder ejecutivo, más que del Presidente de la República. Sin embargo, este último tiene la regla general de competencia reglamentaria. Si no está atribuida a otro órgano, esa competencia está en cabeza del Presidente de la República.

En efecto, el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución señala que la potestad reglamentaria la ejerce el Presidente de la República, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes para asegurar la cumplida ejecución de la ley.

Con todo, existen otras instancias diferentes al Presidente de la República que también tienen competencia reglamentaria. Así, por ejemplo, el numeral primero del artículo 300 de la Constitución dispone que a la asamblea departamental, por medio de ordenanzas, le corresponde reglamentar las funciones y la prestación de servicios públicos a cargos del departamento. Lo propio hace el artículo 313, numeral primero, *ibíd.*, al otorgar esas mismas competencias a los concejos en los distritos y municipios.

Así el reglamento sea una norma general, impersonal y abstracta, como también lo es la ley que reglamenta, el ejercicio de la potestad reglamentaria permite dictar normas sobre aspectos procedimentales o sustanciales más puntuales (sin que se materialicen o concreten en actos administrativos particulares), que generalmente la ley no definió. Se trata de una especie de colaboración que ejerce el ejecutivo para completar la función del poder legislativo.

La facultad reglamentaria, que la Constitución le reconoce al poder ejecutivo, es una facultad gobernada por el principio de necesidad, que justamente se materializa en la necesidad de detallar el cumplimiento de una ley que se limitó a definir de forma general determinada situación jurídica abstracta. Entre más general y amplia haya sido la regulación por parte de la ley, más forzosa es su reglamentación, en cuanto que este mecanismo facilita la aplicación debida de la ley al caso concreto. A contrario sensu, cuando la ley ha detallado todos los elementos que se requieren para aplicar esa situación al caso particular, no amerita expedir el reglamento» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 25 de agosto de 2016,

[Rad. 2008-00118-00\(2651, 0413, 2652 y 2123\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

...«[L]a función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene [Rad. 5242-05].

Para el ejercicio de la atribución en cuestión, el ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla, ni

reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las asignadas por la Constitución al legislador» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 10 de octubre de 2016,

[Rad. 11001-03-25-000-2016-00722-00\(3233-2016\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

... «[L]as facultades de producción normativa de la administración tienen un límite incuestionable en el contenido de las disposiciones respecto de las cuales pueda predicarse una superioridad jerárquica, asunto que se definirá atendiendo a la tipología del reglamento.

Así, tratándose de los reglamentos (i) expedidos por el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189-11 superior; de los (ii) reglamentos que desarrollan leyes habilitantes y de los (iii) reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas en asuntos especializados de su competencia, se ha dicho que su propósito es complementar la ley en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella. En ese orden de ideas, si lo que se busca es permitir la ejecución de la ley, esta facultad no aparea la interpretación, modificación, limitación o ampliación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene [Rad. 5242-05].

Así pues, para el ejercicio de la atribución de producción normativa, la administración debe limitarse a desarrollar las disposiciones respecto de las cuales sea posible predicar una relación de jerarquía, en algunos casos será la Constitución, en otros también la ley e incluso algunos preceptos reglamentarios. De esta forma, cuando sea viable establecer esa subordinación normativa, el reglamento no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de las disposiciones superiores, ampliar o restringir el sentido de estas, como tampoco puede suprimirlas o cambiarlas ni reglamentar materias que estén reservadas a ellas, pues en tales eventos excedería sus competencias.» ...

## **Potestad reglamentaria difusa-Titularidad de otras autoridades**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 14 de septiembre de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00066-00\(2291\)](#)

M.P. Édgar González López

... «La potestad reglamentaria, se encuentra principalmente en cabeza del Presidente de la República, el cual materializa dicha función a través de la expedición de actos de carácter general y abstracto que reciben la denominación de decretos reglamentarios. Con todo, la jurisprudencia colombiana ha venido reconociendo que autoridades distintas al Presidente de la República se les pueda reconocer una potestad reglamentaria limitada y de carácter técnico.

En efecto, el Consejo de Estado ya había advertido desde 1994, la novísima configuración de la rama ejecutiva y las transformaciones en el tratamiento de la facultad reglamentaria, ya no del dominio exclusivo del Presidente de la República, como sucede con el Consejo Superior de la Judicatura y la Junta Directiva del Banco de la República. Se trata de una potestad reglamentaria especial limitada a una competencia específica en los términos señalados por la Carta para cada una de estas autoridades de origen constitucional.

Podría afirmarse que a partir de la Carta de 1991, se reconoce en forma expresa (o necesaria para el ejercicio de su función), la potestad reglamentaria de diversos órganos constitucionales, como garantía de su autonomía y en materias indisponibles para otra clase de normas. Se trata de un sistema policéntrico del ejercicio de la potestad reglamentaria, y sin detrimento de la competencia genérica y residual atribuida al Presidente de la República (artículo 89 numeral 11).

Como ejemplos de lo anterior se encuentran: la Comisión Nacional del Servicio Civil–CNSC en cuanto a la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos, la cual no tiene una consagración expresa de la potestad reglamentaria, pero puede ser requerida para el ejercicio autónomo de su función; el Consejo Superior de la Judicatura quien tiene la facultad de dictar reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y para la organización y funciones internas y regulación de trámites judiciales y administrativos en los aspectos no previstos por el legislador, así como para administrar la carrera judicial; la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y

la Corte Constitucional en cuanto a la atribución de expedir su propio reglamento; el Consejo Nacional Electoral (CNE) cuando se le atribuye la función expresa de reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado y darse su propio reglamento; el Contralor General de la República en cuanto a su potestad de prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas por parte de los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, e indicar los criterios de evaluación financiera operativa y de resultados que deberán seguirse, así como para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales en cuanto a reglamentar las funciones de los prestadores de los servicios a cargo del ente territorial y la eficiente prestación de los mismos, así como las relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, las normas orgánicas de presupuesto y la estructura de la administración territorial, entre otras ; el Contador General para ejercer su función de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, y determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley.

Mención especial corresponde a la potestad reglamentaria propia y privativa del Banco de la República y de la antigua Comisión Nacional de Televisión para el cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución, y que han tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, en especial, como garantía de su autonomía, sin perjuicio de su sometimiento a la Constitución y a la ley.

La razón de atribuir autonomía a estas autoridades tiene su origen en la identificación de valores y principios que se buscan proteger constitucionalmente mediante una autonomía constitucional y funcional, como sucede principalmente respecto de la Banca Central, y en nuestro país, del Banco de la República. Por ello la Corte ha reconocido sus calidades de independencia y neutralidad como condición necesaria para la regulación sectorial. [C-827/01].

[...] El reconocimiento de potestad normativa, facultad reglamentaria, de expedición de reglamentos o de potestad reglamentaria, como distintas denominaciones que ha utilizado la jurisprudencia respecto de distintas autoridades, al parecer, como distinciones formales en cuanto a los actos administrativos de carácter general que expiden para el ejercicio de sus funciones, previa una habilitación legal, ha sido la constante histórica a partir de la Carta de 1991. [...]

Se trata de una potestad reglamentaria derivada o de segundo grado, residual, subordinada y dirigida a regular aspectos técnicos u operativos. En virtud de lo

anterior, los reglamentos expedidos por estos se encuentran en su marco general subordinados a la reglamentación expedida por el Presidente de la República.

Como se observa, el reconocimiento de potestad normativa o reglamentaria a autoridades administrativas con fundamento en una atribución o en una habilitación legal, no resulta contraria a la potestad reglamentaria general de carácter presidencial, en la medida de los límites y posición jerárquica inferior de la primera, y sin perjuicio de considerar los espacios propios asignados por la ley a la autoridad administrativa inferior» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 19 de septiembre de 2017,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00220-00\(2318\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «Respecto a esta potestad, se han identificado las siguientes características:

- i) Conlleva el ejercicio de una función administrativa.
- ii) Tiene como propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente.
- iii) Finaliza con la expedición de actos de carácter general y abstracto, los cuales, en el caso del Presidente de la República, reciben el nombre de decretos reglamentarios.
- iv) El acto que resulta no es una nueva ley, sino un acto complementario de esta.
- v) Promueve la organización y el funcionamiento de la administración.
- vi) Representa un mecanismo de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo.
- vii) Facilita la inteligencia y entendimiento de la ley por parte de la administración y los administrados.
- viii) No puede ejercerse en el caso de materias que deben necesariamente regularse a través de una ley.

ix) No es absoluta, en virtud de encontrarse limitada. En esta dirección, la jurisprudencia ha señalado que no es posible ejercer la potestad reglamentaria cuando se trate de una ley que incorpore disposiciones precisas y claras que no requieren de una regulación adicional para su ejecución (límite por necesidad). Asimismo, se ha indicado que entre más detallada sea la norma expedida por el legislador, menor será el ámbito de acción de la administración para reglamentar la norma. En el mismo sentido, entre menos detallada sea la ley, mayor será el campo de actuación del Ejecutivo

Con todo, el límite más importante para el ejercicio de la potestad reglamentaria es su subordinación a la ley, tanto desde el punto de vista jerárquico como sustancial. En consecuencia, a través de la potestad reglamentaria no es posible ampliar, restringir, modificar o contrariar la norma promulgada por el legislador (límite por competencia), así como tampoco limitar o impedir la realización de los fines perseguidos por esta.» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 14 de junio de 2019,

[Rad. 11001-03-26-000-2009-00047-00\(36860\)](#)

M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

... «La potestad reglamentaria encuentra su sustento directo en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política y puede definirse como la posibilidad o facultad que se reconoce en cabeza del Gobierno Nacional para la expedición de disposiciones que gozan de un valor normativo y que se caracterizan por las notas de generalidad, obligatoriedad e impersonalidad. Las normas que se producen en ejercicio de esta potestad se denominan reglamentos y su objeto no es otro distinto que servir de instrumento y complemento de la norma superior que justifica su existencia [expediente 31447].

Puede sostenerse, entonces, que se trata de normas de ejecución, puesto que la razón de su presencia en el ordenamiento jurídico se halla en la necesidad de hacer más precisas y detalladas las disposiciones que tienen fuerza material de ley. La doctrina señala que las razones que fundamentan el ejercicio de la potestad reglamentaria pueden resumirse en dos: i) la necesidad de asegurar la organización

y funcionamiento del aparato administrativo y ii) el aumento de aquellos sectores en los que el Estado puede intervenir, limitando derechos o actividades de los particulares para garantizar condiciones de bienestar e interés colectivo, requiriendo la presencia constante de autoridades administrativas mediante el reconocimiento legal de competencias [Alessi].

La norma de carácter reglamentaria tiene una relación de subordinación con la ley, al punto que su obligatoriedad está en un ámbito inferior, dado el principio de jerarquía normativa. El carácter secundario del reglamento respecto de la ley constituye su principal presupuesto de validez; por ello, la primacía de la norma legal no sólo es formal sino también material –de contenido–.

Ahora, la potestad reglamentaria tiene dos límites: de un lado, se encuentra el criterio de competencia y, del otro, el criterio de necesidad. El primero se refiere al alcance de la atribución que se entrega al ejecutivo, de tal manera que le está prohibido, so pretexto de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que, para asegurar la legalidad de su actuación, de limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo [Exp. 0476-04] La necesidad de reglamento, por su parte, se desprende de la ley que le sirve de soporte, pues solo tendrá lugar el ejercicio de la potestad cuando la norma emanada del poder legislativo sea genérica, imprecisa, oscura y ello obligue a su mayor desarrollo y precisión. Si la ley es clara o agota el objeto o la materia regulada, la intervención del ejecutivo no encuentra razón de ser, puesto que las posibilidades se reducen a la repetición de lo dispuesto en la norma reglamentada (lo cual resulta inoficioso).

No debe perderse de vista que, como ha dicho la Sala [Exp. 29393], la potestad reglamentaria que atañe al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa está concebida por el ordenamiento constitucional vigente bajo una concepción eminentemente finalística: “para la cumplida ejecución de las leyes” (art. 189, núm. 11, C.P.). Se trata, evidentemente, de una típica función administrativa que faculta al gobierno para formular los actos indispensables y adoptar las medidas necesarias para la efectividad práctica del precepto legal, vale decir, para concretar, por la vía del acto administrativo, el enunciado abstracto de la ley, en orden a tornar efectivo tal enunciado en el terreno práctico, por lo que el acto reglamentario debe contraerse a asegurar el cumplimiento de la ley y no puede extenderse más allá de su objeto, cual es la cumplida ejecución de la ley.

Bajo este escenario, el ejecutivo, al ejercer la potestad reglamentaria, no puede desconocer la Constitución ni las pautas trazadas en la ley; de lo contrario,



se invadiría la órbita de competencia del legislador y, con ello, la atribución reglamentaria se extralimitaría.» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 7 de diciembre de 2021,

[Rad. 11001-03-26-000-2011-00021-00\(40796\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La potestad reglamentaria es una expresión de la función administrativa que faculta al Gobierno para formular las medidas necesarias para la ejecución práctica de un precepto legal, es decir, torna efectivo el enunciado abstracto de la ley. Esta potestad debe contraerse a asegurar el cumplimiento de la ley y no puede extenderse más allá de su objeto. Lo contrario, implica extralimitación. Pasaría de la cumplida ejecución de la ley, a modificarla o alterarla, e invadiría las competencias del legislador, al decretar normas que -en democracia- solo a este último le corresponden.» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 3 de noviembre de 2022,

[Rad. 11001-03-27-000-2020-00027-00\(25406\)](#) (Acum)

M.P. Milton Chaves García

... «El Ejecutivo desborda los límites de su potestad reglamentaria si modifica o altera el contenido de la ley. Ello ocurre si las definiciones establecidas por el propio legislador se ven ampliadas por la norma reglamentaria, de tal manera que aludan a supuestos no contemplados por el legislador.» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 24 de noviembre de 2022,

[Rad. 11001-03-24-000-2012-00025-00](#)

M.P. Roberto Serrato Valdés

... «[P]ara distinguir las instrucciones presidenciales a que se refieren los numerales 10 y 11 del artículo 189 superior, el Constituyente utilizó los conceptos

de «órdenes» y «potestad reglamentaria», con miras a identificar cuáles son las decisiones obligatorias del primer mandatario de la Nación dirigidas a lograr la reglamentación o ejecución de las leyes.

Siendo ello así, para la Sala resulta pertinente distinguir entre la decisión presidencial que simplemente transmite, constata o describe una regla jurídica preexistente para obedecer y velar por el cumplimiento de la ley en el interior del Gobierno nacional, de aquellas órdenes presidenciales que buscan provocar consecuencias reglamentarias externas al funcionamiento del mismo [Plessix, Benoît].

[L]as medidas «informativas» y «confirmativas» que dicta el Presidente de la República para obedecer las leyes y velar por su estricto cumplimiento, en los términos del numeral 10 del artículo 189 superior, se encuentran por fuera de la categoría de orden reglamentaria definitiva, por cuanto esa tipología de instrucciones en sí mismas no están transformando la realidad jurídica, pues solo: i) reproducen los efectos previstos en un acto jurídico precedente; ii) recuerdan el contenido preexistente de la Ley; iii) reiteran a nivel interno lo ya decidió en otra norma superior, o iv) constatan la existencia de un hecho, de un acto jurídico o de un derecho vigente.

Por el contrario, el segundo tipo de manifestaciones imperativas se catalogan como actos administrativos reglamentarios porque tienen la intención de generar efectos jurídicos definitivos para los administrados en cuanto a la forma en que se ejecutan las leyes.

Así se colige que no toda directiva presidencial tiene naturaleza reglamentaria. Sin embargo, independientemente de su denominación, los decretos, resoluciones, directivas presidenciales o las circulares que contengan órdenes del primer mandatario de la Nación, proferidas en ejercicio de su potestad reglamentaria, claramente son susceptibles de control judicial en tanto que, dado su carácter decisorio, producen, por sí mismas, efectos jurídicos generales y externos.» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 14 de junio de 2023,

[Rad. 11001-03-26-000-2018-00164-00 \(62492\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La ley, como garantía para los administrados, establece ciertos trámites que deben observarse en expedición de determinados actos administrativos. Esos procedimientos son de forzoso cumplimiento en la medida en que se trata de normas de orden público. Las formas son, al tiempo, garantía para los ciudadanos frente al ejercicio arbitrario de la función administrativa y deberes de la autoridad al momento de exteriorizar su voluntad. Hay simples omisiones e irregularidades que no afectan la validez de los actos administrativos. Estas no constituyen una garantía del afectado con la decisión.

El numeral 11 del artículo 189 CN establece que corresponde al Presidente de la República, como Suprema Autoridad Administrativa, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. Con apoyo en lo estatuido por esa norma, la potestad reglamentaria: (i) es una función presidencial; (ii) es una función típicamente administrativa, (iii) se ejerce no sólo mediante la expedición de decretos reglamentarios, sino también por medio de resoluciones u órdenes y (iv) tiene como cometido la cumplida ejecución de las leyes.

La potestad reglamentaria es una expresión genuina de la función administrativa, tiene origen constitucional y le compete su ejercicio al Presidente de la República con el ministro del ramo, con quien constituye Gobierno (art. 115 y 189 CN). Aunque la potestad reglamentaria está subordinada a la ley y, por ello, es limitada, se trata de una facultad propia de la administración. El reglamento es, entonces, el instrumento natural que detenta la administración para que la ley se cumpla.

El ejercicio de esta potestad dependerá del grado de desarrollo legislativo de determinada materia y de los asuntos que, implícitos en la ley, requieran de un

desarrollo posterior para su correcta aplicación. Por ello, el Gobierno, aún a falta de texto que lo autorice, tiene por derecho propio el poder reglamentario, el cual no puede ser limitado en el tiempo por el legislador.

Esta potestad debe contraerse a asegurar el cumplimiento de la ley y no puede extenderse más allá de su objeto. Lo contrario, implica extralimitación. Pasaría de la cumplida ejecución de la ley, a modificarla o alterarla, e invadiría las competencias del legislador, al decretar normas que –en democracia– solo a este último le corresponden.

Ahora, el legislador puede establecer etapas previas o requerimientos especiales para el ejercicio de la potestad reglamentaria, como sucede con el trámite de «abogacía de la competencia». Es el caso, por ejemplo, del deber de información al público del artículo 8.8 CPACA, que a juicio de la Sala de Consulta y Servicio Civil es exigible a los decretos expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria del presidente de la República. Los decretos reglamentarios, como actos administrativos de contenido general y abstracto, están sujetos al procedimiento previo de publicidad sin importar si están o no dirigidos a una regulación en el sentido de intervención de una actividad económica. De modo que, la potestad reglamentaria puede sujetarse a requisitos o trámites previos a su ejercicio, establecidos por el legislador.» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 15 de junio de 2023,

[Rad. 11001-03-27-000-2021-00060-00 \(25688\)](#)

M.P. Wilson Ramos Girón

... «[L]a reglamentación emana en cuanto potestad, a la necesidad de precisar el alcance en la ejecución o cumplimiento de la ley, por lo que la norma reglamentaria debe estar acorde con esta, pues la adopción de condiciones no previstas en el dispositivo legal implicaría arrogarse la facultad configurativa de la ley, cuando lo cierto es que dicha función está reservada al legislador.» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente-Reglamentos constitucionales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 14 de noviembre de 1962, Rad. 43 CE-SCA-1962-11-14](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

...«Dadas las características de nuestro sistema institucional, la Constitución es la suprema norma de derecho. Es la ley fundamental, la ley de leyes, la ley por excelencia, categorías protegidas por vía de acción y por vía de excepción. A ella están necesariamente sujetos los estatutos inferiores y de ella derivan su legitimidad. De allí que si se entiende que la función administrativa es la actividad dirigida a la ejecución de la ley, ha de ser también y, aún con mayor razón, la actividad dirigida a la ejecución de la Constitución en aquellos eventos en que ésta deba ser aplicada directamente por el Gobierno. Y como el poder reglamentario es la consecuencia forzosa de la facultad de realizar el derecho consagrado en la Carta Política y en la ley, el Presidente de la República ha de disponer necesariamente de la atribución de expedir reglamentos constitucionales en todos aquellos casos en que tenga que ejecutar directamente el Estatuto Fundamental y en los cuales sea preciso desarrollarlo para su adecuada aplicación, de la misma manera que puede hacerlo con relación a la ley. La situación es la misma, y el régimen de derecho ha de ser idéntico.

¿Cuáles son esos casos? En la Constitución se expresa que el Presidente de la República es la “suprema autoridad administrativa” de la Nación y que, como tal, ejerce todas las atribuciones relacionadas en el artículo 120. En esa enumeración de funciones aparecen algunas que tiene que desempeñar con arreglo a la ley, y otras que cumple sin ese requisito. Entre las primeras figuran las facultades administrativas propiamente dichas, y entre las segundas se encuentran aquellas otras que, por razón de su naturaleza o de circunstancias históricas especiales, tienen el carácter de atribuciones político administrativas.

Con relación a las materias del primer grupo, el Congreso puede legislar libremente, y al Gobierno sólo corresponde ejecutar aquellos ordenamientos y reglamentarlos para su adecuada aplicación. Los decretos que en ese sentido se expidan han de ajustarse necesariamente a los mandatos de la respectiva ley. El campo de la

función reglamentaria, en tales eventos, será tan amplio o restringido como lo exija la necesidad de realizar en su plenitud el estatuto desarrollado (Sentencia de 10 de octubre de 1962, dictada en el juicio de Víctor Domínguez Gómez con la ponencia del Consejero Carlos Gustavo Arrieta). Pero en cuanto se refiere a las materias del segundo grupo, la interpretación de las normas se torna más compleja. Allí aparecen enumeradas algunas funciones susceptibles de regulación legal, otras que excluyen toda posibilidad de desarrollo por la ley o por el reglamento en razón de que se ejercitan discrecionalmente, y unas pocas que sólo pueden desenvolverse por medio de reglamentos constitucionales. Estas últimas son las que interesan para efectos del estudio que se adelanta y, por lo tanto, la Sala se ocupará de ellas, analizando algunos ejemplos.

Nombramiento y remoción de agentes. La Constitución Nacional confiere al Presidente de la República la atribución de designar y separar libremente a los Ministros, Jefes de Departamentos Administrativos y Gobernadores, y a éstos la de designar los Alcaldes, El sistema se complementa con la regla general de que el Presidente tiene, en todo caso, la facultad de libre nombramiento y remoción de sus agentes (artículo 120, numerales 1°, 4° y 5° in fine). Tales materias pertenecen, pues, a la esfera de competencia privativa del Jefe del Gobierno. Ciertamente que antes de la enmienda constitucional plebiscitaria, esas funciones no admitían la posibilidad de una reglamentación, porque se ejercitaban con absoluta discrecionalidad. Pero después de la reforma las circunstancias han cambiado. El Presidente de la República conserva su autonomía en la escogencia de sus agentes nacionales, departamentales y municipales (esta última la ejercita a través de los Gobernadores), pero la independencia de que goza está limitada por la necesidad de realizar plenamente el mandamiento constitucional sobre la paridad política.

La doctrina sobre la competencia privativa del Presidente de la República para regular directamente y sin la intervención del Cuerpo Legislativo el sistema de nombramiento y remoción de los agentes del Ejecutivo, que no de los empleados administrativos propiamente dichos, se apoya en dos principios básicos de nuestra organización institucional: el de la centralización política y el del régimen presidencial. Ambos se traducen, en relación con la materia analizada, en una negación de facultades al Congreso para intervenir en cualquier forma en la escogencia del personal directivo de la Administración Pública, y en una atribución de poderes constitucionales especiales al Jefe del Gobierno para ejercitar libremente esa función, poderes no condicionados por la ley.

El sistema se estructuró desde la base 15 aprobada por el Consejo de Delegatarios y sometida al plebiscito de las municipalidades, en la cual se dijo: “Por regla general, los agentes del Poder Ejecutivo serán de su libre nombramiento y remoción”. En ese acuerdo previo, a la vez que se excluía al Congreso de toda posibilidad de participar en la designación de los Ministros, Gobernadores y Alcaldes, y de todo intento de regular el sistema de escogencia de tales funcionarios políticos, se consagró provisionalmente el principio general de competencia de que sólo al Órgano Administrativo corresponde el ejercicio de esa función.

Aquella idea fundamental se desarrolló en el texto de la enmienda constitucional en el sentido de atribuir al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la facultad de nombrar y separar “libremente” los Ministros y los Gobernadores, y a éstos últimos la de designar los Alcaldes, función que ejercitaban y aún ejercitan en su calidad de agentes del Ejecutivo y sometidos al control del Gobierno Central. No hay en el Estatuto del 86 un solo texto que explícita o implícitamente autorice al Congreso para legislar sobre tales materias, ni podía haberlo, en razón de que ello habría implicado la negación del sistema rígidamente presidencial adoptado en la reforma. Precisamente por ese motivo, y a fin de eliminar cualesquiera dudas o vacilaciones sobre el alcance de los preceptos, se estableció, de manera tan clara que no ofrece oportunidad a equívocos de naturaleza alguna, la prohibición al Congreso de inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos de la privativa competencia de otros órganos (artículo 78, numeral 2°). Así, pues, la zona vedada para aquella corporación no sólo comprendía y comprende lo relativo a la escogencia del personal de agentes en cada caso particular, sino también todo lo relacionado con la expedición de normas para efectos de regular, en forma objetiva, impersonal y abstracta, el régimen jurídico de los nombramientos y remociones.

El sistema, tal como fue estructurado en el 86, ha permanecido sin alteración alguna a pesar de las múltiples reformas introducidas al Estatuto Fundamentaren la presente centuria, hecho que reviste especial trascendencia en razón de que implica la ratificación del criterio adoptado por el Consejo de Delegatarios en la base 15 y en el texto de la enmienda. Esa organización jurídica, en cuanto se relaciona con los poderes constitucionales del Congreso, no ha sido alterada en ninguna forma por el plebiscito del 57. Allí no aparece una sugerencia que permita pensar en una ampliación de las facultades correspondientes al Órgano Legislativo, en orden a regular el sistema de nombramiento y separación de los agentes del Ejecutivo.

La enmienda constitucional plebiscitaria sí tocó, en cambio, las potestades que la Carta reconocía al Presidente de la República, pero no para sustraerle, total o parcialmente, la función de seleccionar sus inmediatos colaboradores o de reglamentar el régimen de designación, sino en lo relativo al grado de autonomía para ejercitar aquellas atribuciones privativas. Dentro del sistema jurídico anterior, el Jefe del Gobierno nombraba sus agentes inmediatos con absoluta libertad, si es que en el campo del derecho se puede hablar de valores absolutos. Era una facultad típicamente discrecional que, en razón de esa característica, repelía todo intento de regulación. Dentro del nuevo régimen, la antigua libertad absoluta se trocó en libertad relativa y condicionada, pero sólo por uno de sus aspectos: el de la obligación de dar participación igualitaria a las dos colectividades históricas en la designación de los agentes.

Ciertamente que la escogencia de ese personal ha de hacerse tomando en consideración la representación de los partidos en las Cámaras, a fin de que las distintas esferas de la Rama Ejecutiva reflejen equilibradamente la composición política de aquellas corporaciones, pero ello no significa que se otorgue al Cuerpo Legislativo función alguna de control sobre los nombramientos y remociones, ni que se le concedan potestades para regular tales actividades. El Congreso, en estas materias, no desempeña papel distinto que el de servir de base para indagar su composición política y, consecuentemente, la que debe tener el Órgano Administrativo en sus esferas directivas, pero sin que ello le confiera derecho alguno a expedir leyes sobre el particular. El Parlamento, ante la designación de los agentes ejecutivos, tiene que asumir una actitud pasiva y estática, en tanto que el Presidente de la República adopta una posición activa y dinámica» ...

### **Potestad reglamentaria del Presidente-Reglamento constitucional o autónomo**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 4 de mayo de 1971, Rad. CE-SC-RAD1971-N548](#)

M. P. Luis Carlos SÁCHICA

... «1. En abstracto, la facultad para reglamentar cualquier actividad, si se atiende al contenido material de esta función, a la fuerza vinculante, permanencia y generalidad de la formación en que se desarrolla, equivale a una competencia para formular reglas obligatorias, impersonales u objetivas, equiparable a la potestad legislativa.



2. La validez y contenido de un reglamento no depende, por tanto, de la forma adoptada para expedirlo (ley o decreto), ni del órgano que lo dicte (Congreso o Rama Ejecutiva), pues su naturaleza y alcances están determinadas por la competencia en que se funden.

3. En numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia y de este Consejo se ha establecido claramente que la potestad de reglamentación a que se refiere el ordinal 12 del artículo 120 citado, es distinta de la potestad ordinaria o común de reglamentación de ley, prevista en el ordinal 3o. del mismo artículo, de la cual tampoco es una extensión, en razón de la materia específica sobre que debe versar la primera y de su naturaleza jurídica, ya que aunque ambas están asignadas al Presidente “como suprema autoridad administrativa”, la segunda se ejerce condicionada por la ley que reglamenta, siendo su contenido sustancialmente el mismo del de ley, en tanto que aquella se desarrolla en un reglamento de los que nuestra jurisprudencia ha llamado “constitucionales” o “autónomos”, limitados nada más que por la propia Constitución, de cuyos preceptos son regulación inmediata o directa.

4. Aceptado lo anterior, es forzoso deducir que cuando, como en el caso de la consulta, la función reglamentaria autónoma, materialmente equivalente a la legislativa, está otorgada a órgano distinto al Congreso, se trata de una competencia de ejercicio reservado a ese órgano y, por lo mismo, privativa, y excluyente de la posibilidad de una regulación normativa originada en la rama legislativa, pues no es lógico admitir la existencia simultánea de la misma competencia en dos ramas diferentes del poder, consagrada como está entre nosotros la separación de funciones entre aquéllas y la prohibición de que sus órganos se interfieran, al tenor de lo dispuesto en los artículos 55 y 78 de la Carta Constitucional.

5. En consecuencia, es indubitable que la competencia de reglamentación de la instrucción pública perteneciente al Presidente, es el poder que corresponde a las facultades dadas al Estado por el artículo 41 de la Constitución para “procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos”, complementada con las de dirección e inspección de las actividades docentes, que se traducen en la expedición de los actos y la ejecución de los hechos, es decir, en las actuaciones administrativas necesarias para verificar el cumplimiento de las normas reglamentarias que contienen las medidas adecuadas para la realización de aquellos objetivos. No se estima jurídico insertar artificialmente entre la atribución genérica dada por la Constitución al

Estado y la competencia asignada al ejecutivo para su desarrollo, una potestad legislativa del Congreso, cuyo contenido específico no se podría distinguir del propio del reglamento, y estableciendo una dualidad de competencias sobre el mismo campo, sin dar pauta cierta para delimitarlas, haciendo confuso y conflictivo su ejercicio.

6. Sin embargo, la circunstancia de que la función normativa de la educación corresponda plenamente al Gobierno y, de consiguiente, excluya toda regulación legal en esa materia, no implica que el legislador carezca de competencia en otros aspectos de esta cuestión. Porque habiéndosele atribuido aquél solamente su regulación general, su dirección e inspección, lo que supone su previa existencia, en cambio, la creación, organización y promoción de los servicios educativos a cargo del Estado, y la protección y fomento de los que prestan los particulares, son asuntos de la órbita del Congreso, como resulta de lo prescrito en los ordinales 9º, 10º y 20º del artículo 76 de la Constitución, como también del inciso segundo del artículo 79 cuando estatuye que la creación de servicios a cargo de la Nación o su traspaso a ésta deben hacerse mediante ley, por iniciativa del Gobierno.» ...

## **Potestad reglamentaria del Presidente-Reglamentos constitucionales o autónomos**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de junio de 1974, Rad. 109 CE-SEC1-1974-06-14](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «Los reglamentos constitucionales o autónomos, que expide el Gobierno con finalidad de ejecutar o cumplir directamente un precepto constitucional, como en los casos de los Ordinales 1 2 y 14 del Artículo 120 de la Constitución, no constituyen excepción a lo expuesto en el epígrafe precedente, a saber:

Se dictan por el Gobierno, “como suprema autoridad administrativa”, y la Constitución, no obstante su obligatoriedad, no les reconoce fuerza de Ley, como sí lo hace con los Decretos a que se refieren taxativa, coordinada y reiteradamente los Artículos 1.18, Ordinal 8o. y 214 de la Constitución, reiterados específicamente por los Artículos 76, Ordinales, 11 y 12, 80, Inc. 6o. in fine, 121, Inc. 2o., y 122, Inc. 2o. de la misma Carta. Son Decretos obligatorios del Gobierno, dictados con base en una facultad administrativa directa y especial, que no pueden modificar o derogar las Leyes; por el contrario, con base en el principio expuesto de la armonía

constitucional entre las ramas del Poder Público, debe concordar con ellas; de ahí que el Ordinal lo. del Artículo 76 de la Constitución disponga, corroborado por los Artículos 25 y 71 del Código Civil, que corresponde al Congreso, por medio de Leyes, “interpretar, reformar y derogar las Leyes preexistentes”, y que el Artículo 9o. de la Ley 153 de 1887 prescriba que “la Constitución es Ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente” y que “toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra y a su espíritu, se desechará como insubsistente”. Solo se exceptúan los reglamentos constitucionales o autónomos, dictados con base en un nuevo precepto constitucional, que transfiera una competencia específica del Congreso a la Administración, los cuales pueden modificar o derogar la legislación preexistente sobre la materia: pero en este caso no por la fuerza normativa de los mismos, sino por el tránsito de régimen constitucional que, al trasladar una competencia específica del Congreso a la Administración, cambió también la función, que de legislativa devino en administrativa. Es el proceso denominado por la doctrina de “deslegalización”, que esta misma Sección, mediante auto del 31 de octubre de 1966 y con ponencia del doctor Alberto Hernández Mora, consideró cumplido, respecto de la correspondiente legislación anterior a la vigencia del Artículo 4o. del Acto Legislativo No. lo. de 1945, que subrogó como se expuso el Artículo 11 del Acto Legislativo No. lo. de 1936, por el “mandato de la Ley” para que el Gobierno intervenga la industria del transporte» ...

## **Reestructuración de entidades por el Presidente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 25 de septiembre de 2003, Rad. CE-SC-RAD2003-N1529](#)

M. P. Gustavo Aponte Santos

... «Es competencia del Congreso de la República fijar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar entidades del orden nacional, en los términos del numeral 7° del artículo 150 [...]

Las leyes a que se refiere el numeral 7° [...] sólo pueden ser expedidas o reformadas por iniciativa del Gobierno, de conformidad con lo señalado en el artículo 154 de la Carta.

Por otra parte, dentro del esquema constitucional de distribución de competencias, los numerales 14 a 17 del artículo 189 superior, contienen las atribuciones del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materias

relacionadas con la organización de la administración pública. Estas se refieren a la creación, fusión o supresión de empleos; supresión o fusión de entidades u organismos administrativos; modificación de la estructura de entidades y distribución de negocios según su naturaleza, todas ellas condicionadas a los límites establecidos en la ley. [...]

De las disposiciones [...] se tiene que el esquema constitucional de competencias está concebido así: el Congreso de la República mediante normas de carácter general señala los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional en la regulación de estas materias; el ejecutivo los desarrolla, en ejercicio de una función típicamente administrativa, sin que se presente concurrencia o simultaneidad de competencias, pues, como lo analizó la Corte Constitucional, una interpretación sistemática de las disposiciones que las asignan, no permite concluir duplicidad de funciones, o su ejercicio discrecional sin considerar límite alguno.

[E]n relación con las facultades otorgadas en los numerales 14 y 15 del artículo 189, corresponde al legislador señalar el régimen que contenga las condiciones y requisitos para el ejercicio de dicha función y, respecto de la atribución del numeral 16, la ley sólo define los principios y reglas generales que delimiten la actividad administrativa, como corresponde a los postulados de las denominadas leyes marco, precisando de esta manera el ámbito de competencias.

Precisamente, la ley 489 de 1998 contiene principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política. El artículo 51 que preveía las modalidades de la fusión de entidades u organismos nacionales, fue declarado inexecutable en su totalidad porque en algunos aspectos la regulación era de tal amplitud que despojaba al Congreso de sus funciones propias y en otros, la particularidad de la reglamentación invadía la órbita de las funciones del Presidente de la República. El artículo 52 señala los eventos en los que procede la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales, y el 54 los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el gobierno nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional.

El artículo 53 sobre escisión de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta, al igual que los literales b),c),d),g),h) e i) del artículo 54 fueron declarados inexecutables, en razón a que el Legislador delegó en el Ejecutivo competencias de regulación normativa privativas del ejercicio

legislativo, como fueron la creación y autorización por vía de escisión de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades economía mixta y materias relacionadas con la estructura de la administración [C-702/99]»...

## **Reestructuración de las entidades por el Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 4 de diciembre de 2008, Rad. 2004-00079-01](#)

M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta

... «[E]s claro que el Presidente de la República se encuentra constitucionalmente facultado para modificar la estructura administrativa de los departamentos administrativos del orden nacional, acatando de manera estricta los principios, reglas y criterios previstos en los literales del artículo 54 de la Ley 489 de 1998 que fueron declarados exequibles tras su revisión constitucional.

Al referirse al alcance de las normas y a la extensión de las facultades precitadas, el Consejo de Estado, mediante Sentencia del 1º de noviembre de 2001, asumió la siguiente posición:

“Al modificarse la estructura del Ministerio de Desarrollo Económico mediante el Decreto 219 de 2000, no se extralimitó el Presidente de la República en sus funciones como se indica en la demanda, pues si bien el artículo 150, numeral 7, de la Carta Política asigna al Congreso la función de determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica, el artículo 189 de la Carta establece como función del Presidente de la República precisamente la de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley. Es decir que, una vez determinada la estructura de estos organismos por parte del legislador y establecidos los principios y reglas generales a que hace referencia el numeral 16 del artículo 189 de la Carta, posteriormente puede el Presidente de la República modificar esa estructura mediante decretos que tienen la virtud de modificar precisamente las leyes que contenían esa estructura, siempre y cuando se adecue al marco legal. La ley 489 de 1989 definió esos principios y reglas generales para que el Ejecutivo pudiera entrar a cumplir con esa función y precisó en el artículo 54 que “modificar” consistía en “variar, transformar o renovar la organización o

estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales” y esto fue precisamente el objeto del Decreto 219 de 2000 que se demanda.” [...]

Consecuente con esa línea de pensamiento, en sentencia del 8 de noviembre de 2002, la Sala señaló:

“Es manifiesto que por necesidad lógica la reestructuración de una entidad comporta cambios en la denominación, objetivos, en sus órganos de dirección y administración, en sus funciones, como también ajustar la estructura interna y la planta de personal en función de las modificaciones efectuadas, y que todo ello está comprendido en el alcance de la función de «16) Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley» que el citado precepto confiere al Presidente de la República”...

## **Reestructuración de entidades por el Presidente**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 17 de marzo de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2008-00074-00\(35726\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Esta disposición fue dictada en consonancia con el numeral 16 del artículo 189 Constitucional, que faculta al Gobierno para modificar la estructura interna de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos nacionales con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, los cuales están a su vez previstos en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998 [C-702 de 1999].

Por manera que en ejercicio de estas normas, el Presidente no funge en modo alguno de legislador extraordinario comoquiera que los decretos expedidos al amparo del artículo 54 de la Ley 489 no tienen fuerza de leyes, en tanto no existe autorización constitucional para ello (art. 11 Ley 153 de 1887).

Es de resaltar que en estos eventos no se está delante del desarrollo de las atribuciones excepcionales contenidas en el numeral 10 del artículo 150 CN (leyes de facultades extraordinarias), ni de lo previsto en el inciso tercero del artículo 341 superior (decreto ley del Plan), como tampoco de los decretos legislativos propios de los estados de excepción (arts. 212 a 215 eiusdem), ni de uno de aquellos decretos

autónomos previstos en los artículos 348, 355 y 356 CN o en múltiples preceptos transitorios de la Carta (arts. 5, 20, 21, 23, 30, 34, 39, 41, 48, 49, 50 y 51).

En efecto, “la facultad del artículo 189-16 no es una ‘atribución constitucional propia’ del Presidente de la República, puesto que ella sólo opera cuando se está frente al desarrollo directo de un mandato constitucional, como es el caso de los reglamentos constitucionales o autónomos, según los cuales el Presidente ejerce una atribución sin mandato legal previo (...) para que el ejecutivo ejercite la atribución del artículo 189-16 siempre será indispensable una ley intermedia” [Ospina Mejía, Sánchez Luque].

De todo lo atrás discurrido se impone concluir que como los decretos de modificación de estructura de la administración nacional no tienen fuerza de leyes, otros decretos -como los acusados- no tienen vocación de ser reglamentarios de aquellos, como erróneamente expuso uno de los accionados.» ...

## **Distribución de negocios según su naturaleza por el Presidente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 13 de octubre de 1970, Rad. CE-SC-RAD1970-N475](#)

M.P. Luis Carlos Sáchica

... «La afinidad entre varios negocios resulta de la naturaleza de los mismos. Pero, es obvio, que al crearse los organismos de la administración estos se individualizan no solo por su estructura, sino por la clase de asuntos cuyo conocimiento les adscribe el acto de su creación, al atribuirles una función global, que es la razón de su existencia. Luego esa especialidad funcional determina y condiciona la facultad presidencial de distribuir los asuntos administrativos de distribuir los asuntos administrativos.

De otra parte, la redacción del inciso segundo del artículo 132, sugiere que esta facultad se refiere al poder para determinar, en cada caso, qué Despacho es el competente para determinado asunto, según resulte de su materia o naturaleza, es decir, para establecer su afinidad con las competencias pertenecientes a cada dependencia, de modo que aquella norma constitucional establece la regla que debe seguir el Presidente en esa distribución. Por tanto, tal distribución no es discrecional, pues debiendo hacerla por la identidad de materias sobre que

versan los negocios por repartir, ha de entenderse que es para asignarlos al órgano especializado, con capacidad para estudiarlo, tramitarlo o decidirlo.

De no ser así, los Ministros y Jefes de Departamento Administrativo no serían efectivamente jefes superiores de la Administración que dirigen como tales una rama de ésta, pues escaparían a su control actos que por su naturaleza pertenecen a su sector administrativo.

En consecuencia, siendo la administración una sola, el Presidente puede, con base en el artículo 132 de la Constitución, trasladar en forma permanente el conocimiento de negocios administrativos de un Ministerio a otro, o a un Departamento Administrativo, respetando la afinidad de los asuntos que distribuye, determinada por la naturaleza de la función global asignada a tales organismos por el legislador en el acto de su creación» ...

## **Distribución de los negocios según su naturaleza por el Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 7 de junio de 2001,

[Rad. 11001-03-24-000-2000-6067-01\(6067\)](#)

M. P. Manuel Santiago Urueta Ayola

... «[L]os artículos 159 y 160 del Decreto Ley 2811 de 1974 son normas de rango legal, y por lo mismo pasibles de reglamentación para su cumplida ejecución, atendiendo el fin señalado en el artículo 120 numeral 3 de la Constitución vigente en la época, y 189 numeral 11 de la actual.

A este fin se debe considerar, en primer lugar, que es sabido que la reglamentación implica señalar las circunstancias de tiempo, modo, lugar y demás aspectos técnicos, que en cada caso exige el cumplimiento de la ley; y, en segundo lugar, no siempre que se asigna una función a una autoridad administrativa significa que ella deba ejecutarla necesariamente de manera directa, sino que atendiendo las características técnicas, la dinámica de las situaciones prácticas a las cuales se aplica y demás aspectos atinentes a su cumplimiento, la misma se puede distribuir entre órganos de la administración relacionados con ella y sujetos al control o dependencia del titular de dicha función, para lo cual, una figura idónea es la desconcentración administrativa.



Para estos efectos, el artículo 132 inciso segundo de la Constitución de 1886, hoy el numeral 17 del artículo 189 de la actual Constitución, y en lo que al Gobierno se refiere, al Presidente de la República corresponde “La distribución de los negocios, según sus afinidades entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos”.» ...

## **Atribuciones del Presidente-Naturaleza de la función administrativa**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 25 de agosto de 1976, Rad. 132-CE-SP-1976-08-25](#)

M.P. Miguel Lleras Pizarro

... «Desde el punto de vista formal todas las competencias de los veintidós numerales del artículo 120 se atribuyen al Presidente de la República en su calidad de jefe del Estado y suprema autoridad administrativa. Ya se advirtió cómo la calidad de jefe del Estado que se agregó en la reforma de 1968 en nada modifica la naturaleza de las funciones administrativas que se le atribuyen, ni aumenta la fuerza obligatoria de sus actos ni extiende los límites propios de la función en cuanto deba distinguírsela de la legislativa y de la jurisdiccional. Desde el nacimiento del derecho administrativo los doctrinantes han hecho grandes esfuerzos para llegar a una definición que permita distinguir la competencia administrativa del Gobierno de la legislativa y de la jurisdiccional. Respecto de estas dos últimas los resultados del esfuerzo científico han tenido alguna fortuna pero respecto de la administrativa la vacilación se mantiene. Para mostrar algunas de las dificultades basta poner la vista sobre cualquiera de los comentaristas contemporáneos para exclusión, la función administrativa no es legislativa ni es jurisdiccional.» ...

## **Fusión y supresión de entidades por el Presidente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 11 de noviembre de 1999, Rad. CE-SC-RAD2003-N1231](#)

M. P. César Hoyos Salazar

... «El numeral 15 del artículo 189 de la Constitución establece que corresponden al Presidente de la República, las funciones de “Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley”.

Como se desprende claramente de esta norma, el ejercicio de las facultades en ella consignadas, está supeditado a la ley, sin que la disposición determine qué clase de ley debe ser.

Para hacer eficaz esta y otras normas que confieren importantes facultades al Presidente, pero condicionadas a la expedición de una ley, como acontece con el numeral 16 del mismo artículo 189 de la Carta, referente a la modificación de la estructura de entidades estatales nacionales, el Gobierno, dentro del proyecto de ley que constituiría el nuevo estatuto de la administración pública, la ley 489 de 1998, incluyó disposiciones de regulación de esas facultades.

Dos de esas normas fueron los artículos 51 y 52 de la mencionada ley.

[...] Así como se presenta la situación normativa en este momento, se podría pensar que el Presidente de la República no dispone de la facultad de fusionar entidades estatales nacionales, pero sí la de suprimirlas, entre las cuales se encuentran los ministerios y los departamentos administrativos, con base en el artículo 189-15 de la Constitución y el artículo 52 de la ley 489 de 1998.

Sin embargo, ello no es así, por cuanto una interpretación en tal sentido significaría que el Congreso se habría despojado por una norma legal, de una atribución de rango constitucional, la de suprimir ministerios y departamentos administrativos, contenida en el numeral 7° del artículo 150 de la Carta, al dársela de manera permanente al señor Presidente de la República, lo cual sería contrario a la Constitución y excedería las facultades del legislativo.

Por tanto, en el caso concreto de los ministerios y los departamentos administrativos, su creación debe necesariamente ser por norma con fuerza de ley, o sea, una ley o un decreto ley, de conformidad con el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución, en concordancia con el artículo 206 de la misma, que dispone que su número, denominación y orden de precedencia legal “serán determinados por la ley”, y no resultaría viable jurídicamente que, mediante un decreto ordinario, se les suprimiera, pues ello equivaldría a que un acto administrativo derogara una ley, desconociendo el valor jerárquico de las normas.

La importancia de los ministerios, como organismos rectores y coordinadores de las políticas oficiales y de los departamentos administrativos, como entidades técnicas en puntos claves de la organización y funcionamiento del Estado, ha

hecho que siempre su creación haya tenido origen legal, a fin de que sea el principal órgano de representación popular, el Congreso, el que tenga ocasión de intervenir y debatir la conveniencia y oportunidad de su institucionalización.

De la misma manera, debe ser el Congreso el que participe y haga el debate correspondiente cuando se plantee la fusión de tales organismos y más aún, su supresión.

El ejercicio de las facultades presidenciales otorgadas por el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, tanto para fusionar como para suprimir entidades u organismos administrativos nacionales, debe hacerse “de conformidad con la ley”, como expresamente lo señala la norma, y esta ley debe ser específica, esto es, debe concretar cuáles serían las entidades objeto de la fusión o la supresión.» ...

## **Reestructuración de entidades por el Presidente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n° 26

Sentencia de 18 de diciembre de 2020,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-01120-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El gobierno nacional, con fundamento en el numeral 16 del artículo 189 CN, está facultado para para modificar la estructura interna de las entidades del sector central, como del sector descentralizado por servicios que integran la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, como es el caso de los establecimientos públicos (art. 38.2 literal a, en consonancia con los artículos 70 a 81 de la Ley 489 de 1998) con sujeción a los principios y reglas generales que fije la ley (art. 54 de la Ley 489 [C-702 de 1999]).

En estos casos, el Presidente no obra como legislador extraordinario, porque los decretos expedidos con fundamento en el artículo 54 no tienen fuerza de leyes, en tanto no existe autorización constitucional para ello (art. 11 Ley 153 de 1887) [Rad.35726] Con todo, los decretos de estructura interna tienen la aptitud para señalar no solo las dependencias que integran los diferentes organismos, sino las atribuciones específicas de cada una de ellas, para el cumplimiento de las funciones generales y la realización del objeto y los fines de la entidad, fijados por la ley.» ...

## **Fusión de entidades por el Presidente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 31 de agosto de 2021,

[Rad. 11001-03-06-000-2021-00092-00\(2469\)](#)

M.P. Ana María Charry Gaitán

... «Como se observa, entonces, la jurisprudencia constitucional señala, con base en las normas pertinentes de la Carta Política, especialmente, los artículos 150, numerales 7 y 10, y 189, numeral 15, que existen tres instrumentos jurídicos mediante los cuales puede ordenarse la fusión de organismos y entidades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva del orden nacional: i) una ley ordinaria expedida por el Congreso de la República; ii) una ley de facultades extraordinarias, seguida del ejercicio de estas, por parte del presidente de la República, mediante la expedición de un decreto con fuerza de ley, y iii) un decreto «reglamentario» dictado por el presidente, en desarrollo de su atribución constitucional permanente prevista en el artículo 189, numeral 15, y con sujeción a la ley que regule la materia (Ley 790 de 2002).

Al integrar esta jurisprudencia con la del Consejo de Estado, contenida en las sentencias citadas previamente, debe entenderse que estas tres alternativas resultan aplicables a la fusión de cualesquiera entidades u organismos públicos, siempre que formen parte de la Rama Ejecutiva en el orden nacional, independientemente de su naturaleza jurídica específica (establecimiento público, unidad administrativa especial, sociedad de economía mixta, etc.), de las actividades que constituyan su objeto y del régimen jurídico que les sea aplicable (derecho público, derecho privado o ambos).» ...

## **Creación, supresión y fusión de empleos por el Presidente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 16 de junio de 1971, Rad. CE-SC-RAD1971-N565](#)

M. P. Alberto Hernández Mora

... «De conformidad con el artículo 120, ordinal 21, de la Carta, corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa “crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del ministerio público y señalar

sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción, a las leyes a que se refiere el ordinal 9o. del artículo 76. El Gobierno no podrá crear a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales”.

Este precepto derogó en la reforma Constitucional de 1968, el ordinal 9o. del artículo 76, que señalaba como función del Congreso la de “crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones”.

La reforma tuvo como finalidad la de confiar al Ejecutivo una actividad eminentemente administrativa, pero someténdola a ciertos controles por parte del legislador que son los señalados en el artículo 76, ordinal 9o., del actual texto constitucional, y en el propio ordinal 21 del artículo 120.

Según estas normas corresponde al Presidente crear los empleos del servicio nacional y señalarles su asignación, pero al ejercer esta función deberá hacerlo con referencia a la ley que señale “las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categoría de empleos” y a la señalada para cada clase en la nomenclatura general de empleos, sin exceder, en materia presupuestal, el “monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales”» ...

## **Creación, fusión y supresión de empleos por el Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 28 de octubre de 1994, Rad. 495-CE-SEC1-EXP1994-N2825

M. P. Libardo Rodríguez Rodríguez

... «La Sala [...] reitera lo expresado por ella en diversos pronunciamientos, en el sentido que el señalamiento del plazo para que la autoridad competente adecúe la planta de personal a las decisiones adoptadas dentro de los 18 meses previstos en el citado artículo transitorio 20, no puede ser considerado como una prórroga de la facultad legislativa excepcional transitoria que la Carta confirió al Gobierno, pues tal adecuación, tratándose como aquí se trata de organismos del orden nacional, es función de carácter administrativo que el Presidente de la República tiene en forma permanente (artículo 189 numerales 14,15 y 16 de la Constitución Nacional), para lo cual no requiere de autorización expresa ni indicación de término alguno para su ejercicio (sentencias de 9 de septiembre y de 16 de diciembre de 1993. Expedientes Nos. 2309 y 2452).» ...

## **Designación de funcionarios *ad hoc* por el Presidente de la República**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 6 de marzo de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00049-00\(2203\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «En la Constitución de 1886 con sus reformas y en la Constitución de 1991, el Presidente de la República es reconocido y se le han asignado funciones como la máxima autoridad en la Rama Ejecutiva.

Acorde con tales mandatos constitucionales la Ley 4 de 1913 asignó al Presidente de la República una competencia general para asegurar la debida y permanente atención de los asuntos públicos:

“Artículo 66: Todo lo relativo a la administración general de la república, que no esté especialmente atribuido a otros poderes públicos, conforme a la Constitución y a las leyes, corresponde al Presidente.”

Esta competencia general está vigente porque no ha sido derogada expresamente y porque se acompasa sin dificultad a los mandatos y estructura de la Constitución de 1991 respecto de las ramas del poder público y en particular de la rama Ejecutiva.

Por virtud del artículo 66 en cita, el Presidente de la República tiene la competencia para nombrar funcionarios *ad hoc* en los casos en los cuales sea aceptado el impedimento o la recusación de un servidor en ejercicio de funciones administrativas que no tiene superior ni cabeza de sector.

Vale decir que en armonía con la estructura y formas de relación constitucionales que ha destacado la Sala, el artículo 66 de la Ley 4 connota el carácter excepcionalísimo de cualquier facultad exógena al ejecutivo para hacer nombramientos *ad hoc* dentro de la rama ejecutiva del poder público, en la medida en que vacía la operabilidad de la expresión “si es preciso” del artículo 12 del CPACA.

En otras palabras, por virtud del artículo 66 de la Ley 4 de 1913, no “es preciso”, que una autoridad distinta del Presidente de la República quede facultada para hacer designaciones *ad hoc*. [...]

[P]or virtud de la Constitución Política de 1991 (arts. 113 y 189) y del artículo 66 de la Ley 4 de 1913, resulta armónico que quien funge como Suprema Autoridad Administrativa o máxima autoridad del ejecutivo, sin desconocer la autonomía de

los entes territoriales, sea quien tenga la competencia para realizar las designaciones de los funcionarios ad hoc en reemplazo de aquellos que la Procuraduría General de la Nación considere que están impedidos en una actuación en particular. Esta hermenéutica además es la que privilegia la vigencia y cumplimiento de los principios constitucionales de separación de poderes y de colaboración armónica entre estos, tal y como lo enseña el artículo 113 superior» ...

## **Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas por el Presidente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
[Concepto de 2 de agosto de 1972, Rad. 16-CE-SC-EXP1972-N646](#)

M. P. Mario Latorre Rueda

... «El control administrativo es el ejercido en la Administración por la Administración misma. Y no se necesita esfuerzo ni muchas palabras para entenderlo y justificarlo. Al corresponderle prestar los servicios que asume el Estado, el primordial interés de la Administración es la buena gestión de esos servicios y, si se trata de dineros públicos, que ellos se utilicen como se determinó en el Presupuesto y lo hizo el mismo Gobierno y que se evite toda malversación o despilfarro de esos dineros.

Así, la misma Constitución hace del Presidente de la República la suprema autoridad administrativa y le encomienda “Cuidar de la exacta recaudación de las rentas y caudales públicos, y decretar su inversión con arreglo a las leyes” (Art. 120 Const. Nal.). Y esta vigilancia administrativa se adelanta principalmente por medio de una dependencia especial y de un funcionario»...

## **Inspección y vigilancia de la enseñanza**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 17 de octubre de 1950, Rad. 450-CE-SCA-1950-10-17

M. P. José Urbano Múnera

...«Es apenas natural que todo este trascendental y extenso campo de cultura patria .por medio del vehículo de la radio le corresponde al Presidente de la República impulsarlo y dirigirlo, porque entre las funciones que a éste le asigna el artículo 120 de la Constitución Nacional se encuentra la de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, y es obvio que si la radio informa

y deleita, también enseña, o debe enseñar y, por lo mismo, es un medio para fomentar la instrucción pública, concepto este que en manera alguna puede desvincularse del de educación del pueblo, como lo indica el hecho mismo de que ya el Ministerio del Ramo no se denomina por el legislador, como antes, de Instrucción y Salubridad Públicas, sino de Educación.

Y en efecto, constituyendo hoy la radio uno de los vértices de atracción del hogar, a través de él puede hacerse una intensa y extensa labor cultural. Naturalmente tomando el núcleo familiar como base de la función educativa, será ésta mucho más eficaz y trascenderá en forma más efectiva sobre el conglomerado social. De suerte que por esto el Gobierno debe tener la dirección suprema sobre los medios y sistemas de propaganda adoptados por las estaciones de radio, a fin de evitar que éstas, por alcanzar fines pecuniarios, dejen de un lado su misión educativa por sus distintos aspectos y aun atenten contra ella pervirtiendo el gusto estético, o lo que es también grave: haciendo que los radioescuchas sientan cierto desvío contra los programas radiales precisamente por la mala combinación de éstos, cuando lo que debe acontecer es todo lo contrario, o sea sentir agrado por escuchar la radio, por estar ciertos de que cumple a cabalidad con el noble empeño de informar, instruir y deleitar educando, es decir, ayudando a formar el gusto estético principalmente en relación con la literatura, la música, etc., sin que dentro de estos loables afanes no quede campo a la vez para la propaganda comercial hablada, inteligente y patriótica. Efectiva como estimulante para la industria nacional y decisiva como sistema para aumentar cada día el consumo de ella» ...

### **Inspección, vigilancia y control de actividades financiera, bursátil y aseguradora**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 27 de marzo de 1962, Rad. 116-CE-SCA-1962-03-27](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «La Constitución Nacional (artículo 120, numeral 15) otorga facultades al Presidente de la República para ejercer, como suprema autoridad administrativa y con sujeción a la ley, la inspección necesaria sobre los bancos de emisión, sobre los establecimientos de crédito en general, y sobre las sociedades mercantiles. En desarrollo de ese mandato, las leyes 45 de 1923 y 57 de 1931 organizaron la Superintendencia Bancaria, y las Leyes 68 de 1924, 1.0.5 de 1927 y 66 de 1947 dieron a esa oficina competencia para vigilar las actividades de las compañías de seguros



y de las sociedades de capitalización. El sistema quedó perfeccionado, en algunos de sus aspectos esenciales por el canon 32 de la Carta y por la Ley 155 de 1959.

Este régimen jurídico de control y supervigilancia se estructuró sobre las siguientes bases de hecho y de derecho:

1° Las compañías de seguros son organizaciones privadas que se constituyen y actúan con fines de lucro, que no de beneficencia o de servicio público, pero su funcionamiento afecta directamente los intereses públicos y los intereses y derechos de los asegurados;

2° Al tiempo de celebrarse el contrato, las partes están colocadas en situación de notoria desigualdad. Las pólizas contienen estipulaciones de orden legal, de carácter técnico, cómputos matemáticos sobre tarifas, valores de rescisión y de rescate, cálculos adecuados sobre primas, riesgos y siniestralidad, etc., conocidas en todos sus detalles por las empresas y redactadas por éstas con el propósito de obtener el mayor beneficio posible. El asegurado, en cambio, ignora generalmente cuáles son las proyecciones jurídicas y económicas del pacto, y tiene que limitarse a aceptarlas o rechazarlas, sin saber a ciencia cierta si las condiciones son justas o inequitativas;

3° Desde que se habla de vigilancia y fiscalización surge inmediatamente la idea de intereses públicos o privados que requieren protección. Los de las empresas están suficientemente amparados por ellas mismas, por el conocimiento pleno que tienen de su organización, funcionamiento y objetivos, por la facultad de determinar casi unilateralmente las cláusulas contractuales, por el sistema de reaseguros, etc. Para alcanzar su fines de lucro, ciertamente que las compañías no necesitan de la curatela de la Administración Pública. No se puede predicar lo mismo en relación con las conveniencias colectivas y con las de los asegurados, cuyo único respaldo es el que les ofrece ese régimen de supervigilancia. Estos intereses son los que requieren, con apremio, del amparo estatal;

4° La intervención del Estado autorizada por nuestro derecho positivo, cualquiera que sea su modalidad, se orienta generalmente hacia la defensa de la comunidad. Sólo en forma tangencial, y como medio para alcanzar aquellos fines superiores, los poderes públicos tutelan los negocios privados (artículos 30, 32, 39 y 120, numeral 15, de la Constitución Nacional). La fiscalización de las compañías de seguros es simplemente un aspecto de la intervención estatal que, como es obvio, no escapa al imperio de ese principio general;

5° Cuando la ley otorga a la Superintendencia Bancaria atribuciones para vigilar las actuaciones de las compañías de seguros, para examinar sus sistemas comerciales, cuentas, balances, estado de sus negocios, para imponerles sanciones, para tomar posesión de sus establecimientos, negocios y haberes, para estudiar su solvencia y aprobar o improbar sus estatutos y reglamentos, para juzgar de las conveniencias públicas de su funcionamiento, para revisar anualmente sus certificados de autorización, para renovarlos o anularlos, para intervenir en la fijación de sus reservas técnicas y matemáticas, etc., no está amparando las conveniencias particulares de las empresas, sino a la colectividad y a los asegurados, y

6° De idéntica manera, cuando el artículo 20 de la Ley 105 de 1927 prohíbe a las compañías ofrecer al público ventajas no incluidas en las pólizas, cuando las obliga a ajustar ese documento a la ley y a expresar en él todas las condiciones del contrato, y cuando las fuerza a someter los modelos a la aprobación previa de la Superintendencia Bancaria, se están persiguiendo los mismos objetivos ya anotados.

Estas bases de hecho y de derecho están indicando claramente que los fines buscados por el constituyente y por el legislador al estructurar el régimen jurídico de control y supervigilancia de las compañías de seguros, y los fines que debe perseguir la Superintendencia al aplicarlo, son estos: defender, de preferencia, los intereses públicos y los intereses y derechos de los asegurados. Ciertamente que el Estado no puede mirar con indiferencia la situación privada de las empresas, y menos las conveniencias de sus accionistas. Por esa razón las leyes las amparan también, pero sólo como un medio para alcanzar aquellos objetivos superiores, y en la medida en que sus propósitos de lucro sean compatibles con los intereses generales y con los de la clientela. Todas las normas constitucionales y legales apuntan en esa dirección, y no existe, en cambio, precepto alguno que preste asidero para una interpretación distinta.» ...

## **Inspección y vigilancia de sociedades mercantiles por el Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 18 de enero de 1971, Rad. CE-SEC1-EXP-1971-N1398](#)

M. P. Jorge Dávila Hernández

...«Las normas legales que autorizan la inspección del Gobierno sobre las sociedades anónimas son desarrollo de la acusada característica intervencionista

del Estado moderno, característica que ha venido acentuándose a lo largo de la evolución de nuestro derecho público y que se expresa, particularmente, en la reforma constitucional de 1968 en la cual se consagra el carácter de orientador y director general de la economía que tiene el Estado a fin de lograr el desarrollo integral con el objetivo principal de alcanzar la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular, según voces del artículo 32 de la Carta.

En cuanto a la vigilancia sobre las sociedades mercantiles el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución establece que el Presidente de la República ejercerá la inspección necesaria sobre ellas, conforme a las leyes, función que, como en el caso de la que ejerce al ejecutivo sobre las entidades que manejan fondos provenientes del ahorro privado, es de suma importancia dado el enorme desarrollo e incidencia en el orden público económico de la Sociedad Anónima, que reclama la salvaguardia tutelar del Estado tanto para proteger los propios intereses privados de los accionistas como los intereses más generales del cuerpo social»...

## **Inspección y vigilancia de los bancos por el Presidente**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 7 de diciembre de 1972, Rad. 286-CE-SEC-1972-12-07](#)

M. P. Juan Hernández Sáenz

... «Los establecimientos bancarios, como, todas las personas morales, deben: desarrollar sus actividades dentro del marco de la Ley y de sus propios estatutos, ya sea en lo que respecta a la existencia interna institucional o en lo que atañe a las relaciones con terceras personas en el comercio jurídico.

Y en lo que hace a los bancos, el Artículo 120, ordinal 15, de la Constitución le atribuye al Presidente de la República la tarea de inspeccionarlos y vigilarlos, no sólo para tutelar los derechos de los accionistas, que es interés de suyo respetable, sino para mantener su correcto funcionamiento como depositarios del dinero de las gentes, como instituciones de crédito que otorgan préstamos y descuentos, labores todas ellas de especial importancia para la economía del país y cuya dirección u orientación por las agencias gubernamentales es tendencia generalizada en el mundo contemporáneo.

El ejercicio de esa facultad presidencial está delegado en el Superintendente Bancario y, como es natural, comprende el poder de fiscalización permanente o periódico de los negocios y actividades de los bancos, sea a través de la exigencia de informes,

presentación de balances y otros documentos o mediante visitas practicadas por funcionarios de la Superintendencia a las oficinas del establecimiento. Y comprende también la potestad del Superintendente para ordenarle a los bancos la suspensión de actividades o prácticas que considere ilegales o inseguras y el poder disciplinario que le permite sancionar con multas al establecimiento o a sus directores y gerentes y que llega inclusive hasta la posibilidad de tomar posesión del banco para proceder a liquidarlo.

No tiene pues necesidad el Superintendente de impetrar el auxilio o la colaboración de autoridades o de agencias gubernamentales distintas para lograr el cabal cumplimiento de sus órdenes ni para el oportuno ejercicio de sus atribuciones propias. La Ley 45 de 1923 y los demás preceptos que regulan la actividad bancaria y prevén su fiscalización oficial no dejan duda alguna a ese respecto.

Si el Código de Procedimiento Civil establece reglas para la impugnación de actos de asambleas de accionistas o de juntas directivas, ello atañe a la tutela de intereses privados o a la definición de controversias entre particulares, pero no ha de entenderse como un desplazamiento del control bancario hacia los jueces, que no podían ser desde el punto de vista constitucional delegados del Presidente de la República para ejercer la supervigilancia de tales establecimientos, así como tampoco podría suponerse que esta función tiene tan mezquino alcance como el de ser apenas un simple denunciante ante la rama jurisdiccional de actividades o prácticas ilegales en que incurran los bancos. Una actividad tan sencilla no merecería tener origen expreso en un texto de la Constitución, como el ordinal 15 de su Artículo 120, cuyos propósitos y alcances reales ya fueron estudiados.

Si, como queda visto, los bancos han de obrar dentro de los límites fijados por la Ley y por sus mismos estatutos y al Superintendente corresponde ejercer la inspección y vigilancia de las actividades de tales establecimientos, fluye la conclusión de que a dicho funcionario compete decidir por si mismo dentro del ámbito administrativo, claro está, sobre la legalidad y el acomodo a las provisiones estatutarias de los actos de dirección, administración o representación de una entidad bancaria emanados de sus organismos institucionales y que, en el caso de encontrarlos ilegales o contrarios al estatuto, puede exigir que sean suspendidos, sin que ello implique extralimitación en el ejercicio de la autoridad pública ni quebranto de la garantía constitucional de que en todo proceso o actuación deben cumplirse cabalmente las ritualidades preestablecidas que por su índole misma le sean propias»...

## **Inspección y vigilancia de juegos de azar por el fuero sindical**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto 18 de diciembre de 1974, Rad. CE-SC-RAD1974-N897](#)

M.P. Carlos Restrepo Piedrahita

... «La abundante legislación sobre loterías que se ha mencionado sin carácter exhaustivo, permite ser resumida, para los efectos de la absolución de la consulta, así:

a) Las instituciones o juntas” de loterías son de orden departamental, intendencial, comisarial y municipal;

b) Su actividad financiera está destinada o tiene por objeto atender los servicios de asistencia social de las generalmente llamadas “Beneficencias” o “Juntas de Beneficencia”.

c) Son administradas directamente por tales Juntas o por delegación de ellas;

d) Para asegurar la forzosa destinación de sus productos a los servicios de asistencia social o, excepcionalmente a los de “instrucción o de las obras públicas” (Decreto 2067 de 1940, Artículo 1o), son substraídos de la administración financiera general de las entidades territoriales y colocados bajo el manejo separado “en cuenta especial” por las Juntas de Beneficencia o Lotería;

e) Su actividad es de tipo comercial, monopolística, con el objeto de recaudar “arbitrios rentísticos”.

f) El Gobierno Nacional ejerce sobre ellas la facultad de inspección y vigilancia establecida en el ordinal 19 del Artículo 120 de la C. N.

Algunas entidades territoriales han celebrado contratos con empresarios privados para la administración de la Lotería. La Cruz Roja utiliza el procedimiento mediante el cual vende la totalidad de los billetes de cada sorteo a un contratista. En otros, como no hay Junta de Beneficencia, sólo existe la de lotería. Pero, además, como lo expresa la consulta, “todas las loterías del país están autorizadas para realizar un sorteo extraordinario al año. Esta actividad puramente comercial ha dado lugar a que, para conseguir mejores rendimientos económicos, las loterías se hayan asociado en la celebración de los sorteos extraordinarios, aumentando el volumen de billetes en juego, los premios de los sorteos y, en fin, explotando el negocio de manera de obtener resultados cada vez mejores. Las loterías individualmente

nunca han rechazado su obligación de someter a la aprobación de este Ministerio los planes de premios que impongan para sus sorteos ordinarios semanales; puesto que diferentes normas así lo indican y se entiende tal hecho como la sujeción de todas a una autoridad unificadora en este sentido y que da, por así decirlo, apoyo fiscal a sus planes de premios así como seguridad en su confección. Así, pues, las asociaciones de sorteos extraordinarios a que nos referimos atrás, sostienen la tesis de que sus planes de premios no deben ser aprobados por el Ministerio, argumentando que por ser entidades descentralizadas indirectas, el Ministerio de Salud no puede ejercer un control (si así pudiéramos denominarlo) directo sobre las mismas, sino que éste debe ser ejercido por intermedio de las simples Beneficencias o Loterías Departamentales”.

Como las Beneficencias, las loterías son objeto de la inspección y vigilancia del Gobierno Nacional, y del control fiscal de la Contraloría General de la República» ...

## **Inspección, vigilancia y control de instituciones de utilidad común por el Presidente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 25 de noviembre de 1982, Rad. 56-CE-SC-EXP1982-N1797

M. P. Jaime Paredes Tamayo

... «Así las cosas, la inspección y vigilancia de que trata el ordinal 19 de la Constitución Nacional solo recae sobre órganos de carácter fundacional, es decir, aquellos en los cuales existe una afectación patrimonial a fines de interés general, más nunca sobre aquellos que persiguen fines de interés particular o más precisamente gremial. Para estos últimos, existe la figura jurídica de la asociación sin ánimo de lucro, que si bien está sometida al reconocimiento de su personería jurídica y aprobación de sus estatutos por parte del Estado, no se puede decir que sobre ellos recaiga el ejercicio de la inspección y vigilancia en los términos concebidos por el ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución Nacional. De manera que con la definición atrás expuesta no parece posible la existencia de fundaciones con objetivos gremiales como serían los dedicados a la defensa, recaudación y administración de los pagos sobre derechos de escritor y mal podría hablarse de inspección y vigilancia por parte del Presidente de la República en los términos consagrados en el ordinal 19 del artículo 120 de la Carta sobre tales mal denominadas fundaciones.» ...

## **Inspección y vigilancia de sociedades mercantiles por el Presidente**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 24 de agosto de 1984, Rad. CE-SEC4-EXP1984-N9451](#)

M. P. Bernardo Ortiz Amaya

... «Del análisis del artículo 120 ordinal 15 Constitución Nacional y del artículo 267 ordinal d) del Código de Comercio resultan estas conclusiones:

Que el Presidente de la República tiene competencia general para inspeccionar y vigilar todas las sociedades mercantiles (nótese que el ordinal 15 del artículo 120 afirma que: “Los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles. ¿Qué quiso decir el constituyente con la expresión conforme a las leyes? - Esta expresión conforme a las leyes no puede tener otro sentido que el de método, conformidad, calidad, característica del control, es decir, que para controlar las sociedades mercantiles el Presidente de la República no tiene discrecionalidad ninguna porque las normas sobre esta inspección y vigilancia las debe dictar el legislador, como efectivamente lo hizo, a través del título 11 artículo 266 y siguientes del Código de Comercio que señala la materia “De la inspección y vigilancia de las sociedades”. Este título señaló que la inspección y vigilancia de las sociedades la podría hacer el Presidente a través de una Superintendencia de Sociedades y señaló a ésta qué sociedades podía vigilar en defecto del Presidente pero siempre por su intermedio (artículo 266 Código de Comercio): mantuvo en el ordinal d) del artículo 267 del Código de Comercio la facultad presidencia] de inspección y vigilancia sobre todas las sociedades mercantiles al afirmar en el ordinal precitado “d) sobre las sociedades mercantiles no comprendidas en los literales anteriores cuando así lo determine el Presidente de la República”. Esto quiere decir que el Superintendente de Sociedades puede por ministerio de la ley ejercer el control y vigilancia sobre todas las sociedades mercantiles no previstas en la ley cuando así lo determine el Presidente de la República como lo hizo por el decreto 31 acusado pero para que se cumpla esta hipótesis el Presidente, quien tiene facultad constitucional de vigilarlas a todas, deberá delegarle o señalarle las demás sociedades no previstas para vigilancia en virtud de que el Superintendente de Sociedades de acuerdo con el artículo 266 del Código de Comercio es el medio organismo o instrumento mediante el cual compete al Presidente de la República vigilar e inspeccionar todas las sociedades mercantiles.

Y no se diga que la expresión “conforme a las leyes quiere decir señalamiento de sociedades mercantiles o sujetos aptos de control por parte del Presidente de la República. No. Puesto que si ello hubiera querido el constituyente habría tenido que suprimir el adverbio “demás” puesto que entonces la expresión conforme a las leyes sería comprensiva de sujetos aptos de control y de métodos de control.

“Por ello cualquier limitación que el legislador hiciese sobre la universalidad de sujetos o sociedades mercantiles aptas de control, por el Presidente de la República sería inconstitucional porque esta es materia reservada por el constituyente a la competencia del Presidente de la República. Por ello no son de recibo las argumentaciones del actor sobre la inconstitucionalidad del decreto que atribuyó a la Superintendencia de Sociedades la vigilancia y control de nuevos tipos de sociedades mercantiles. Sobre el aspecto material de la competencia asignada por la Constitución y reiterada por el Código de Comercio en el ordinal d) del artículo 267, mucho se teme al Ministerio Público que tenga pura naturaleza administrativa y no legislativa no sólo porque así lo quisieron el constituyente y el legislador sino porque señalar sujetos de control no pertenece a la generalidad de la ley sino al particularismo del decreto administrativo. Todo ello nos lleva a discrepar del actor en su cargo de violación a los artículos 76, 2 y 55 de la Carta porque al Presidente de la República mediante del decreto no hizo ninguna modificación de leyes ni de códigos preexistentes; el Presidente se ciñó estrictamente al ordinal 5 del artículo 120 de la Constitución; al ordinal d) del artículo 267 del Código de Comercio y a la imperiosa obligación que emerge del ejercicio de su suprema autoridad administrativa que le imponía como afirma indudablemente el ordinal 15 tantas veces traído la “necesidad “(se subraya), de vigilar las sociedades mercantiles que estaban sustraídas del control administrativo, necesario para proteger el interés general”.»...

## **Inspección y vigilancia de instituciones de utilidad común por el Presidente**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 13 de febrero de 1986, Rad. 11-CE-SC-RAD1986-N002](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «La fundación consiste, esencialmente, en la afectación irreversible de determinado patrimonio con fines de utilidad pública o interés social. Esto explica que, según el artículo 120 -19 de la Constitución, las fundaciones están sometidas a la inspección y vigilancia ejercidas por el presidente de la República “para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial



se cumpla con la voluntad de los fundadores”. Son por consiguiente, personas jurídicas privadas, caracterizadas por la afectación de un patrimonio a un objeto social y sujetas a permanente vigilancia del Estado con la indicada finalidad.

3° Si las “fundaciones de participación mixta” se forman “con recursos o participación de entidades públicas y de particulares”, es claro que la que se trata de constituir por la Nación, algunos establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y personas particulares, estaría comprendida por el artículo 6° del Decreto ley 130 de 1976. Pero las entidades públicas requieren, para celebrar el acto constitutivo de la entidad, como dispone el artículo 21 *ibidem*, de la debida autorización, conferida como el mismo precepto señala.» ...

## **Inspección, vigilancia y control de la actividad financiera**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 5 de marzo de 1999, Rad. 519-CE-SEC4-EXP1999-N8971

M. P. Daniel Manrique Guzmán

... «En desarrollo de lo establecido en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución, al Presidente de la República le corresponde “Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Asimismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles”. Dichas atribuciones son ejercidas por conducto de las Superintendencias, Bancaria y de Sociedades, entre otras.

Al respecto, los artículos 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) y 83 a 85 de la Ley 222 de 1995, definen y enumeran las funciones de “inspección, vigilancia y control” de las citadas superintendencias.

En efecto, la “inspección” consiste en la atribución para solicitar, confirmar y analizar la información requerida sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa, de los entes vigilados, así como la práctica de investigaciones administrativas a dichos entes.

La “vigilancia”, que debe ejercerse permanentemente, se concreta en velar porque los vigilados, en su formación, funcionamiento y en desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos.

Y el “control está referido a ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de los entes vigilados.

En desarrollo de las mencionadas atribuciones de inspección, control y vigilancia, las Superintendencias Bancaria y de Sociedades ejercen las funciones a ellas asignadas, en virtud de lo establecido en los artículos 326 (sustituido por el art. 2o numeral 3o del Decreto 2359 de 1993) y 83 a 85 de la Ley 222 de 1995.

Con respecto a la “facultad de instrucción” dirigida a los entes vigilados, prevista en el literal a) del numeral 3o del artículo 326 del Estatuto Financiero, que la Superintendencia dijo ejercer a través del acto acusado, se observa que, en oposición a lo expuesto por la entidad demandada, dicha facultad, relativa a “la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación”, en manera alguna habilita a la entidad oficial para determinar, como lo pretende la circular en forma imperativa, la obligación de celebrar los contratos de seguro a que se refiere dicha circular en calidad de tomador, e invadir la órbita de los contratos celebrados entre entidades vigiladas y personas no vigiladas, para sustituir a tales partes en la regulación de sus propios intereses mediante las distintas cláusulas contractuales con estipulaciones como la contenida en el acto acusado y, lo que es peor, desconocer lo dispuesto por las partes en las cláusulas acordadas, dándole un alcance diferente y/o contrario a lo convenido, aspecto que de suyo limita la autonomía y libertad contractuales consagradas en la Carta (arts. 333 y 84) y en la legislación civil (arts. 1495 y 1602) y comercial (arts. 822, 824 y 864). En este sentido se destaca que el contrato constituye ley para las partes y que sólo a las partes de consuno les corresponde definir el alcance de sus derechos, deberes y responsabilidades, así como lo relacionado con el cumplimiento o no de las obligaciones contractuales. Si no hubiere acuerdo sobre el tema, sus diferencias habrán de ventilarse ante los jueces, y sólo ante ellos, en la forma establecida por la Constitución y la Ley. Lo anterior, teniendo en cuenta el ámbito de las normas imperativas a las cuales deban sujetarse las estipulaciones contractuales (arts. 16 C.C., y 4o C. Co.)

En efecto, la orden contenida en el acto acusado, mediante la cual la Superintendencia dispuso que “El tomador estará obligado a mantener el seguro de vida grupo deudores y a pagar las primas correspondientes, durante la totalidad del período en el cual subsista la deuda, aún en el caso en el cual el deudor se encuentre en mora, incluyendo la duración de los procesos judiciales que se inicien para hacer efectiva la misma”, invade terrenos ajenos a la facultad de instrucción que dice ejercer, pues como ya se dijo, esta facultad se refiere a la manera como deben

cumplirse las disposiciones que regulan la actividad de las vigiladas, a la fijación de los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y al señalamiento de los procedimientos para su cabal aplicación, motivo por el cual, so pretexto del ejercicio de tal facultad, no puede la demandada invadir la esfera contractual de sus vigiladas y/o entrar a modificar las cláusulas contractuales acordadas por las partes antes señaladas, sin desconocer los citados principios de autonomía y libertad contractual, como lo indicaron el actor y el Ministerio Público, por lo que la Sala le dará prosperidad a dicho cargo y en consecuencia, declarará la nulidad de los incisos primero, segundo y final acusados.

Tampoco habilita la facultad de instrucción invocada para señalar la naturaleza y alcance de los contratos reglamentados en los códigos, ni para cercenar sus efectos jurídicos, ni para sustituir éstos por consideraciones de índole socio-económicas, por importantes que ellas sean.

El acto acusado deja translucir lo conveniente que sería para mantener la confianza en el sistema financiero, dar aplicación a lo ordenado por la Superintendencia en el acto demandado, no obstante lo cual, como ya se dijo, no existe un fundamento legal para obrar en esa forma, distinto de la instrucción invocada. Sin embargo y como lo ha precisado suficientemente la jurisprudencia de esta corporación, no todo lo que se considera conveniente puede ser realizado por el funcionario público, sino sólo aquello para lo cual está expresamente facultado. Ante la carencia de expresa facultad, no le es posible a la Superintendencia Bancaria “dictar los contratos” que celebren las entidades vigiladas con sus cuentas, ni señalar sus alcances, so pretexto del ejercicio de una supuesta facultad didáctica de instrucción, que se reitera, en ningún caso puede desconocer o limitar la autonomía contractual, tan celosamente garantizada por la Constitución y la ley» ...

## **Inspección, vigilancia y control de instituciones de utilidad común**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 8 de marzo de 2005, Rad. 2001-00145-01\(IJ\)](#)

M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

... «La Sala acoge las precisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil efectuadas en el Concepto radicado bajo el núm. 2156 de 14 de mayo de 1985, en cuanto describen puntualmente los orígenes y las distintas facetas por las cuales históricamente atravesó el comúnmente denominado hospital San Juan de Dios. De igual manera, prohíja las expresas observaciones que allí se hacen respecto de su naturaleza

jurídica; y de la imposibilidad de considerarla una institución de utilidad común de carácter privado (Fundación) a efectos de aplicarle las disposiciones del artículo 650 del Código Civil. [...]

Es evidente que del detenido análisis histórico y normativo que efectuó la Sala de Consulta y Servicio Civil el 14 de mayo de 1985, acogido en parte en el dictamen de fecha 20 de octubre de 1986, al que se remite la Sala en esta oportunidad, no se colige que el Hospital San Juan de Dios hubiese sido, hasta antes del año de 1979, una institución de utilidad común o Fundación de carácter privado, pues si bien nació como expresión de la voluntad particular según la cual en los terrenos donados por Fray Juan de Los Barrios y Toledo funcionaría una institución de salud que albergaría a los pobres y necesitados, no lo es menos que el tratamiento que recibió con anterioridad a la expedición de los actos acusados fue el de un establecimiento de beneficencia de propiedad del Estado que hasta antes de la fecha últimamente indicada nunca se constituyó como persona jurídica autónoma. [...]

En consecuencia, los actos acusados violan las normas de orden superior invocadas en la demanda, tanto de la Carta Política de 1886, bajo cuya vigencia se expidieron los dos primeros, así como los de la actual Carta de 1991, concretamente, artículos 121, 189, numeral 26, 298, 300, numeral 9 e inciso final y 362, aplicables con fundamento en el artículo 4º, ibídem [...]

Dichas normas, en su orden, disponen que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley; que corresponde al Presidente de la República ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y en lo esencial se cumpla con la voluntad de su fundador; que los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio; que corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, autorizar al Gobernador para enajenar bienes; y que los bienes de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.»...

## **Inspección, vigilancia y control del Presidente-Policía administrativa**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 2 de diciembre de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00124-00\(2214\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «En nuestro ordenamiento las funciones de inspección, control y vigilancia se encuentran consagradas en los artículos 67; 150, num.8; 189, numerales 21, 22, 24, 25 y 26; 265; 333, 334 y 335; 370 y 372 C.P., entre otros, con base en las cuales lo que sigue es la expedición de normas legales que le permitan al Estado contar con las herramientas necesarias para hacerlas cumplir, facultándolo para imponer sanciones de naturaleza administrativa.

En consecuencia, la inspección, la vigilancia y el control son funciones públicas y medios para asegurar la consecución de los fines estatales, y se constituyen en una típica actividad de policía administrativa referida a la investigación y sanción de las posibles transgresiones a las disposiciones que rigen la actividad de los sujetos vigilados.» ...

## **Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas-Actividad de policía**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 6 de septiembre de 1996, Rad. CE-SC-RAD1996-N892](#)

M. P. Roberto Suárez Franco

... «La función de policía, entendida como la gestión administrativa, que se ejerce dentro del marco del poder de policía mediante la expedición de actos jurídicos concretos, se radica en cabeza del Presidente de la República y de las primeras autoridades políticas de los niveles territorial y local, a quienes compete la conservación del orden público en su respectiva jurisdicción, según lo ordena el artículo 303 constitucional respecto de los gobernadores y el 315 - 2 en relación con los alcaldes.

La actividad de policía, también radica en las citadas autoridades. En el Presidente de la República como comandante supremo de las fuerzas armadas de la república [art. 189 - 3 C. N.], en los gobernadores como agentes del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público [art. 303 C. N.] y en los alcaldes, como

primera autoridad de policía del municipio y responsable de la conservación del orden público en el municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes del Presidente y del respectivo gobernador [art. 315 - 2 C. N.].

Por tanto, el Consejo del Distrito Capital carece de competencia para ejercer el poder de policía y de consiguiente no puede expedir “el reglamento general de policía” en la materia consultada. Las disposiciones del Decreto 1355 de 1970 que permitían a los concejos “ocuparse de las materias no reglamentadas por la ley, decreto nacional u ordenanza”, y que otorgaban prelación a los reglamentos de policía acordados por el Concejo de Bogotá, sobre las ordenanzas, [incisos 3º, y 4º. del art. 8º.], fueron declaradas inexecutable mediante sentencia de enero 27 de 1977. Así mismo, la alusión que el artículo 9º ibídem traía a las disposiciones de los concejos en materia de policía» ...

## **Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas-Jefe de Estado**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 13 de febrero de 2001, Rad. CE-SP-EXP2001-NAC11947](#)  
 M. P. Roberto Medina López

...«Sin la menor dificultad intelectual se deduce que las resoluciones precitadas tienen sólida base constitucional pues el artículo 189, numerales 3, 5, 10 y 11, autoriza al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa para dirigir la fuerza pública y disponer de ella, conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, y ejercer la potestad reglamentaria de las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento y ejecución.

Y precisamente con ese respaldo Superior, el Congreso Nacional consagró en la Ley 418 de 1.997 los instrumentos que encontró apropiados para enderezar la búsqueda de la convivencia y autorizó en el artículo 10º una singular concentración de poder en el Presidente de la República, sin discusión alguna por ser el Jefe del Estado, norma que viene a constituirse en el epicentro de las demás facultades que se desprenden de una desprevenida lectura de la ley» ...

## **Comandante de las Fuerzas Armadas-Jefe de Estado**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 9 de febrero de 2007,

[Rad. 11001-03-28-000-2006-00107-00\(4046\)](#)

M.P. Darío Quiñones Pinilla

... «Ciertamente, la dirección de la fuerza pública y la disposición de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República es, por expresa voluntad del Constituyente, una atribución del Presidente de la República como Jefe de Estado (numeral 3° del artículo 189 de la Constitución Política) y no un cargo de la escala jerárquica de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Se trata de una tarea presidencial que responde al principio democrático de subordinación de la fuerza pública al poder civil, la cual, sin perjuicio del mando operativo a cargo de los oficiales, garantiza que las políticas de seguridad y defensa estén al servicio de la comunidad.» ...

## **Conservar y restablecer el orden público por el Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 25 de octubre de 2007, Rad. 11001-03-24-000-2004-00109-01](#)

M.P. Martha Sofía Sanz Tobón

... «Es así como corresponde al Presidente de la República, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 189 de la Constitución Política, conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado para lo cual debe utilizar todas las herramientas legítimas que se requieran para cumplir este mandato, dentro de las cuales están las medidas pacíficas y humanistas, hoy en día estimuladas por los organismos internacionales mediante tratados sobre derechos humanos que los Estados Parte deben cumplir.

El programa para la reincorporación a la vida civil de personas que vienen de grupos alzados en armas, se fundamentó en la política de paz que viene desarrollando el Gobierno Nacional desde la década de los 80 cuando inicialmente se establecieron beneficios jurídicos y socioeconómicos para aquellas personas desmovilizadas en grupo, mediante las leyes 35 de 1984, 77 de 1989 y 104 de 2003; quienes se reincorporaban individualmente solamente tenían reducción de la pena si colaboraban con la justicia.

El Decreto 1385 de 1994 permitió que los insurgentes que decidieran deponer las armas en forma individual y voluntaria pudieran recibir beneficios socioeconómicos en la medida que lo permitiera su situación jurídica y creó el Comité Operativo para la Dejación de Armas -CODA- para verificar los datos de la persona que se entrega.

La Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002 consagró unos instrumentos para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia; esta ley recoge el contenido de la Ley 104 de 1993 y parte del Decreto 1385 de 1994.

El Gobierno con el propósito de hacer efectiva la política de Seguridad Democrática, creó en 1999 el Programa de desmovilización con el propósito de permitir a los miembros de las organizaciones armadas ilegales desmovilizarse de manera individual sin esperar a que se inicie un proceso de paz formal; con esta intención y con la de ofrecer condiciones y garantías básicas para que los actores armados al margen de la ley se reincorporen de manera individual y colectiva a la vida civil, social y productiva del país de manera digna y segura, se expidió el Decreto 128 de 2003 cuya legalidad se examina en este proceso, norma que, al tenor de sus considerandos, reglamenta la Ley 418 de 1997 con sus modificaciones.

Es de resaltar que la disposición acusada del decreto reglamentario está soportada sobre la base de la ley que reglamenta, pues está orientada a desarrollar el programa de reincorporación a la sociedad otorgando beneficios socioeconómicos, siempre y cuando su situación jurídica lo permita, lo cual indica que el momento de la entrega voluntaria es la fase inicial del proceso y por ello en ningún momento puede considerarse o asimilarse que el inmovilizado esté detenido, o que su entrega lleve implícita la manifestación expresa de que está incurso en un delito de rebelión o sedición como lo pretende el demandante.» ...

## **Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 16 de diciembre de 2020,

[Rad. 25000-23-26-000-2003-00079-01\(51552\) Acum](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El Presidente de la República, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República, dirige la Fuerza Pública (artículo 189.3 CN) y le



corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo cuando sea perturbado (artículos 189.4 y 213 y siguientes CN). A su vez, el gobernador es agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público (artículo 303 CN). En consonancia, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y le corresponde conservar el orden público de éste, de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del Presidente de la República y del gobernador (artículo 315.2 CN) [Rad. 34.776].

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 48 de 1993, retomado por el mismo artículo de la Ley 1861 de 2017 y en concordancia con los artículos 2 y 217 CN, dispone que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.» ...

## **Expedición de cartas de naturalización por el Presidente**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 4 de julio de 1944, Rad. 247-CE-1944-07-04](#)

M. P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «La Ley 22 bis de 1936 reglamenta lo referente al otorgamiento de cartas de naturaleza y su revisión. De conformidad con el ordinal 17 del artículo 115 de la Constitución Nacional, corresponde al Presidente de la República expedir cartas de ciudadanía, de acuerdo con las leyes. El artículo 2 de la expresada Ley 22 bis de 1936, reformativa de la 145 de 1888, sobre extranjería y naturalización, determina que “la naturalización es un acto soberano y discrecional de la autoridad pública y por consiguiente el Gobierno puede expedir carta de ciudadanía o naturaleza a los extranjeros, que la soliciten”. En los artículos 4º, 5º y 6º se señalan las condiciones que deben llenar quienes deseen obtener la expedición de la carta de naturalización, y en posteriores disposiciones se fija el procedimiento que debe adoptarse en relación con las solicitudes que al efecto se presenten al Gobierno. En armonía con el artículo 2º de la Ley, se dispone en el artículo 13 que el Ejecutivo, en vista de la solicitud, de la documentación complementaria y del concepto y atestación del respectivo Gobernador, y previa consulta de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, declarará si accede a la solicitud, y en caso afirmativo expedirá la carta de naturaleza.

Se tiene, pues, que según las anotadas disposiciones, el Gobierno procede en estas materias de modo soberano y discrecional, como en forma expresa lo determina el artículo 2º de la Ley. Lo que quiere decir que, aun en el caso de que el extranjero

llene en forma completa los requisitos que la misma Ley exige, el Gobierno no está obligado a expedir la carta de naturaleza solicitada. Esto es así, porque el Gobierno tiene plena libertad de acción en cuestión tan delicada como es la de conferir el beneficio de la nacionalización, ya que se trata de una actividad que toca con el orden público, con la misma seguridad del Estado, en la cual el concepto de soberanía opera por encima del interés del aspirante al beneficio, que el Gobierno otorga prudencialmente, en determinadas circunstancias, cuando se cumplen los requisitos que para el extranjero la ley señala.

La facultad del Gobierno, como se ha dicho, en lo referente a la expedición de cartas de naturaleza, es soberana y discrecional, en cuanto no le es obligatoria la concesión de ellas, a pesar del cumplimiento de los requisitos legales por parte del extranjero solicitante; pero es al mismo tiempo reglada, en cuanto sin el lleno de esos requisitos tampoco puede conceder la nacionalización. Por lo tanto, toda medida que en una u otra forma coarte o limite la libertad de la Administración para realizar su actividad, en función que la ley le ha atribuido soberanamente, pugna con ésta de manera directa, y en tal caso debe prevalecer la norma jurídica superior.

Si en el campo estrictamente privado la renuncia de los derechos que no miran simplemente al interés particular, sino que tocan con el orden social o público, está restringida, con mayor razón en el terreno del derecho público resulta inaceptable que la Administración limite su propia capacidad, restrinja el radio de sus propias funciones, haciendo renuncia, en el ejercicio de su actividad, de parte muy importante de aquellas funciones que realiza en calidad soberana y por expresa disposición de la ley.»...

## **Relaciones internacionales-Dirección a cargo del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 2 de marzo de 1971, Rad. 135-CE-SEC1-1971-03-02](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «El Decreto No. 1245 de 8 de agosto de 1969 del Gobierno Nacional, aprobatorio del Acuerdo de Integración Subregional, constituye con éste un acto complejo de carácter internacional, que se sustrae del conocimiento de las jurisdicciones del País, por los siguientes motivos:

Como sostienen la doctrina (Jaime Vidal Perdomo. Derecho Administrativo General Págs. 298 a 300; G. Vedel, Droit Administratif, Págs. 36, 37 y 80) y la jurisprudencia

del Consejo (Auto de 10 de febrero de 1961, Anales Tomo LXIII, Segunda Parte, Pág. 890), respecto del Derecho Público Interno, en el régimen jurídico Colombiano las funciones del Estado se determinan, en principio, con los criterios orgánico y formal, por excepcional aplicación del material, como sucede con los decretos expedidos por el Gobierno en uso de las facultades de los artículos 76, ordinales 11 y 12, 60, 121 y 122 de la Constitución, asimilados por su contenido a la ley; o con los actos de elección o nombramiento, definidos por la ley como administrativos (artículos 189, 190 y 191 del C. C. A.), cualquiera que sea el órgano de procedencia.

En el Derecho Internacional Público, como también sostiene la doctrina (Charles Rousseau, Derecho Internacional Público, Pág. 6), es aplicable la misma técnica jurídica, en oposición a la tradicional de índole privada, especialmente para evaluar la fuente convencional del mismo. Así, el tratado, acuerdo o convenio es un acto jurídico complejo entre miembros de la comunidad internacional, que por sus órganos y su contenido se diferencia esencialmente del Derecho Público Interno; de ahí que la Reforma de 1968, como sostiene el Doctor Vidal Perdomo, corrigiera en el ordinal 20 del artículo 120 de la Constitución “la impropiedad de que adolecía el texto anterior al colocar la dirección de las relaciones exteriores de la Nación como función emanada de la suprema autoridad administrativa del Presidente de la República siendo así que ella es atinente a la Jefatura del Estado, calidad que, de otro lado, expresamente se le reconoció en el enunciado que encabeza el artículo 120.. “ (Historia de la Reforma Constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos, Págs. 258 y 259). Por tanto, no obstante la identidad de persona, no pueden confundirse las funciones del Presidente “como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa”, aquélla relativa a las relaciones internacionales y ésta a la función administrativa.

En el caso sub judice, el Decreto acusado, en cuanto expedido por el Gobierno, sólo aparentemente sería un acto de Derecho Público Interno susceptible de evaluarse, para determinar la función y el juez competente para conocer de la acción incoada contra el mismo, por los indicados criterios orgánico, formal y material. Pero, como acto integrante del Acuerdo que aprueba, como ha sostenido la Corte a propósito de las leyes que ratifican o aprueban tratados públicos corroborada por la doctrina (Eduardo Fernández Botero, Las Constituciones Colombianas Comparadas, Tomo II, Pág. 468; Luis Carlos SÁCHICA, Constitucionalismo Colombiano, Págs. 106 y 107) orgánica y materialmente “es elemento de un acto jurídico complejo” de carácter internacional (Sentencia de 6 de julio de 1914, G.J. Tomo XXIII, Pág. 11 y de 30 de enero de 1958, G.J. Tomo LXXXVII, Pág. 9), que también se deduce de tenor literal del artículo 110 del Acuerdo de Integración Subregional, que reproduce el acto acusado, y que requiere, para que entre en vigencia, por lo menos la aprobación

y la comunicación de la misma por tres de los países miembros, que sólo quedan obligados mediante el cumplimiento de estos requisitos.

Tal es también la doctrina internacional prevaeciente, que considera el tratado, acuerdo o convenio, salvo estipulación en contrario o práctica internacional que lo simplifique, como “acto complejo” que se perfecciona “después de haber sido objeto de un procedimiento complejo” (Ch. Rousseau, Op. Cit. Pág. 14), o de “un procedimiento compuesto” que culmina con el cambio, depósito o comunicación de la aprobación o ratificación que perfecciona el “acuerdo de voluntades” (Alfred Verdross, Derecho Internacional Público, Págs. 110 y 111) y que “queda formando parte del tratado mismo” (L. Duguit Manual de Derecho Constitucional, Pág. 499). Por tanto, contra lo que se sostiene en la demanda, el acto acusado, aprobatorio del Acuerdo de Integración Subregional, es parte inseparable de éste, constitutiva del mismo, regido por el Derecho Público Internacional, hasta el punto de que, según también la doctrina, al examen de la obligatoriedad de los actos irregularmente concluidos, que en principio se reputan válidos, atañe a éste como problema internacional, sin que puedan disgregarse o separarse sus elementos que forman una unidad jurídica de derecho internacional (V. Ch. Rousseau, Op. Cit. Págs. 28 y 29; A. Verdross, Op. Cit. Págs. 109 y 110; Paul Rauter, Instituciones Internacionales, Págs. 146 y 147; Charles de Visscher, Teorías y Realidades en Derecho Internacional Público, Págs. 275 y 276; María Francowska, La Présomption de Ratification, Revue Générale de Droit International Public, 1969, No. 10., Págs. 62, 69, 77 a 88), “que está fuera de la competencia de esta jurisdicción como sostuvo el Consejo por su naturaleza internacional”, sin perjuicio de que pueda constituir “fuente de derecho administrativo”. (Sentencia de 20 de mayo de 1960, Anales Tomo LXII, 2a. Parte, Págs. 618 y 619).» ...

## **Relaciones internacionales-Dirección a cargo del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 28 de enero de 1976, Rad. 251-CE-SEC1-1976-01-28](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «Las funciones constitucionales del Gobierno, consignadas en el numeral 20 del artículo 120 de la Carta, de “Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados v entidades de derecho internacional”; de “recibir los agentes respectivos” y de “celebrar con otros Estados o entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”, no son por

su propia naturaleza una función administrativa, sino una función eminentemente política, en cuyo ejercicio se trasciende la esfera jurídica del propio Estado hasta incidir sobre intereses de otro u otros Estados y de entidades de derecho internacional. La índole política de esa función no deriva de una calificación explícita de la Constitución, sino de su misma naturaleza, por lo cual es preciso entender que ella ha tenido ese carácter desde el momento mismo de su original consagración constitucional. De esta suerte la modificación del encabezamiento del artículo 120 de la Constitución Nacional, realizada por el acto legislativo de 1968 no ha significado que, sólo a partir de entonces, se haya convertido en política. Lo que hizo el constituyente de 1968 fue enmendar una terminología impropia que cobijaba bajo el rubro de administrativas algunas atribuciones presidenciales que no tenían ese carácter, entre otras, estas de que se ha hecho mención. Así, pues, hoy la Carta fundamental reconoce explícitamente que este atributo presidencial le incumbe al Presidente de la República en su condición de Jefe del Estado, y no como suprema autoridad administrativa, con lo cual se acomodó el texto constitucional a la naturaleza propia de la función.

En el caso sub judice se pretende la nulidad de la nota que la Cancillería Colombiana dirigió al Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Venezuela el 22 de noviembre, en la cual se declara no objetar la soberanía de los Estados Unidos de Venezuela sobre el archipiélago de los Monjes. Es indiscutible que ese acto gubernamental corresponde al ejercicio de la función pública atribuida al Gobierno por el numeral 20 del artículo 120 y que según quedó establecido anteriormente, no tiene carácter administrativo; luego la pretensión de nulidad vinculada a ese acto no puede ser actuada por los órganos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo.

...[L]a doctrina y la jurisprudencia internacionales la doctrina y la jurisprudencia internacionales convienen en denominar “acuerdos en forma simplificada”. La Sala considera que no es pertinente ni conducente a la resolución que adopte, la premisa de la existencia de un vínculo contractual entre Colombia y Venezuela. Que el canje de notas sea constitutivo o no de un convenio internacional, o que se trate de un simple acto unilateral del Estado colombiano o de un negocio jurídico unilateral según denominación de Alfredo Verdross en su “Derecho internacional público” (Biblioteca jurídica Aguilar, 1974, Pág. 103) o de un acto diplomático unilateral o bilateral según la denominación de L. A. y Podestá Costa (“Derecho internacional público” B. A. 1960 N° 170) ello sería cuestión que le incumbiría definir a un tribunal internacional, en el caso de plantearse una controversia que no

podiera decidirse por las vías del arreglo directo. Igualmente, correspondería a un tribunal internacional, declarar la validez o invalidez de tal acto, ya sea unilateral o bilateral, en el caso de aducirse un vicio que pudiera afectar el consentimiento o la voluntad expresada, o una irregularidad en la forma de su expedición, o una falta de competencia del órgano, susceptibles de engendrar una nulidad. Sólo una decisión emanada de un órgano jurisdiccional que tuviera ese carácter, gozaría de la suficiente eficacia jurídica para vincular a las partes en discrepancia.

Es indiscutible que de conformidad con la Constitución política colombiana, corresponde al Presidente de la República dirigir como Jefe del Estado todo lo atinente a las relaciones internacionales del país. Por consiguiente, ningún otro funcionario o entidad tiene facultad, para expedir actos que tengan que ver con tales relaciones; pero la calificación de su legitimidad no le corresponde, como queda dicho, a la jurisdicción contencioso administrativa. De todos modos no sobra registrar ahora algo que constituye un principio generalmente admitido en el derecho internacional: que para la validez de un acto unilateral o bilateral de un Estado, es menester que tal acto sea proferido conforme a las normas sobre competencia, contenidas en el derecho interno del país o países de que se trate (Oppenheim y Lauter Pecht "Derecho internacional público", T. I. Vol. 2º Nos. 343, 344, 497, 509 A; Vischer "Teorías y realidades en derecho internacional", Págs. 274 a 276, Edit. Bosch, Barcelona 1962 y L. A. Podestá Costa "Derecho internacional público", T. I, 173 y 175; Charles Rosseau "Derecho internacional público" Edic. Ariel Barcelona, 3º Edic. española, Nº 32, Pág. 27, 1965, entre otros).

La falta de competencia legal del Consejo se hace aún más patente frente a la circunstancia de que en la actualidad se desarrollan negociaciones directas entre los Gobiernos de Colombia y de Venezuela, en las cuales está involucrada la materia a que se refiere el acto cuya nulidad se pretende y que eventualmente pueden culminar en un acuerdo, o dar lugar al empleo de los mecanismos que prevé el derecho internacional para la solución pacífica de las controversias entre los Estados, una de las cuales podría ser la decisión de un tribunal internacional.

No le corresponde, pues, al Consejo de Estado colombiano definir cuál sea la naturaleza del negocio jurídico a que haya dado lugar la nota de Colombia, ni menos aún apreciar si ella está o no viciada de nulidad. Para el sólo efecto de su competencia en relación con la pretensión formulada, le basta a esta corporación precisar que el acto, por su contenido mismo, desborda el ámbito del derecho público interno de Colombia y que se expidió en ejercicio de una competencia constitucional de carácter político y no de naturaleza administrativa, por lo cual la pretensión que contra él se formule no puede engendrar un proceso contencioso

administrativo que deba ser decidido por esta jurisdicción especial, al tenor de lo previsto en los artículos 120 numeral 20 de la Constitución Nacional, 20 del Decreto 528 de 1964 y demás disposiciones del mismo decreto (artículos 30 a 39). de los artículos 32 a 37, 52 a 58 y 62 a 71 del Código Contencioso Administrativo que desarrollan la competencia del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos, consignada en los artículos 141, 154 y 216, Constitución Nacional» ...

## **Elecciones presidenciales**

### **Elecciones presidenciales-Segunda vuelta**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia 11 de julio de 2011, Rad. 11001-03-28-000-2010-00118-00](#)

M. P. Susana Buitrago Valencia

... «La elección Presidencial en Colombia, sometida a dos vueltas, está regulada en el artículo 190 de la Constitución Política. En el artículo 197 se prohíbe la reelección por más de dos períodos y se señalan las inhabilidades.

Mediante el Acto Legislativo 02 de 2004 artículo 1°, que está incorporado en el inciso 5° del artículo 127 de la Carta, se establece que es a partir de la inscripción como candidato, que se permite participar en la campaña, la cual se extiende por el período comprendido desde los 4 meses anteriores a la fecha de la primera vuelta presidencial, hasta el día de la segunda vuelta, en el evento de que la hubiere.

La anterior previsión permite concluir claramente, que la condición legal de candidato a la presidencia de la República surge a partir de la inscripción, y que el proceso de elección es uno sólo aunque eventualmente pueda estar compuesto de dos vueltas. También la campaña en ambas etapas, es una sola.

El contenido mismo del artículo 190 constitucional denominado “Elección presidencial a dos vueltas”, ratifica la anterior aseveración conclusiva.

La denominada segunda vuelta en manera alguna constituye proceso electoral autónomo o independiente. Es mera continuación del único, que inicia con la primera votación.

La segunda vuelta sólo tiene lugar en el evento de que ninguno de los candidatos alcance la mayoría, y en esta segunda vuelta sólo participan quienes hubieren obtenido la más alta votación en la primera.

Por obvias razones de lo antes reiterado, la segunda vuelta no implica que los candidatos realicen una nueva inscripción de su postulación a la presidencia de la República.

El “partido o movimiento político” podrá inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta únicamente en el evento de muerte o incapacidad física de alguno de los dos con mayor votación en la primera vuelta.

Esto evidencia una vez más que la regla general es que la inscripción por parte de su partido o movimiento político postulante se cumple una sola vez, por la potísima razón de que se trata de un solo proceso de elección.» ...

### **Elecciones presidenciales**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de diciembre de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00534-00\(2191-2191A\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

... «El propósito de la ley de garantías es equilibrar el interés público, que demanda que el Presidente de la República ejerza sus funciones, con el interés que surge de su aspiración a un periodo presidencial adicional. Y no podría ser otro el alcance de la ley 996 de 2005, cuyo contenido se limita a regular la “participación en política” a la que se refiere el artículo 127 constitucional como la habilitación dada al Presidente y al Vicepresidente de la República que estén ejerciendo sus cargos, para presentarse a elecciones presidenciales en el periodo inmediatamente siguiente, concepto que debe separarse y diferenciarse de las funciones presidenciales que implican la “dirección y manejo de lo político” como elemento connatural al ejercicio de dicho cargo» ...

### **Elecciones presidenciales**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 5 de noviembre de 2015, 11001-03-28-000-2014-00087-00](#)

M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «Las normas que regulan la elección del Presidente y del Vicepresidente de la República están contenidas principalmente en la Constitución Política, en el Código Electoral (en lo pertinente) y en las Leyes 996 de 2005 y 1475 de 2011.



Del artículo 190 de la Constitución Política se desprende que la elección de la fórmula presidencial se puede hacer en una o en dos vueltas, dependiendo de si se cumple o no el requisito de mayoría previsto en esa norma [...]

Es claro que el citado inciso establece un tipo mayoría diferente para cada vuelta, a fin de que se declare la correspondiente elección.

En efecto, para resultar electo en la primera vuelta se requiere obtener “la mitad más uno de los votos” depositados. Si ninguno obtiene esa votación, se realiza una segunda vuelta en la que participarán los dos candidatos que hubieren obtenido en la primera vuelta “las más altas votaciones”.

En cambio, en la segunda vuelta será declarado Presidente y Vicepresidente “quien obtenga el mayor número de votos”, aspecto sobre el cual se profundizará en el siguiente acápite.

Por su parte, el artículo 8º de la Ley 996 de 2005 establece que la inscripción de los candidatos a la Presidencia de la República -con su respectiva fórmula vicepresidencial- se iniciará con cuatro (4) meses de anterioridad a la fecha de votación de la primera vuelta de la elección presidencial y se podrá adelantar durante los 30 días siguientes. Que, asimismo, las inscripciones podrán modificarse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de cierre de la inscripción.

Terminada la jornada de votación se inicia el escrutinio respectivo a cargo de las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares, el cual tiene lugar hasta las doce de la noche de ese día. En caso de que para esa hora no haya podido terminarse el escrutinio, la respectiva audiencia continuará al día siguiente entre las nueve de la mañana (9:00 a.m.) y las nueve de la noche (9:00 p.m.), y así sucesivamente de ser necesario, hasta terminar el escrutinio.

Una vez finaliza el escrutinio de mesa y leídos los resultados, las personas autorizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil escanean las actas para ser publicadas en la página web de la entidad, entregando una copia de las actas a los testigos electorales.

Los escrutinios generales los realizan los delegados del Consejo Nacional Electoral a partir de las nueve de la mañana (9:00 a.m.) del martes siguiente a las elecciones, en la capital de cada Departamento.

El escrutinio se adelanta en sesión permanente, y comprende toda la votación nacional para Presidente y Vicepresidente, y de la depositada por los colombianos residentes en el exterior, con base en los documentos electorales pertinentes.

Son funciones específicas del Consejo Nacional Electoral en estas elecciones, conocer de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones de sus delegados; resolver las discrepancias existentes entre sus delegados y declarar la elección en audiencia pública, expidiendo las respectivas credenciales. La declaratoria de elección se la comunicará al Congreso de la República, al Gobierno y a los ciudadanos electos.» ...

## Ministro Delegatario

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 6 de noviembre de 1975, Rad. 346-CE-SEC1-1975-11-06](#)

M.P. Carlos Galindo Pinilla

... «Por sí misma, toda actividad pública de nominación a un empleo, o relativa a una excusa para servirlo, o atinente al cumplimiento de las exigencias para ejercerlo etc., es de naturaleza administrativa, así se trate de funcionarios que pertenezcan a una rama distinta de la ejecutiva y, no obstante que las disposiciones reguladoras de la materia se hallen consignadas en leyes o Códigos especiales o, aun, hagan parte del texto de la Carta fundamental porque se refieran a las más altas dignidades del Estado. Todas ellas tienen como finalidad esencial asegurar el ejercicio permanente y continuo de los servicios públicos, o sea crear las condiciones básicas y elementales de la eficacia administrativa.

La materia a que se refiere el acto cuya nulidad se pretende está regulada en detalle por la Constitución Nacional cuando prevé cómo se suple la vacante transitoria en la Presidencia de la República en el caso de un viaje del titular al exterior (artículos 125-128) y cuando determina la forma y circunstancias bajo las cuales la persona que haya de encargarse del poder debe tomar posesión (artículos 74, 116 y 117).

Es obvio que la aceptación de la excusa del designado y el llamamiento al Ministro de Relaciones Exteriores tienen evidentes repercusiones políticas, por la jerarquía de los cargos, pero considerados intrínsecamente esos dos actos es manifiesta su naturaleza administrativa y ello es suficiente para determinar la posibilidad de su control por la vía contencioso administrativa» ...

## **Ministro Delegatario**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 16 de octubre de 1985, Rad. CE-SP-EXP1985-N1134-1142](#)

M.P. Miguel Betancourt Rey

... «En el inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional es absolutamente claro que haber ejercido la presidencia difiere de haber sido Ministro delegatario de funciones presidenciales, por razones diversas: porque el Presidente tiene el todo de las funciones y el Ministro apenas la parte, pues el supuesto de hecho consiste en que el Presidente viaja a territorio extranjero en ejercicio del cargo, es decir, con funciones presidenciales, y el Ministro sólo recibe las funciones parciales que aquél tenga a bien delegarle (ibídem, art. 128, inciso 4º); porque el Presidente ejerce funciones propias y el Ministro apenas funciones delegadas; porque el cargo de Presidente es en propiedad y el de delegatario en interinidad; y porque el cargo de Presidente es una institución de funcionamiento normal, regular, ordinario, necesario, al paso que el de Ministro delegatario es de funcionamiento por entero excepcional, y bien podría dejar de presentarse durante todo un período presidencial o durante varios. Conclusión de este primer paso - conclusión apenas provisional - es que son fenómenos esencialmente disímiles haber ejercido la presidencia y haber sido Ministro delegatario de funciones presidenciales, y, por tanto, la elección del doctor Lloreda como designado no contravino al inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional.

En cuanto al inciso 3º. de este mismo artículo, su texto revela con toda claridad que se limita al Presidente de la República y no cobija al designado, como sí lo cobija el inciso 2º, y aquello se debe a que las dos instituciones difieren esencialmente: se distinguen por todos los aspectos que han relacionado el apoderado del demandado y la señora Fiscal. Bien puede decirse que el designado es un Presidente en potencia; pero entre la potencia y el acto media tanta distancia como entre la posibilidad y la realidad, y casi tanta como entre la nada y el ser. Inferencia provisional de este primer paso es, pues, que el haber sido el doctor Lloreda Ministro dentro del año anterior a su elección como designado, no riñe con el inciso 3º del artículo 129 de la Constitución Nacional.»...

## **Designado y Ministro Delegatario-Diferencias**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 14 de febrero de 1990, Rad. CE-SEC1-EXP1990-N722](#)

M. P. Simón Rodríguez Rodríguez

... «No hay que olvidar que la institución de la delegación del 128 tuvo origen en la inconveniencia de que fuera el Primer Designado quien supliera las ausencias temporales del Presidente de la República. Mientras el delegado, según el artículo 128 C.N., es un reemplazo del Presidente de la República, según el artículo 135 es un mero colaborador. Respecto de esta disposición el Consejo de Estado se ha pronunciado acerca de materias que le están vedadas al funcionario delegado.

En relación con el inciso 4º del artículo 128 de la Constitución Política se debe observar que no se habla de ninguna limitación a la posibilidad de delegar funciones constitucionales. La interpretación más confiable lleva a pensar que depende de la discrecionalidad del Presidente de la República y de las necesidades del momento la determinación de las funciones delegadas. El precepto en mención no señala restricción alguna a las facultades que por vía de delegación puede ejercer el Ministro encargado mientras dura el viaje del Presidente de la República al Exterior.» ...

## **Ministro Delegatario-Debe pertenecer al mismo partido o movimiento político**

Consejo de Estado, Sección Quinta

[Sentencia de 11 de julio de 2011, Rad. 11001-03-28-000-2010-00118-00](#)

M. P. Susana Buitrago Valencia

... «Ahora bien, la razón de ser de la exigencia constitucional de que la designación de Ministro Delegatario recaiga en un Ministro “con pertenencia” al mismo partido o movimiento político del Presidente tiene el claro sentido de contribuir a fortalecer a estas agrupaciones, en el entendido de que los Ministros pertenecientes al partido que otorgó el aval al Presidente electo, son quienes mejor pueden asegurar el compromiso político presidencial de realización del programa de gobierno.

Significa una especie de premio en voto de confianza a la certeza de lealtad a los principios filosóficos y a la ideología que identifica al partido o movimiento político del Presidente, el mismo al que pertenece el Ministro, puesto que se trata de quien, pro tempore, resulta elevado a la dignidad presidencial de la República como Jefe

de Gobierno durante las estadias del titular en el exterior, respecto de las funciones que se le asignan.

De la misma manera esta exigencia constitucional garantiza que la voluntad popular de los electores pertenecientes al partido inscriptor del Presidente se mantenga incólume incluso durante los viajes de éste al exterior, asegurándose la continuidad de los postulados ideológicos y políticos del partido ganador.» ...

## **Reelección presidencial-Conflicto de intereses de congresistas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 28 de abril de 2004, Rad. CE-SC-RAD2004-N1572](#)

M. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

... «[E]l conflicto de interés debe originar un beneficio real no uno hipotético o aleatorio. Además, supone que el acto jurídico resultante de la concurrencia de la voluntad de los congresistas, tenga por sí mismo la virtualidad de configurar el provecho de manera autónoma, esto es, que no se requiera de actos, hechos, o desarrollos ulteriores para cristalizar el beneficio personal. En el caso sometido a estudio, la eventual aprobación del Acto Legislativo que consagra la reelección presidencial, por sí sola no garantiza la participación del actual Presidente - ni de los expresidentes - en el próximo debate electoral, ni su reelección, ni mucho menos la permanencia en los cargos de los parientes de los congresistas que intervengan en los debates y deliberaciones, siendo por tanto evidente para la Sala el carácter aleatorio, eventual y remoto respecto de los intereses que puedan abrigar los Congresistas en la aprobación del Acto Legislativo. [...]

[L]a permanencia a la fecha de los parientes de los congresistas designados en altos cargos del servicio exterior –o de la administración pública– no constituye un interés inequívoco particular y actual, pues la participación en la discusión y votación del proyecto por se no objetiva una distorsión del ánimo que permita estructurar el conflicto. La simple existencia del parentesco no hace suponer el voto favorable del Congresista al proyecto de Acto Legislativo, ni el voto favorable, por sí solo, puede entenderse que configura el conflicto de intereses. Es así, como los hechos que podrían configurar el supuesto interés son futuros, inciertos y por tanto aleatorios, supuestos que no se subsumen en la hipótesis normativa

del artículo 286 de la ley 5ª de 1992. Además, el interés derivable de los futuros resultados de la votación del proyecto, consistente en la posible permanencia de los parientes de los congresistas en el servicio exterior, tampoco sería real sino eventual, porque estaría condicionada, primero a que la reelección se concretara efectivamente y segundo a que el Presidente reelegido decida mantener la persona en el cargo, eventos ambos de carácter futuro e incierto» ...

## **Reelección presidencial-Prohibición constitucional**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 2 de septiembre de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2015-00002-00 \(2168\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

... «El Congreso de la República a través del acto legislativo 02 de 27 de diciembre de 2004 reformó los artículos 127, 152, 197 y 204 de la Constitución Política. Con la reforma eliminó la prohibición constitucional absoluta de reelección del Presidente de la República y la permitió sólo para un nuevo periodo. De igual manera accedió a la reelección del Vicepresidente de la República, y le prohibió a este ser candidato presidencial para el periodo consecutivo, cuando el Presidente de la República en ejercicio, se postule para ser reelegido.

Así, el Congreso de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 del acto legislativo 02 de 2004, tramitó el proyecto de ley estatutaria número 216 de 2005 Senado y 235 de la Cámara, mediante el cual se “reglamenta la elección de Presidente de la República de conformidad con el artículo 152 literal f de la Constitución Política de Colombia”. Este proyecto, previo examen de constitucionalidad [C-1153-2005] se convirtió en la ley 996 de 2005, comúnmente conocida como ley de garantías electorales.

La ley 996 de 2005 fue concebida como el instrumento jurídico que busca garantizar las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos y cuya aplicación procede en las campañas electorales a la Presidencia de la República. Bajo esta filosofía, contempló una serie de disposiciones especiales aplicables a los eventos en que en las elecciones presidenciales participen como candidatos quienes estén en ejercicio de los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República, aunque también se ocupó de los procesos electorales para cargos de elección popular;

desarrolló la participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición y para el caso estableció algunas prohibiciones y restricciones contenidas en el artículo 30, que se dirige al Presidente y Vicepresidente de la República en ejercicio cuando alguno aspire como candidato a la elección presidencial; en el artículo 32, previsto para toda la rama ejecutiva del poder público; en el artículo 33, cuyos destinatarios son todos los entes del Estado; y en el artículo 38 parágrafo, que rige para las entidades territoriales.» ...

## **Funciones del Gobierno en relación con la rama judicial**

### **Indulto**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 12 de abril de 1915, Rad. 309-SCA-1915-04-12

M.P. Jesús Perilla V.

... «La amnistía, dicen los expositores de Derecho criminal, es un acto que tiene por objeto y por resultado olvidar determinados delitos y por consiguiente paralizar la acción pública o la condenación por ellos merecida. La amnistía puede venir antes o después de la sentencia, pero en ambos casos borra todo lo efectuado en el tiempo anterior: destruye el delito, el juicio y la sentencia.

La gracia, por el contrario es el perdón que se concede a un condenado, librándolo de la ejecución de todo o parte de la pena. A diferencia de la amnistía, que va a buscar y destruir hasta en el pasado las consecuencias del fallo, cuando ha sido dictado en el momento en que la amnistía se otorga, la gracia no produce efectos sino en el porvenir. Deja subsistir el delito, deja subsistir la condenación, exime solamente de la ejecución. El derecho de gracia comprende el de perdonar, reducir o conmutar las penas, pero no se puede ejercitar sino cuando la condenación se ha hecho irrevocable. Mientras el acusado está en situación de obtener, ante la justicia, la reforma de la sentencia o del decreto que le condena, no tiene necesidad de la gracia, porque el Poder al concederla renuncia al derecho de ejecutar la condenación penal, y una sentencia condenatoria no puede ejecutarse sino en cuanto se ha hecho irrevocable.» ...

## **Funciones del Gobierno en relación al Congreso y la rama judicial**

Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo

Sentencia de 18 de septiembre de 1961, Rad. CE-EXP 1961-N0918

M.P. Carlos Gustavo Arrieta

... «Nuestro sistema constitucional reposa sobre el principio básico de la separación de las funciones asignadas a los órganos del poder público, y del cumplimiento de ellas con un propósito de armónica colaboración (artículo 55 de la Carta). Dentro de este criterio se señala a cada una de las ramas la órbita de su competencia, se establecen los límites de su autonomía y se indica el campo de su recíproca colaboración. La soberanía emana de la Nación y se ejercita por el Congreso, el Gobierno y los jueces en un plano de igualdad. No hay relaciones de dependencia y subordinación de un órgano con relación a los otros, ni poder jerárquico, ni recíprocas facultades disciplinarias.

La armónica colaboración entre el Presidente de la República y la rama legislativa se desarrolla mediante el ejercicio de las potestades constitucionales de abrir y cerrar las sesiones ordinarias de las Cámaras, convocarlas a sesiones extraordinarias, presentarles mensajes, informes y proyectos de ley y prestarles el apoyo que requieran (artículo 118). De idéntica manera, la cooperación del Jefe del Gobierno con el órgano jurisdiccional consiste en ordenar la acusación de los funcionarios públicos por infracción de la Constitución o de las leyes o por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, en conceder indultos, en enviar ternas para la elección de Procurador General de la Nación, y en velar para que en toda la República “se administre pronta y cumplida justicia, prestando a los funcionarios judiciales.... los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias” (artículo 119).

Así, pues, las funciones constitucionales que tiene el Presidente de la República con relación al Congreso y a los Jueces se desenvuelven en un plano de igualdad jurídica que descarta toda idea de poder jerárquico, de subordinación y dependencia y de potestad disciplinaria. El fenómeno es totalmente diferente en tratándose de las relaciones internas del órgano administrativo. En el artículo 120 aparece a primera vista el concepto de jerarquía y de supeditación. No podía ser de otra manera, ya que resultaría inadmisibles que fueran subalternos del Jefe del Gobierno los funcionarios encargados de juzgar sus delitos y la legalidad de sus actos administrativos.



Dentro de un régimen constitucional de esa naturaleza, sería una extravagancia jurídica sostener que el gobierno tiene poder jerárquico y facultades disciplinarias para sancionar a los senadores, representantes y jueces, o que el Ministerio de Justicia pueda ejercer el “control del funcionamiento del órgano Judicial”, como lo pretende la Ley 68 de 1945. La Constitución sólo autoriza al Presidente de la República para que, dentro de un propósito de armónica colaboración con la rama jurisdiccional del poder público, vele para que se administre justicia, mediante el apoyo que debe prestarle para hacer cumplir sus decisiones. Pero de esa potestad expresa no se puede inferir que se le haya otorgado la atribución de controlar el funcionamiento de un órgano autónomo, y sin relación alguna de dependencia y subordinación con respecto al gobierno.

A pesar de que los preceptos constitucionales comentados descartan todo concepto de poder disciplinario, en la Carta se consagran otras normas especiales y más eficaces aún para tutelar la independencia de los jueces. Se dispuso que los funcionarios del órgano jurisdiccional no serían suspendidos en el ejercicio de sus cargos sino en los casos determinados por las leyes y previo cumplimiento de las formalidades pertinentes, ni depuestos sino en virtud de infracciones penales y mediante sentencia proferida por sus respectivos superiores, ni sus sueldos suprimidos o disminuidos en forma que afecte a quienes están en ejercicio de sus funciones (artículo 160). Siguiendo idéntico criterio de protección, esa norma agrega que los magistrados y jueces “estarán sujetos a sanciones disciplinarias impuestas por el respectivo superior, que podrán consistir en multas, suspensión o destitución, en la forma que determine la ley”. La facultad de imponer penas correccionales a los funcionarios encargados de la administración de justicia sólo corresponde, por mandato constitucional imperativo, a sus superiores jerárquicos. Quien no tenga esa calidad, no puede ejercer la atribución. La ley no puede modificar esa regulación hecha por el mismo constituyente. Simplemente tiene que limitarse a desarrollar las causales que den lugar a las sanciones y la forma, cuantía y aplicabilidad de estas, pero sin arrebatar a los superiores el derecho exclusivo de imponerlas.

De esta manera, en la Carta se organiza la facultad disciplinaria dentro del funcionamiento interno de la rama jurisdiccional como una consecuencia inmediata y directa del poder jerárquico. Como esa atribución privativa y excluyente no puede ser desconocida por ley o decreto alguno, y como los Consejeros de Estado, los magistrados y jueces no tienen relaciones de dependencia y subordinación

con respecto al Ministro de Justicia, este funcionario carece de competencia para decretar penas correccionales contra aquellos.» ...

## **Funciones del Gobierno en relación con el Congreso**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 1 septiembre de 1970, Rad. CE-SC-RAD1970-N0901](#)

M. P. Guillermo González Charry

... «Uno de los principios que fundan el Gobierno democrático representativo, consiste en el sistema de relaciones entre las distintas ramas del poder público, para que, enteradas mutuamente de su funcionamiento, se cumpla en la medida de lo posible el postulado de que ejercen funciones separadas pero cooperan recíprocamente en los fines del Estado. En cuanto a las ramas legislativa y ejecutiva se refiere, aquel sistema prevé, de una parte, la colaboración e intervención del Gobierno a través de los ministros en las tareas del Congreso para la elaboración de las leyes (134 inciso 1o.) asistiendo a los debates de las mismas en las Comisiones Constitucionales y en las sesiones plenarias, y en el suministro permanente de todo informe o dato que se considere necesario para el mismo fin. De otro lado el Congreso ejerce, y es natural y necesario que lo haga, una vigilancia constante sobre la labor administrativa para que no se desborde de los límites legales y cumpla las finalidades supremas de actuar siempre en beneficio de la comunidad» ...

## **Gobierno frente al Congreso-Rendir informes siempre que no tengan reserva**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 4 de febrero de 1976, Rad. 09 CE-SC-1976-02-04](#)

M.P. Samuel Arango Reyes

... «Por lo que hace concretamente a las facultades de la comisión tercera, cabe observar lo siguiente: El artículo de la Ley 17 de 1970 dice lo siguiente: “En cada una de las Cámaras funcionarán las siguientes comisiones constitucionales permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de ley referentes a los asuntos de su competencia”. Y el inciso cuarto del mismo artículo dice que la

comisión tercera conocerá, entre otros asuntos, de los referentes a bancos, créditos y seguros.

Estas comisiones creadas con el laudable propósito de estudiar previamente las cuestiones que deben llevarse al debate público para convertirse en leyes, no tienen, como es apenas natural, dentro del principio de la separación de los poderes de que antes se habló, facultades de índole o naturaleza distinta de las que corresponden al cuerpo legislativo, de acuerdo con la Constitución Nacional. Se les ha encomendado simplemente, para ordenar el trabajo y lograr los mejores rendimientos por parte del cuerpo legislativo, una labor de estudio previo dentro de la función general que corresponde al cuerpo u organismo del cual hacen parte: adelantar el examen de ciertas cuestiones y trabajar en orden a la expedición de las leyes. Pero sus facultades no le permiten en ninguna circunstancia invadir campos o zonas propias de otros órganos del poder público.

Por otra parte, el ordinal 4º del artículo 78 de la Constitución Nacional les prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras “exigir al Gobierno comunicación de las instrucciones dadas a ministros, diplomáticos, o informes sobre negocios que tengan carácter reservado”. Y aquí apunta la Sala: no puede remitirse a dudas, ni necesita explicaciones adicionales, que esta prohibición se extiende a las comisiones del Congreso y a cada uno de sus miembros en particular.

Por último, el ordinal 5º del artículo 118 de la Constitución dice que corresponde al Presidente de la República, en relación con el Congreso, “dar a las Cámaras legislativas los informes que soliciten sobre negocios que no demandan reserva”.

De modo que, de acuerdo con las disposiciones constitucionales —se entiende que por ministerio de la Constitución o de la ley— conservan ese carácter en relación con el Congreso y con cada una de sus Cámaras, lo mismo que con las comisiones y con los miembros de cada una de ellas. Y esto, en armonía con todo lo antes dicho, es apenas natural. No puede ser de otra manera sin que se viole el principio de la separación de los poderes y sin que pierdan su vigencia las disposiciones y garantías constitucionales que varias veces se han mencionado a lo largo de este estudio» ...

## **Función del Gobierno en relación con la Rama Judicial**

Consejo de Estado

[Concepto de 15 de agosto de 1837](#)

M.P. Salvador Camacho

... «Uno de los más principales deberes del Poder Ejecutivo en la Nueva Granada, es cuidar de que las sentencias de los tribunales y juzgados se cumplan y ejecuten. Esta misma atribución de la constitución a los tribunales y juzgados, y de que se infiere que todo acto, toda disposición que tienda a relajar la disciplina y cumplimiento de las leyes penales, lo juzga el consejo atentatorio hasta cierto punto de la constitución y las leyes. Dado una vez el ejemplo de que un presidiario salga del lugar de su presidio por enfermo a un hospital, aunque sea el más cercano, no será muy difícil a los demás dejar el trabajo para ir a vivir a un hospital; y como el objeto de su salida es su curación, si el temperamento del hospital a donde haya ido no favorece a la recuperación de ella, o si es contrario, debería por la misma razón permitírsele que pase al temperamento al análogo, y de esta manera el ejército de la Nueva Granada tendría que emplearse con perjuicio de su verdadero objeto, en custodiar y conducir presidiarios de una parte a otra» ...

## **Función del Gobierno en relación con la Rama Judicial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 3 de febrero de 1978, Rad. 25-CE-SC-EXP1978-N1191](#)

M.P. Mario Latorre Rueda

... «Estima la Sala que contribuye a aclarar esta cuestión y el criterio adoptado por la Sala, remontarse, sin pretensiones, a los principios de nuestro sistema político. Uno de éstos es la llamada separación de poderes que es base, y fundamental si cabe agregar, de ese ordenamiento político. La Constitución la establece dándole a cada una de las ramas del Poder funciones separadas, separación atenuada es cierto, no rígida, al prescribir la colaboración entre ellas para la realización de los fines del Estado. Colaboración dice la Constitución y su letra, no interferencia ni sometimiento de un Poder a otro, para continuar llamándolos así, que cuando existe está prescrita y regulada por la misma Constitución. Y en cuanto a la relación de los Jueces y el Gobierno, brevemente, podría ella concretarse, para los efectos de la consulta y en lo que atañe a la Sala, en el precepto del artículo 119, ordinal 2º, que determina que al Presidente de la República y en relación a la administración de Justicia, le corresponde Velar porque en toda la República se administre pronta y

cumplida justicia, y prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias.

La justicia, por lo tanto y concluyendo, es autónoma e independiente; ni sus providencias para su validez ni los Jueces para dictarlas están sometidos a decisión o interferencia de otro Poder, siendo este principio, que la Sala quiere y debe respetar, indispensable para mantener la recta libertad del ciudadano, propia, y en qué grado, de un Estado que quiera ser de Derecho y, sin alardes retóricos, garantía que preserva de la arbitrariedad o el despotismo.» ...

## **Funciones del Gobierno en relación con la Rama Judicial**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n° 26

Sentencia de 26 de febrero de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-01909-00 \(Acum\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Las sentencias en los procesos declarativos reconocen derechos. El artículo 278 CGP prescribe que los fallos deciden sobre las pretensiones, las excepciones y la liquidación de perjuicios en una controversia judicial. Como, en principio, las órdenes judiciales son de ineludible cumplimiento, pues constituyen actos de soberanía que expresan la organización propia de un Estado de derecho, solo pueden ser desatendidas por razones constitucionales y legales.

Las sentencias judiciales, al estar revestidas del atributo de la cosa juzgada por mandato legal, constituyen una fuente de obligaciones (arts. 1494 CC y 302 CGP). En consecuencia, la parte obligada a su cumplimiento debe satisfacer lo debido con apego a los términos de la resolución judicial (art. 1627 CC). Si una sentencia condena al pago de una suma de dinero, la obligación se satisface con el pago del capital, los intereses y las indemnizaciones que se deban (art. 1649 CC). El artículo 192 CPACA prevé el plazo. El artículo 192 CPACA prevé el plazo en que se deben cumplir las condenas dinerarias impuestas por la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que las obligaciones que tienen por fuente las decisiones judiciales no pueden quedar supeditadas a la exclusiva voluntad del deudor, ni siquiera si este es el Estado.

Además, el artículo 201.1 CN impone a la autoridad administrativa el deber de prestar a los jueces los auxilios necesarios para el cumplimiento de sus providencias,

con arreglo a las leyes. Ello supone que el Gobierno Nacional en cumplimiento de sus competencias, tanto en tiempos ordinarios como en períodos de excepción, está llamado -en principio- a acatar las decisiones de los jueces y a desplegar las acciones necesarias para cumplirlas.» ...

## **Función del Gobierno en relación con la Rama Judicial**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 8 de agosto de 2023,

[Rad. 25000-23-26-000-2011-00253-01 \(51428\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Constitución, por ello, ordena la colaboración armónica de las distintas facetas del poder público (art. 113, inc. 3 CN). Esa cooperación para el logro de los fines del Estado (art. 2 CN) impone el estricto respeto de las competencias de todos los jueces de la República y, por supuesto, con mayor razón cuando se trata de la cabeza de una jurisdicción centenaria. La Sala reitera que esta colaboración no puede crear confusión, porque al separar el poder en tres ramas, el Constituyente obedeció no sólo a la necesidad de dividir el trabajo, por especialidad, para facilitar su cumplimiento, sino al más alto principio según el cual esa separación del poder garantiza la libertad y los derechos.

Obstruir, interferir o, de cualquier manera, amenazar el normal ejercicio de la justicia es un grave atentado a los postulados y convicciones liberales compartidos en la Constitución –que es donde deben buscarse las normas y principios que orientan, reitera la Sala, todas las funciones del Estado– que compromete la responsabilidad civil del Estado y de sus agentes (art. 90 CN).» ...

## **Designado a la Presidencia de la República**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 7 de marzo de 1961, Rad. 29-GE-SCA-1961-03-07](#)

M. P. Alejandro Domínguez Molina

... «La Constitución Nacional, si se exceptúa el caso particularísimo del Designado a la Presidencia de la República (artículo 125), no ha establecido en ninguno de sus preceptos que cuando se hubiere vencido el período de un empleado y no se hiciere el nombramiento o elección de su reemplazo, por quien deba proveerlo,

aquel conservará el carácter de tal y continuará en el desempeño de sus funciones. Es la ley, que para asegurar la continuidad de la actividad administrativa de los servicios públicos, ha establecido la prohibición a todo empleado público, sea o no de período fijo, separarse del cargo hasta tanto se presente la persona que debe reemplazarlo por nombramiento hecho, en propiedad, por quien tiene facultad para proveer el empleo (artículo 250, C. P. y M.), o en interinidad, por la primera autoridad política del lugar (artículo 249 *ibidem*).

El sentido de estas disposiciones es tan claro que no admite interpretación distinta de la que fluye de su propio tenor literal. El legislador ha querido que la administración pública no se entorpezca o paralice y por eso obliga al empleado a permanecer en el cargo hasta la posesión de su reemplazo. La prohibición es para todo empleado público, tenga o no período fijo.» ...

### **Ministro Delegatario de funciones presidenciales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 15 de mayo de 1968, Rad. 63-CE-SEC1-1968-05-15  
M. P. Jorge De Velasco

... «Dice el artículo 135 de la Constitución, señalado en la demanda como violado, que los Ministros y los Jefes de Departamentos Administrativos, como Jefes superiores de la Administración, y los Gobernadores, como Agentes del Gobierno, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el Presidente. Las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la ley. La delegación exime al Presidente de responsabilidad, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar el Presidente, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

De la anterior disposición fluyen las siguientes conclusiones en materia de delegación: En los Ministros —como tales— sólo se pueden delegar funciones administrativas. Estas funciones deben ser señaladas por la ley.

En consecuencia, no se puede hacer una delegación plena de atribuciones presidenciales porque éstas comprenden las atribuciones constitucionales que no son delegables.

La Constitución atribuye al Presidente de la República, en sus artículos 118, 119 y 120, funciones que sólo él puede desempeñar, *vr. gr.* la de promulgar y sancionar

las leyes o la de nombrar y separar Ministros y Gobernadores; y al hacerse como se hizo en el decreto acusado una delegación de todos los poderes presidenciales, ya que sólo se exceptuó lo concerniente a las relaciones diplomáticas y consulares que el Jefe del Estado iba a cumplir en la República del Uruguay, se le dieron al Ministro íntegramente las funciones del Presidente. La Carta fundamental no contiene ninguna norma que le permita al Presidente de la República delegar en sus Ministros todas sus facultades; y en nuestro régimen jurídico no existen las facultades implícitas, tal como lo expresó el honorable Consejero Guillermo González Charry en el salvamento de voto que hubo de hacer a la absolución de la consulta del Consejo de Estado, que lleva fecha 7 de abril de 1967 y que sirvió como parte motiva del decreto acusado. El doctor González Charry añadió que no se podían delegar todas las funciones presidenciales y que el legislador no ha autorizado tal delegación.

Si no es posible legalmente delegar en un ministro todas las atribuciones presidenciales, durante la ausencia del Presidente, ¿quién puede hacer sus veces para desempeñar tan delicadas y constantes funciones?

No es la primera vez que este problema se suscita en el país. En efecto, cuando en el año de 1936 el Presidente, doctor Alfonso López, necesitaba ausentarse temporalmente para viajar al exterior, sin perder su investidura, puesto que también iba a cumplir funciones de Jefe de Estado durante su viaje, sometió el caso en consulta a la Corte Suprema de Justicia

(Jurisprudencia Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Tomo II, 1963. Néstor Pineda, ex-Magistrado de la C. S. J.).

En aquella ocasión se anunció oficialmente la intención del Jefe del Estado en el sentido de acatar el criterio de la Corte y de encargar, por el tiempo de su ausencia del país, al Designado de entonces, doctor Alberto Pumarejo.

Razones de orden interno, que no es del caso indicar aquí, obligaron a la cancelación del proyectado viaje al exterior del Presidente Titular.

Pero luego, durante su segunda presidencia, el mismo doctor Alfonso López necesitó trasladarse a Venezuela, también en ejercicio de su investidura titular y se acogió al concepto transcrito, por lo que fue encargado transitoriamente del poder ante el Congreso Pleno, el Designado, doctor Carlos Lozano y Lozano, desde el día 8 de octubre de 1942.



No es del caso mencionar la posesión como encargado del mando del Designado, doctor Darío Echandía, el 19 de noviembre de 1943, porque en esa ocasión el Presidente López salió del país en uso de licencia y por razones de orden estrictamente familiar.

Con fecha 22 de julio de 1955 el General Gustavo Rojas Pinilla, solicitó a la Corte, en receso del Senado, permiso para viajar al Ecuador y en esa ocasión dicha entidad, en nota del 23 del mismo mes, se expresó en los siguientes términos:

Cuando el primer mandatario viaja en visita oficial a otro país se produce mientras tanto el no ejercicio de la Presidencia en el territorio nacional. De consiguiente, el permiso contemplado en el artículo 128 de la Constitución es una licencia sui-generis que suspende transitoriamente el ejercicio de las funciones presidenciales en el territorio de la República, y queda comprendido dentro de las atribuciones constitucionales y legales que al respecto puede ejercer la Corte Suprema de Justicia en receso del Senado.

El Presidente de la República, en la visita que proyecta al país hermano, habrá de ejercer funciones constitucionales inherentes a su cargo como supremo director de las relaciones diplomáticas con las demás potencias o soberanos, sin perder su investidura presidencial ni las prerrogativas y preeminencias que tiene como Jefe del Estado. Gaceta Judicial, Tomo LXXX, número 2155, Pág. 624).

En aquella ocasión tomó posesión del mando, ante la propia Corte Plena, el Ministro de Guerra, Brigadier General Gabriel París, debido a la transitoria vigencia del artículo 5° del Acto legislativo número 1 de 1954, y a la especial circunstancia de haber viajado, también con el Jefe del Estado al vecino país, los Ministros de Gobierno, Relaciones Exteriores, Justicia y Hacienda, que en el orden de sucesión precedían al de Guerra. El acta de posesión aparece publicada en la misma Gaceta Judicial citada, páginas 625 y 626.

Cuando hubo de viajar a los Estados Unidos de América, con su investidura oficial y en ejercicio de sus funciones, el Presidente doctor Alberto Lleras Camargo, volvió a encargarse del mando el 2 de abril de 1960, en su carácter de Designado, el doctor Darío Echandía.

Ahora bien, ante la discrepancia de opiniones que este problema ha suscitado, vale la pena hacer resaltar dos consideraciones: la primera, relativa al hecho de que de acuerdo con el ordenamiento institucional colombiano a la Corte Suprema de Justicia corresponde la guarda de nuestra Carta fundamental; la segunda,

consistente en que, según el artículo 31, ordinal 29, del C. J. (Ley 105 de 1931) corresponde a la misma Corte llamar al funcionario que deba reemplazar al encargado del poder ejecutivo en los casos previstos por la Constitución.

Por lo demás, el propio Gobierno actual, al solicitar la opinión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, planteó la posibilidad de seguir el mismo sistema, preguntando si el funcionario que ejerciera las funciones distintas a las de Jefe de Estado que iba a cumplir en el extranjero el Presidente de la República adquiriría este último carácter, o si sus atribuciones serían simplemente las de orden administrativo que no pudiera ejercer el titular ausente y si la persona que desempeñara dichas funciones debería tomar posesión del cargo de Presidente de la República para ejercerlas. De manera que aunque en la citada consulta se preguntó también sobre la otra alternativa, no puede desconocerse el hecho de que al indicar como viable el primer procedimiento, el Presidente manifestaba tácitamente, por conducto de su Ministro de Gobierno, la intención de someterse eventualmente a él, como lo hicieron sus antecesores en circunstancias análogas. Mas la forma como fue absuelta la consulta, que esta Sala respeta, pero no comparte, determinó que las cosas ocurrieran del modo que ha dado lugar a la demanda que se falla.

Se ha combatido lo que pudiéramos considerar como interpretación o solución tradicional colombiana, que este fallo prohija y ratifica, con el argumento de que resulta absurdo propiciar una tesis que conduce al insólito fenómeno de dos Presidentes en ejercicio. Este razonamiento fue contemplado y en parte refutado en el ya citado salvamento de voto del Consejero doctor González Charry, en cuanto explica que la asunción de los poderes presidenciales no delegables, mediante posesión del mando, constituye simplemente un caso de cooperación en la función administrativa que si se interpreta por algunos como un extraño hibridismo resulta de la propia Carta y que, por lo demás, nunca ha lesionado hasta ahora los intereses del país.

Juzga la Sala pertinente reiterar que la misma Constitución contempla otro caso de colaboración del Designado al ejercicio de las funciones presidenciales cuando, en el ordinal 8° del artículo 120, preceptúa que si el Presidente titular estima conveniente dirigir operaciones de guerra en su carácter de Jefe de los Ejércitos de la República y ejerce el mando militar fuera de la capital, debe quedar el Designado encargado de los otros ramos de la administración.

No podrían los sostenedores de la pretendida dualidad restarle fuerza al argumento con la excusa de que se trata de un caso excepcional, pues la premisa mayor de su razonamiento estriba en la imposibilidad de que sea consumado el llamado fenómeno de los dos mandatarios.

Los tiempos actuales no permiten dogmatizar acerca de cuáles son las funciones que el Presidente puede desempeñar mientras, con permiso del Senado, se halla en el exterior. Los imperativos actuales, el desarrollo y la transformación de las relaciones internacionales, los modernos fenómenos económicos de cooperación e integración y la práctica desaparición de las distancias, han demostrado que es posible y frecuente que el propio Presidente ejerza en estos casos de modo directo numerosas funciones cuyos resultados se producen tanto en el exterior como en su propio territorio, y al mismo tiempo conserve en todo momento el control de éste, como suprema autoridad política que es dentro de él. De ahí por qué resulte igualmente exagerada la tesis de que cuando viaja el Jefe del Estado en misión de esta índole, no conserve la soberanía inmanente ni la transeúnte, y la de que, para que pueda salir y fungir el Designado, debe pedir y obtener licencia para separarse del empleo, y ‘recibir del Designado la simple investidura de Agente Diplomático, pues ambas, a una, conducen a hacer desaparecer la representación inmediata y directa que del Gobierno y del Pueblo pertenecen al Jefe del Estado con la majestad e importancia política que ella supone y con las consecuencias que de tenerlas se buscan. Se trata, pues, repito, de una ausencia temporal con carácter oficial, producida con autorización del Senado, y por lo mismo sin incurrir en la responsabilidad señalada por el artículo 128 de la Carta.

Pero como el comando de la Nación no puede tener solución de continuidad, aun dentro de la situación excepcional que se analiza, la Constitución provee a su ejercicio en lo que transitoriamente el Titular no puede hacer, mediante el Designado, en primer término, es decir, por medio de un funcionario del mismo rango del Presidente. Es esta en mi concepto la razón de que el artículo 126 de la Carta disponga que ‘el encargado del Poder Ejecutivo tendrá la misma preeminencia y ejercerá las mismas atribuciones que el Presidente, cuyas veces desempeña’. Es preciso que la Nación, cuando en casos como el consultado ve partir a su máximo representante en función oficial, vea también que no quede desamparada y que a su frente se encuentra un funcionario con plenos poderes para ayudarla a conducirla.

Es claro, además, el texto del artículo 124 de la Constitución cuando dice: ‘El Congreso elegirá cada dos años un Designado, quien reemplazará al Presidente

en caso de falta de éste. No hay duda alguna que cuando el Presidente se ausente del país hay una falta de aquél, así la ausencia obedezca al cumplimiento de una misión oficial. Es una falta temporal sui generis como lo dijo la Corte, pero es en definitiva una falta, que debe llenarse —también temporalmente— obedeciendo a lo que estatuye el artículo 124 comentado. Si como lo dice el acto acusado, en aquel momento no había Designado, y el señor Presidente viajaba a Punta del Este (Uruguay) para asistir a una conferencia de Jefes de Estado, debió seguirse el ordenamiento del artículo 125 de la Carta según el cual, 'a falta de Designado(s) entrarán a ejercer el Poder Ejecutivo los Ministros, en el orden que establezca la ley, etc.. Este orden fue establecido por el artículo 73 del C. de R. P. y M.; y para el caso de que la ausencia del Presidente tenga lugar durante la vigencia de la reforma Plebiscitaria de 1957, conforme al artículo 2º del Acto legislativo número 1 de 1959 la persona que reemplace al Presidente en caso de falta de éste, será de su misma filiación política, lo que da por resultado que debe observarse el orden del C. P. y M., atemperado a la disposición plebiscitaria.

Cuando de acuerdo con el artículo 125 de la Carta es un Ministro quien reemplaza al Presidente, aquél no entra a ejercer como ministro sino como Designado con todas las prerrogativas y derechos de tal.»...

### **Designado-Ministro Delegatario**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 16 de octubre de 1985, Rad. 540-CE-SP-1985-10-16  
M. P. Miguel Betancourt Rey

... «En el inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional es absolutamente claro que haber ejercido la presidencia difiere de haber sido Ministro delegatario de funciones presidenciales, por razones diversas: porque el Presidente tiene el todo de las funciones y el Ministro apenas la parte, pues el supuesto de hecho consiste en que el Presidente viaja a territorio extranjero en ejercicio del cargo, es decir, con funciones presidenciales, y el Ministro sólo recibe las funciones parciales que aquél tenga a bien delegarle (ibídem, art. 128, inciso 4º); porque el Presidente ejerce funciones propias y el Ministro apenas funciones delegadas; porque el cargo de Presidente es en propiedad y el de delegatario en interinidad; y porque el cargo de Presidente es una institución de funcionamiento normal, regular, ordinario, necesario, al paso que el de Ministro delegatario es de funcionamiento por entero excepcional, y bien podría dejar de presentarse durante todo un período

presidencial o durante varios. Conclusión de este primer paso conclusión apenas provisional es que son fenómenos esencialmente disímiles haber ejercido la presidencia y haber sido Ministro delegatario de funciones presidenciales, y, por tanto, la elección del doctor Lloreda como designado no contravino al inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional.[...] la institución del Ministro delegatario de funciones presidenciales se creó mediante el Acto legislativo N° 1 de 1977. Obedeció a una larga cadena de dificultades constitucionales teóricas y prácticas que surgían cada vez que el Presidente de la República viajaba a tierra extranjera en ejercicio de funciones presidenciales, no se sabía a qué norma acudir: si al artículo 135, éste resultaba demasiado estrecho porque sólo autoriza delegación de funciones administrativas y exige una ley; si al 124, resultaba inadecuado, ora porque la salida del Presidente no es falta, ora porque el designado quedaba con todas las facultades del Presidente, y ora porque entonces, contrariando el sistema unipersonal de la presidencia que tenía la Constitución, aparecían dos presidentes simultáneos: uno adentro y otro afuera. Hubo incluso dificultades judiciales como la anulación por el Consejo de Estado del Decreto 624 de 1967, dictado por el Presidente Carlos Lleras Restrepo cuando se proponía asistir a una reunión de jefes de Estado en Punta del Este. En la Reforma Constitucional de 1968 se consagró francamente la dualidad presidencial, ejercida afuera por el Presidente y adentro por el designado (art. 126, inciso 2º).

Suprimir esa dualidad fue lo que se buscó al introducir el inciso 4º del artículo 128. De suerte que el Ministro delegatario no es Presidente. Así lo dijeron, como lo ha indicado la Fiscal, muchos de quienes intervinieron en la creación del inciso. Y así lo ha dicho en uno de estos procesos acumulados uno de los dos redactores del inciso, el Ex ministro de Gobierno delegatario de funciones presidenciales Germán Zea Hernández, quien declaró como testigo a petición del actor José Ignacio Vives: Me parece oportuno en este momento establecer de una manera clara que el espíritu del constituyente al crear la institución del Ministro delegatario era... que no se presentara la circunstancia de que Colombia tuviese en determinado momento dos jefes de Estado o presidentes de la República... El status del Ministro de Gobierno no se altera por el hecho de ejercer determinadas funciones presidenciales, porque él sigue siendo Ministro y así queda claramente establecido en la Constitución de la República (C. 2, fl. 100 del proceso N° 1142). De lo dicho se concluye, pues, que el haber sido el doctor Lloreda Ministro delegatario dentro del año anterior a su elección como designado no viola el inciso 2º del artículo 129 de la Constitución Nacional, porque él no fue elegido como Presidente.

Las consideraciones anteriores confluyen de consuno en tres resultados: 1° Que la voluntad de la Constitución expresada en los incisos 2° y 3° de su artículo 129 coincide exactamente con el sentido literal estricto de aquéllos; 2° Que no existe vacío normativo atinente a las inhabilidades para elección de designado: sólo hay dos y están consagradas en el inciso 2° del artículo 129 y en el inciso 5° del artículo 124; no haber mencionado el inciso 2° del artículo 129 al Ministro delegatario de funciones presidenciales y el inciso 3° del mismo al designado, constituyen dos de esas hipótesis para las cuales los grandes especialistas del método jurídico emplean una trivial pero aquí muy adecuada expresión del habla popular: en derecho el silencio es elocuente; 3° Que, en consecuencia, no es el caso de acudir a la integración de normas; pero, si fuera el caso, mucho menos podrían aplicarse por analogía las inhabilidades para la elección de Presidente, porque Presidente y designado no son semejantes»...

## Consejo de Ministros

Consejo de Estado, Sección Tercera

[Sentencia de 24 de noviembre de 1988, Rad. CE-SEC3-EXP1988-N3182](#)

M. P. Julio César Uribe Acosta

... «Las funciones del Consejo de Ministros están fijados en la Ley 63 de 1923, siendo unas de carácter consultivo y otras de naturaleza decisoria. Sobre el particular, el doctor Jaime Vidal Perdomo, en su obra Derecho Administrativo, Octava Edición, Editorial Temis, páginas 84 y siguientes, enseña:

“Las funciones decisorias son aquellas que le están atribuidas por la Constitución, las leyes, o el Código Fiscal, dice la ley comentada; entre ellas, las más corrientes son las de calificar la urgencia evidente que exime de la licitación en los contratos del Estado y la de dar concepto para que el Presidente de la República pueda suscribir contratos con la Nación; igualmente, debe dar conceptos para operaciones de crédito y la aprobación de los acuerdos de obligaciones y de ordenación de gastos.

“Para las funciones decisorias se establece por la Ley de 1923, la solidaridad entre los miembros del Consejo que la hayan tomado, respecto de los perjuicios que con ellos sufra la Nación.

“Las funciones consultivas se realizan por medio de dictámenes que emite el Consejo de Ministros a solicitud del Presidente o de un Ministro y la ley dispone que no obligan ni a uno ni a otro”.

Dentro del marco anterior es incuestionable que el referido organismo ha debido emitir, en su momento, el concepto exigido para la contratación administrativa en el artículo 37 del Decreto Ley 150 de 1976, y notificarlo a los interesados, en legal forma, pues él es, en su esencia jurídica, un verdadero acto administrativo, pues el Consejo, en estos casos, actúa en ejercicio de una competencia netamente administrativa, asignada por la ley. Agrégase a todo lo anterior que si él era desfavorable, ha debido indicar por qué causa o motivo, esto es, si por encontrarlo ilegal o por inconveniente, pues para ambas posibilidades la ley le brinda al contratista, y también a la Administración, los remedios indicados en el artículo 27 del referido estatuto. Esto explica que en la mencionada normatividad se consagre:

“Si el organismo o autoridad superior improbaren el contrato por encontrarlo ilegal, deberán adoptarse las reformas ordenadas y, si ello no fuere posible, iniciarse la tramitación para celebrar uno nuevo, si para esto último hubiere autorización legal. Si lo negare por considerarlo inconveniente, podrá iniciarse la tramitación para celebrar un nuevo contrato pero dentro de las condiciones que con dicho fin señale quien lo negó”.» ...

## **Gobierno-Ministros y Directores Departamentos Administrativos**

### **Ministros-Voceros del Gobierno frente al Gobierno**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 1 septiembre de 1970, Rad. CE-SC-RAD1970-N0901](#)

M. P. Guillermo González Charry

... «[U]na de las formas de la vigilancia mencionada se prevé por la Constitución Nacional a través de la facultad que se otorga a las Cámaras Legislativas, de solicitar a los Ministros del Despacho informes escritos o verbales para mejor cumplir las tareas que le son propias, o para conocer determinados aspectos de las cuestiones administrativas sometidas a la órbita de su competencia respectiva. Para estos efectos, y para otros, el artículo 134 del estatuto citado erige a los Ministros en “órganos de comunicación del Gobierno con el Congreso”. Cuando se trata de informes escritos, el mecanismo de su tramitación no ofrece dificultades, pues basta que la Cámara respectiva, mediante proposición regularmente aceptada, así lo exija, para que el Ministro proceda a suministrarlos. En tratándose de informes

verbales, la Constitución no ha querido dejar a la libre interpretación del Gobierno ni del Congreso el mecanismo en referencia, para procurar que la finalidad buscada con ellos, se cumpla por un método racional y ordenado que, a la vez, represente un desempeño normal en las tareas de las dos ramas del Poder, sin que ninguna de ellas resulte indebidamente interferida en las suyas» ...

## **Gobierno-Ministros y Directores de Departamento Administrativo**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 13 de octubre de 1970, Rad. CE-SC-RAD1970-N475](#)

M.P. Luis Carlos SÁCHICA

... «En nuestro sistema de gobierno, que es de tendencia presidencialista, los Ministros no tienen funciones constitucionales directas o propias. Las que ejercen son de origen legal o derivadas de una delegación presidencial. La Constitución define a los Ministros como órganos de comunicación del Gobierno con el Congreso (Artículo 134), y como Jefes Superiores de la Administración (artículo 135), en cuanto coordinan una de sus ramas o servicios. Consideraciones estas que son igualmente aplicables a los Jefes de los Departamentos Administrativos, con una variante en sus relaciones con el Congreso.

El Presidente de la República es, al mismo tiempo, jefe del Estado y jefe del Gobierno, en su calidad de suprema autoridad administrativa, según lo califica el artículo 120. Es a él a quien, por aquellas calidades, la constitución le asigna la función administrativa. Pero su ejercicio debe realizarlo conjuntamente con el Ministro o Ministros, Jefe o Jefes de Departamentos Administrativos, ya que en cada negocio particular, al tenor del artículo 57 de la Carta, el Gobierno está constituido por el Presidente y aquellos funcionarios, y sus actos solo son válidos con la refrendación de éstos.

Por lo mismo, la capacidad decisoria en asuntos administrativos es del Presidente, pero en sus decisiones debe estar asistido por sus asesores inmediatos, que son los Ministros y Jefes de los Departamentos Administrativos, aunque tal participación en el ejercicio de las funciones presidenciales no tiene el carácter de atribución permanente de cooperación en la solución de determinada clase de negocios administrativos.



Es necesario también advertir que, por ese carácter de asesores que tienen tales funcionarios, tanto cuando actúan en ejercicio de funciones propias de origen legal, como cuando ejercitan funciones presidenciales delegadas, lo hacen bajo la dirección del Presidente y sujetos al control del mismo. De esta manera se obtiene la unidad de la administración, dentro de la pluralidad de organismos que exige su especialización funcional.

Sentados estos principios, parece natural que sea el Presidente quien, de acuerdo con el artículo 132 que se ha citado, distribuya entre aquellos organismos, según sus afinidades, los negocios de su competencia. Correspondiéndole a él la suprema dirección de la rama ejecutiva, es lógico que defina qué organismo atiende cada grupo de asuntos, de acuerdo con su especialidad funcional.

Sin embargo, esta función no es incondicional. Tiene estas limitaciones:

- a. Esa facultad no puede referirse sino a asuntos de carácter administrativo, los que competen al Presidente como autoridad administrativa, pero no a los negocios que le corresponden como jefe del Estado que son intraspasables;
- b. No comprende tampoco las funciones presidenciales que la Ley no ha autorizado expresamente delegar, según el artículo 135 de la Constitución;
- c. Ese reparto no puede romper o desvirtuar la estructura de la administración, entendida como creación de los servicios, determinada por el legislador, y como lo indica el artículo 57, al emplear las expresiones “Ministro del ramo respectivo y Jefe del Departamento Administrativo correspondiente”, para definir como se integra el Gobierno» ...

## **Ministros-Jefe de la Administración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 17 de noviembre de 1972, Rad. CE-SC-RAD1972-N690](#)

M.P. Mario Latorre Rueda

... «La centralización implica, como se ha dicho, una jerarquía, que se manifiesta en los distintos funcionarios que tienen a su cargo una rama de la administración, por decirlo así, y en cuya cúspide, para seguir empleando esos términos, está un funcionario y luego, en escalones sucesivos y descendentes, una serie de funcionarios -o si se quiere de organismos- en los que se va desarrollando esa subordinación. En la cúspide, generalmente, está colocado un Ministro, y en los

escalones descendentes otros funcionarios que ejecutan o transmiten -que a su turno transmiten descendentemente a quienes les están subordinados o, a la inversa, ascendentemente a su superior.

Se ha dicho que la decisión, en esta organización jerarquizada, corresponde a la cúspide de ella, generalmente a un Ministro esto es cierto en principio, no en todos los casos ni en la práctica. Siendo la administración, como lo es y como frecuentemente se describe, una actividad que abarca entre sus tareas una vasta gama que va desde lo más importante hasta lo más simple y humilde, es evidente que no podría asumir un Ministro, si de eso se trata, la carga de tomar todas las decisiones pues lo abrumarían o conducirían a la parálisis de la administración, razón por la que en las mismas normas solo se determina que algunas decisiones, las que se consideran más importantes, requieren expresamente el conocimiento o aprobación previo o posterior de ese Ministro, mientras que otras decisiones, menos importantes y dentro de la órbita de sus funciones, son tomadas por el funcionario subalterno; se puede agregar, eso sí, que todas las decisiones, aún las menos importantes, en último término y en general, quedan o pueden llegar a quedar a la decisión definitiva del Ministro -pues a eso conduce su capacidad de dictar instrucciones y aún órdenes-.

Obviamente, aunque el Ministro es la más alta jerarquía como se ha dicho, esta afirmación debe entenderse de acuerdo con los preceptos constitucionales que hacen del Presidente de la República la “suprema autoridad administrativa” y que establecen que el Gobierno lo constituye en cada negocio particular el Presidente y el Ministro. Las facultades del Ministro se relacionan con la administración, entendiéndose por ella, a grandes rasgos, lo que se considera como administración pública; esa actividad encaminada a darle satisfacción a necesidades de carácter general, por fines de interés público, con prerrogativas propias, imprimiéndole curso a estas cuestiones en forma permanente, dentro de los límites que le señalan las normas legales, subordinado a su vez a la “suprema autoridad administrativa”, al Presidente de la República (Art. 135, Const. Nal.)» ...

## **Reelección presidencial-Garantías electorales**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de diciembre de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00534-00\(2191-2191A\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

...«En Colombia la Constitución Política de 1821 prescribía que “el Presidente y el Vicepresidente de la República debían durar cuatro años, siendo reelegibles sólo una vez para el período subsiguiente”, mientras que la de 1832 establecía que “el Presidente y Vicepresidente de la República debían durar cuatro años en sus funciones, no siendo reelegibles para el período inmediato.

Posteriormente se definió como rasgo inequívoco de nuestra tradición política que la reelección inmediata no procedía. Así: (i) la Constitución de 1886 la prohibía en el artículo 127 –“El ciudadano que haya sido elegido Presidente de la República no podrá ser reelegido para el periodo inmediato, si hubiere ejercido la Presidencia dentro de los diez y ocho meses inmediatamente precedentes a la nueva elección. El ciudadano que hubiere sido llamado a ejercer la Presidencia y la hubiere ejercido dentro de los seis últimos meses precedentes al día de la elección del nuevo Presidente, tampoco podrá ser elegido para este empleo”–; (ii) el acto legislativo N.º 3 de 1910 modificó el artículo 127 de la Constitución Política de 1886 y expuso: “El Presidente de la República no es reelegible en ningún caso para el período inmediato. No podrá ser elegido Presidente de la República ni designado el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la presidencia dentro del mismo año inmediatamente anterior a la elección”; (iii) la Constitución Política de 1991, en su redacción originaria, fue más allá y prohibió de manera absoluta la reelección, al definir en el artículo 197: “No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia, Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio”.

Testimonia el sentir institucional de ese siglo, en cuanto al rechazo a la perpetuación y personalización en el poder, la actitud del Presidente Alberto Lleras, quien una vez se enteró de la presentación de un proyecto de enmienda constitucional, por medio del cual se pretendía prolongar su período presidencial hasta el 7 de agosto de 1949, pidió al Congreso Nacional que se abstuviera de adoptarlo por “su notoria

inconformidad con todas las tradiciones del país” [Diario oficial número 45774 diciembre 27/04].

El Congreso de la República, a través del acto legislativo 02 de 27 de diciembre de 2004, modificó los artículos 127, 152, 197 y 204 de la Constitución Política y eliminó la prohibición constitucional absoluta de reelección del Presidente de la República, de suerte que la permitió para un nuevo periodo, el cual puede ser el inmediatamente siguiente. De igual manera accedió a la reelección del Vicepresidente de la República, y le prohibió ser candidato presidencial para el periodo consecutivo, cuando el Presidente de la República en ejercicio se postule para ser reelegido.

A pesar de que el acto legislativo 02 de 2004 generó una importante modificación al diseño de la distribución del poder del Estado, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de la reforma consideró que esta se expidió en concordancia con las disposiciones constitucionales que regulan la aprobación de los actos reformativos de la Constitución y no constituyó una sustitución de los pilares fundamentales de la Carta Política [C-1040/05]. [...]

En relación con la participación en política del presidente que en ejercicio del cargo opte por aspirar a la reelección inmediata, el nuevo contexto normativo de la reforma constitucional del año 2004 relativizó la prohibición constitucional que le impedía a este funcionario “tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas”.

Esta nueva realidad institucional despertó todo tipo de interrogantes y polémicas sobre la doble condición que adquiere el presidente en ejercicio al optar por un segundo periodo presidencial, en torno a los derechos y limitaciones que le asisten como primer mandatario de los colombianos, así como sobre los derechos que adquiere y las limitaciones a que está sujeto en calidad de candidato presidencial. Estas dos facetas de presidente y candidato que confluyen en una misma persona fueron las que trató de conciliar la ley de garantías electorales.»...

## **Ministerios-Jefes de la Administración**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º26

[Sentencia de 26 de marzo de 2021, Rad. 11001-03-15-000-2020-04090-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 208 CN establece que los ministros, bajo la dirección del presidente de la República, son los jefes de la Administración en su respectivo ramo y les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. En consonancia, los numerales 3 y 5 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998 establecen que los ministerios -en tanto órganos de la Administración nacional centralizada- tienen facultades para: (i) cumplir con las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto. (ii) Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.»...

## **Jefes de la Administración y voceros del Gobierno**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 6 de agosto de 2021,

[Rad. 08001-23-31-000-2000-01530-01\(37819\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Los Ministerios son órganos de la Administración Nacional centralizada que ejercen, por desconcentración, funciones presidenciales en un área específica de la Administración, conforme a lo asignado por la Ley (sector centralizado de la Administración, art. 38.1 Ley 489 de 1998). A su cabeza están los ministros como jefes de la Administración en su respectiva dependencia, área o ramo, que tienen a cargo la formulación de las políticas atinentes a su despacho, la dirección de la actividad administrativa y la ejecución de la ley. Asimismo, los ministros, en relación con el Congreso de la República, son voceros del Gobierno, es decir, son una suerte de “puentes” entre el Gobierno y el Congreso y, por ello, presentan proyectos de ley, asisten a las deliberaciones legislativas y son políticamente responsables de su gestión ante el Congreso, como representante del pueblo (art. 208 CN).

En un ejecutivo monocrático, propio de un sistema presidencial, las funciones principales de la Administración Nacional están en cabeza del presidente de

la República y no en la de sus ministros, quienes colaboran en las funciones presidenciales refrendando con su firma, como integrantes del Gobierno Nacional (refrendación ministerial). Como los ministros constituyen el Gobierno Nacional con el presidente de la República, para la validez de los actos de este último, se requiere la firma de los ministros respectivos, salvo en el nombramiento y remoción de los mismos ministros, directores de departamentos administrativos y aquellos actos que expide el presidente de la República como jefe de Estado. La Sala reitera que la refrendación ministerial es un mecanismo para atemperar el presidencialismo pero que, al tiempo, hace a los ministros responsables por los actos del Gobierno Nacional (art. 115 CN).

[...] En ese orden de ideas, los ministros tienen responsabilidad política ante el Congreso de la República y son responsables por los actos del Gobierno. Asimismo, en su condición de servidores públicos, responden por infringir la Constitución y las leyes, también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, pues su actuar está sometido al principio de legalidad (arts. 6, 121 y 122 CN). Como la Administración está sometida a la normatividad jurídica, su desconocimiento puede llegar a comprometer su responsabilidad. Las acciones judiciales ante la jurisdicción administrativa son, pues, medios de control para lograr la sumisión de la actividad administrativa a la ley.» ...

### **Ministros-Jefes de la administración**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 16 de diciembre de 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2017-00102-00 \(59662\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 208 CN establece que los ministros, bajo la dirección del presidente de la República, son los jefes de la Administración en su respectivo ramo y les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. En consonancia, los numerales 4 y 6 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998 establecen que los ministerios -en tanto órganos de la Administración nacional centralizada- tienen facultades para: (i) preparar los anteproyectos de planes o programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo administrativo del ramo y (ii) participar en la formulación de la política del gobierno en los temas que le correspondan y adelantar su ejecución.» ...

## **Función administrativa**

### **Descentralización-Personas jurídicas del derecho público**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

[Concepto de 4 de junio de 1922, Rad. 261-CE-SNG-1922-06-04](#)

M. P. Miguel Abadía Méndez

... «Las personas jurídicas son de derecho público o de derecho privado, siendo las primeras aquellas entidades que por uno u otro aspecto, y en consonancia con las disposiciones pertinentes de la Constitución o de las leyes, deben intervenir en el manejo y dirección de la cosa pública y de los intereses procomunales, y las segundas, las entidades que los particulares o personas naturales al amparo de la ley, sometiéndose a las prescripciones de ésta y en ejercicio del derecho natural de asociación, constituyen para la gestión y el fomento de sus propios negocios.

De la primera clase tenemos en Colombia las personas jurídicas conocidas con los nombres de la Nación, o más propiamente el Estado, los Departamentos y los Municipios, cuya existencia se halla expresamente reconocida y reglamentada por la Constitución Nacional, a las cuales pudiéramos agregar, por cierto aspecto, la Iglesia Católica, cuya existencia como persona jurídica independiente se halla también expresamente reconocida en el Título 4o de la misma Constitución.

Además de estas personas jurídicas pertenecientes al derecho público tenemos los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley con ese carácter.

A las personas jurídicas de derecho privado corresponden todas las compañías o sociedades de carácter civil o comercial que atemperándose a las prescripciones de las leyes sobre la materia forman los particulares, las cuales no necesitan de la intervención del Poder Ejecutivo para su reconocimiento y existencia, pues surgen a la vida una vez que se hayan establecido de conformidad con las disposiciones pertinentes, como sucede con las sociedades divas en comandita y anónimas.

También pueden los particulares formar otras asociaciones de índole diversa, científicas, artísticas, literarias, de mera recreación, de caridad y beneficencia, como son la academias, clubes, casinos, sociedades de San Vicente de Paúl, las cuales no pueden llegar a existir ni funcionar sino mediante la investidura que les da el Gobierno de personería jurídica, una vez que se ha cerciorado de la licitud de los fines que se proponen mediante el examen de los correspondientes estatutos.»

...

## **Función administrativa**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 14 de junio de 1961, Rad. 147-CE-SCA-1961-06-14](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «En los artículos 118, 119, 120, primera parte del 121 y en algunas otras disposiciones adicionales de la Constitución se reglamenta la función administrativa del Estado, y en las normas 2° y 16 se señalan los límites de su ejercicio. La Ley 167 de 1941, en armonía con esos textos, desarrolla idénticos principios y organiza las acciones aplicables.

Nuestro sistema jurídico concibe la función administrativa como una actividad propia del órgano ejecutivo del poder público encaminada a la realización del derecho, y el acto administrativo como la resultante directa e inmediata de esa función. Entre el órgano, la función y el acto hay una relación que marca la orientación seguida en nuestros estatutos. En principio, es acto administrativo el expedido por la administración con el fin de producir efectos jurídicos. La Ley 167 de 1941 desarrolla la misma orientación organicista. La denominación de su capítulo séptimo, por sí sola, acusa una aguda concepción formalista, cuando identifica las nociones jurídicas de acto administrativo y de acto de la administración para los efectos jurisdiccionales. En los artículos 62 y siguientes se releva más aún esa marcada tendencia. Allí se enumeran los actos administrativos acusables en razón del sujeto que los expide y no de su contenido jurídico. La única excepción es la consagrada por la ley en su artículo 189.

El acto jurídico, como concepto genérico, es una manifestación de voluntad, y el acto jurídico administrativo, como noción específica, es una manifestación de la voluntad administrativa. Constituye una decisión que, como tal, es siempre voluntaria. La aplicación del derecho es una actividad consciente dirigida por la voluntad. Su finalidad concreta es la de producir efectos jurídicos. Todo acto administrativo es el desarrollo o la culminación del querer de la administración dirigido a obtener determinadas consecuencias de derecho. Como los mandatos constitucionales y legales que aplica el órgano ejecutivo dentro de la órbita de su competencia no tienen objetivo distinto que el de crear situaciones de derecho, la decisión que los aplica ha de perseguir idénticas finalidades y ha de generar las mismas consecuencias jurídicas.



Así, pues, para que exista el acto administrativo se requieren solamente estos requisitos: que haya una decisión de la administración, y que ella produzca efectos de derecho. No es indispensable que el acto aparezca escrito. Esa formalidad se exige para los ordenamientos de carácter general y abstracto, y para los de contenido particular y subjetivo que deban notificarse.

Ciertamente que la función administrativa se cumple ordinariamente por medio de decisiones escritas: reglamentación de las leyes, nombramientos y remociones, celebración de contratos administrativos, permisos, etc. La estabilidad de las situaciones jurídicas que esos actos crean, la correcta organización del servicio público y las circunstancias normales en que actúa el gobierno al expedirlos, aconsejan y hacen necesaria la utilización de los procedimientos escritos. La misma ley impone la obligación de apelar a ellos cuando expide decisiones que deban publicarse o notificarse. Pero el artículo 120 de la Constitución incluye algunas atribuciones que por su misma naturaleza y por las circunstancias especiales en que se ejercitan, en muchas ocasiones imponen la necesidad de acudir a sistemas más expeditos y rápidos. Disponer de la fuerza pública en situaciones de emergencia, conservar y restablecer el orden alterado, dirigir las operaciones de guerra, proveer a la seguridad exterior de la República, etc., son actividades que en la mayor parte de los casos sólo se pueden desarrollar por medio de procedimientos verbales. Las decisiones que en tales momentos de urgencia se toman, son actos administrativos, no sólo porque así se infiere del art. 120 núms. 6º, 7º, 8º y 9º sino porque las profiere la administración con la finalidad de producir efectos de derecho. La naturaleza jurídica del ordenamiento no se altera por la existencia o inexistencia de un escrito. Esta doctrina fluye espontáneamente de los textos constitucionales y de la índole propia de la función que se ejercita. Es evidente que el uso de los procedimientos escritos o verbales tiene trascendencia jurídica desde el punto de vista probatorio y especial importancia para ciertos efectos jurisdiccionales, como se verá posteriormente, pero ello no implica que el acto administrativo tácito pierda necesariamente esa calidad intrínseca para trocarse en un hecho administrativo, como parece desprenderse de la tesis sostenida por el señor Agente del Ministerio Público.» ...

## **Función administrativa**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 14 de noviembre de 1962, Rad. 43 CE-SCA-1962-11-14](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «Muy cara a los tratadistas alemanes es la expresión de que en la ley se formula el pensamiento del Estado y en el acto administrativo se realiza ese pensamiento. Se admite así que la función ejecutiva es la actividad del Poder Público dirigida a la aplicación de la ley. En esa proposición se señala su ámbito propio. Aunque la idea ha tenido un cierto valor universal, el derecho público moderno le ha dado un mayor alcance del que originalmente tenía. Los autores franceses especialmente, en vista del movimiento renovador que se inició en 1946 y que culminó en la reforma constitucional de 1958, han rectificado notoriamente sus antiguas tesis y han ampliado sus concepciones sobre la función administrativa, al aceptar que el Gobierno no sólo ejecuta la ley, sino también la Constitución y que, en consecuencia, puede reglamentar esta última» ...

## **Función administrativa**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 24 de septiembre de 1971, Rad. CE-SEC1-EXP1971-N1389](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «Según la doctrina, los actos administrativos “son declaraciones de voluntad de la administración destinadas a producir efectos jurídicos” (Enrique Sayagués Lasso, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Pág. 281), o de personas u órganos distintos de la Administración, si actúan en función administrativa. Se comprenden en este concepto todos los actos administrativos, por el órgano o el contenido, habida consideración de que, en el régimen jurídico colombiano, aunque prevalece en su determinación el criterio orgánico, por excepción tiene también aplicación el material o de fondo, como sucede, por ejemplo, con los actos de elección o nombramiento que, cualquiera que sea el órgano que los dicte, se definen por la ley como administrativos, o, a contrario sensu, con los actos a que se refieren los Arts. 76. Ords. 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Constitución, reputados por el Art. 214 *ibídem* como leyes en sentido material aunque dictados por el Gobierno Nacional.

Por tanto, para que exista acto administrativo se requiere, entre otros requisitos, que el funcionario u órgano que obra en función administrativa exprese su voluntad con la finalidad de producir un efecto en derecho, como sucede con todos los actos jurídicos., en forma de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales o particulares o de colocar a una o más personas determinadas en situaciones jurídicas estatutarias. Por ello los países de “régimen administrativo” se caracterizan por el poder de la Administración de dictar actos unilaterales y obligatorios y de obrar material y unilateralmente en interés público (Jean Rivero, Droit Administrative, Pág. 11); y, recíprocamente, los particulares pueden ocurrir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en interés de la legalidad o en defensa de sus derechos, civiles o administrativos, violados o desconocidos por actos o hechos de la administración» ...

## **Función administrativa-Publicidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Sentencia de 5 de febrero de 1998, Rad. CE-SEC3-EXP1998-N11795](#)

M.P. Luis Fernando Olarte Olarte

... «La disposición analizada pertenece a la ley 190 de 1995, dictada con el propósito de preservar la moralidad en la administración pública y con el objetivo de luchar contra la corrupción administrativa. Con esos fines, el artículo 60 regula temas concernientes a la publicidad de actos oficiales, en particular de los contratos estatales. Esto guarda armonía con la ley 80 de 1993 o estatuto general de la actividad contractual del Estado. En este estatuto sobresalen los principios de transparencia que implica la publicidad de los actos contractuales y el de la autonomía de la voluntad para pactar cláusulas libremente, siempre que no sean contrarias a la constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esa ley y de la buena administración (art. 32 y 40, ley 80).

En el marco legal expuesto, nada obsta para que el punto relativo a la obligación de asumir el costo de la publicación del contrato sea pasible de acuerdo o pacto entre las partes del contrato estatal, según el tipo, naturaleza y demás circunstancias específicas del negocio que la administración pretenda celebrar. En todo caso, el contrato debe publicarse.

En lo anterior resume la sala el alcance del artículo 60 de la ley 190 de 1995.

La norma reglamentaria, en cambio, restringe ese alcance en cuanto que cercena la opción de que las partes acuerden sobre el modo de costear la publicación del

contrato. Las expresiones acusadas determinan que la carga contractual de pagar a la Imprenta Nacional de Colombia los derechos de publicación del contrato es exclusivamente del contratista, cuando el artículo 60 de la ley reglamentada establece la opción de convenir ese extremo entre las partes, lo que guarda total armonía con la ley 80 de 1993, en cuanto este estatuto favorece la autonomía de la voluntad para asumir los compromisos del contrato estatal.

Al comparar los textos del artículo 60 de la ley 190 de 1995 y del artículo 3° del decreto que lo reglamenta, la sala halla la violación manifiesta ya expuesta y por ende aplicará el artículo 152 del c.c.a., según lo solicitado por la parte actora.» ...

### **Función administrativa-Publicidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 4 de noviembre de 1999, Rad. CE-SC-RAD2000-N1223](#)

M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

... «[L]a certeza y la seguridad jurídicas exigen el conocimiento oportuno por los administrados de las leyes expedidas, así como de las decisiones adoptadas por la administración, no sólo por cuanto en los estados democráticos no deben existir actuaciones secretas de las autoridades, sino porque de la publicidad se sigue la posibilidad de establecer la existencia, vigencia y obligatoriedad de las normas legales y de los actos administrativos y, por consiguiente, el ejercicio de las garantías concretadas en el derecho de defensa.» ...

### **Función administrativa-Delegación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 15 de marzo de 2010,

[Rad. 11001-03-06-000-2011-00007-00\(2051\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «En lo relacionado con el alcance de la expresión “o a otras autoridades” que aparece en el inciso primero del artículo 9° de la ley 489 de 1998, es necesario indicar que tal expresión corresponde a la regla general de delegación de funciones, mas no al caso específico de la delegación de funciones propias de un Ministro, que está en el segundo inciso del mismo artículo. En este último caso la delegación está circunscrita, como ya se explicó, a los empleados de los niveles directivo y asesor del Ministerio. Dado su carácter especial, esta última regla es la que prevalece y

deberá ser aplicada a todos los casos de delegación de funciones ministeriales y, por tanto, a la función del Ministro consistente en participar en un consejo, junta o comité.» ...

## **Función administrativa-Coordinación y colaboración**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 23 de junio de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00041-00\(30987\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «En estos casos el cabal ejercicio del principio de legalidad, no tiene lugar si una de las dos no adelanta los cometidos previstos por la norma: Bien porque la titular ejerce de manera independiente su competencia, haciendo caso omiso del coordinado cumplimiento de la misma con la otra, ora porque esta última, se niega a colaborar y de esta manera entorpece el normal cumplimiento de las funciones de la primera.

Conviene advertir que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 209 superior las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Precepto fundamental, que no hace nada distinto que reproducir, en el ámbito de la función administrativa en tanto función pública, el postulado constitucional que se remonta a la enmienda constitucional de 1936 con arreglo al cual los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (hoy previsto en el inciso 3° del artículo 113 CN).

En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales, según dispone el artículo 6° de la Ley 489 de 1998. De conformidad con ese mismo precepto, las entidades como consecuencia de este principio prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares [Rad. 1637]

A fortiori, este postulado constitucional y legal debe aplicarse con estricto celo cuando se trata de autoridades nacionales investidas de un rango principalísimo como son los Ministerios. No se olvide que de acuerdo con el artículo 115 superior el Gobierno Nacional está formado por el Presidente, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos y que el Presidente (que por cierto

simboliza la unidad nacional según las voces del artículo 188 CN) y el ministro o director de departamento administrativo correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

En un sistema de gobierno presidencial como el que adopta la Constitución, donde la estructura y organización del poder público distinguido por un descollante poder monocrático o personal de una sola autoridad que ostenta múltiples condiciones (jefe del Estado, jefe del gobierno, suprema autoridad administrativa y comandante en jefe de las Fuerzas Militares, entre otras), el que sus ministros, en tanto jefes de la administración en sus respectivas dependencias (art. 208 CN) no adelanten las gestiones propias de sus competencias con arreglo al citado principio de coordinación, no sólo acarrea eventuales vicios de ilegalidad sino que, más grave aún, entraña una amenaza intrínseca al buen funcionamiento del sector central de la Administración en el orden nacional (desconcentrado).

En tal virtud, no le asiste razón al actor cuando afirma que en este caso se configura una incompetencia *ratione temporis*, sino -muy por el contrario- la Constitución ecológica impone la armonización de las funciones de las autoridades nacionales y locales, en el marco de un Estado unitario (art. 1 CN).

Coordinación que además se exige sobre la base del reconocimiento de la íntima relación que media entre la protección del medio ambiente y la intervención del Estado en la economía que otorga amplias competencias normativas al Congreso en materia de preservación de un ambiente sano (arts. 334 y 150.21 superiores).

En definitiva, las competencias que la ley atribuye a las autoridades ambientales del orden nacional no resultan sustituidas por las que les atañe a las autoridades locales. Unas y otras deben armonizarse.» ...

### **Función administrativa-Descentralización**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 2 de noviembre de 2011,

[Rad. 11001-03-06-000-2010-00078-00\(2017\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «De acuerdo con el artículo 209 de la C.P., la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla mediante distintas formas de organización, entre ellas la descentralización. El concepto general de descentralización en el derecho administrativo colombiano apunta a la creación y organización de administraciones autónomas, lo que le permite al ente descentralizado disfrutar

de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, con sujeción a control de tutela. Dichos elementos se reúnen todos en el caso de las RAP, las cuales son de acuerdo con la ley 1454 de 2011 expresión de los principios rectores del ordenamiento territorial que consagra el artículo 3º, y en particular una manifestación de los principios de asociatividad y descentralización.»...

### **Función administrativa-Publicidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera

Sentencia de 23 de noviembre de 2010,

[Rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00\(CA\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Frente a la primera previsión consistente en que el acto administrativo “rige a partir de su expedición”, la Sala destaca que el apartado c) del artículo 119 de la Ley 489 de 1998 dispone que todos los actos administrativos de carácter general deben publicarse en el diario oficial. El párrafo del mismo precepto agrega que únicamente con la publicación que de los actos administrativos se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad. Este precepto es desarrollo del postulado constitucional de publicidad, uno de los principios medulares de la función administrativa, previsto tanto por el artículo 209 CN, como por el artículo 3º de la citada Ley 489.

En tal virtud y en atención a su flagrante oposición al mandato superior, se declarará nula la frase subrayada, en tanto contiene una regla inversa a la legal, que obviamente atenta contra el principio de publicidad de los actos administrativos.»

...

### **Función administrativa-Principios**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 25 de mayo de 2011,

[Rad. 25000-23-26-000-2000-00580-02\(23650\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Es así como, este proceso participa, en tanto expresión de la función administrativa, de los postulados previstos en la Constitución en su artículo 209, que enlista los principios que orientan la función administrativa. y que la jurisprudencia constitucional clasifica en tres grupos: i) “finalístico”: el interés

general; ii) “funcionales”: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y iii) “organizacionales”: Descentralización, delegación y desconcentración de funciones [C 496-1998].» ...

## **Función administrativa-Presunción de legalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 23 de febrero de 2012,

[Rad. 05001-23-25-000-1992-00584-01\(21317\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «[L]a presunción de legalidad de la actividad administrativa está prevista de manera clara y nítida en nuestro ordenamiento positivo en el artículo 66 del CCA y que comporta -en sustancia- una presunción de regularidad del acto administrativo, y la consiguiente obligación del particular de cumplirlo, como uno de los elementos característicos de la actividad administrativa.

Presunción de validez del acto administrativo que, como enseña Díez, parte de que la actividad del Estado es jurídica, pues si faltara la legalidad en la administración habría disminuido el valor del estado de derecho. Esta presunción se basa, además, en la idea según la cual los órganos administrativos son instrumentos desinteresados que sólo persiguen la satisfacción de una necesidad colectiva dentro del orden jurídico.

Se trata -por supuesto- de una presunción *iuris tantum*, de ahí que pueda ser desvirtuada en sede judicial, pero entretanto se dilucida la conformidad o no a derecho precisa -en principio- que el acto pueda desplegar los efectos que le son propios, esto es, sea eficaz. Y si se pretende desvirtuarla, es preciso no sólo esbozar los razonamientos de orden jurídico sino acreditar la infracción en supuestos como el que se estudia.

Es importante reiterar que, de conformidad con el artículo 177 del CPC, la prueba de los supuestos de hecho con base en los cuales se aduce la violación de normas jurídicas por parte de un acto administrativo, incumbe al actor. Y cuando alguien afirma que otro no ha cumplido una obligación, en este caso derivada de un contrato, esta aseveración no reviste, el carácter de negación indefinida -como lo insinúa el recurrente- que lo exonere de prueba (*incumbit probatio eri qui dicit, non qui negat*), pues comporta en realidad de verdad la aserción general y abstracta de que éste ha incumplido.



En efecto, en estos casos se está delante de una negación que lo es apenas en apariencia o formal (*negativa praegnatem*), en tanto es susceptible de ser establecida por medio de la justificación del hecho afirmativo contrario: el incumplimiento.» ...

## **Función administrativa-Moralidad, igualdad e imparcialidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Sentencia de 27 de marzo de 2014,

[Rad. 41001-23-31-000-1996-08864-01\(24845\)](#)

M.P. Mauricio Fajardo Gómez

... «En otras palabras, en ejercicio de la potestad de configuración de los pliegos de condiciones las entidades estatales contratantes se encuentran facultadas para exigir el cumplimiento y la observancia de los requisitos y condiciones que tanto a la luz de los principios constitucionales y legales que orientan la Contratación Estatal, como de su cometido misional, resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretender satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato. En contraposición a la premisa expuesta, se deriva que la amplitud de su facultad no puede extenderse a la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan a la selección objetiva del futuro colaborador de la Administración y por el contrario obstaculicen o impidan la materialización del referido principio.

En consonancia con lo expuesto, y en punto a las restricciones a la libertad de configuración de los pliegos de condiciones a las cuales se encuentran sometidas las entidades estatales, ha de precisarse que si bien, según lo consagra el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones, lo cierto es que dicha previsión necesariamente debe armonizarse con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 del mismo Estatuto según el cual la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

Esta posición fue conservada en la reforma introducida con la Ley 1150 de 2007, en cuyo párrafo primero de su artículo 5 señaló que "...la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no

necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos ...”.

En cuanto al alcance y efectos de dicha normativa, esta Corporación en pronunciamientos reiterados se ha ocupado de distinguir entre los requisitos formales y sustanciales del Pliego de Condiciones, aspecto en relación con el cual ha considerado por ejemplo que resulta procedente remover del ordenamiento jurídico el acto de declaratoria de desierta de una licitación cuando ha encontrado que dicha decisión se ha fundado en asuntos eminentemente formales y no necesarios para la comparación de propuestas.

En esa misma línea la Sala ha sostenido que, en desarrollo de los principios y las normas de la contratación estatal, la entidad estatal contratante no tiene competencia para crear o consagrar causales de rechazo o –en este caso– de descalificación de las propuestas, en tanto carece de la potestad para fijar formas o ritualidades que no tengan respaldo legal, como tampoco le está permitido crear inhabilidades o incompatibilidades distintas de las previstas en la Constitución o en la Ley, puesto que por esta vía se limitaría en forma ilegal la participación de los proponentes, amén de que resultaría contraria a los principios de moralidad, igualdad e imparcialidad, establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política.» ...

### **Moralidad administrativa-Inhabilidades sobrevinientes de contratistas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 27 de agosto de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2015-00129-00\(2264\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

... «Se ha configurado una inhabilidad sobreviniente, si durante el proceso de selección, o en el período comprendido entre la expedición de la decisión de adjudicación del contrato y la fecha de suscripción del contrato correspondiente, o después de su perfeccionamiento, sobreviene alguna de las siguientes hipótesis:

Una autoridad jurisdiccional extranjera profiere sentencia condenatoria, la cual deberá estar debidamente ejecutoriada, en contra de la persona natural que tiene la condición de proponente, adjudicatario o contratista, por la comisión de cualquiera de los hechos ilícitos que en Colombia son calificados como delitos

contra la Administración Pública y cuya pena sea privativa de la libertad, o por el delito de soborno transnacional, con excepción de los delitos culposos. Esta inhabilidad se aplica también a las sociedades en las que dichas personas sean socias (que incluye sus sucursales), a sus matrices y a sus subordinadas (literal j. del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1474 de 2011).

Una autoridad jurisdiccional extranjera profiere sentencia condenatoria, la cual deberá estar debidamente ejecutoriada, o medida de aseguramiento en firme, en contra del representante legal de una persona jurídica de derecho privado, nacional o extranjera, por hechos u omisiones en Colombia o en el exterior, siempre y cuando se refieran a su actividad contractual en relación con el Estado colombiano (numeral 6° del artículo 58 de la Ley 80 de 1993).» ...

## **Función Administrativa-Descentralización**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 8 de junio de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2015-00137-00\(2266\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «La descentralización por servicios es una modalidad organizativa prevista en los artículos 209 y 210 de la Constitución para el ejercicio de la función administrativa que comporta la existencia de personas dotadas de autonomía jurídica patrimonial y financiera, a las cuales se les asignan por la ley potestades jurídicas específicas.

La autonomía que es reconocida a tales entidades descentralizadas se refiere a la posibilidad de ejercer poderes de “autonormación y autoorganización” que aseguren el cumplimiento de las finalidades, cometidos y funciones que la ley les encomiende.

No podría entenderse “que el Legislador, al crear entidades descentralizadas o al señalar las normas generales de su organización y funcionamiento (Art. 210 C.P.) pretendiera establecer apenas una fachada de “autonomía”, traicionando las finalidades constitucionales propias de la descentralización que se predica de esas entidades.” [C-784 de 2004]» ...

## **Función administrativa-Principios**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 14 de septiembre de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00066-00\(2291\)](#)

M.P. Edgar González López

... «[O]tro de los principios reconocidos por la Constitución Nacional y la Ley 1437 de 2011 es el principio de eficacia. Este principio guía el comportamiento de la administración, constituye una herramienta para alcanzar los fines del Estado y le impone a las autoridades la obligación de atender las necesidades de los ciudadanos y adoptar las acciones necesarias para alcanzar la materialización de sus derechos [Corte Constitucional, C-282/07]. Por consiguiente, no pueden estas asumir una actitud pasiva o estática ante situaciones que afecten negativamente los derechos e intereses de la ciudadanía.

Los principios de celeridad y economía son otros de los principios que guían la actividad de la administración.

Así, en virtud del primero, las autoridades administrativas deben cumplir sus funciones y adelantar sus actividades con la mayor prontitud, de tal suerte que su gestión sea oportuna para la consecución de los fines del Estado. [...]

El principio de celeridad y temporaneidad implica que “El Derecho sólo es eficaz cuando se aplica a tiempo”. El Estado de Derecho urge que los procedimientos administrativos se concluyan en un tiempo razonable.

Por su parte, en virtud del principio de economía, las autoridades administrativas deben en sus actuaciones proceder con eficacia y optimizar el uso del tiempo y los recursos, buscando en todo caso que su actuar, no sólo tenga el más alto nivel de calidad, sino que también proteja efectivamente los derechos de las personas.

Los principios de transparencia y publicidad constituyen un elemento fundamental para el funcionamiento del Estado Social de Derecho y de una sociedad democrática [C-038/96, C-641/02 y C-274/13], toda vez que permiten a los ciudadanos: i) conocer y controlar la actividad de la administración [C-929/05], ii) evitar las malas administraciones y el abuso del poder y iii) participar en la construcción de las decisiones que los afectan. Adicionalmente, promueven la confianza y la comunicación entre la Administración y los ciudadanos» ...

## **Función administrativa-Buena administración**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 10 de octubre de 2016,

[Rad. 11001-03-26-000-2015-00165-00\(55813\)](#)

M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

... «Resulta claro, entonces, que en el orden jurídico colombiano existe una especificidad constitucional a favor de la administración pública, comoquiera que, además de encontrarse sujeta a los principios y valores del preámbulo y los artículos 1º, 2º y 3º, el artículo 209 le asigna un especial rol funcional, como lo es el de estar al servicio de los intereses generales, observando unos particulares principios de acción [Schmidt-Assman].

Por lo anterior, se tiene que a partir de una juiciosa lectura de tales principios y valores es que se encuentra que las actuaciones de la Administración no constituyen un rito ciego a la forma por la forma, la magnificación de lo adjetivo sobre lo material o de mero ejecutor formal de la Ley; contrario a ello, resulta que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho los procedimientos que ésta tiene a su cargo tienen un derrotero específico, cual es concretar la “profunda vocación protectora y garantizadora de los derechos e intereses tanto individuales como colectivos en relación con la actividad de la Administración, predeterminando para ella senderos forzosos de actuación, y marcos sustanciales de contención a la arbitrariedad [Santofimio].

[...] Súmese a lo dicho que el concepto del principio de legalidad, inmanente al derecho administrativo, ha de ser entendido no como una mera correspondencia con las formales legales, sin más, sino que necesariamente se encuentra nutrido de los principios y valores del ordenamiento constitucional y convencional, por vía del bloque de convencionalidad y constitucionalidad. Es por ello que le es exigible a la administración concretar dichos principios y valores supralegales y supraconstitucionales en la toma de sus decisiones, teniendo como eje paradigmático la garantía plena y efectiva de los derechos fundamentales.

Cuanto precede permite ver, entonces, que el ordenamiento constitucional fija los principios y valores fundamentales para la acción administrativa la cual, no tiene otra finalidad que la de realizar, en cada actuación, los postulados convencionales y constitucionales que dan sentido a la organización estatal.

Tal cuestión encuentra un pertinente desarrollo legal en preceptos tales como el artículo 3º de la Ley 489 de 1998 y los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 y 3º de la Ley 1437 de 2011, lo cual permite afirmar que a este entramado normativo

subyace el principio jurídico de la Buena Administración , entendido este como un postulado normativo que ordena, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, que la Administración garantice los derechos de los administrados cuando entran en interacción con ella, ejecute de buena fe y bajo el estándar de la debida diligencia los deberes funcionales que el ordenamiento jurídico convencional, constitucional y legal le ha confiado y adopte las decisiones que correspondan de manera razonable y ponderada conforme a los valores, principios y reglas que se desprenden del marco jurídico legal, constitucional y convencional.

Así afirmado, resulta que no se trata de un enunciado meramente programático o aspiracional, pues el mismo trata, antes que nada, de la adscripción de un verdadero derecho fundamental a la Buena Administración o, lo que es lo mismo, la manifestación de una suerte de posiciones jurídicas, protegidas por el ordenamiento, de defensa, prestación positiva e igualdad cuya titularidad recae sobre los administrados.

Así, los contornos de este derecho no implican cosa diferente a la garantía material o efectiva de ejercer una función administrativa volcada, de manera decidida, hacia la satisfacción de los derechos e intereses de los administrados, a la concreción de los principios convencionales y constitucionales en el proceder de la administración acorde al estándar de la debida diligencia, en la revaloración del principio de legalidad comprendido éste desde una perspectiva sustancial y garantística por oposición a estrechas lecturas formalistas, en la ponderada y suficiente motivación de las decisiones que se adopten, en el despliegue de una gestión oportuna y eficaz, en la realización del principio de economía como criterio rector de la acción administrativa, en la transparencia de su obrar y todas aquellas otras circunstancias que se tornan esenciales para satisfacer un postulado básico y axial en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho cual es el de reconocer el empoderamiento de los ciudadanos como titulares de derechos y, por consiguiente, mercedores de una gestión administrativa de calidad.

Para el caso en cuestión, la materia contractual, se encuentra que este derecho a la buena Administración presenta una configuración bifronte por cuanto, de un lado, presenta un cariz enderezado a la debida, ponderada y planeada configuración del objeto del contrato estatal, en sujeción irrestricta al principio de legalidad; pero, además, otro flanco de acción de este principio hace obligada presencia en los procedimientos de selección, ejecución y liquidación de los contratos estatales, esto es, transversalmente desde la etapa precontractual, pasando por aquella propiamente de ejecución y liquidación del contrato e, inclusive, respecto de las que sean posteriores a tal acto.»...

## **Función administrativa-Moralidad e imparcialidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 27 de noviembre de 2018,

[Rad. 11001-03-06-000-2018-00125-00 \(2387\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «[Los impedimentos] son herramientas para hacer efectiva la garantía de imparcialidad como parte del debido proceso, con las cuales se asegura que el servidor que adelante la actuación obrará efectivamente como un tercero neutral tanto en relación con las partes como en relación con la causa misma, y el objeto o situación fáctica que se analiza.

En ese orden de ideas se asegura que el servidor público desarrollará sus competencias sin prejuicios, temores, sentimientos de lealtad o de agradecimiento, ni posturas previas que afecten su ánimo para actuar y, en su momento para decidir.

Asimismo, los impedimentos aseguran varios de los principios sustantivos que gobiernan el cumplimiento de la función pública, como la moralidad y la transparencia, entre otros (C.P. art. 209) [Rad. Rad: 2016-00065].

En efecto, la imparcialidad en las actuaciones y decisiones de quienes ejercen funciones públicas, particularmente administrativas debe estar amparada por el ordenamiento jurídico; para ello se han previsto los impedimentos y las recusaciones que con la observancia del trámite también establecido por la ley, permiten separar del conocimiento de determinados asuntos a quienes estén incurso en alguna de las situaciones reguladas [Rad. 2372].

No deben confundirse las inhabilidades con los impedimentos pues se trata de figuras distintas que tienen consecuencias disímiles.

Las inhabilidades son situaciones que restringen el acceso a los cargos públicos y que de transgredirse conducen a la nulidad de la elección o nombramiento.

Los impedimentos y recusaciones no tienen como propósito restringir o limitar el acceso a los cargos públicos, sino garantizar la imparcialidad, transparencia y debido proceso como principios que deben guiar la actuación administrativa.

Las situaciones que pueden dar lugar al impedimento o la recusación tienen como finalidad precaver un posible conflicto entre los intereses personales de quien funge como autoridad y los que permean la actuación administrativa [Rad. 2015-00019].» ...

## **Función administrativa-Coordinación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 9 de julio de 2019,

[Rad. 11001-03-06-000-2019-00012-00\(2410\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «La Constitución Política en los artículos 113 y 209 consagra el principio de colaboración interinstitucional y armónica como eje articulador de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades del Estado. De esta manera se evitan actuaciones desorganizadas y aisladas y se garantiza una mejor utilización de los bienes y de los recursos públicos.

Una de las formas de concretar el mandato constitucional de colaboración interinstitucional es la celebración de convenios interadministrativos, tal como lo prevé el artículo 95 de la propia Ley 489 de 1998.

El ánimo de cooperación entre organismos o entidades públicas con funciones interrelacionadas o complementarias es la nota distintiva en los convenios interadministrativos por lo que no existe preeminencia del contratante respecto del contratista, sino más bien las relaciones se desarrollan en un plano de igualdad o equivalencia, sin que existan prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra.» ...

## **Función administrativa-Coordinación**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º26

[Sentencia de 26 de marzo de 2021, Rad. 11001-03-15-000-2020-04090-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 209 CN prevé que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Este precepto reproduce -en el ámbito de la función administrativa en tanto función pública- el postulado previsto para la Administración Pública (o lo que es igual, el Estado) que se remonta a la enmienda constitucional de 1936, según el cual los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (hoy previsto en el inciso 3º del artículo 113 CN).» ...



## **Función administrativa-Moralidad administrativa**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 16 de febrero de 2023,

[Rad. 25000-23-37-000-2018-00094-01 \(26918\)](#)

M.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello

... «[L]a moralidad administrativa, [...] se entiende como un mandato de textura abierta con una condición dual: por un lado, se erige como un derecho colectivo, derivado del artículo 88 de la Constitución Política, y, por el otro, como un principio de la función pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta [Rad. 2021-00057-00].

En el marco de la relación jurídico-tributaria, la doble faceta de la moralidad administrativa como principio de la función pública y como derecho juega un papel fundamental en el análisis de las actuaciones de la Autoridad Tributaria, pues no basta con la sujeción estricta a los procedimientos regulados por la Ley sino que los funcionarios del fisco deben buscar la plena garantía de los derechos del contribuyente, obrando diligentemente para evitar disfuncionalidades y la causación de perjuicios derivados de sus propias actuaciones.

Este catálogo de deberes se inspira en el principio de moralidad administrativa que exige, como se advirtió previamente, una conducta leal pero también eficiente, eficaz y racional por parte de la Administración Tributaria, quien tiene a su alcance los sistemas y la información actualizada sobre el estado de las obligaciones de los contribuyentes, incluyendo los saldos pendientes de pago. » ...

## **Función administrativa-Publicidad**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 23 de febrero de 2023,

[Rad. 68001-23-33-000-2017-00777-01\(26783\)](#)

M.P. Wilson Ramos Girón

... «[D]e conformidad con el artículo 209 constitucional, la función administrativa está al servicio del interés general y, por ello, uno de los principios que guía su desempeño es el de publicidad de sus actos como medida para proscribir las actuaciones ocultas de las autoridades que compelen a sus asociados a cumplir obligaciones y así enaltecer la transparencia de la Administración, de ahí que la jurisprudencia constitucional enmarque este principio dentro de las garantías

del debido proceso en su vertiente del derecho de contradicción, mediante la impugnación del acto o demanda judicial (sentencias C-641 de 2002, C-341 de 2014 y C-029 de 2021 proferidas por la Corte Constitucional). En consonancia con ello, el artículo 65 de [la Ley 1437 de 2011 establece el deber de publicación de los actos administrativos de carácter general como uno de los procedimientos para asegurar la publicidad de estas actuaciones, su eficacia y oponibilidad a los administrados. A partir de esta norma, la autoridad está autorizada para publicar sus actos generales a través de su página electrónica o cualquier canal habilitado por la entidad, en tanto se garantice la amplia divulgación; disposición que guarda consonancia con el artículo 136 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 17 de la Ley 1551 de 2012, según el cual los concejos municipales deben publicar sus actos a través de los medios que se consideren oportunos y que garanticen la efectividad de su difusión a la comunidad, de tal manera que estas nuevas formas de publicar los actos generales superaron los anteriores procedimientos de publicación que eran gobernados por el artículo 1.º y siguientes de la Ley 57 de 1985, esto es, mediante la inserción de la norma en los diarios, gacetas o boletines oficiales como únicos medios de divulgación.

Sin perjuicio de los avances que posibilitan la forma de publicar los actos generales -e incluso particulares-, es lo cierto que la inserción del documento en el medio de publicación escogido por la autoridad debe garantizar la difusión del contenido de los actos normativos a los administrados, lo cual implica que estos tengan acceso a la totalidad de la norma, pues, de otra forma, no podrán conocer el alcance de la regulación en su integridad para serles obligatoria y vinculante.»

## **Descentralización**

### **Descentralización-Tutela administrativa**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 21 de junio de 1938, Rad. 496-CE-1938-06-21](#)

M. P. Pedro Martín Quiñones

... «Hay descentralización cuando la ley o el reglamento dan a la entidad inferior un poder propio de decisión que se concreta generalmente en la libre disposición de un patrimonio autónomo especialmente adscrito. Detesta manera se liberta de la disciplina y el control jerárquico a organismos que de otro modo estarían sometidos como todos los funcionarios y órganos centralizados.

Sin embargo, esta autonomía de las instituciones descentralizadas está condicionada por el ejercicio de la tutela administrativa.

La tutela la ejerce la autoridad superior sobre la inferior por dos causas principales: bien por razones de oportunidad, Como citando la autoridad superior considera que el acto de la autoridad inferior no es conveniente, bien cuando este acto se sale de la legalidad o está viciado de nulidad por exceso o desviación de poder. Es muy importante esta distinción, pues el Consejo estima que no sería competente para controlar el ejercicio de una tutela de la primera clase. En efecto, las autoridades administrativas gozan de un cierto “poder discrecional” para apreciar razones de oportunidad y por consiguiente el acto que se basa en estas razones y sólo por este aspecto está fuera del control jurisdiccional.

La primera causal solamente se encuentra establecida en nuestra ley en casos muy contados. Nuestra descentralización es muy amplia. Sólo en muy raras ocasiones puede una autoridad superior modificar, reformar o anular los actos de una administración descentralizada, por motivos de conveniencia. Se pueden citar como ejemplo los casos previstos por los artículos 1 y 3 de la Ley 71 de 1916 y por los numerales 16 y 17 del artículo 169 del Código Político y Municipal.

Por el contrario, por causa de ilegalidad siempre se puede ejercer la tutela administrativa. El artículo 120 de la Constitución Nacional en su numeral 2º obliga al Presidente a velar por el estricto cumplimiento de las leyes. Luego le impone la obligación de ejercer por motivos de ilegalidad la tutela. Con mayor razón se la impondrá cuando ésta no ha sido atribuida por la ley a ninguna otra autoridad. Por lo demás, existen en nuestra legislación numerosos textos generales que regulan esta materia. (Artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, numerales 59 y 70; artículo 68, numeral ‘8º’, del Código Político y Municipal; artículos 1º y 39 de la Ley 11 de 1913, etc.)» ...

## **Descentralización-Autonomía y control de tutela**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 20 de abril de 2022,

[Rad. 05001-23-31-000-2010-02080-01 \(53602\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 209 CN dispone que la descentralización, junto con la desconcentración la delegación, son postulados que orientan la función administrativa (que la jurisprudencia denomina «principios organizacionales»). Los artículos 1, 115, 150.7, 208 y 210 CN, siguiendo la centenaria tradición adoptada

en la Constitución de 1886, sientan los cimientos de la descentralización, como mecanismo jurídico concebido - en el marco de un estado simple o unitario- para el mejor cumplimiento de la función administrativa y el logro de los fines del estado (art. 2 CN).

A diferencia de la delegación y de la desconcentración, el ordenamiento jurídico vigente no define este instrumento de acción administrativa. Sin embargo, puede afirmarse que el artículo 7 de la Ley 489 -fuertemente inspirada en los históricos decretos 1050 y 3130 de 1968-, sienta las que pueden denominarse «bases de la descentralización» al prever como elemento determinante de esta figura la «distribución de competencias». En consonancia, el artículo 68 prevé los «elementos» de la descentralización, las entidades de ese orden: (i) son creadas por la ley o con su autorización; (ii) su objeto es función administrativa; servicio público o actividad industrial y comercial; (iii) personería jurídica (art. 633 CC); (iv) autonomía administrativa; (v) patrimonio propio; y (vi) control de tutela]. A su vez, los artículos 38.2 y 39 «materializan» la descentralización al enunciar algunas entidades del sector descentralizado por servicios y señalar cuáles integran el sector central.

Con arreglo a estos preceptos, la descentralización es el traslado de funciones a una persona jurídica distinta, para que las ejerza autónomamente. Puede ser: (i) territorial (espacial, geográfica u horizontal) que entraña el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a entidades regionales o locales que, dotadas de personería jurídica, los ejercen autónomamente bajo su propia responsabilidad [título XI CN, arts. 285 a 331]; (ii) funcional (por servicios, especializada o vertical) en un campo específico y, en el orden central, con jurisdicción nacional [arts. 150.7 y 210 CN]; y (iii) por colaboración, cuando los particulares temporalmente desempeñan funciones públicas conforme a la ley [arts. 123 inc. 3, 210 y 131 CN]. La autonomía de las entidades descentralizadas por servicios está subordinada a un control funcional de sus actuaciones con la política nacional, que se ejerce como «tutela administrativa». Esa «tutela administrativa» la ejerce, reitera la Sala, la autoridad superior sobre la inferior, por dos razones: (i) oportunidad, cuando la primera considera que el acto de la segunda no es conveniente; (ii) legalidad: cuando el acto está viciado de nulidad. Control de tutela que implica un poder de supervisión y orientación, para constatar la armonía de las decisiones de los entes territoriales con las políticas generales del sector administrativo correspondiente.

Un control propio de la descentralización, sustancialmente distinto del control jerárquico de la desconcentración [art. 50 parágrafo y art. 103].

Control de tutela que ejercen las entidades del sector central [art. 38.1] sobre las entidades del sector descentralizado por servicios [art. 38.2] que se revela, por ejemplo, en el establecimiento público -entidad descentralizada emblemática-en que los consejos están presididos por el ministro o el director del departamento administrativo, a cuyo despacho se encuentra adscrita [art. 73]; este consejo directivo formula, a propuesta del representante legal, la política general del organismo, y la política de mejoramiento continuo de la entidad, propone al Gobierno Nacional la modificación de la estructura orgánica y adopta los estatutos internos de la entidad y aprueba el proyecto de presupuesto [art. 76]; el director, gerente o presidente es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República [art. 189.13 CN y art. 77]; este representante legal de la entidad debe rendir informes generales o al Presidente de la República [art. 78]. Ese control de tutela es, pues, un control funcional o de correspondencia de su actividad con la política nacional y será de adscripción, cuando la entidad tiene menor autonomía [ejercicio de funciones administrativas, por ejemplo, establecimientos públicos, superintendencias y unidades administrativas especiales con personería jurídica] y será de vinculación, cuando el ente descentralizado tiene más autonomía [actividades industriales y comerciales y servicios públicos, por ejemplo, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del Estado y empresas oficiales de servicios públicos]. Las primeras gobernadas principalmente por normas de derecho público, mientras que las segundas sujetas primordialmente a normas de derecho privado (actos de poder y actos de gestión).

Este control no comprende la autorización o aprobación de los actos específicos que, conforme a la ley, compete expedir a los órganos internos de las entidades adscritas o vinculadas (art. 105). El control de tutela no niega ni suprime la autonomía administrativa y financiera de las entidades del sector descentralizado y, por ello, tampoco su responsabilidad. Los conceptos de autonomía y tutela no se contraponen, se complementan. Para efectos de la responsabilidad civil del Estado, el control de tutela no es fuente legal de solidaridad por pasiva (art. 1568 CC). En consecuencia, el titular del control administrativo no es responsable, por esa sola circunstancia, de los hechos que se imputen a la entidad del sector descentralizado por servicios, pues cada persona jurídica responde en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales (arts. 6 y 121 CN).» ...

## **Entidades descentralizadas**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 8 de junio de 1971, Rad. 312-CE-SEC1-EXP1971-N1141](#)

M. P. Lucrecio Jaramillo Vélez

... «En el año de 1968, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias a él conferidas por la Ley 65 de 1967, dictó los Decretos Legislativos números 1050 y 3130 de 1968, mediante los cuales se reorganizó el funcionamiento de la Administración Pública nacional (D. 1050) y se dictó el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional (D. 3130).

El artículo 1o del Decreto 3130 clasifica las entidades descentralizadas en tres tipos: establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta» ...

## **Entidades descentralizadas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 8 de junio de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00068-00\(2254\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar (E)

... «Desde el punto de vista de la estructura y organización del Estado. Desde el punto de vista de la estructura del Estado las expresiones entidad pública, estatal o de derecho público denota la pertenencia de una determinada organización o entidad al Estado y, por ende, su vinculación con el derecho público. En este sentido, en el plano constitucional forman parte del Estado las entidades y organismos de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, y los órganos autónomos e independientes (artículo 113). En el caso particular de la Rama Ejecutiva, esta se encuentra integrada por los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las gobernaciones y alcaldías, las superintendencias, “los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado” (artículo 115), así como por “las sociedades de economía mixta” (artículo 150-7).

Por mandato constitucional las entidades u organismos que forman parte de la organización estatal, particularmente de la Rama Ejecutiva del poder público (aún las descentralizadas por servicios que hayan de regirse por el derecho privado), solo pueden nacer de un acto de autoridad estatal (ley, ordenanza o acuerdo) o con su autorización. En este sentido, el artículo 150-7 de la Constitución establece

que al Congreso de la República le corresponde determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica, así como “crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta”. En concordancia con lo anterior, el artículo 210 *ibídem* señala que las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional “solo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta”. Y la misma asignación de competencias se hace en el nivel territorial en cabeza de las asambleas departamentales y los concejos municipales para la determinación de la estructura de la administración local y la creación de entidades descentralizadas de ese nivel (artículos 300 y 313, respectivamente).

Además, respecto de las entidades descentralizadas (tema objeto de la consulta) la propia Constitución establece que: (i) están sujetas al régimen legal que fije el legislador (artículo 210); (ii) sus empleados y trabajadores son servidores públicos (artículo 123); (iii) sus recursos, junto con los de la Nación y las entidades territoriales, forman parte del Tesoro Público de la Nación (artículo 128); (iv) en sus juntas directivas no pueden participar los congresistas, diputados, concejales o ediles ni sus familiares (artículos 180-3, 292 y 323); (v) sus directivos -en el orden nacional- pueden ser citados por las comisiones permanentes del Congreso de la República (artículo 208); (vi) sus representantes legales pueden ser delegatarios de funciones presidenciales (artículo 211); (vii) debe velarse por la exacta recaudación de sus rentas (artículo 305-11); y (viii) su contabilidad será consolidada con la contabilidad General de la Nación (artículo 354).

De este modo es posible que el uso de la expresión entidad pública o de derecho público tenga diferentes alcances y no siempre cobije a la totalidad de entidades que orgánicamente forman parte de la estructura del Estado, sino que se refiera únicamente a aquellas que ejerzan atributos y privilegios propios del derecho público. En este contexto, solo serían entidades de derecho público las entidades que se rigen por el derecho público y carecerían de esa condición aquellas formas organizacionales del Estado que, pese a ser parte de su estructura, se rigen por normas de derecho privado.

Desde esta perspectiva, las sociedades de economía mixta o las propias empresas industriales y comerciales del Estado no quedarían incorporadas en la enumeración de entidades de “derecho público”, bajo la consideración de que el desarrollo de

su actividad comercial o industrial estaría sujeto a normas de derecho privado (artículos 85 y 97 de la Ley 489 de 1998).» ...

## **Entidades descentralizadas directas e indirectas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 26 de octubre de 2000, Rad. CE-SC-RAD2000-N1291](#)

M. P. Augusto Trejos Jaramillo

... «La descentralización como forma de organización administrativa que permite la transferencia de competencias a organismos distintos del Estado, puede ser territorial, especializada o por servicios y por colaboración. La territorial se da cuando se otorgan competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. En la especializada o por servicios dichas competencias se conceden a entidades creadas para ejercer una actividad determinada y la llamada por colaboración se presenta cuando personas privadas ejercen funciones administrativas.

El concepto de entidades descentralizadas en el derecho colombiano, permite designar a las personas jurídicas creadas por el Estado para el logro de los fines que le son propios y la adecuada atención de las necesidades generales de los asociados; son producto de la llamada descentralización especializada o por servicios. Estas entidades pueden ser directas o indirectas.

Son entidades descentralizadas directas aquellas cuya creación es obra de la ley, la ordenanza o el acuerdo; en tanto que las descentralizadas indirectas, son las que surgen por la voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal.

Estableció así mismo el constituyente en el inciso primero del artículo 210 superior, que una entidad descentralizada por servicios sólo puede ser creada directamente por la ley o por autorización de ella. Con este postulado quiso evitarse que las entidades estatales, haciendo uso de su personalidad jurídica, y con la participación de particulares o sin ella, generaran la proliferación de entidades indirectas, fenómeno que venía presentándose y que se debía regular y evitar.» ...



## **Entidades descentralizadas-Juntas Directivas**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 19 de noviembre de 1991, Rad. CE-SEC2-EXP1991-N2812](#)

M. P. Dolly Pedraza de Arenas

... «Entre las funciones de las Juntas Directivas de las entidades descentralizadas, están: ‘Las demás que les señalan la ley, los reglamentos o los estatutos respectivos’, según manda el literal e) del artículo 26 del Decreto 1950 de 1968 y la ley, Decreto Extraordinario 156 de 1987, atribuyó a la Junta la facultad de fijar a nivel concreto dentro de la entidad, el valor de los viáticos de sus funcionarios según su remuneración, la naturaleza de los asuntos a que se refiere la comisión y el lugar en donde debe prestarse el servicio, dentro de la escala que la misma ley señaló de acuerdo con la remuneración mensual del funcionario, como máximo o tope de lo que se debe reconocer por tal concepto. La preposición HASTA utilizada por el legislador indica que las entidades tienen la facultad de fijar los viáticos en valor no necesariamente igual al señalado en la escala pero nunca superior al previsto en ella. Luego la escala de viáticos fijada en el Acuerdo No. 12 de 1987 que es inferior a la establecida en el artículo 10 del Decreto 0156 de 1987, no por ello es violatoria de este último.» ...

## **Establecimientos públicos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 14 de septiembre de 1960, Rad. 317-CE-SCA-1960-09-14](#)

M.P. Alejandro Domínguez Molina

... «La legislación colombiana no define ni reglamenta la figura jurídica denominada establecimiento público y menos aún, señala la forma de su constitución. Su creación y estructuración han venido determinándose por lo dispuesto por el legislador para cada caso particular. No existe por consiguiente, una forma predeterminada de establecimientos públicos. Por ello es posible que en algunos casos el legislador haya llegado hasta darles estructura semejante a la de las instituciones privadas.» ...

## **Establecimientos públicos**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

[Concepto de 7 de diciembre de 1961, Rad. CE-SC-1961-12-07](#)

M. P. Guillermo González Charry

... «En innumerables sentencias se ha definido por él el establecimiento público y sus elementos conformatorios y funcionales a la luz de la doctrina y de la legislación nacional. En general se ha admitido y tiene por establecimiento público “un modo de gestión del servicio público cuyo carácter fundamental es el hecho de que el servicio es dirigido y prestado por un organismo público, que, por razón de la personería jurídica, tiene autonomía para la prestación. El fenómeno que se designa por algunos autores como la patrimonialización del servicio, saca a éste fuera del giro ordinario de la administración, efectuando una descentralización para la prestación del mismo”. (Sentencia de 30 de junio de 1960 caso de la Beneficencia de Cundinamarca, Consejero doctor Gómez Valderrama). Además, y en desarrollo de principios conocidos sobre la materia, el Consejo ha dicho que las características fundamentales del establecimiento público son las siguientes:

- “1° Origen en la ley, por creación o transformación;
- “2° Personería de Derecho Administrativo, emanación de la Administración;
- “3° Patrimonio propio que tiene el carácter de patrimonio público;
- “4° Organización autónoma, para los fines del servicio, sin ánimo de lucro, con independencia económica y administrativa;
- “5° Sujeción al sistema general de control de legalidad;
- “6° Poder de reglamentación interna en desarrollo de su autonomía, y
- “7° Existencia limitada a lo relacionado con su finalidad de servicio público”.

La razón de ser de los establecimientos públicos, ya tengan origen legal, ora se transformen en tales, por modificaciones del mismo carácter., no es otra que la de propender por la mejor prestación de los servicios públicos, separando su organización del roll general de la administración, mediante la afectación a ellos, de determinados bienes que quedan constituidos en su patrimonio, y dotándolos por medio de personería jurídica de una plena autonomía para organizar, planear, financiar y prestar el servicio correspondiente.» ...

## **Sociedades de economía mixta**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 19 de abril de 1993, Rad. CE-SC-RAD1993-N506](#)

M. P. Roberto Suárez Franco

... «La sociedad de economía mixta está sometida a un régimen dual; en primer lugar, a las directrices trazadas por la ley que autorizó su creación ya las leyes especiales que rigen cuestiones específicas de su vida social; en segundo lugar, el acto de constitución o contrato social a cuyos términos deben ceñirse las decisiones tomadas por sus organismos de dirección.» ...

## **Sociedades de economía mixta**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 8 de septiembre de 2011,  
[Rad. 11001-03-06-000-2010-00088-00\(2025\)](#)

M. P. Augusto Hernández Becerra

... «Las sociedades de economía mixta, atendida su naturaleza societaria, no se crean unilateralmente por parte del Estado mediante un acto suyo, como podría ser una ley o un decreto en ejercicio de facultades extraordinarias. Es necesaria la celebración de un contrato de sociedad, en los términos del artículo 98 del C.Co., en el cual la administración, para poder suscribirlo, necesita de una autorización de la ley que, como se ha visto, debe ser especial y expresa para el tipo de sociedad de que se trate en particular. Sobre estos presupuestos, en el contrato constitutivo de la sociedad el Estado deberá manifestar tanto su ánimo de asociarse como el de hacer efectiva la participación económica mediante la suscripción de su aporte al capital social, en los montos autorizados igualmente por el legislador.

Como dijo la Sala en el concepto 506 de 1993 y se reitera en éste, en el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta deberán señalarse las condiciones que para la participación del Estado contenga la disposición que autorice su creación; el carácter de nacional, departamental o municipal de la sociedad; así como su vinculación al organismo de la administración central que ejercerá la tutela sobre la sociedad (artículos 98 de la ley 489 de 1998 y 462 del C. de Co.).

Son elementos para la configuración de dicho contrato: a) El ánimo asociativo, es decir, la manifestación expresa de la voluntad de constituir sociedad con otros socios, lo cual, para el caso de la sociedad de economía mixta, debe constar inequívocamente en el acto que autoriza su constitución y en el contrato social; b) El aporte o suministro de bienes que, para el caso del Estado, deberá estar justificado con la respectiva apropiación presupuestal. El aporte podrá consistir, entre otros, en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad o suscripción de los bonos que la misma emita, títulos mineros y para la explotación de recursos naturales, etc. (art. 100 de la ley 489 de 1998); el Estado también podrá aportar concesiones (art. 463 del C. de Co.) y c) El ánimo de lucro, que es elemento característico de la finalidad de la sociedad.

De su regulación constitucional y legal, así como de la jurisprudencia constitucional sobre la materia [C-629-2003], la Sala extractó, en el concepto 1921 del 23 de septiembre de 2008, las características principales de las sociedades de economía mixta, que se reiteran y precisan a continuación:

- i. Son entidades autorizadas por la ley, si son del orden nacional (art. 150-7 C.P.), o por una ordenanza de la Asamblea si pertenecen al nivel departamental (art. 300-7 ibidem) o por un acuerdo del Concejo si son de carácter municipal (art. 313-6 ibíd).
- ii. Deben revestir forma societaria conforme al Código de Comercio.
- iii. Requieren de aportes tanto del Estado como privados en su capital.
- iv. Su objeto social consiste en desarrollar actividades industriales o comerciales.
- v. En principio se rigen por las reglas del derecho privado, salvo las excepciones legales.
- vi. Están vinculadas a la administración como integrantes que son del sector descentralizado, y en consecuencia quedan sujetas a controles administrativos.»...

## **Sociedades de economía mixta y las entidades descentralizadas indirectas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 8 de junio de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00068-00\(2254\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar (E)

... «En consecuencia puede afirmarse que desde el punto de vista general de la pertenencia o no de una entidad a la estructura del Estado las expresiones entidad estatal, entidad pública, entidad oficial o entidad de derecho público cobijan a la generalidad de órganos y personas jurídicas que forman parte de la organización estatal. También puede advertirse que tales enunciados encuentran sus opuestos en el lenguaje jurídico cuando se alude a las “personas jurídicas particulares, privadas o de derecho privado”, por ejemplo, en los artículos 15, 48, 127, 267, 268-4, 282-2 y 355 de la Constitución Política. Y puede señalarse además que en relación con aquellas entidades que forman parte de su estructura y organización, el Estado goza de potestades suficientes para (i) ordenar o autorizar su creación, reestructuración o extinción; (ii) regular su funcionamiento con mucha mayor intensidad de lo que puede hacerlo respecto de las entidades particulares o privadas; (iii) participar de su administración y control; y (iv) definir su régimen jurídico y patrimonial, diferenciándolo total o parcialmente del que se aplica a las formas societarias o asociativas que surgen exclusivamente de la voluntad de los particulares [Rad. 2259]

Por tanto, desde el punto de vista de la estructura y organización del Estado resulta claro que las sociedades de economía mixta y las entidades descentralizadas indirectas son entidades estatales, públicas o de derecho público.» ...

## **Sociedades de economía mixta**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Auto de 27 de octubre de 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2021-00215-00\(67645\)](#)

M.P. José Roberto Sáchica Méndez

... «Esta disposición [art. 150.7 CN] reconoce que las sociedades de economía mixta integran la Rama Ejecutiva del Poder Público y se constituyen en el vehículo que expresa el interés estatal en “atraer a los particulares a asociarse para el desarrollo

de actividades industriales y comerciales, logrando así objetivos públicos de fomento o intervención económica políticamente definidos y considerados como de interés general” [C-338-2011]. De modo que, en la estructura de la Rama Ejecutiva, en efecto, se contienen las diversas formas en que el Estado, directa o indirectamente, ejecuta, participa o interviene –en este caso, en la economía– siendo el legislador el encargado de definir y crear instrumentos dirigidos a tales fines, a tono con las necesidades de desarrollo que se requiera implementar.

Por ello, el artículo 210 de la Carta Política dispuso que la “ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas”, entre ellas las sociedades de economía mixta; por esta vía confirió al legislador la tarea de definir, con absoluta amplitud y en el marco de los principios y derechos constitucionales, cualquiera y todos los aspectos normativos que, en su conjunto o con determinados matices, definen y regulan las diversas órbitas de actuación de estas sociedades.

[...] Tan especial naturaleza fue reconocida por el Constituyente de 1991, al calificar a este tipo de sociedades, precisamente, bajo la categoría de “mixta” en tanto su capital combina recursos de impronta pública y privada, significando con ello que no sea posible considerarlas como “estatales” y, por la misma razón, tampoco de “particulares” [C- 953-1999] Así, entonces, en función de sus características principales, dichas sociedades, no siendo entidades públicas ni privadas, corresponden a organismos vinculados a la Administración Pública, como lo ha explicado la doctrina del derecho de la organización estatal y lo tiene por averiguado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ingresando por esta vía a la estructura de la Rama Ejecutiva.

En esta línea, si bien su origen viene dado por la autorización que para los efectos otorgue el Congreso, las Asambleas y los Concejos, según el orden territorial que corresponda, ello no determina que su naturaleza sea la de una entidad pública, pues se itera, el Constituyente las incluyó bajo una categoría singular y propia, sociedades de economía mixta, y definió en el legislador su definición, así como el diseño de su estructura y régimen legal.

[...] Conforme al marco constitucional y legal definido para las sociedades de economía mixta, éstas son parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público bajo su especial naturaleza mixta, que no las hace ni estatales ni privadas en sí mismas; entonces, más allá de tratarse de mecanismos de intervención o fomento en la economía y por ello corresponder a una forma de expresión del interés estatal –en función de un mayor o menor aporte de recursos públicos en tales estructuras– sólo

tendrán la connotación de entidades estatales bajo los criterios y en los ámbitos en que el legislador expresamente lo establezca.» ...

## **Descentralización por colaboración-Cámaras de Comercio**

Consejo de Estado, Sección Segunda

[Sentencia de 22 de mayo de 1974, Rad. 337-CE-SEC2-EXP1974-N1722](#)

M. P. Rafael Tafur Herrán

... «Históricamente es bien conocido el origen de las Cámaras de Comercio. Se remonta a las asociaciones de Comerciantes de la Edad Media que para la época de la revolución francesa habían alcanzado grande auge y que como consecuencia de ese movimiento ideológico sufrieron considerable eclipse.

Resurgieron con posterioridad y a lo largo del último siglo se desarrollaron extendiéndose a los diferentes países. Siempre con la característica principal de ser organizaciones de los comerciantes destinadas a velar y propender por los intereses del gremio. Esto al lado de ciertas funciones de fomento. Pero predominando el aspecto gremial.

La controversia acerca de la naturaleza de las Cámaras de Comercio no es de ahora. Por razón de sus varias funciones pues también han llegado a asumir funciones administrativas se ha discutido si tienen carácter exclusivamente gremial o si alcanzan la categoría de organismos oficiales.

Descartado que pueda tenérseles como simples dependencias oficiales, si algo fueren dentro de la clasificación de nuestras entidades descentralizadas, estos organismos dotados de personería jurídica corresponderían al tipo del establecimiento público y podría tener razón el actor.

Pero, también si algo ha quedado claro a partir de la expedición del Código de Comercio o Decreto 410 de 1971, es precisamente que no tiene esa calidad.

En efecto: no obstante habérseles querido atribuir aquel carácter por algunos miembros de la Comisión Revisora y no obstante también que al Gobierno se le hizo llegar esa inquietud queriendo provocar una definición del punto, las cosas no se cumplieron así.

Sabido es que la Ley 16 de 1968, Artículo 20, Ordinal 15, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias “para que previa una revisión final hecha por una comisión de expertos en la materia, expida y ponga en vigencia el proyecto

de Ley sobre Código de Comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional”. Tratábase del proyecto del año de 1958.

El Presidente de la República que como se ha visto estaba autorizado “para expedir y poner en vigencia el proyecto en discusión, ante la disparidad optó por dejar las cosas como estaban en la legislación precedente y repitió en el texto definitivo del Decreto 410 de 1971 la expresión “instituciones de orden legal” empleada por la Ley 28 de 1931 para definir las Cámaras de Comercio.

“Instituciones de orden legal” —entiende esta Sala— no en el sentido de, oficializarlas o incorporarlas a la Administración Pública, que no fue lo que se propuso la Ley. “De orden legal”, solamente para que quedara claro que escaparan a la libre estipulación de los comerciantes interesados y que deberán regirse por lo dispuesto en la Ley en cuanto a su organización y funcionamiento.

Todo indica que se procedió así por no creerse indispensable al mejor funcionamiento de las Cámaras de Comercio el instituir las como establecimientos públicos. Aún más: no se creyó facultado el Presidente para hacerlo por corresponder la creación de establecimientos públicos al legislador ordinario de acuerdo con la Constitución.

No cabe pues duda de que conforme a la historia de su establecimiento el Código de Comercio excluye que pueda tenerse a las Cámaras de Comercio como establecimientos públicos.

No son de creación legal; no están instituidas para atender “principalmente funciones administrativas”; conservan su modalidad originaria de ser organizaciones gremiales y esto contradice las finalidades propias del establecimiento público como son las de atender a la satisfacción de necesidades de la comunidad toda; no están integradas dentro de la Administración Pública como claramente lo demuestra el doctor Vidal en los apartes antes transcritos; ni su patrimonio es desmembración del patrimonio del Estado, ni en una palabra, reúnen los demás elementos característicos del Establecimiento Público.» ...

## **Descentralización por colaboración-Cámaras de Comercio**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 24 de octubre de 1978, Rad. 243-CE-SCA-SEC-1-1978-10-2](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «Las Cámaras de Comercio son instituciones de orden legal con personería jurídica y creadas por el Gobierno Nacional, dice el artículo 78 del Código de Comercio. El



artículo 79 *ibidem* prescribe que el Gobierno Nacional determinará la jurisdicción de cada Cámara, teniendo en cuenta la continuidad geográfica y los vínculos comerciales de los municipios que agrupare. De conformidad con los artículos 8° *ibidem* el Gobierno Nacional tiene representación en las Juntas Directivas de las Cámaras de Comercio. El artículo 8° *ibidem* señala las funciones de las Cámaras de Comercio y entre ellas la de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, en la forma prevista en el mismo código.

No obstante la naturaleza *sui generis* de las Cámaras de Comercio, es indiscutible que algunas de sus funciones, entre ellas principalmente la del Registro Comercial entrañan la prestación de un servicio público que, por su origen legal y por su reglamentación encomendada al Gobierno Nacional tiene igualmente un carácter nacional. Su ubicación en uno o más municipios dentro de un departamento, no convierte el servicio municipal o departamental; esta circunstancia es apenas un factor determinante de la competencia para prestar el servicio. Por consiguiente cuando las Cámaras de Comercio proferen actos en ejercicio de la función pública que les señala la ley, ejercitan una función pública del orden nacional. En tal virtud, tanto el acto de la Cámara de Comercio de Cúcuta que negó el registro, como el de la Superintendencia de Industria y Comercio que lo confirmó, son actos proferidos por dos autoridades del orden nacional. Como quiera que la pretensión es incuantificable, la competencia se radica en el Consejo de Estado, por razón de lo preceptuado en el artículo 34, ordinal 10 del Código Contencioso Administrativo, tal y como lo consideró la Sala Unitaria al aceptar la demanda.» ...

## **Descentralización por colaboración-Cámaras de Comercio**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de octubre de 2012,

[Rad. 11001-03-06-000-2011-00077-00\(2080-2025 AM\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «Para la Sala es evidente que, con posterioridad a la expedición del Código de Comercio y en particular después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, las funciones públicas a cargo de las cámaras de comercio se han visto notoriamente incrementadas por efecto de diversas leyes y políticas públicas, circunstancia que obliga a rediseñar las respectivas fuentes de financiación. Para tal efecto observa la Sala que la financiación de dichas funciones, vía tributos, debe seguir los principios de legalidad tributaria y reserva de ley previstos en los

artículos 150 numeral 12 y 338 de la Constitución Política y que, por lo mismo, compete al legislador establecer en forma expresa y clara la manera como deben financiarse tales funciones.

En virtud de esta última reflexión, y considerando la evolución que desde 1971 hasta la fecha se ha registrado en esta materia, la Sala recomienda, como ya lo hizo en el concepto anterior, la presentación de un proyecto de ley al Congreso de la República en el cual se redefinan las funciones públicas asignadas a las cámaras de comercio, se precisen las respectivas fuentes de financiación y se actualice el régimen de los recursos que administran, en lo atinente a su destinación y a su manejo contable, presupuestal y fiscal.»...

### **Descentralización por colaboración-Cámaras de Comercio**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 29 de abril de 2020,

[Rad. 63001-23-33-000-2015-00349-01 \(23273\)](#)

M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «En torno a la naturaleza de las cámaras de comercio, la Corte Constitucional [C-196 de 1995, C-909 de 2007 y C-135 de 2016] ha expuesto que esas entidades no son públicas, pues se trata de personas jurídicas de derecho privado que por expresa disposición legal ejercen funciones públicas mediante la figura de la descentralización por colaboración.

Acorde con lo anterior, se resalta que si las cámaras de comercio ejercen funciones públicas mediante la descentralización, aunque se ubiquen en los municipios o distritos, no por ello pertenecen al nivel administrativo territorial [Exp. 23836], y sus trabajadores adquieren la calidad de servidores públicos de dichos niveles.» ...

### **Descentralización por colaboración-Notarios**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 25 de febrero de 1998, Rad. CE-SC-RAD1998-N1085](#)

M. P. Javier Henao Hidrón

... «De conformidad con la Constitución Política, “los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”. Este precepto, que corresponde al artículo 210, inciso segundo, de la codificación constitucional,

armoniza con el que asigna a la ley la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas (Art. 123, inciso final) y con el que señala que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares (Art. 365, primera parte del inciso segundo).

Los notarios, conforme a esa vía constitucional, se encuentran incorporados a aquella técnica de la administración pública denominada descentralización por colaboración, a la que pertenecen también las cámaras de comercio - aunque con otras modalidades - en cuanto llevan el registro público mercantil y el registro de proponentes.

Con ejercicio de competencia en determinados círculos notariales, hoy en día su nombramiento en propiedad - por mandato de la Carta Política de 1991 - deberá hacerse mediante concurso de méritos, aunque son frecuentes los nombramientos en provisionalidad, forma ésta que al generalizarse desvirtúa la carrera; con fundamento en el resultado de dicho concurso serán nominados, atendiendo a su categoría, por el Presidente de la República y los gobernadores. Pero carecen de vínculo laboral con el Estado, por cuanto están sometidos en la prestación permanente del servicio a tarifas legales, con el producto de las cuales están obligados a costearlo y mantenerlo, y a sufragar los salarios y prestaciones sociales de sus empleados.

Sus especiales características, apartan al notario de la noción genérica de servidores públicos y, por ende, también del ámbito correspondiente a los empleados públicos o funcionarios. Estos últimos son términos utilizados por el legislador como sinónimos desde la expedición del Código de Régimen Político y Municipal (ley 4ª. de 1913, Art. 5º.), en donde “empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo”. La sinonimia sólo se desvirtúa en la Rama Judicial del poder público, en donde se distingue entre funcionarios judiciales (magistrados, jueces y fiscales) y los empleados judiciales, que son los colaboradores de aquéllos (abogados auxiliares y asistentes, secretarios, relatores, oficiales mayores, etcétera). También para el diccionario de la lengua española, funcionario es “persona que desempeña un empleo público”.

Los notarios tampoco son simples particulares que cumplen funciones públicas. Las peculiaridades anotadas - y otras, como el precepto sobre retiro forzoso, el régimen disciplinario de la ley 200 de 1995, aplicable también a los particulares

que ejerzan funciones públicas en forma permanente, y los horarios de servicio - los sitúan en una condición sui generis en el régimen institucional colombiano. Algunos de esos distintivos y el ejercicio de la función notarial, que implica el de la fe pública, los convierte en particulares investidos de potestades, que provienen del Estado y están sujetos a normatividad que emana de la Constitución o de la ley; además, como responsables de la oficina a su cargo, tienen poder de mando sobre sus empleados, administran los dineros que provienen de los usuarios y manejan libros y archivos que son bienes de la Nación.» ...

## Delegación de funciones

### Delegación

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 20 de mayo de 1963, Rad. 529CE-SCA-1963-05-20](#)

M. P. Francisco Eladio Gómez

... «Es innegable que entre nosotros las corporaciones y los funcionarios públicos por poderosos que se les suponga no gozan de poder propio, ya que toda facultad necesariamente tiene que ser atribuida. De allí la razón para que la delegación de funciones sólo excepcionalmente se consagre por la Constitución, según se infiere de los artículos 78 y 135 de ésta.

Sobre la delegación de funciones ha dicho el Consejo de Estado:

“Todas las legislaciones del mundo hablan de las atribuciones, funciones o facultades de los empleados públicos porque su poder no emana de la persona de éstos sino de la Constitución y de la Ley. Esta es la razón para que un funcionario no pueda investir a otro de facultades o atribuciones por su propia voluntad, pues al hacerlo viola los principios fundamentales que se enmarcan en la Constitución”.

Esta doctrina ha sido sostenida permanentemente por la Sala según se deduce de lo expuesto en las sentencias pronunciadas el 19 de septiembre de 1935, enero 28 de 1944 y 31 de agosto de 1959 (Anales Tomo XXIX, números 235 a 238 y Tomo LIII, números 341 a 346).» ...

## Delegación

Consejo de Estado, Sección Cuarta

[Sentencia de 24 de mayo de 1973, Rad. 187-CE-SEC4-EXP1973-N2226](#)

M. P. Miguel Lleras Pizarro

... «Como es competencia atribuida precisamente por la Constitución no puede ser delegada sino en los casos y con las formalidades que la misma Constitución determina. De no ser así la delegación sería tanto como la dilución de la responsabilidad. Como lo indica el Artículo 20, los funcionarios públicos son responsables por infracción de la Constitución y de las Leyes y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas. Sería imposible determinar la responsabilidad si las competencias se ejercieran por funcionario a quien no estén atribuidas o por supuesta delegación deducida por la vía de interpretación del infractor mismo, o cuando la delegación no cumple con las formalidades constitucionales.

La del Presidente de la República está bien determinada por el Artículo 135 de la Constitución: “Los Ministros y los Jefes de Departamentos Administrativos, como jefes superiores de la administración, y los gobernadores, como agentes del gobierno, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el presidente. Las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la Ley.

“La delegación exime al presidente de responsabilidad, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar el presidente, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.”

La norma es tan clara que impide la interpretación por analogía. No hay duda de que la potestad reglamentaria es una de las funciones que corresponden al presidente como suprema autoridad administrativa, pero sólo puede delegarla en los ministros, en los jefes de departamentos administrativos y en los gobernadores cuando la Ley lo autorice. Ninguna otra agencia gubernativa nacional o local puede ser delegataria del poder reglamentario del presidente de la República.

Las Asambleas pueden delegarla según el numeral 10o. del Artículo 187 que reza: “Autorizar al gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas”. Solo en este caso y en los generales ya comentados respecto de Ordenanzas y de Acuerdos puede el gobernador ejercer la potestad reglamentaria y ninguna otra agencia departamental puede hacerlo. Son irregulares por inconstitucionales los frecuentes actos de secretarios de los gobernadores y de otros agentes suyos que se expiden con la forma y el contenido de reglamentos. Exactamente lo mismo puede predicarse de la potestad reglamentaria de los Concejos según la regla séptima del Artículo 197: “Autorizar al alcalde para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes municipales y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a los Concejos” ...

### **Delegación-Alcaldes**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Auto de 10 de julio de 1992, Rad. CE-SEC1-EXP1992-N2050](#)

M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz

... «Igual notoriedad cabe pregonar respecto del quebrantamiento del artículo 211 de la Constitución Nacional dado que la ley 15 de 1959 no autorizó al Gobierno para delegar en los Alcaldes, la función de suspender el ingreso por incremento de vehículos clase taxi municipal en el territorio de su jurisdicción.» ...

### **Delegación**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 26 de julio de 2012,

[Rad. 76001-23-31-000-2001-04231-02\(1558-09\)](#)

M.P. Luis Rafael Vergara Quintero

... «Como es sabido, la delegación es un fenómeno de transferencia de competencias a personas o funcionarios para que actúen de manera independiente y definitiva, pudiendo el delegante reasumir la competencia y revocar la decisión, según lo determine la ley que lo permita. La titularidad de la función no se pierde por parte del delegante y tampoco se rompe con su responsabilidad, que se radica entonces tanto en quien la delega como en quien se delega.» ...

## **Delegación**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de octubre de 2012,

[Rad. 25000-23-26-000-1990-0325-01\(23192\)](#)

M.P. Danilo Rojas Betancourth

... «Mediante la delegación, como mecanismo de atenuación de la centralización, propia del Estado unitario consagrado en la Constitución Política, un funcionario titular de una función (delegante) la traslada a otra autoridad (delegatario), para que ésta la ejerza a nombre de aquel. [...]

Es decir que la delegación no proviene de una atribución de funciones que haga directamente la ley a favor de un funcionario o entidad diferente al titular de la competencia, sino de una decisión del propio funcionario delegante, que resuelve desprenderse, con previa autorización legal, de una función que le compete, a favor de otro funcionario o autoridad, sin que aquel pierda la titularidad de tal competencia.

El artículo 209 de la Constitución Política, hace referencia a la delegación como modalidad a la que el Estado debe acudir para el ejercicio de la función administrativa, al establecer que ésta se halla al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, “[...] mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” y el artículo 211 *ibídem*, defiere a la ley la fijación de las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades, implementando en esta forma un modo de actuación que apunta a garantizar el mejor cumplimiento de las funciones administrativas y a través de éstas, la obtención de los fines del Estado que se persigue alcanzar a través de su ejercicio.» ...

## **Delegación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 1 de noviembre de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00125-00\(2305\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «Respecto a la delegación de funciones entre entidades públicas, que es la que ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia constitucional la llama impropia.

A juicio de la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre una demanda contra el artículo 14 anteriormente transcrito, la delegación entre entidades públicas en ningún caso fue proscrita por el constituyente ni se confunde con la desconcentración.

Para la Corte, la exigencia de llevar a cabo un convenio en los casos de delegación de funciones de organismos o entidades del orden nacional a favor de entidades territoriales no admite excepciones, pues de admitirlas se vulnera flagrantemente la autonomía de la entidad territorial, autonomía que en todo caso se salvaguarda en el evento de delegación si es temporal y es aceptada por la entidad territorial delegataria mediante la suscripción del acuerdo, cuyas condiciones pueden ser convenidas.

En punto de la posibilidad de reasumir las funciones delegadas en el convenio, los artículos 211 de la Constitución y 12 de la Ley 489 de 1998 claramente disponen que las competencias delegadas siempre pueden ser reasumidas por el delegante.

En consonancia, la Corte Constitucional en el fallo enunciado aclaró que el convenio de delegación debe tener al menos los siguientes elementos: i) previa autorización legal, ii) fijación también legal de las condiciones bajo las que operará la delegación, iii) asunción de la responsabilidad por parte del delegatario y iv) facultad del delegante para reasumir la competencia.» ...

## **Delegación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 12 de marzo de 2019,

Rad. 11001-03-06-000-2018-00236-00(2408)

M.P. Édgar González López

... «[C]abe recordar que la figura de la delegación ha sido definida por la jurisprudencia como “una técnica de manejo administrativo que supone el traslado de determinada competencia en favor de otro órgano de la administración, mediante acto escrito, revocable, susceptible de recursos en vía gubernativa y sin que ello implique la pérdida de la titularidad de la función para el delegante [Exp. 2010-00017-01(0719-13)]”.

En efecto, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2 del artículo 211 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, la delegación implica el traslado de funciones, competencias y responsabilidades del delegante al



delegatario. En consecuencia, es el primero y no el segundo quien ejerce la función administrativa delegada, toma las decisiones inherentes a estas, y responde por las mismas.

[...] Como se puede observar, esta disposición encuentra fundamento en la exigencia de garantizar que el delegatorio ejerza las funciones que le han sido delegadas, en las mismas condiciones en las que las podría ejercer el delegante.

Ahora bien, bajo esta misma perspectiva, se puede afirmar que los actos del delegatario están circunscritos a aquellos que podría realizar el delegante. En consecuencia, aquel no puede realizar actuaciones que le estén prohibidas al delegante, como es el caso de los nombramientos señalados en el art. 126 Superior.

De manera adicional, no se puede perder de vista que de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales referidas, el delegante no pierde la titularidad de su cargo y se encuentra habilitado para revocar en cualquier momento el acto de delegación y resumir sus competencias, como también para revisar los actos que profirió el delegatario. Estas circunstancias evidencian que el ejercicio de las funciones delegadas a un servidor público están influenciadas por el delegante, en virtud del vínculo funcional especial y permanente que se mantiene entre este y el delegatario.

En definitiva, entre el delegante y el delegatario se conserva un vínculo, que le permite al primero mantener un grado de influencia y control sobre las decisiones del segundo, lo que en materia contractual conlleva a la responsabilidad del delegante por la falta de vigilancia y tutela sobre las actuaciones del delegatario.»

...

## **Delegación**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 30 de enero de 2020, Rad. 25000-23-27-000-2011-00222-01](#)

M.P. Nubia Margoth Peña

... «El Presidente de la República desempeña, además de las funciones de jefe de Estado, las de jefe de gobierno y las de suprema autoridad administrativa (C.P., art. 189) Ahora bien, la Constitución derogada confería una gran importancia a la distinción entre estas funciones ya que reservaba la delegación presidencial a las facultades que el Presidente ejercía como suprema autoridad administrativa, siendo por lo tanto contraria a ese ordenamiento constitucional cualquier

delegación de sus funciones como jefe de Estado o jefe de gobierno. En efecto, el artículo 135 de esa Carta explícitamente señalaba que los “ministros y los jefes de departamentos administrativos, como jefes superiores de la administración, y los gobernadores, como agentes del gobierno, pueden ejercer bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el Presidente”.

En ese orden de ideas, si bien la Constitución del 86 impuso límites en esa materia, la Constitución de 1991 amplió significativamente el espectro de funciones susceptibles de delegación presidencial pues otorgó a la ley la potestad de definir las funciones susceptibles de delegación, tal como se desprende del artículo 211 de la Carta vigente. En efecto, esa norma establece claramente que “la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine.” Nótese que esa disposición no distingue entre las distintas funciones presidenciales, lo cual no puede ser considerado una inadvertencia del constituyente, debido a la especificidad de la anterior regulación constitucional en este campo. Hubo pues una clara intención de ampliar la posibilidad de delegar las funciones presidenciales, no sólo por cuanto ésta ya no sólo puede recaer en ciertos agentes del gobierno, como en la anterior Carta, sino además porque puede cubrir las funciones que el primer mandatario ejerce como jefe de Estado y jefe de Gobierno.

En síntesis, la Carta no define de manera expresa cuáles funciones de las incluidas en el artículo 189 de la Carta pueden ser delegadas o no sino que defiere a la ley la precisión de las atribuciones presidenciales delegables. Por ende, se debe entender que el principio general es que la ley puede autorizar la delegación de cualquier función presidencial, sin que esa posibilidad esté restringida a aquellas que el primer mandatario ejecuta como suprema autoridad administrativa, razón por la cual esta Corte ha explícitamente reconocido que también son susceptibles de delegación las funciones en su calidad de jefe de gobierno. Es entonces claro que la mayor parte de las funciones presidenciales pueden ser delegadas, como efectivamente lo ha manifestado esta Corte en varias oportunidades; sin embargo, esta misma Corporación ha considerado que excepcionalmente es improcedente la delegación, cuando se trata de una atribución que compromete a tal punto la

integralidad del Estado y la investidura presidencial, que se requiere una actuación directa del Presidente como garantía de unidad nacional.

Como vemos no todas las funciones del Presidente pueden ser delegadas, en razón a la materia, la finalidad, las normas constitucionales involucradas y a los fundamentos mismos del Estado de derecho. Sin embargo, en la medida en que la regla general es la delegación y la Constitución confiere una amplia libertad al legislador en esta materia (C. P., art. 211), debe entenderse que la ley puede facultar la delegación de cualquier función presidencial, salvo que existan razones imperiosas que muestren que en un caso específico se afecta a tal punto el fuero presidencial, que la figura prevista en el artículo 211 superior no es aplicable.» ...

## V. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 24 de junio de 1939,  
[Rad. 321-CE-1939-06-24](#)  
M.P. Gonzalo Gaitán Azuero

... «De la simple lectura del texto transcrito [160 CN] fluye clarísimo el pensamiento del Constituyente y se descubre el fundamento de sus prohibiciones: ha querido la Constitución garantizar y asegurar la más completa independencia del órgano encargado de administrar justicia, y para ello puso una valla a los restantes Órganos del Poder Público, que con sus actuaciones podrían ejercitar influencias malsanas sobre los juzgadores y aun evitar que determinado Juez fallara determinado pleito, suspendiéndolo en el ejercicio de su cargo o trasladándolo a otro empleo, Y no sólo por estos caminos podrían cometerse abusos, sino también rebajando las dotaciones de estos funcionarios hasta obligarlos a renunciar sus cargos.

Verdad es que la disposición constitucional no puede considerarse como un privilegio personal para quienes administran justicia; ella mira al bien de la institución y no al de las personas; las limitaciones se imponen en salvaguardia del interés público. Pero se repite que la limitación o las prohibiciones se refieren al Órgano Legislativo y al Órgano Ejecutivo, y no a los Jueces y Magistrados. Sería aberrante que en caso de una calamidad pública terremoto, incendio, inundación, guerra y cuando todos los ciudadanos concurren presurosos con un alto sentimiento patriótico a conjurarla con sus aportes, los Jueces y Magistrados estuvieran impedidos para obrar de modo semejante. Esto sería depresivo para los juzgadores que antes que tales son colombianos y tienen deberes con la Patria. Nada les impediría que una vez recibido su sueldo ocurrieran, como los demás ciudadanos, a depositar su contribución. Y si esto lo pueden hacer, ¿qué impedimento se encuentra para que en vez de concurrir ellos personalmente a consignar su aporte, lo haga el Pagador o Habilitado en nombre de ellos? Esto, en el fondo, es lo que ha ocurrido en el presente

caso: los Magistrados de Popayán no hicieron entrega directa y personal del cinco por ciento (5 por 100) de sus dotaciones al Tesoro; pero es como si los Pagadores la hubieran hecho a nombre de ellos, con lo cual evitaron rodeos innecesarios.» ...

### **Prevalencia del derecho sustancial**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 17 de noviembre de 1967,

[Rad. 257-CE-SEC3-EXP1967-N414](#)

M.P. Gabriel Rojas Arbeláez

... «Con lo que éste trabaja es con las leyes, en su espíritu y en su letra, y con una obligatoria prudencia que justifica su oficio, y que al aplicar aquéllas obtiene que se produzca la porción de verdad legal que se solicita en los Tribunales. El objeto del Procedimiento es la efectividad del derecho, dice una norma casi perdida en la maraña de nuestra ordenación positiva. Ella quiere decir que no es permitido al Juez alterar los conceptos de fin y medio; y que no siendo dable utilizar para la administración de justicia fórmulas matemáticas, puede y darse en la estimación de algo tan cambiante y variable como lo son los casos humanos “sub specie juris”, poner al servicio del Derecho el Procedimiento, cosa que puede hacer sin arbitrariedad, sin quebrantamiento de preceptos, sin daño de nadie, y sin contorsiones, ni distorsiones jurisprudenciales.» ...

### **Prevalencia del derecho sustancial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 26 de abril de 2022,

[Rad. 11001-03-06-000-2021-00160-00 \(2472\)](#)

M.P. María del Pilar Bahamón Falla

... «Pretender que el procedimiento administrativo sea una mera etapa formal para acudir a la Jurisdicción y que no debe exigirse mayor celo a la Administración para la defensa de los derechos de las personas que acuden a ella, ya que «para eso pueden demandar el acto ante los jueces», significaría que, contrario al mandato del artículo 228 de la Constitución, se antepondrían las formas al derecho sustancial, y se desconocería que la teleología de la reforma que llevó al CPACA, fue poner las actuaciones administrativas a tono con la Carta Fundamental [Rad. 2403].» ...

## Jurisdicción-Concepto

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 30 de septiembre de 1970,

[Rad. 330-CE-SP-1970-09-30](#)

M.P. Hernando Gómez Mejía

... «La palabra jurisdicción deriva, principalmente, de la expresión latina “Jusdicere”, es decir, declarar o imponer el derecho. En las sociedades primitivas donde existía la Ley del más fuerte era a éste a quien correspondía decir cuál era y cómo se ejercitaba el derecho, que a veces no era más que su omnímoda e irresistible voluntad, no siempre justa; el derecho era la orden de quien se había impuesto como jefe del clan, de la tribu, o del grupo nómada y a veces lo jurídico se identificaba con su propia voluntad así fuera irracional: “Sic voló, sic jubeo, sic pro ratione voluntas” (Así lo quiero, así lo mando, mi voluntad sea la única razón), expresión con que se sintetiza el mandato irracional. Más en toda sociedad civilizada es un principio elemental que la administración de justicia, es decir, la determinación de cómo se ejercen y quién tiene los derechos, corresponde a los funcionarios públicos; en consecuencia, puede definirse la jurisdicción como la facultad de administrar justicia, función que se encomienda a uno de los tres órganos del Estado, es decir, al jurisdiccional; tal facultad es una emanación del poder soberano del Estado ya que según el artículo 2o. de la Constitución “La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercitarán en los términos que esta Constitución establece”.

A veces suele darse a esa palabra un sentido equívoco como cuando se habla del alcance que una autoridad, así no sea del órgano jurisdiccional, tiene en determinado territorio y de las funciones en que cada órgano o funcionario público ejerce sus atribuciones, pero tal expresión es inexacta porque la verdad es que la jurisdicción, en el sentido estricto y aún etimológico de la palabra, es únicamente el poder y el deber del órgano jurisdiccional de administrar justicia, es decir, de expresar cuál es el derecho en cada caso determinado.

[...] Pero más clara es la definición que da la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de septiembre de 1929 cuando dice que jurisdicción: “En sentido lato, es la potestad pública de conocer de los asuntos administrativos, civiles, penales y comerciales y decidirlos con arreglo a las leyes; estrictamente, es el poder del Estado ejercido a través de los Tribunales y Jueces, para aplicar las normas jurídicas en caso de violación o conflicto, con fuerza de verdad legal”.

En esta forma parece fácil decir, en términos simples, que la jurisdicción es la potestad que tiene el Órgano Jurisdiccional del Poder Público para decir el derecho en sus diversos aspectos, en los distintos conflictos y en muy variados campos, con la característica de que la decisión debe tener fuerza de verdad legal. Por lo mismo, el acto jurisdiccional en términos estrictos y realmente jurídicos, sólo puede ejercerse por el indicado órgano del Estado para decir lo que es la verdad, así sea formal, en cualquiera clase de conflictos que se presenten entre los asociados, o cuando deban regularse los derechos de éstos sin que haya contención o aplicarse sanciones por violación de normas que establezcan preceptos, prohibiciones y regulaciones especiales, en la marcha normal del Estado.» ...

### **Independencia judicial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 24 de agosto de 1972,

[Rad. CE-SC-1972-08-24](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «La independencia funcional y orgánica de la rama jurisdiccional del poder público la garantiza plenamente la Constitución que ampara no solo la designación y la estabilidad de los magistrados y los Jueces, sino su remuneración durante el período o tiempo para el que han sido nombrados (C.N. Art. 160). La estabilidad del funcionario judicial que garantiza la Carta no la afectan sino la sentencia judicial en los procesos penales, las causales de retiro forzoso que señala la ley, como la edad, y la destitución o suspensión de empleo, impuesta como pena en los procedimientos disciplinarios, de los que conocen en forma privativa los superior jerárquicos de los jueces o magistrados, y en el caso de la Corte y el Consejo de Estado, la propia corporación o el Tribunal Disciplinarios cuando lo organice la Ley (C.N. Arts. 160-162).» ...

### **Independencia judicial-No injerencia política**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 27 de febrero de 1973, Rad. 334-CE-SP-EXP1973-N34](#)

M.P. Miguel Lleras Pizarro

... «Con ocasión de este fallo el Consejo resume su pensamiento afirmando que la procedencia política partidaria es elemento que debe estar ausente en la

formación y en el funcionamiento de los organismos administradores de la justicia y, obviamente, del ministerio público. Por circunstancias históricas ya explicadas, la Constitución ordena todavía tenerla en cuenta en el momento de designar a Magistrados de Corte Suprema y de Consejo de Estado pero el comportamiento posterior de los electos no puede depender de la anterior adhesión partidaria, ni vincularse a ésta directa o indirectamente. Si la justicia está organizada para proteger a todos los habitantes de Colombia, sin discriminación, sería insufrible que las antiguas simpatías políticas partidarias pudieran influir en el comportamiento judicial o del ministerio público, para fallar o para cualquiera otro acto propio de su función, como la de elegir magistrados jueces y fiscales» ...

### **Sentencias judiciales-Fuerza jurídica y cosa juzgada**

Consejo de Estado, Sección Segunda  
Sentencia de 21 de marzo de 1980,  
Rad. 194 CE-SEC2-EXP1980-N836  
M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «La sentencia es un acto jurisdiccional, acto que, desde el punto de vista formal, está provisto de una fuerza jurídica, de una condición particular, dado que emana de un órgano que por ministerio de la Ley tiene el poder de imprimir a sus decisiones una fuerza especial que se ha denominado la cosa juzgada y la cual no puede confundirse con la fuerza obligatoria de la sentencia, porque este carácter obligatorio es común a todos los actos jurídicos. La fuerza de la cosa juzgada consiste en la irrevocabilidad del acto jurisdiccional, esto es, en la imposibilidad de ser revisado después de que se hayan agotado los recursos que otorga la ley. Todas las sentencias llevan en sí mismas la autoridad de la cosa juzgada; naturalmente que sus efectos unas veces están limitados a las partes en litigio, ínter partes, y otras, con respecto a todos, erga omnes.

Desde el punto de vista material y así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, el acto jurisdiccional no puede ser definido sino por los caracteres que posee en sí mismo, es decir, por su consistencia o contextura interna. Estos caracteres no le son atribuidos por una manifestación de voluntad de la autoridad legislativa; le son deducidos por el análisis jurídico; y todo acto que entre en la noción lógica de sentencia, los ofrece necesariamente, aunque no sea considerado por la ley positiva como un acto jurisdiccional.



El acto jurisdiccional tiene características que no se dan en otros actos. De una parte la comprobación sobre la existencia o inexistencia de una agresión al derecho; y de otra una decisión que tiene por finalidad sacar las consecuencias de aquella comprobación, existiendo entre esos dos extremos un nexo lógico, por cuanto que el segundo se desprende del primero y está determinado por él en su contenido.» ...

## **Funciones jurisdiccionales del Congreso**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 21 de marzo de 1980, Rad. 194 CE-SEC2-EXP1980-N836

M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «La potestad disciplinaria hay que entenderla sin perjuicio ni menoscabo de las atribuciones que para casos especiales ha otorgado la Constitución a otras autoridades. En efecto, el artículo 96 de la Carta dice que corresponde al Senado conocer de las acusaciones que intenta la Cámara de Representantes contra los funcionarios de que trata el artículo 102, inciso 49, esto es, el Presidente de la República, los Ministros de Despacho, el Procurador General de la Nación, los Magistrados de la Corte, los Consejeros de Estado, aun cuando hubiesen cesado en el ejercicio de sus funciones, por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de las mismas.

La imposición de la pena de destitución por razón de delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o indignidad por mala conducta, a los funcionarios de que trata el artículo 102 de la Carta, corresponde privativamente al Senado de la República, previa acusación que intente la Cámara de Representantes.» ...

## **«Jurisdicción» coactiva-No es función judicial**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 30 de agosto de 2006,

[Rad. 17001-23-31-000-1993-09034-01\(14807\)](#)

M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

... «La Sala considera necesario anotar que del solo hecho de que la ley utilice el vocablo “jurisdicción”, para referirse al cobro coactivo, y de “sentencia”, para aludir la providencia que decide sobre las excepciones, no se sigue que la ley esté atribuyendo una función jurisdiccional a la administración. Para demostrarlo basta recordar que el artículo 170 del Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002,

denomina “fallo” al acto que decide un proceso de esa naturaleza, sin que por ello pueda afirmarse que el mismo revista naturaleza jurisdiccional. Si la atribución de funciones jurisdiccionales a los funcionarios administrativos es de carácter excepcional y si, por lo tanto necesita de atribución y calificación expresa de la ley, no puede fundarse tal carácter sobre simples deducciones de vocablos equívocos usados por el legislador.» ...

### **Acceso a la justicia-Cláusulas escalonadas y arbitraje**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 10 de junio de 2009,

**Rad. 11001-03-26-000-2008-00032-00(35288)**

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Si bien el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición de conflictos, nace del ejercicio de la voluntad de las partes, el desarrollo de la autonomía negocial no puede llegar a suponer la modificación de las formas previstas en la ley para acceder a la jurisdicción, en tanto función pública constitucional (iudicare munus publicum est- Paulo).

De ahí que las condiciones previas que las partes establezcan para intentar resolver sus eventuales diferencias no constituye un requisito previo para poder acceder a la administración de justicia (art. 229 CN, art. 2º de la Ley 270 de 1996 LEAJ), en tanto ello supondría privar –o al menos- limitar a las personas de un derecho fundamental, que en tanto fundamento y límite del poder público exige para su configuración y regulación la intervención del legislador (reserva de Ley). No debe olvidarse que, por mandato constitucional (inc. 4º del artículo 116 Superior), los árbitros son transitoriamente verdaderos jueces y están habilitados para proferir fallos, en los términos que determine la Ley.

Si la jurisdicción recae en el Estado y esa faceta del poder público está concebida para sustituir la voluntad de las partes, éstas últimas no pueden por acuerdo negocial modificar las reglas procesales y establecer condiciones previas como condición sine qua non para poder ocurrir ante la Justicia, sea esta institucional o arbitral.

Las previsiones contractuales que se pacten como requisito previo para la convocatoria de los árbitros no constituyen presupuestos de procedibilidad para acceder a la justicia arbitral y por lo mismo su omisión no entraña consecuencia

alguna en el ámbito procesal ni configura nulidad alguna en cuanto a la validez de la constitución del tribunal de arbitramento.

En tal virtud los trámites pactados por las partes como requisito previo para acudir al Tribunal de Arbitramento no pueden convertirse en requisitos de procedibilidad para acudir a la justicia arbitral, ni pueden afectar la validez de sus decisiones, toda vez que ello entrañaría una vulneración al derecho fundamental de acceso a la administración de Justicia, consagrado en el artículo 229 superior. Además, tales estipulaciones no pueden generar efectos procesales para los árbitros, ante quienes una de las partes acude en la búsqueda de la solución de una controversia, por cuanto la autonomía privada encuentra sus precisos límites en la Constitución y en la Ley que garantizan el ejercicio y goce de dicho derecho.

Dicho de otra forma, los acuerdos entre particulares que constituyan un obstáculo o restricción que tengan por efecto limitar y comprometer irracional y sustancialmente el derecho fundamental de acceso a la justicia son contrarios a la Constitución Política y a la Ley. No es tampoco admisible que las partes estén indefectiblemente obligadas a negociar, cuando existe el convencimiento de la imposibilidad de las mismas para resolver directamente el conflicto y en el entre tanto corre en contra de sus intereses un plazo legal para el ejercicio oportuno de una acción y, por ende, hay riesgo de que opere el fenómeno jurídico de caducidad.

Para la Sala -contrario a lo aducido por el recurrente- la negativa, pretermisión o falta de agotamiento de las etapas previas de arreglo directo, no son óbice para acudir a la justicia arbitral, ni constituyen “condiciones de eficacia, propias de las obligaciones condicionales para que surja el derecho de una de las partes a acudir a un Tribunal de Arbitramento”, dado que dichos trámites previos son renunciables en forma unilateral por las partes, en ejercicio del poder dispositivo de sus intereses, propio de los intervinientes en un mecanismo de autocomposición de conflictos.

Otra interpretación implicaría que la dilación y el estado de incertidumbre en la resolución de una controversia quedaría a merced del cocontratante quien sustrayéndose del pacto arbitral se podría negar estratégicamente a agotar o demorar el procedimiento de solución directa para impedir el acceso al mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos arbitral y, por lo mismo, se patrocinaría una barrera injustificada para la efectividad del derecho de acceso a la justicia del otro, con violación a este derecho fundamental y de las normas constitucionales y legales que lo amparan.

En ese orden de ideas, la cláusula vigésima séptima del contrato a riesgo compartido para la administración y gestión de teléfonos públicos, que fija los trámites previos antes descritos, debe ser interpretada conforme a la Constitución en el sentido que no impida iniciar el trámite del arbitramento para dirimir el conflicto que se suscite con ocasión de la interpretación y cumplimiento del convenio 023 de 1996 o de cualquiera de sus cláusulas, negocio jurídico en el cual se pactó con efectos vinculantes para las partes la cláusula compromisoria, toda vez que lo allí previsto no constituyen requisitos de procedibilidad para acudir a la justicia arbitral, ni mucho menos un vicio constitutivo de falta de jurisdicción.» ...

### **Arbitraje-función pública de administrar justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 11 de agosto de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-2009-00072-00\(37082\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «No puede perderse de vista que en tanto función pública constitucional (iudicare munus publicum est- Paulo), la jurisdiccional no puede convertirse tratándose de procesos de cognición como son justamente los de naturaleza arbitral -como insinúa el recurrente- en una simple atribución liquidadora de sumas que se estiman adeudadas, como si se tratase de un trámite incidental, sin que previamente a ello el juez determine (i) si efectivamente tuvo lugar la mayor permanencia en obra y (ii) las razones o motivos de la misma, en orden a establecer si hay lugar o no a indemnizarla.

De ahí que pretender que el compromiso acordado por las partes en el acta de liquidación inhibía al fallador para escudriñar y establecer si había lugar o no a los reconocimientos que se reclamaban, constituye no sólo una visión inconsecuente con la tarea asignada a los árbitros -en tanto jueces- sino que, además, violenta claramente el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P., art. 2 de la Ley 270 de 1996 LEAJ).

En efecto, interpretar el compromiso acordado en el acta de liquidación como una limitante al juzgador para entrar a determinar las razones o motivos que determinaron la mayor permanencia de obra, porque los términos en que fue redacta dicha cláusula se referían exclusivamente al “tiempo” de mayor permanencia en obra, supondría privar –o al menos- limitar a las partes de un derecho fundamental, que en tanto fundamento y límite del poder público exige

para su configuración y regulación que sea hecha por el legislador (reserva de Ley) y no provenga de una interpretación caprichosa y limitativa en extremo de lo convenido por ellas mismas.

No debe olvidarse que, por mandato constitucional (inc. 4 del artículo 116 Superior), los árbitros son transitoriamente verdaderos jueces y están habilitados para proferir fallos, en los términos que determine la Ley.

Si la jurisdicción recae en el Estado y esa faceta del poder público está concebida para sustituir la voluntad de las partes, lo acordado por éstas no podría interpretarse –sin infracción abierta de la Constitución- como limitante para que el juzgador determine previamente lo esencial, vale decir, a quién o a quiénes resultó imputable el asunto que se pone a su consideración, antes de establecer lo accidental: el quantum o el término en que tuvo lugar esa circunstancia anómala.

En otras palabras, los términos en que se pactó el compromiso o la cláusula compromisoria no pueden ser interpretados de manera que la labor del juez termine siendo una especie de “trámite de homologación”, a lo previamente decidido por las partes en relación con el conflicto que se presenta.

Si el juez no pudiera –como corresponde a su alta misión- entrar al fondo del asunto para poder desatar la contienda y establecer en primer lugar -con base en los medios de prueba respectivos- las causas de la mayor permanencia en obra que las partes controvierten y a quién resultan imputables, la función judicial arbitral estaría cercenada en su esencia y naturaleza misma. Lo cual obviamente, desde la perspectiva constitucional, resulta francamente inadmisibles.

Dicho de otra forma, los compromisos a que lleguen los particulares no pueden ser luego interpretados de tal manera que tornen nugatoria la labor judicial que ha sido encomendada transitoriamente a los árbitros, por virtud de mandato fundamental, al punto de vedarles estudiar presupuestos más que elementales para poder entrar a decidir el asunto que se les somete a su consideración. Como es justamente –en el sub examine- a quién puede resultar imputable la mayor permanencia de obra y, en consecuencia, si esta resulta o no indemnizable.

Por ello como la interpretación que propone el recurrente entraña un obstáculo o restricción que tiene por efecto limitar y comprometer irracional y sustancialmente el derecho fundamental de acceso a la justicia, no resulta admisible a la luz de la Constitución Política.

En efecto, el ejercicio del poder dispositivo de sus intereses, propio de los intervinientes en un mecanismo de autocomposición de conflictos, no permite vaciar de contenido la función judicial misma, para reducirla a una nueva especie de atribución notarial, en la que el juzgador sólo se limitaría, calendario en mano, a establecer las fechas en las que tuvo lugar la situación que desencadena la indemnización.

Una interpretación del compromiso pactado, como la que plantea el censor, sin duda impediría el acceso pleno y efectivo al mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos arbitral y, con ella, se abrirían las puertas a una justicia que estaría encargada de legitimar acuerdos entre las partes que bien podrían ser contrarios al orden jurídico o al patrimonio público.

En ese orden de ideas, la cláusula primera del acta de liquidación contentiva del compromiso, debe ser interpretada conforme a la Constitución en el sentido que no impida al juez arbitral entra a estudiar y decidir asuntos propios a su función jurisdiccional transitoria, como son justamente las razones o motivos de esa mayor permanencia en obra, para que una vez establecidos -por los medios de convicción obrantes en el plenario- se proceda a determinar si hay lugar o no a indemnizar.

En tal virtud, el juez arbitral tenía amplia competencia para determinar previamente las razones o motivos que desencadenaron el motivo del litigio, o lo que es igual, establecer a cuál de las partes era atribuible la mayor permanencia en obra que se presentara con ocasión del contrato 2000-001, a partir de las pruebas obrantes en el proceso.» ...

## **Apartarse de la jurisprudencia-Los árbitros solo están sometidos a la ley**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 23 de septiembre de 2021,

[Rad. 11001-03-26-000-2020-00132-00 \(66315\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El hecho que los árbitros no sigan los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado no fue definido por el legislador como causal de anulación de laudos arbitrales (art. 41 Ley 1563 de 2012). Además, pueden apartarse de esos criterios judiciales (art. 4 Ley 169 de 1896 y 7 del CGP), pues los árbitros en sus decisiones solo

están sujetos a ley y la jurisprudencia es solo un criterio auxiliar de la actividad judicial (arts. 116 y 230 CN).» ...

## **Arbitraje-Institución contractual**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 10 de diciembre de 2021,

[Rad. 66001-23-33-000-2017-00341-01\(64409\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La autonomía de la voluntad, el otro nombre de la libertad contractual, es el punto de partida sobre el cual se edifica el arbitramento. Es claro, entonces, que para que se pueda acudir al arbitraje se requiere que las partes así lo hayan pactado a través de un negocio jurídico que, como tal, debe ser interpretado teniendo en cuenta las reglas del Código Civil para la interpretación de los contratos. De modo que, cuando el pacto arbitral no se encuentre debidamente redactado o presente deficiencias, corresponderá, entre otros, buscar la intención de los contratantes e interpretar las estipulaciones en el sentido que produzcan efectos.

Si la institución arbitral deriva de un acuerdo de voluntades, ese acuerdo no lo puede desconocer el juez institucional apelando a interpretaciones gramaticales impropias del ámbito contractual. La Constitución y la ley respaldan ese origen convencional para que los árbitros conozcan y decidan determinada controversia.

Como acuerdo de voluntades, la cláusula compromisoria se debe interpretar según las reglas particulares de los contratos (artículos 1618 a 1624 CC) y no según las reglas generales de interpretación de la ley (artículos 25 a 32 CC, artículo 5 Ley 57 de 1887 y artículos 1 a 49 Ley 153 de 1887).

Algunas providencias han negado la excepción de cláusula compromisoria, cuando las partes usan la expresión “podrán”, al estimar que no existe una manifestación clara e inequívoca de someter la controversia a arbitraje. Sin embargo, la Sala se aparta de ese criterio, porque, se reitera, como el pacto arbitral constituye un negocio jurídico, es necesario acudir a los criterios de interpretación de los contratos para definir su verdadero alcance.

Prever que “pueda” haber una controversia y fijar el instrumento para “poder” resolverla, significa que las partes tienen la intención inequívoca de sustraerse de la jurisdicción institucional para resolver el conflicto.

Cuando las partes dispusieron que podrían someter a arbitraje aquellas diferencias o discrepancias que no hubieran podido solucionar “mediante acuerdo, conciliación o transacción”, reconocieron que, en primer lugar, como es natural, intentarían llegar a un arreglo mutuo en caso de alguna diferencia en la ejecución del contrato y que solo en aquellos eventos en los que no lo lograran y se configurara una verdadera controversia, acudirían a la decisión de un tercero -árbitro- para su solución. La intención de las partes, que aparece exteriorizada en esa cláusula al usar la expresión “podrá” no era pactar una opción, es decir, la posibilidad de acudir al juez institucional o arbitral, sino acordar que, ante una controversia, acudirían al arbitraje, en caso de no poder solucionarla directamente.

Las partes no pactaron la libertad o la facultad de elegir el juez al que acudirían, ante la posibilidad de un conflicto, sino que previeron y se obligaron a acudir al arbitraje para resolver sus controversias contractuales.

Si las partes hubieran pactado una cláusula “opcional” que dejara a su voluntad acudir al arbitraje, esta estipulación no tendría efecto alguno (artículo 1620 CC) dado que los contratantes, en todo caso, podrían someter la disputa a este mecanismo con posterioridad a su ocurrencia, vía compromiso (artículos 3 y 6 Ley 1563 de 2012).» ...

### **Sentencias judiciales-Cosa juzgada**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de marzo de 2012,

[Rad. 20001-23-31-000-1999-00229-01\(19269\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La cosa juzgada -res iudicata- es el efecto que le otorga la ley a la sentencia en firme, según el cual lo resuelto en ella vincula con carácter inmutable y definitivo a las partes del proceso e imposibilita que sea materia de una nueva decisión. Se fundamenta en el interés de declarar la certeza a las relaciones jurídicas, toda vez que sin la fuerza obligatoria de la sentencia, no se pondría fin a las controversias que se suscitan y someten a consideración de los jueces, ni se le daría eficacia a sus decisiones, lo que entrañaría un estado de indefinición, incertidumbre e inseguridad jurídica, a la par que deslegitimaría el ejercicio de la función jurisdiccional.

Por lo demás, es principio esencial que informa la administración de Justicia que la sentencia vincule con efectos inmutables y definitivos a quienes fueron partes en un proceso y que se impida que posteriormente se vuelva a resolver por los



jueces en relación con idénticos objeto y causa. La cosa juzgada tiene, pues, una eficacia positiva y otra negativa, toda vez que a la vez que da seguridad, estabilidad y certeza a la relación sustancial sobre la que versa la decisión contenida en la sentencia, prohíbe decidir lo ya resuelto, en el entendido de que el juez se ocupó completamente en relación con el asunto y con la plenitud de las formas propias del juicio.

Esta cualidad que se predica de las sentencias se encuentra consagrada en la legislación procesal, puede proponerse como excepción previa (art. 97 C. de P. Civil) o de mérito, y para que opere en el nuevo proceso se requiere que entre la acción que se tramita y la que ya se juzgó exista el mismo objeto -*eadem res*-, se funde en la misma causa -*eadem causa petendi*- y que entre ambos procesos haya identidad jurídica entre las partes -*eadem conditio personarum*- (artículos 332 del C. de P. C. y 175 del C.C.A.).

El objeto se refiere a la relación o situación jurídica sobre la cual versa el derecho que se pretende en la sentencia y que se somete a la decisión del juez (qué se litiga). Con otras palabras, la identidad de objeto se refiere a que el derecho o pretensión que se ha solicitado en la nueva demanda (*petitum*), coincida con el del otro proceso previamente resuelto, toda vez que no se configura esta institución procesal sobre pretensiones que no han sido materia de pronunciamiento en una sentencia.

La causa de pedir (*causa petendi*) es el hecho jurídico que sirve de razón, motivo y fundamento de la pretensión (el por qué del litigio); es decir, la identidad de causa consiste en que los supuestos fácticos y los fundamentos jurídicos en virtud de los cuales se demanda sean en esencia los mismos expuestos en el primer proceso, de manera que si varían, el segundo proceso es diferente y no existe cosa juzgada. Sin embargo, la causa, no puede confundirse con los medios de prueba que se pretenda hacer valer en el proceso, pues la cosa juzgada no se predica del valor que pueda otorgar el juez a las pruebas.

La identidad jurídica de partes, se presenta cuando se trata de los mismos sujetos que en nombre propio o por medio de representante comparecieron al proceso anterior -bien en calidad de demandante o de demandado- y actúan en el nuevo. Así, dado que la sentencia no obliga sino a quienes tuvieron calidad de parte en el proceso (excepto que la ley consagre un efecto *erga omnes*, como ocurre, por ejemplo, con la que declara la nulidad de los actos administrativos), se impone analizar quiénes son los sujetos litigantes y la calidad en que actúan en ambos

procesos, sin que se exija una identidad física sino jurídica, como tampoco una posición procesal en uno y otro como demandante o demandado.» ...

## **Administración de justicia-Garantía de los derechos**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 7 de febrero de 2019,

[Rad. 05001-23-33-000-2018-00976-01 \(5418-2018\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «Desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial [art. 228] el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En ese sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión»

...

## **Error judicial de Altas Cortes**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 5 de mayo de 2020,

[Rad. 25000-23-26-000-2001-01837-01\(34343\) Acum](#)

M.P. Martín Bermúdez Muñoz

... «Precisados los aspectos anteriores, encuentra la Sala que la decisión de admitir la responsabilidad por el error judicial en las providencias proferidas por las altas cortes no se opone a la regla que se deduce de la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional, pues allí no se adopta una norma absoluta o incondicionada de acuerdo con la cual «en ningún caso, los particulares pueden reclamar perjuicios causados con un error judicial contenido en una sentencia proferida por una Alta Corte».

La regla establecida en dicha sentencia de constitucionalidad, por el contrario, está expresamente condicionada por los propósitos o fines que en ella se indican,

respecto de los cuales la Corte estimó que «no es posible reclamar por la actuación de las altas corporaciones de la rama judicial, si al hacerlo los procesos judiciales que han llegado a su etapa judicial, pueden ser revividos jurídicamente por cualquier otra autoridad que se encuentre por una autoridad distinta al órgano límite en la jurisdicción correspondiente». Y resulta claro que tal condicionamiento se respeta de manera estricta con las precisiones jurisprudenciales previamente expuestas.» ...

## **Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 16 de diciembre de 2020,

[Rad. 54001-23-31-000-2010-00031-01\(48121\)](#)

M.P. Nicolás Yepes Corrales

... «El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es un título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter subjetivo en el que el daño antijurídico deriva de una situación anormal de tutela judicial efectiva, producto de que el servicio público de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, o ha funcionado en forma tardía [Rad. 55999].

Este título de atribución de responsabilidad se caracteriza por los siguientes aspectos: (i) se predica de las actuaciones judiciales para adelantar el proceso o para la ejecución de providencias judiciales [Rad. 13164]; (ii) proviene de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia; (iii) se presenta un funcionamiento anormal de la administración de justicia, frente a lo que debería considerarse como adecuado; (iii) comprende la mora judicial, esto es, la injustificada falta de decisión judicial en un plazo razonable [Rad. 55999], cuando “no existen factores que ameriten sobrepasar los términos fijados en la ley, dentro de los cuales se pueden encontrar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora;” (iv) es de carácter residual, puesto que únicamente se configura cuando los hechos no se enmarquen en los títulos de error jurisdiccional o privación injusta de la libertad [Rad. 23769].

De igual forma, atendiendo a que el régimen de responsabilidad en los casos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es de carácter subjetivo, la parte demandante tiene la carga de demostrar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, el daño y su cuantificación, así como la imputación fáctica y jurídica para de esa forma poder obtener una sentencia favorable a sus pretensiones indemnizatorias. Por su parte, la demandada, para lograr eximir su responsabilidad, deberá demostrar la inexistencia del defecto en el funcionamiento de la administración de justicia, una causa extraña que rompa la imputación o la ausencia de cualquiera de los demás elementos que constituyen el juicio de responsabilidad.» ...

## **Acceso a la justicia**

### **Acceso a la justicia-Conciliación**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Auto de 16 de marzo de 2005,

[Rad. 25000-23-26-000-2002-01216-01\(27921\)A](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La conciliación en el proceso administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Carta Política [Exp. 18298] Pero esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin parar mientes en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación se puedan producir al tesoro público [Exp.16298] comoquiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de la transacción jurídica, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente [Exp. 8331] y, por ello mismo, exige previa homologación judicial.» ...

## **Acceso a la justicia-Amparo de pobreza**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 16 de junio de 2005,

[Rad. 25000-23-26-000-2002-00080-02\(27432\)](#)

M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

... «El amparo de pobreza tiene como finalidad exonerar a una de las partes de los gastos del proceso cuando no se halle en capacidad de sufragarlos, pues, es deber del Estado asegurar a los pobres la defensa de sus derechos, colocándolos en condiciones de accesibilidad a la justicia; éste opera a petición de parte y puede solicitarse por el demandante aun antes de la presentación de la demanda, o conjuntamente con ésta.

De conformidad con el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, el amparo de pobreza procederá cuando la persona que lo solicite, se halle en incapacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos. [...]

Precisamente el objeto de esta figura es garantizar, en condiciones de igualdad, el acceso a la administración de justicia, de aquellas personas que, por su precaria situación económica, ven limitada la posibilidad de materializar los derechos y garantías consagrados por el legislador» ...

## **Acceso a la administración de justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 27 de junio de 2006,

[Rad. 11001-03-15-000-2000-00541-01 \(S-541\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Si bien es cierto que el artículo 229 Superior reviste el carácter de norma sustancial por hacer parte integrante de la Carta de Derechos y en tanto que garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia -que no el debido proceso como equivocadamente asevera el recurrente- no es menos cierto que la misma preceptiva no es posible de ser violada directamente, toda vez que necesita de todo un conjunto de normas legales -sustantivas y adjetivas- que la desarrollen, se trata de uno de esos derechos que no son de

aplicación directa o inmediata (art. 85 C.P.) sino de desarrollo legal, esto es, que se amerita que el legislador precise su contenido y alcance.»...

### **Acceso a la administración de justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 3 de febrero de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2010-00015-01\(19526\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Si la diferencia es legítima, en consecuencia nada se está impidiendo el acceso a la administración de justicia, es más bien la consecuencia natural del respeto por este derecho fundamental y la eventualidad que justamente se puede dar de acceder a las pretensiones de EPM lo que lleva a prever esta legítima distinción

De todo lo atrás discurrido se impone concluir que los actos administrativos enjuiciados no incurren en trasgresión de la cláusula general de igualdad y por el contrario son su eficaz desarrollo.

Tampoco se advierte infracción alguna al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (arts. 29 y 229 CN y art. 2º LEAJ y art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”-Ley 16 de 1972) que adujo el actor como violado consecencialmente de la vulneración de la igualdad. Para la Sala, las normas acusadas no entrañan afectación a la oportunidad de acudir a las instancias judiciales que les asiste a las personas (sean naturales o jurídicas) para solicitar de los jueces competentes la protección o el restablecimiento de sus derechos, sobre la base de un idéntico tratamiento.» ...

### **Acceso a la administración de justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 4 de mayo de 2011,

[Rad. 19001-23-31-000-1998-02300-01\(19957\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La Sala seguirá el derrotero trazado por la jurisprudencia en referencia, habida consideración que la libertad del juzgador se ve limitada -como señala De Otto - por la necesidad de garantizar tres valores esenciales a todo Estado de Derecho: (i) la seguridad jurídica; (ii) la garantía de la igualdad y (iii) la unidad del Derecho.

Postulados que convergen en un principio básico de la democracia constitucional, consignado en los artículos 229 superior y 2 LEAJ, el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.

Garantía fundamental que también es reconocida ampliamente por múltiples instrumentos internacionales. Así el artículo 8 numeral 1 y en el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, según la interpretación que se ha hecho por la Comisión Interamericana, reconoce el derecho al acceso a la justicia, como implícito en el derecho a ser oído, dentro de las garantías judiciales y como base de protección de los derechos humanos.

A su turno, artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, señala que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, prevé que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

Por último, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en nuestro país por la Ley 16 de 1972 [...]

Con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el este derecho no se materializa con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; sino que por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo. Y por lo mismo no ha dudado en reconocerle su carácter de derecho fundamental, a partir de lo dispuesto por el preámbulo y los artículos 2, 29, 228 y 229 de la Constitución Política.

Ahora el libre acceso a la jurisdicción ocupa primerísimo lugar dentro de los múltiples contenidos específicos del derecho de acceso a la administración de justicia y que en otras latitudes, como España por ejemplo, se conoce como “tutela judicial efectiva” (art. 24.1 Constitución de 1978). Derecho que entraña la

posibilidad de utilizar el sistema jurídico estatal con el propósito de hacer valer los derechos legalmente reconocidos.

De otra parte, si bien autores como el profesor Devis Echandía distinguen la acción del derecho material subjetivo y de la pretensión, lo cierto es que no puede concebirse la defensa o garantía judicial de cualquier derecho sin la acción respectiva, como que guardan una relación de interdependencia, al punto que el acceso a la justicia es calificado por nuestra jurisprudencia como fundamental.

Y si al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisibles, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el planteamiento en su momento adoptado y -al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción.

Como el acceso a la justicia necesita de un conjunto de garantías que posibiliten y hagan realidad el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado debe propiciar las condiciones jurídicas y materiales para su vigencia en términos de igualdad (art. 13 constitucional). Y por ello si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto.

Una decisión en ese sentido, claramente obstaculiza el goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia y se erige en una barrera ilegítima erigida, paradójicamente, por aquel que está encargado de hacer valer su contenido y alcance.

En otros términos, el derecho de acceso a la justicia debe traducirse en el terreno práctico en la posibilidad efectiva de plantear pretensiones ante la jurisdicción competente, probarlas y alegar, para que ésta se pronuncie al respecto. De modo que ese derecho no se agota con su mera proclamación normativa o nominal, sino que exige un mínimo de certidumbre en la manera como los jueces interpretan las acciones previstas al efecto, de suerte que ulteriores cambios en ese punto no tengan por qué menguar su alcance.

En principio esa certidumbre se diría proviene de la clásica consagración isonómica y bastaría con afirmar que el artículo 13 constitucional prevé la igualdad de trato delante de la ley, o lo que es igual, la interdicción del privilegio.

Sin embargo, dada la necesidad -como de antaño lo ha indicado la jurisprudencia nacional- de interpretar las leyes que depende no sólo de la imperfección de éstas,



sino también de su naturaleza, ya que “[a]un suponiendo leyes perfectas, siempre existirá la necesidad de interpretarlas porque el legislador no puede prever todos los casos que ocurran”, es claro que la igualdad también impone un mínimo de certeza jurídica frente al criterio jurisprudencial que se aplique.

En efecto, “la garantía de estabilidad de las normas es la esencia misma del Estado de Derecho: generalidad, claridad, coherencia y posibilidad de cumplimiento son presupuestos de ‘moralidad del derecho o moralidad que hace posible el derecho’ en términos de Lon L. Fuller”. Sin embargo, la certeza o seguridad jurídicas no sólo penden de la coherencia del ordenamiento positivo, sino que también están subordinadas a la aplicación uniforme que hagan los tribunales judiciales.

De otra parte, no debe perderse de vista que, como reconoce la jurisprudencia constitucional, existe una conexión inescindible con el derecho a la igualdad, pues, “[e]l derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso”.

En otras palabras, la denominada neutralidad del derecho procesal -que entre nosotros es reconocida como un derecho fundamental (artículo 29 superior)- se confunde con otro derecho fundamental: la igualdad y depende no sólo de lo previsto en las reglas positivas (art. 230 superior), sino también de lo que la jurisprudencia, como criterio auxiliar, haya fijado como alcance a las mismas (ibid.).

Además, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la inobservancia del criterio sentado por la Sala Plena no sólo acarrearía la vulneración simultánea de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de igualdad de trato, sino que además desembocaría en un pronunciamiento inhibitorio al estimarse que la acción idónea no era la de reparación directa.

Decisión que -por supuesto- no resolvería de fondo el asunto planteado y de nuevo pondría en peligro el derecho constitucional de acceso a la justicia, dado que dejaría al actor sin la posibilidad de recurrir, a la justicia laboral ordinaria, casi trece años después de que interpusiera la demanda de reparación directa, apoyado en la interpretación que para esa época daba esta jurisdicción al punto (y que por cierto cita expresamente en su demanda).

Finalmente, es pertinente resaltar que el ámbito de la protección constitucional de la efectividad del derecho fundamental de acceso a la justicia, obliga a que el ordenamiento jurídico sea interpretado a la luz de la Constitución, en el sentido que

resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial y consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley [...]

En definitiva, el acceso efectivo a la justicia no puede asegurarse sobre la base de criterios inciertos acerca de la manera como se pueden hacer valer las pretensiones. De ahí que si la jurisprudencia de un órgano de cierre, en un momento determinado señaló un derrotero y este es seguido por el usuario de la administración de justicia en materia de la acción pertinente para demandar, no puede luego sorprenderse a este último como abruptos cambios jurisprudenciales, que en últimas comprometan el núcleo esencial de su derecho fundamental de libre acceso a la jurisdicción.» ...

### **Acceso a la justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 22 de noviembre de 2012,

[Rad. 05001-23-24-000-1996-00568-01\(21867\)](#)

M.P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «De lo anterior se deduce que, aun cuando se invocó una denominación equivocada de la acción, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política y a fin de garantizar la prevalencia del derecho sustancial, el juez estaba autorizado para interpretar la demanda y darle el cauce adecuado para decidir en torno a ella, teniendo en cuenta, además, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como la acción contractual dan lugar al seguimiento del mismo trámite procesal, esto es, el procedimiento ordinario, previsto en los artículos 206 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, pese al defectuoso planteamiento de las pretensiones, no hay duda de que la acción instaurada por el demandante -en relación con las mismas- es la de controversias contractuales (artículo 87 del C.C.A.) y no de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo señalaron los actores. No obstante esa equivocación formal no impide conocer de fondo, toda vez que según se infiere de las pretensiones y los hechos de la demanda la misma se subsume en el contenido del artículo 87 C.C.A. que contempla aquélla, sin que exista obstáculo procesal o de oportunidad para entenderla como relativa a controversias contractuales.» ...

## **Acceso a la justicia-Adición sentencia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 11 de abril de 2016,

[Rad. 5001-23-31-000-1995-01495-01\(30883\)A](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «[E] artículo 11 del CGP, que retoma casi en su integridad el artículo 4 del CPC, ordena que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 1 LEAJ).

Disposición que prescribe también que las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, se deberán aclarar mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal -entre ellos el de neutralidad del derecho procesal que se traduce en que todas las personas son iguales ante la administración de justicia- garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales.

Este precepto debe interpretarse conforme a la Constitución que dispone que en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial (art. 228), que garantiza el derecho de toda persona de acceder a la administración de justicia (art. 229 y art. 2 LEAJ) y que reconoce como fundamental el derecho al debido proceso (art. 29 y art. 9 LEAJ).

Mandatos que deben armonizarse con la Convención Americana de Derechos Humanos que introdujo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 8.1 y 25.1), Tratado que fue incorporado al derecho interno por la Ley 16 de 1972. [...]

[L]a Sala encuentra que se impone la adición de la sentencia de segunda instancia para decidir sobre el proceso acumulado n°. 951.121 que omitió resolver al desatar el recurso de apelación pues, en este caso, la presentación extemporánea de la petición no puede convertirse en obstáculo para la efectividad del derecho sustancial.

No acceder a dictar una sentencia complementaria, a pesar de las particulares circunstancias de este caso, constituiría -so pretexto de haberse presentado la solicitud fuera de término- un desconocimiento consciente de los hechos probados en el proceso y de los derechos constitucionales y convencionales de los

demandantes del proceso acumulado, circunstancia anómala que comportaría denegación de justicia (art. 48 de la Ley 153 de 1887)» ...

### **Acceso a la justicia-Prueba de oficio**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 11 de abril de 2016,

[Rad. 73001-23-31-000-2008-00643-01\(37952\)](#)

M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

... «Finalmente, en el raciocinio que debe hacer el Juez al momento de analizar la procedencia de este tipo de solicitudes probatorias, no puede olvidar el rol funcional que se le impone a nivel convencional, constitucional y legal de estar comprometido con la búsqueda de una decisión judicial.

que se ajuste al criterio de acceso material a la administración de justicia, implicando ello el necesario compromiso con la consecución, en la medida de sus competencias, de la verdad respecto de los hechos que han sido puestos en consideración por las partes del litigio ante esta jurisdicción» ...

### **Acceso a la justicia-Caducidad no es su negación**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 29 de noviembre de 2018,

[Rad. 54001-23-31-000-2003-01282-02\(47308\)](#)

M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

... «Los términos de caducidad no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la administración de justicia, precisamente porque la limitación del plazo para instaurar la demanda -y es algo en lo que se debe insistir- está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada sobre los ciudadanos para que participen en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico o de hechos, omisiones u operaciones administrativas que les causen daños antijurídicos.

[L]a Sala advierte que no es posible, so pretexto de aplicar un enfoque constitucional y los principios pro homine y pro actione, desatender la aplicación de normas de orden público que materializan el derecho fundamental constitucional del debido proceso, afectando de paso la seguridad jurídica, cuando lo que resulta procedente es la valoración de cada caso con sus particularidades concretas.»...

## **Acceso a la justicia-Caducidad del término para formular**

Consejo de Estado, Sección Plena de la Sección Tercera

Sentencia de 29 de enero de 2020,

[Rad. 85001-33-33-002-2014-00144-01\(61033\)](#)

M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

... «A juicio de la Sala, el término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se afectan de manera ostensible los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia [art. 229 CN] por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de apoderado.

La Sección enfatiza en que se trata de supuestos objetivos, como secuestros, enfermedades o cualquier situación que no permita materialmente acudir a esta jurisdicción, pues lo referente a la imposibilidad de conocer la relación del Estado con el hecho dañoso no da lugar a la inaplicación de las reglas de caducidad, sino al cómputo a partir del momento en el que, dado el conocimiento de los hechos, surge el interés para reclamar la indemnización de los perjuicios causados, como se explicó en el acápite precedente.

En síntesis, el juez de lo contencioso administrativo debe, excepcionalmente, inaplicar el término de caducidad de la pretensión de reparación directa cuando advierta que la no comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por razones materiales, pues el paso del tiempo no puede empezar a correr contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia, lo cual, se insiste, depende de las circunstancias especiales de cada sujeto.

En las condiciones analizadas, el plazo para demandar no se computará mientras subsistan dichas situaciones especiales y, una vez superadas, empezará a correr el término de ley.» ...

## **Acceso a la Administración de justicia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 22 de noviembre de 2021,

[Rad. 25000-23-26-000-2004-02458-01\(51522\)](#)

M.P. José Roberto Sáchica Méndez

... «[E]l derecho de acceso a la administración de justicia es una garantía constitucional y convencionalmente protegida, que se finca como base y condición para la realización de otros derechos, incluidos los fundamentales, por lo que se impone y se hace obligatoria su aplicación efectiva, no solo para la guarda de estos, sino también de aquellos que hacen parte de realidades sociales como son, por ejemplo, los de carácter laboral o prestacional.

Con estas precisiones, la Sala considera que el daño antijurídico causado al demandante debe ser resarcido bajo la tipología de perjuicio denominada “afectación a bienes constitucional y convencionalmente amparados”, toda vez que esta tipología de perjuicio contempla el resarcimiento de bienes, derechos o intereses legítimos de orden constitucional, jurídicamente tutelados, merecedores de una protección e indemnización, como también lo son, a manera de ejemplo, los derechos al buen nombre, al honor o a la honra, y en tanto su concreción se encuentre acreditada y se precise su reparación, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.» ...

## **Fuentes del derecho**

### **Imperio de la ley, doctrina, criterio auxiliar**

Consejo de Estado, Sala Contencioso de lo Administrativo

Sentencia de 28 de junio de 1963, Rad. 69-CE-SCA-1963-06-28

M.P. Carlos Gustavo Arrieta

... «El sistema generalmente utilizado de estudiar el régimen jurídico colombiano a la luz de la doctrina foránea, aunque ella no se ajuste a las modalidades de nuestro derecho positivo, no parece el más aconsejable. Ciertamente que es útil y conveniente seguir ese método de investigación en aquellos casos en que los textos nacionales son idénticos o similares a los que sirvieron de base para estructurar tales ideas, pero debe rechazarse cuando no exista la semejanza o sean

incompatibles, y cuando nuestra legislación consagre un sistema de derecho más avanzado, más moderno y más acorde con la técnica jurídica.

Si así no fuera, se correría el riesgo grave de desnaturalizar los estatutos nacionales, de crear una especie de paralelismo entre ellos y la jurisprudencia, y de retrotraer los ordenamientos escritos a etapas ya superadas. Si la Constitución Nacional se adelantó en mucho a las nuevas tendencias del derecho público universal en cuanto se inspiran en el propósito de robustecer la función administrativa del Estado y, por consiguiente, de vigorizar el poder reglamentario, no sería lógico que la doctrina colombiana abandonara esa conquista ya hecha para, acogerle a ciertas ideas tradicionales que no corresponden a las necesidades y requerimientos del Estado moderno.

El juzgador está obligado a ajustar sus decisiones al derecho creado en la Constitución y desarrollado en las leyes, en los reglamentos, y en las demás disposiciones inferiores, máxime si se considera, como es preciso hacerlo, que el nuestro es derecho legislado, que no pretoriano. De allí que en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 se ordene expresamente que sólo en los casos en que no haya disposición aplicable a la controversia planteada, ni precepto alguno que regule una materia semejante, se puede acudir a las reglas generales de derecho. Ello implica que, de acuerdo con el legislador Colombiano, el mejor camino para la realización del derecho en cada negocio es el que indican los propios textos.» ...

## **Imperio de la ley-Independencia judicial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de noviembre de 1968,

[Rad. 12-CE-SC-1968-11-05](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «La norma constitucional de separación de funciones es uno de aquellos principios que domina toda la estructura del sistema de gobierno de la Nación. Históricamente se le concibe como un recurso contra el despotismo, dentro de la técnica jurídica es un precioso medio para garantizar el Estado de derecho y su observancia idea preponderante en la protección de las libertades individuales:

El artículo 58 de la Carta dispone que la “Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley,

administrarán justicia”, lo que significa que la función jurisdiccional del Estado está reservada a los jueces.

El ejercicio de la función jurisdiccional con las finalidades que le son propias en el sistema democrático, requiere además la independencia del juez ante los otros órganos del Estado y ante sus superiores jerárquicos, para llevar al sentimiento ciudadano la seguridad de la protección de la ley y al de los litigantes el de la imparcialidad de las decisiones.

Si la Constitución rodea al juez de tanta independencia, es precisamente para que sea el único que con plena confianza de la comunidad pueda arbitrar las desavenencias privadas y los conflictos entre el Estado y los particulares, y sea también el único que pueda privar al individuo, salvo excepciones constitucionales muy precisas, de los derechos fundamentales a toda persona humana que la propia Constitución garantiza, y en los casos y por los procedimientos que señale la ley.

Entre más independiente sea el juez encuentran mayor protección los derechos fundamentales de la persona y la opinión mayor número de razones para confiar en las decisiones de la justicia y respetarlas.

Es en la separación de funciones que reservan al juez el poder jurisdiccional de la autoridad, y en su independencia, donde la teoría política y la técnica legal hallan la verdadera garantía de la libertad del individuo.

En estos principios que son fundamentales en todos los pueblos civilizados se inspira nuestra Constitución y ella los traduce en normas positivas.» ...

## **Imperio de la ley-Derecho público y derecho privado**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 12 de julio de 1988,

[Rad. CE-SP-EXP1988-NR029](#)

M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

... «El Estado actúa generalmente por vía de imposición; pero el derecho objetivo señala los límites y establece las bases de su actuación unilateral. De allí que su actividad se desenvuelva en torno de dos principios directrices, que constituyen la esencia del derecho administrativo y que dan a esta rama jurídica autonomía plena: La idea de imposición, y la idea de responsabilidad.» ...



## **Imperio de la ley-Interpretación y aplicación del derecho**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 25 de noviembre de 2004,  
Rad. 11001-03-26-000-2003-00055-01(25560)  
M.P. German Rodríguez Villamizar

... «Toda vez que el contenido normativo de esta preceptiva es absolutamente claro, al juzgador no le es dable desatender su tenor literal. En efecto, se trata de un típico caso en que la función judicial es indiscutiblemente aplicativa, por cuanto, frente a la claridad del mandato legal impuesto al fallador, a este no le queda otro camino que cumplir con el enunciado jurídico.

La relación entre el juez y la norma es tan sólo de cumplimiento, de modo que él carece de la discrecionalidad propia del proceso interpretativo. En otros términos, frente a este tipo de disposiciones no existe campo para una amplitud de apreciación por parte del juez, pues ella permitiría eventualmente contravenir un mandato categórico a él impuesto.

Nótese que para la doctrina extranjera, que se ha ocupado de las diferencias entre la interpretación del Derecho y la aplicación del Derecho como teorías autónomas e independientes, no hay duda que frente a normas de referencia, como es el caso del precepto en cita, donde el rol es meramente aplicativo, el juez no está autorizado legalmente para desobedecer sus mandatos, por el contrario, le corresponde necesariamente cumplir lo previsto en la respectiva disposición legal [Hernández Marín, Rafael]» ...

## **Imperio de la ley-Interpretación y aplicación del derecho**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Auto de 16 de marzo de 2005,  
[Rad. 25000-23-26-000-2002-01216-01\(27921\)A](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «No se olvide que de conformidad con las reglas de interpretación del derecho colombiano consignadas en el capítulo IV del título preliminar del Código Civil, en particular el elemento gramatical previsto en el artículo 27 del Código Civil, cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. En estos casos, como lo advirtió recientemente la Sala, la relación del juez con la norma es tan solo de cumplimiento, de modo que él carece

de la discrecionalidad propia del proceso interpretativo: le está vedado sustituir un mandato categórico por su apreciación subjetiva. En una palabra, frente a la claridad de un texto legal de referencia la relación del juez con el mismo es tan sólo de cumplimiento, o si se quiere de aplicación, en cuyo caso el juez no está autorizado legalmente para desobedecer su mandato. Adicionalmente, según una regla universal, recogida por nuestro ordenamiento en el artículo 5 de la ley 57 de 1887, las leyes especiales prevalecen sobre las generales (*lex specialis derogat generalis*).» ...

### **Motivación de las decisiones judiciales**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera

Sentencia de 26 de enero de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-2009-00116-00\(37785\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Si bien es cierto que con arreglo al artículo 152 del CCA, la suspensión provisional sólo es procedente cuando es manifiesta la violación de la ley, esto es, descubierta, clara, patente, no lo es menos que para establecer si se presenta tal situación el juez debe verificar la ocurrencia de ese supuesto de hecho de la norma y al hacerlo ha de exponer las razones por las cuales a su juicio se configura o no.

Con lo anterior la Sala quiere significar que la verificación de este requisito señalado en el numeral 2 del artículo 152 del C.C.A. no releva al juez de argumentar su decisión, vale decir, de motivar el proveído. Contrario sensu, la constatación judicial de su ocurrencia implica, de suyo, indicar las razones que permiten concluir que media la manifiesta infracción del acto administrativo acusado respecto de las normas superiores que se señalan como infringidas.

Ese deber de argumentación que pesa sobre decisiones judiciales como ésta, es una de las manifestaciones del desarrollo del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 superior) que no desaparece porque una norma imponga como condición de aplicación de la medida cautelar de suspensión provisional la “manifiesta” infracción de normas superiores. Como enseña Atienza, las decisiones de los órganos públicos no pueden presentarse de manera desnuda, desprovistas de razones, toda vez que “la argumentación (la tarea de suministrar esas razones) acompaña a las decisiones como la sombra al cuerpo: argumentar y decidir son facetas de una misma realidad”.» ...

## **Intervención judicial en la economía- Está proscrita**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º26

Sentencia de 26 de marzo de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-01743-00\(CA\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La decisión adoptada por la CREG tiene un carácter técnico que no le corresponde al juzgador cuestionar. El juez de la administración no puede reemplazar la legítima discrecionalidad administrativa de este órgano por una “discrecionalidad judicial” consistente en declarar la ilegalidad de la medida so pretexto de un supuesto trato discriminatorio. El alcance de la intervención del Estado en este sector de la economía, por expreso mandato constitucional (art. 150.21 CN) es fijado por la ley. En consonancia con este precepto, el artículo 3 de la Ley 142 de 1994, dispone que son instrumentos de intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades estatales, autoridades y organismos de que trata esa ley, entre ellas, las relacionadas con la regulación de la prestación de los servicios públicos (numeral 3.3).

Como dentro de esas entidades, autoridades y organismos no están los jueces, no pueden estos invadir la órbita de decisiones económicas de las autoridades sectoriales. Además, el juez no es la autoridad más indicada para tomar decisiones sobre elección de mejores alternativas en materia económica. Una intervención del Estado diferente a la precisa y detallada por las leyes de intervención económica por la vía de decisiones judiciales, convulsiona gravemente la seguridad jurídica que exige el mercado.» ...

## **Jurisprudencia-Criterio auxiliar**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 14 de julio de 2004,

[Rad. 25000-23-26-000-1995-0617-01\(14318\)](#)

M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

... «La cláusula general de igualdad en la práctica judicial. El principio de igualdad constituye sin lugar a dudas elemento estructurante de todo Estado de Derecho. Como categoría lógica, la igualdad es un juicio trimembre donde juega especial importancia el “tertium comparationis” [Rubio Llorente], como parámetro que

permite confrontar dos realidades distintas. Este referente en cuanto hace a la aplicación judicial del derecho era fácilmente identificado, en los orígenes del constitucionalismo francés, con la ley como “expresión de la voluntad general” en los términos roussonianos. En este contexto, como es bien sabido la tarea del juez se redujo a ser “la boca muda de la ley” [Montesquieu] en las célebres expresiones de Montesquieu, limitándose su tarea a un simple proceso formal-deductivo sin que le fuese permitido desplegar ninguna tarea interpretativa. De allí que para los jueces el principio de igualdad quedaba reducido a la aplicación del “principio de legalidad”, dogma revolucionario por antonomasia.

Al entrar en crisis el modelo “antijurisprudencia” de la revolución francesa, el juez recuperó su rol creativo y, por lo mismo, la igualdad en adelante no podría reducirse a una simple comparación de supuestos de hecho frente a un referente normativo (“*tertium comparationis*”). Ahora la igualdad también está en manos del juez a partir de un criterio de “razonabilidad” sobre la base de la “nueva relación entre juez y ley” [Rubio Llorente, Francisco]. A este propósito anota el profesor español Joaquín García Morillo: “...la igualdad juega aquí en estrecha conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad: su operatividad se proyecta, fundamentalmente, en la exclusión de las decisiones judiciales arbitrarias, irracionales o puramente subjetivas” [García Morillo].

De manera que en la actualidad emerge un nuevo problema consistente en determinar si cuando el criterio judicial cambia sustancialmente de un caso a otro el juez viola el principio de igualdad, problema frente al cual nuestro sistema de tradición romano germánica no tiene aún respuestas satisfactorias [Rubio Llorente] que garanticen la unidad de criterio jurisprudencial.

Si bien es cierto que nuestro sistema jurídico es por mandato constitucional predominantemente legislado (art. 230 C.P.), y que en 1991 se previó a nivel constitucional expresamente la obligación reparatoria a cargo del Estado a partir de la imputación del daño antijurídico como eje de la responsabilidad (art. 90 *ibid.*), no debe olvidarse que la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia ha sido concebida y consolidada principalmente a instancias de una ardua tarea de la jurisprudencia a partir de la solución de casos concretos, susceptible por supuesto de enfrentar eventuales contradicciones. De manera que el juez administrativo a partir de la casuística ha elaborado parámetros que le permitan garantizar la seguridad jurídica, la unidad del derecho y el principio de igualdad [De Otto, Ignacio]. Así, sobre la base de la máxima acuñadas por el viejo

derecho romano: “Ubi eadem ratio idem ius”, o lo que es igual, donde hay la misma razón debe haber aplicarse el mismo derecho, la jurisprudencia ha de ser, entonces, especialmente cuidadosa en aplicar los mismos criterios frente a supuestos de hecho que puedan calificarse de “iguales”, no estándole vedado aplicar criterios diversos frente a hipótesis divergentes.

Tratándose de responsabilidad extracontractual del Estado el trato paritario no viene dado por las condiciones fácticas evidentemente similares (los daños que produce, vgr., un carro bomba evidentemente no distinguen si el inmueble atacado era del Estado o no) sino por la imputación que al Estado le corresponde en su condición de garante de la vida, honra y bienes de los asociados (at. 2 C.P.), que como quedó visto varía sustancialmente de un evento a otro según el nivel de riesgo al que se vea expuesto el administrado. La interpretación diferente frente a supuestos de hecho diferentes (aunque en apariencia “idénticos”) no entraña violación del artículo 13 Superior, puesto que la identidad de situaciones fácticas no viene dada solamente por la similitud de los hechos, sino que exige adicionalmente evaluar el papel que le corresponde al Estado, para poder hablar de un verdadero término de comparación. Nótese que la diferenciación en las soluciones jurisprudenciales que adopta el juez administrativo son legítimas -constitucionalmente hablando- si tras de ellas se expresa una fundamentación razonable que soporte el trato desigual en la solución jurídica del asunto. Por lo demás, lo anterior no obsta que el Consejo de Estado revise su jurisprudencia, o lo que es igual, que modifique su criterio bien porque adopte uno nuevo que juzgue más apropiado» ...

### **Jurisprudencia-Fuente de derecho**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 8 de junio de 2017,

[Rad. 73001-23-31-000-2008-00076-01\(41233\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «Así las cosas, la jurisprudencia se convirtió en una fuente formal del derecho, que es reconocida como tal por el derecho mismo, y de la cual derivan su validez distintas reglas de rango jurisprudencial. En ese orden, la jurisprudencia entra a complementar el concierto de fuentes del derecho y, en consecuencia, se le reconoce fuerza vinculante que irradia sus efectos a todas las autoridades que tienen la obligación de observarlo.

Por tanto, no es posible afirmar que el juez de cierre no pueda revisar su jurisprudencia, esto es, modificar su postura, porque sería tanto como pedirle que no ejerza adecuadamente sus funciones constitucional y legalmente asignadas y claudique en la “búsqueda de la completitud de las normas para afrontar (...) todos los problemas jurídicos que [se] le pueden presentar” [Ospina Garzón]

Sin embargo, en algunas ocasiones los efectos de los cambios de velocidad en la jurisprudencia no resultan eficaces para el mismo ejercicio de impartir justicia, esto es, cuando impiden a las partes de un litigio, particularmente, el libre acceso a la administración de justicia, dicho de otro modo, en algunas circunstancias, los efectos de los cambios jurisprudencia resultan materialmente restrictivos para el ejercicio de la garantía constitucional anotada y para el cumplimiento del fin último jurisdiccional que no es otro que el de llegar al conocimiento sustancial de los asuntos puestos bajo su conocimiento, de modo que, estos sean objeto de un pronunciamiento de fondo.

En efecto, se ha constatado en varias decisiones de la Corporación que la mayor preocupación de los cambios de velocidad o de revocatoria en la jurisprudencia es la afectación sobre asuntos de orden procesal, como por ejemplo, sobre la jurisdicción, la competencia, la caducidad, la escogencia adecuada de la acción o medio de control, entre otros.» ...

### **Jurisprudencia-El juez no está exceptuado del cumplimiento de la ley**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º 26

Sentencia de 26 de marzo de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-03536-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Una justicia extraviada en la Administración no solo contraviene la separación del poder público, sino que impide la adopción y ejecución de medidas administrativas que, precisamente, deben ser eficaces y oportunas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos (arts. 113 y 215.2 CN). En democracia, como la soberanía solo reside en la ley, el juez no puede -so pretexto de la defensa de los derechos- asumir competencias que el pueblo -a través de la ley- no le ha dado. El juez no está exceptuado del cumplimiento de la ley, por el contrario, debe dar ejemplo de obediencia a sus mandatos inexorables.» ...

## **Jurisprudencia-El juez no puede sustituir la discrecionalidad administrativa**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n°. 26

Sentencia de 26 de marzo de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-01463-00 \(Acumulados\)](#)

M. P. Guillermo Sánchez Luque

... «Una justicia extraviada en la Administración no solo contraviene la separación del poder público, sino que impide la adopción y ejecución de medidas administrativas que, precisamente, deben ser eficaces y oportunas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos (arts. 113 y 215.2 CN). En democracia, como la soberanía solo reside en la ley, el juez no puede -so pretexto de la defensa de los derechos- asumir competencias que el pueblo -a través de la ley- no le ha dado. El juez no está exceptuado del cumplimiento de la ley, por el contrario, debe dar ejemplo de obediencia a sus mandatos inexorables.

Aunque el control inmediato de legalidad tiene un carácter integral, no puede fundarse en los mismos parámetros del control que ejerce la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción (arts. 241.7 y 215, parágrafo, CN). No es lo mismo confrontar una norma legal de excepción con un número finito de disposiciones -como los artículos de la Constitución-, que verificar la legalidad de un acto administrativo en relación con el “resto del ordenamiento jurídico”. De allí que, si bien el control automático es integral -por ello el juez estudia la forma y la materia del acto-, no es viable verificar la legalidad de una resolución administrativa frente a todo el ordenamiento.» ...

## **Jurisprudencia-Límites competenciales del juez**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 23 de septiembre de 2021,

[Rad. 05001-23-31-000-2005-04874-01\(42950\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Como el ámbito de competencia del juez de la Administración se circunscribe, en un proceso de reparación directa, a estudiar la responsabilidad civil extracontractual del Estado, de conformidad con el artículo 90 de la CN, escapa al ámbito de su decisión hacer juicios de valor o reproches sobre la conducta

de terceros, salvo –claro está– desde la perspectiva estrictamente jurídica para determinar si se configuró una causal eximente de responsabilidad. Tampoco le corresponde al juez administrativo aventurarse a calificar la eventual competencia de otras autoridades judiciales, en relación con el proceder de esos terceros.» ...

### **Jurisprudencia-Criterio auxiliar de la actividad judicial**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
 Sentencia de 14 de septiembre de 2022,  
[Rad. 15001-23-33-000-2013-00438-01\(63406\)](#)  
 M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 230 CN prevé que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial. De allí que, a diferencia de la ley - revestida de carácter obligatorio y vinculante (art. 4 CC)-, la jurisprudencia sirve de pauta y guía para ilustrar el criterio de aplicación o interpretación de los preceptos que gobiernan un caso, sin que ello signifique que, por si sola, constituye un mandato inobjetable para el juez. Recuérdese que como nuestro ordenamiento es legislado, sin desconocer la importancia de la jurisprudencia, no es posible trasplantar figuras propias de un sistema del common law, para darle un valor normativo que no tiene.» ...

### **Cambio de jurisprudencia-El criterio judicial modificado no configura «error judicial»**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
 Sentencia de 14 de septiembre de 2022,  
[Rad. 25000-23-36-000-2017-00979-01\(67712\)](#)  
 M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Resulta connatural a la función de impartir justicia que el juez rectifique su jurisprudencia, porque considera que el nuevo criterio se ajusta mejor a los cánones interpretativos y permite la adaptación de las decisiones a los continuos cambios sociales. El juez encuentra límite en la necesidad de salvaguardar la igualdad en la aplicación del derecho y la seguridad jurídica. Estas variaciones de criterio traen consigo, como regla general, el hecho de que su efecto es inmediato y, por ende, resultan aplicables, incluso, a los asuntos que van a ser decididos y que se hallan



cobijados por la misma regla de derecho. En manera alguna, el solo cambio de jurisprudencia configura en «error judicial» el criterio judicial modificado.» ...

## **Acceso a la justicia-Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo no conoce de juicios de policía**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 9 de junio de 2023,

[Rad. 11001-03.-26-000-2018-00002-00\(60626\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Sección Primera de esta Corporación tiene determinado que como los actos proferidos en los juicios de policía –dados sus fines– definen provisionalmente la controversia, «se excluyen de control jurisdiccional». El fundamento principal de su naturaleza preventiva es la urgencia que supone mantener las situaciones establecidas y evitar la vulneración de intereses que se alegan legítimos, mientras la jurisdicción ordinaria decide el asunto por sentencia que haga tránsito a cosa juzgada material. Por ello, el artículo 105.3 CPACA prescribe que no son susceptibles de control por esta jurisdicción. Esta norma de orden público mantuvo la excepción prevista, de tiempo atrás, por el artículo 38 de la Ley 130 de 1913 -modificado por el artículo 1 de la Ley 99 de 1919-, y que luego reprodujo el artículo 73 de la Ley 167 de 1941 y el artículo 82 CCA.

La competencia de la jurisdicción administrativa, como la de todas las autoridades en un Estado de derecho, está expresamente señalada en la Constitución y la ley (arts. 6, 121 y 230 CN). En manera alguna la exclusión prevista en el artículo 105.3 CPACA constituye un obstáculo para el acceso a la administración de justicia. El legislador, en una democracia liberal, es el titular de la cláusula general de competencia para desarrollar las normas constitucionales (arts. 3 y 150.1 CN) y puede, como ya lo ha hecho en algunos eventos, regular la responsabilidad civil del Estado. La prohibición del artículo 105.3 CPACA es clara y no le es dable al juez desatender su tenor literal para ampliar o restringir su interpretación (arts. 27 y 31 CC). La declaración de la voluntad soberana, manifestada en armonía con la Constitución, es inequívoca en mandar: «las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley», sin distinción alguna.» ...

## Magistrados de Altas Cortes

### Magistrados de Altas Cortes-Elección

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 1 de abril de 1930,

[Rad. 44-CE-SP-1930-04-01](#)

M.P. Pedro Alejo Rodríguez

... «Así, pues, resulta indudable que toda elección ordinaria de una corporación pública en que se vote por más de dos individuos, debe hacerse por el procedimiento del voto incompleto o cualquiera otro que se adopte por la ley y que asegure la representación proporcional de los partidos, so pena de la nulidad de la elección. Pero como la de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en las Cámaras Legislativas, no es una elección de esta naturaleza, sino una elección especial de ternas enviadas por el Poder Ejecutivo, procede el estudio del problema a la faz del artículo 113 de la Ley 85 de 1916, que se presenta como particularmente aplicable al asunto contemplado.

En opinión del Consejo, al expresar el legislador que las ternas se formarán completas de cada partido y tantas de cada uno de éstos cuantas correspondan a la proporción del caso, a fin de que la corporación resulte formada como si sus miembros hubiesen sido elegidos por el sistema del voto incompleto, prescindió en la elección de Magistrados de la Corte que verifican las Cámaras, de ternas enviadas por el Ejecutivo, de la prescripción relativa al empleo ineludible de tal procedimiento, que para las demás votaciones tiene preceptuado, y las dejó en libertad de determinar el medio que mejor conduzca a la elección de Magistrados de entre esas ternas, las cuales ya se suponen cerno hechas por el procedimiento del voto incompleto, con tal de que al realizar la elección no se vulnere tampoco, en el hecho, el sistema de la representación de los partidos que consagran el Acto constitucional y las Leyes que se transcribieron.» ...

## **Magistrados de Altas Cortes-Elección**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 5 de noviembre de 1937,

[Rad. 684-CE-1937-11-05](#)

M.P. Carlos Lozano y Lozano

... «La Constitución no ha dicho que los Magistrados elegidos deben llenar ciertas condiciones. Lo que ha dicho es que para ser Magistrado se requieren ciertas condiciones. De donde se sigue que no pueden nombrarse Magistrados que carezcan de tales calidades.

Ahora bien: cuando la Constitución exige al que ha de ser Magistrado cierta calidad o condición, prohíbe tácitamente al que no la tiene el acceso a ese cargo, puesto que el alcance de una norma jurídica no depende de la forma positiva o negativa empleada para expresar la idea, sino del contenido intrínseco de la idea misma. Al disponer imperativamente el legislador o el constituyente que deben reunir determinados requisitos los que aspiren a ingresar a una corporación dada, se separa, se aparta del ejercicio de las funciones respectivas a quienes no llenen esos requisitos, se les impide obtener el cargo, se interpone un obstáculo entre la voluntad de ser miembro de esa corporación y la posibilidad de llegar a serlo.

No habiendo definido el legislador lo que es un impedimento en materias electorales, se sigue, por lo tanto, que dicho sustantivo debe entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de la palabra. Corresponde en consecuencia al intérprete fijar ese sentido natural y obvio y ese uso general.

Dentro de este propósito es oportuno indicar en primer término la definición que de impedimento da el Diccionario de la Academia Española, entidad cuyas opiniones revisten singular autoridad en esta materia. Es la siguiente: “Obstáculo, embarazo, estorbo para una cosa. Cualquiera de las circunstancias que hacen ilícito o nulo el matrimonio.”

Si impedimento es, pues, un obstáculo o un estorbo para hacer una cosa o para llegar a una cosa, parece claro que la ausencia de cualquiera de los requisitos señalados por la Constitución en el artículo 153, o sea la falta de edad o la de versación en el derecho, es una carencia impediendo o un impedimento para ser elegido Magistrado, puesto que constituye un obstáculo o un estorbo para acceder a esa dignidad.» ...

## **Magistrados de Altas Cortes-Elección**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 12 de julio de 2001,

[Rad. 11001-03-28-000-2000-0035-01\(2436\)](#)

M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá

... «[N]i la Constitución, ni la ley, ordenan la realización de una convocatoria pública, ni establecen limitación alguna al Gobierno para conformar las temas; se trata de una facultad del Gobierno Nacional que debe ejercer con sujeción a la Constitución y la ley y de acuerdo con su prudente juicio.

Por tratarse de funcionarios que deben ser elegidos por el Congreso en pleno, el procedimiento a seguir es especial, y está establecido en la ley 5 de 1992, artículo 21»...

## **Magistrados de Altas Cortes-Elección**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 25 de noviembre de 2004,

[Rad. CE-SEC5-EXP1992-N0676](#)

M.P. Jorge Penén Deltieure

... «Para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura es necesario ser abogado, como está dispuesto en los artículos 232 y 255 de la Constitución Nacional. Y de acuerdo con la ley para ser magistrado de Tribunal y Juez de la República también es necesario ser abogado. Eso significa que la justicia en esos cargos no puede ser impartida por médicos, ingenieros, arquitectos, economistas, contadores, etc., etc. Sin embargo, no existe, al menos en nuestro país, la profesión de magistrado o juez. Entonces, si para desempeñar esos cargos es necesario ser abogado, ¿puede afirmarse que el cumplimiento de funciones judiciales en los mencionados cargos conlleva el ejercicio de la profesión de abogado?, o que la asesoría jurídica en oficinas públicas o privadas, y aún el desempeño de la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas cuando para ello se requiere ser abogado, ¿no es ejercicio de la profesión de abogado? Así las cosas, circunscribir el concepto de ejercicio de la profesión de abogado a la actividad de abogar o litigar, no se compadece con la realidad y así lo entendió la H. Corte Suprema de Justicia cuando declaró exequible el artículo 21 del Decreto 250 de 1970 mediante sentencia pronunciada el 24 de noviembre de 1977, citada en la contestación de la demanda. Con anterioridad

el Consejo de Estado, en auto fechado el 13 de septiembre de 1977, aceptó para confirmar a persona elegida como magistrado de tribunal administrativo, que el ejercicio de la abogacía era demostrable de la manera dispuesta en el precitado artículo 21. Es más: encontró que las razones aducidas por alguno de los integrantes de la Sala “... son muy discutibles en orden a sustentar dicha inconstitucionalidad que permitan la inaplicación de tal precepto por la vía de la excepción, toda vez que desarrolla la noción del ejercicio de la abogacía que consigna el artículo 155 de la Carta, concepto que el Constituyente no desarrolla” ...

### **Magistrados de Altas Cortes-Elección**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 7 de marzo de 2019,  
[Rad. 11001-03-28-000-2018-00104-00](#)  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «A juicio de la Sala de conformidad con el tenor literal del artículo 231 de la Constitución Política, luego de su modificación por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015, es indiscutible que la referida convocatoria y por ende los aspectos relacionados con la misma, como la lista de elegibles, son materia de ley, y por ende, un asunto a cargo del Congreso de la República.

Se ha considerado como un asunto estructural de la administración de justicia, lo relativo al número de magistrados de las altas cortes, los periodos de estos, las secciones o subsecciones que conforman aquellas y el ejercicio de sus funciones, por tratarse de los órganos vértice de la Rama Judicial, que juegan un papel fundamental en el sistema de pesos y contrapesos del ordenamiento jurídico colombiano [C-037-1996].

[E]s claro que no se requiere de ley estatutaria que regule la convocatoria pública para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y específicamente, lo atinente a la conformación de las listas de elegibles, pues si bien se trata de un asunto relacionado con 2 de los órganos vértice de la Rama Judicial, y por ende, de un tema de significativa importancia para la administración de justicia, los aspectos estructurales en la materia ya fueron definidos por el constituyente en el artículo 231, luego de su reforma por el artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015.» ...

## **Magistrados de Altas Cortes-Periodos**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 17 de agosto de 2022,  
[Rad. 11001-03-28-000-2020-00059-00](#)  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «[L]as corporaciones judiciales a través de su reglamento pueden establecer mayorías especiales para adoptar sus decisiones, incluidas las de naturaleza electoral, pues tal asunto hace parte de su autogobierno.

En ese orden de ideas, resulta forzoso concluir que el artículo 14 del Decreto 1660 de 1978; es decir, una norma proferida por el presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria<sup>39</sup>, que impuso una mayoría de las 2/3 partes de los integrantes a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los tribunales para elegir a sus miembros no concuerda con lo expresado y citado arriba sobre este aspecto, en la sentencia C-037 de 1996.

Del análisis de esta norma [Acuerdo 006 de 2022 CSJ] se derivan los siguientes elementos:

- i) La potestad electoral de la Corte Suprema de Justicia recae en la Sala Plena. Esto se desprende de la exigencia que en la norma se hace, de contar con la participación de quienes la integran.
- ii) La anterior facultad tiene como propósito, entre otros, la elección de los magistrados que componen la misma corporación, en propiedad o encargo, lo que es concordante con el artículo 10 del reglamento.
- iii) Para deliberar se exige como quorum la mayoría de los miembros de la corporación; es decir, 12 magistrados de los 23 que la conforman.
- iv) Luego del proceso deliberativo, para elegir se fijó un quorum calificado de las 2/3 partes de sus integrantes, es decir, 16 magistrados de los 23 que la conforman.» ...

## **Magistrados de las Altas Cortes-Periodo, prohibición de reelección**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 13 de julio de 2000,

[Rad. CE-SEC5-EXP2000-N2346](#)

M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá

... «En este orden de ideas, la Constitución de 1991 en su artículo 233 estableció un período individual de ocho (8) años para los Magistrados de las Altas Cortes y prohibió expresamente su reelección. Interpreta la Sala que la nueva Constitución cambió diametralmente el sistema de permanencia en los cargos de estos funcionarios, quienes bajo el régimen de la Constitución anterior gozaban de una vitalidad relativa - “permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.” (arts. 136 y 149 derogado y sustituido por el artículo 12 del Plebiscito de 1957), por el sistema de período fijo de ocho años (artículos 233 y 239 C.N.).

Al estudiar los antecedentes de la Constitución, encuentra la Sala que nunca estuvo en la intención de los constituyentes reproducir el régimen de permanencia ( vitalidad relativa ) de los magistrados de las Altas Cortes previsto en la Constitución anterior, pues, cuando se sometió a discusión y votación el artículo 239 sobre elección, período y número de miembros de la Corte Constitucional, el constituyente Antonio Galán Sarmiento propuso la supresión de la expresión “ para períodos individuales de ocho años “ la cual fue negada y en su lugar se aprobó que los Magistrados de la Corte Constitucional serían elegidos por el Senado de la República, “ para períodos individuales de ocho años”, expresión que se hizo extensiva a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado al aprobarse la proposición sustitutiva para trasladar esa expresión al artículo 233. Ello corrobora fehacientemente la decisión del constituyente de modificar el régimen de permanencia en el cargo de tales servidores públicos.

Concluye la Sala que la vitalidad de los Magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado que estableció la Constitución anterior fue derogada expresamente por el artículo 233 de la Nueva Carta, que estableció un período fijo de ocho años y la prohibición de reelección. Y en cuanto al alcance del artículo 29 transitorio, como ya se anotó, en parte alguna de su texto se ocupó de determinar la permanencia en el cargo de los aludidos magistrados o de ordenar su reelección, como lo pretende el demandante.» ...

## **Corte Suprema de Justicia y Jurisdicción Ordinaria**

Corte Suprema de Justicia-Atribuciones  
Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 28 de febrero de 2022,  
Rad. 25000-23-26-000-2011-01109-01 (66435)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Toda persona debe acatar los mandatos de la Constitución y de las leyes, conforme con los arts. 4 inc. 2, 6 inc. 1 y 95 inc. 2 de la CN. A la Corte Suprema de Justicia le corresponde investigar los delitos y juzgar a los miembros del Congreso de la República, según lo dispuesto en el artículo 235.4 de la CN. La Corte tiene la atribución constitucional de investigar la comisión de posibles delitos y de garantizar la comparecencia de los presuntos responsables. Un proceso penal es una carga que –en principio– todos los ciudadanos deben asumir, en cumplimiento del deber que tienen, cuando son sujetos procesales, de colaborar con la administración de justicia [Rad. 41236].» ...

## **Corte Suprema de Justicia-Atribuciones**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 17 de agosto de 2022,  
[Rad. 11001-03-28-000-2020-00059-00](#)  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «Así las cosas, en ejercicio de la facultad de autogobierno otorgada por la Constitución y la ley a la Corte Suprema de Justicia y existiendo el vacío antes anotado en su reglamento interno, resulta admisible que, para cumplir con su deber electoral y superar la situación excepcional presentada, acudiera a la regla de mayorías establecida en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Todo lo cual se ajusta a los principios de independencia, autonomía y autogobierno, en el cumplimiento de su función electoral, a propósito de llenar las vacantes que para ese momento existían.

Por lo tanto, emana claro que en lo que hace al quorum decisorio, bajo la situación de hecho en la que la Corte Suprema de Justicia se encontraba, pues contaba con menos de 16 magistrados en ejercicio, la regla electoral aplicable, mientras exista el vacío normativo en el reglamento interno, es la contenida en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996, que como se expuso, es norma estatutaria y se ajusta a los



principios de mayorías y de autogobierno que rigen el actuar y funcionamiento del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria.» ...

## **Consejo de Estado y la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo**

Consejo de Estado

[Concepto de 10 de septiembre de 1888](#)

M.P. Miguel Antonio Caro - Clodomiro Tejada

... «Entra ahora la Comisión a hacer un razonamiento de exclusión, que considera decisivo. Si se demuestra que la Constitución excluyó indubitadamente al Consejo de Estado de la órbita parlamentaria y de la esfera judicial; si se tiene en cuenta que en el orden establecido no puede existir organismo alguno que goce de absoluta independencia; y si a esto se añade que por la índole de sus trabajos, y por la letra de las disposiciones constitucionales que a él se refieren, el Consejo de Estado forma parte del orden jerárquico ejecutivo, aunque disfrutando del grado de libertad, no independencia, que la Constitución misma quiso concederle, quedará claramente definido el lugar que le corresponde en la máquina política.

Con efecto, el Constituyente, siguiendo de buen grado, por convicción profunda adquirida a través de tantos desastres, la avasalladora corriente de opinión antiparlamentaria que en todas partes se abre paso, propúsose como uno de los fines más notorios de la Regeneración nacional, conjurar los peligros de la omnipotencia parlamentaria, revistiendo al Jefe del Poder Ejecutivo de la poderosa iniciativa de la libérrima facultad de nombrar sus agentes y de la de objetar, en condiciones favorables, proyectos inconvenientes, de que, para ejemplo de otras Repúblicas, sistemáticamente rechazado por el federalismo colombiano, está constitucionalmente investido el Presidente de la gran República Americana, y encerrando el Congreso dentro de sus funciones legislativas, numerosas y precisadas, con pocas y también precisas excepciones, a saber: la elección de Designado, la facultad de acusar una Cámara y juzgar la otra, en ciertos casos, a determinados funcionarios, y alguna otra atribución senatorial.

[...] No contento el Constituyente con señalarle atribuciones precisas e invariables [Al final de las atribuciones del Consejo de Estado, de la Corte Suprema, del Procurador general, etc. se lee: «Y las demás que le señalen las leyes». En lo relativo al Congreso y a las Cámaras no hay este aditamento, ni podría haberlo según el espíritu de la Constitución], impuso al Congreso terminantes prohibiciones. El

Congreso manifiesta su voluntad por medio de leyes únicamente. Es prohibido al Congreso y a cada una de las Cámaras «inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes» dar «votos de aplauso o censura respecto de actos oficiales» y «dirigir excitaciones a funcionarios públicos» (artículo 78). Las Cámaras solo tienen relaciones de correspondencia con los Ministros del Despacho, cuya asistencia pueden requerir (artículo 134), y a quienes pueden pedir todos los «informes escritos y verbales que necesiten para el mejor desempeño de sus funciones o para conocer los actos de Administración» (artículo 103) Infiérese de aquí que ni el Consejo de Estado, ni sus miembros tienen relaciones de subordinación, ni aun de correspondencia, con las Cámaras Legislativas.

Excusado parece insistir en que el Consejo de Estado no es parte del Poder Judicial, cuya composición está claramente definida en la Constitución y en las leyes sobre organización y atribuciones de dicho Poder.

En resumen, el Consejo es una Corporación consultiva del Gobierno y auxiliar del mismo, ya en la preparación de la obra legislativa, en cuanto esta preparación corresponde al Poder Ejecutivo, ya también (si la ley lo dispone así) en la decisión de cuestiones litigiosas promovidas con motivo de providencias administrativas, en cuanto estos negocios pueden distinguirse y separarse de los que competen a la justicia ordinaria; Corporación que se mueve con el grado de libertad que la Constitución le concede, pero siempre dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, jerárquicamente organizado.» ...

## **Consejo de Estado-Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno y Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo**

Consejo de Estado

[Concepto de 10 de septiembre de 1888](#)

M.P. Miguel Antonio Caro - Clodomiro Tejada

... «El Consejo de Estado, en primer lugar, actúa como Cuerpo consultivo del Gobierno; el Gobierno pide su concepto en los casos que determine la ley; y además siempre que tenga a bien hacerlo; pero sus dictámenes (salvo el caso excepcional y extraordinario de la conmutación de la pena de muerte) no son obligatorios para el Gobierno. Si lo fuesen, como regla, no como excepción, el Consejo de Estado sería potencia rival o superior al Jefe del Poder Ejecutivo, lo cual implica una contradicción

que el Constituyente se guardó bien de sancionar, estableciendo la subordinación jerárquica del Consejo, y dejando en pie la jefatura suprema ejecutiva conferida expresamente al Presidente de la República (artículo 59).

El Consejo de Estado prepara también «los proyectos de Códigos y leyes que deben presentarse a las Cámaras»; y en este concepto se le llama, aunque impropia, y no por la Constitución, «Comisión legislativa». Las así propiamente dichas son las que se componen, como en Chile de miembros de las Cámaras, que en receso de estas continúan trabajos preparatorios, y tienen luego el derecho de presentar sus proyectos y defenderlos en el seno del Congreso del cual son miembros. El Gobierno tiene iniciativa, o sea la facultad de preparar y presentar proyectos al Congreso; el Consejo, sin iniciativa, auxilia al Gobierno como Corporación científica, alejada del palenque parlamentario, y tiene en la segunda de sus atribuciones, el mismo carácter que en otros países las «Comisiones de Codificación» sometidas a las instrucciones y revisión del Supremo Gobierno.

[E]l Consejo de Estado, si la Ley así lo acuerda, conocerá de las cuestiones contencioso-administrativas-La Cámara de Representantes es fiscal, y el Senado Juez del Presidente y de los Ministros del Despacho; pero no por esto aquella Cámara forma parte del Ministerio público, presidido por el Procurador General de la Nación, ni este forma parte del Poder Judicial, en cuya cúspide está colocada la Corte que por tal razón se denomina Suprema; porque las funciones fiscales de la Cámara de Representantes, y las judiciales del Senado son «determinadas» (artículo 60) y excepcionales, y no alteran la organización de los poderes públicos. Lo propio podría decirse del Consejo de Estado; pero no hay siquiera que ocurrir a esta comparación, pues el caso es enteramente distinto.

Disputan los publicistas si en los negocios contencioso-administrativos predomina el carácter judicial propiamente dicho, o el administrativo; y según que la cuestión se resuelva en un sentido o en otro, el conocimiento de tales negocios corresponde a los Tribunales ordinarios de Justicia, o a Tribunales especiales del orden administrativo. En la organización política de las naciones de Europa varían en esa materia la doctrina y las prácticas consiguientes; el Constituyente colombiano no quiso resolver el punto, y dejó su decisión al criterio del legislador. Hasta ahora decide en definitiva de las cuestiones de esta especie la Corte Suprema. El día en que el legislador juzgue que conviene sacar de la jurisdicción ordinaria estos juicios, y atribuir su conocimiento a Tribunales especiales, estos serán de carácter administrativo, y no formarán parte del Poder Judicial, compuesto únicamente de la Corte Suprema, de los Tribunales Superiores de Distrito, y de los Juzgados Inferiores de Distrito.

[...] La presentación que hace de los proyectos del Consejo presupone adopción, pudiendo el Gobierno revisarlos y proponerlos como base de la discusión, a reserva de introducir enmiendas en el debate, o suspender el curso de los que estime totalmente inconvenientes. Confírmase esta consecuencia con la regla constitucional expresa, de que los dictámenes del Consejo de Estado (salvo el único caso de conmutación de la pena de muerte, excepción solitaria que obedece a razones de otro orden) no son obligatorios para el Gobierno. Supongamos que el Gobierno consulta con el Consejo la forma en que debe legislarse sobre determinado asunto, y que no le satisface la opinión del Consejo. La adopción del proyecto en que tal opinión se contiene, evidentemente no le obliga; pues siendo esto así, ¿Cómo ha de obligarle proponer al Congreso el mismo pensamiento que ha tenido derecho perfecto para desechar?

[...] El Consejo de Estado «prepara los proyectos de leyes y de Códigos que deban presentarse, y propone las reformas que juzgue convenientes en todos los ramos de la legislación» (Constitución, artículo 141, 2°).

«El Consejo prepara proyectos»: esta atribución es clara y precisa. Pero ¿por quién?, ¿cómo y a quién «deben presentarse»? ¿cómo y a quién propone el Consejo reformas legislativas?

El artículo citado no lo dice. Ni la redacción de la Constitución, ni la de ningún documento en cuya formación intervienen muchos, puede ser perfecta. En casos dudosos es preciso consultar el espíritu de la ley y confrontar sus disposiciones para establecer entre ellas la debida concordancia. Ha tratado ya la Comisión de explicar en anteriores párrafos el espíritu de la Constitución en lo que al carácter del Consejo de Estado se refiere. La comparación de varias de sus disposiciones confirma lo expuesto.

Sería extraño que no teniendo voz, como no la tienen, los Consejeros de Estado en los debates parlamentarios, pudiesen presentar proyectos a las Cámaras; porque el que tiene voz puede proponer artículos o modificaciones en el asunto que se discute, y el que tiene derecho a presentar (que es cosa distinta de preparar lo que ha de presentarse) debe tenerlo a explicar y defender lo que propone.

El artículo 79 de la Constitución no deja duda sobre el particular; dice así:

«Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros o de los Ministros del Despacho»

Y el artículo 134:

«Los Ministros presentan a las Cámaras proyectos de ley y toman parte en los debates...»

De aquí se deduce que el Consejo de Estado prepara los proyectos que deban presentarse (por el Gobierno a las Cámaras) y propone (al Gobierno) las reformas, etc.

El Consejo de Estado entendió al principio las cosas de otro modo; y en Abril y Agosto de 1887 remitió directamente al Consejo Nacional Legislativo el proyecto de ley de elecciones y el de régimen político y municipal.

El Consejo Nacional Legislativo, sin parar mientes en la formalidad inicial, dio primer debate al proyecto de ley de elecciones, pero antes de pasar a segundo debate, promovióse cuestión sobre la competencia del Consejo de Estado para remitir sus proyectos al Congreso, y sobre si esta remisión podría considerarse como formal presentación. Opinaban unos que el proyecto debía seguir su curso, porque aquella infracción de forma no afectaba la validez de los debates; juzgaron otros que debía declararse nulo el debate, para no dejar sentado un mal precedente. Acordes todos en que la presentación del proyecto no había sido regular, prevaleció la opinión de los últimos; declaróse sin efecto alguno la aprobación dada en primer debate; devolvióse el proyecto, y cuando más adelante lo presentó un Ministro del Despacho, tórnase en consideración como proyecto nuevo.

El Consejo de Estado conformóse con la inteligencia que dio a las disposiciones pertinentes el Consejo Nacional, interprete el más autorizado de la Constitución por él mismo expedida; rectificó el procedimiento, y en los días 1º y 16 de Agosto último, remitió al Ministerio de Gobierno los Códigos Judicial y de Minas.

Otra consecuencia se sigue de lo expuesto, y es que, no pudiendo ser el Supremo Gobierno mero y mecánico órgano de comunicación de una Corporación auxiliar, la presentación que hace de los proyectos del Consejo presupone adopción, pudiendo el Gobierno revisarlos y proponerlos como base de la discusión, a reserva de introducir enmiendas en el debate, o suspender el curso de los que estime totalmente inconvenientes. Confírmase esta consecuencia con la regla constitucional expresa, de que los dictámenes del Consejo de Estado (salvo el único caso de conmutación de la pena de muerte, excepción solitaria que obedece a razones de otro orden) no son obligatorios para el Gobierno. Supongamos que el Gobierno consulta con el Consejo la forma en que debe legislarse sobre determinado asunto, y que no le satisface la opinión del Consejo. La adopción del proyecto en que tal opinión se

contiene, evidentemente no le obliga; pues siendo esto así, ¿Cómo ha de obligarle proponer al Congreso el mismo pensamiento que ha tenido derecho perfecto para desechar?

Si el Gobierno y el Consejo de Estado pudiesen simultáneamente presentar proyectos al Congreso, resultaría una dualidad, y a las veces un antagonismo, contrario a los principios constitucionales, a la unidad de acción, al decoro y prestigio del Poder Ejecutivo.»...

## **Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Dualidad de jurisdicciones**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 15 de diciembre de 1915, Rad. CE-SCA-1915-12-15](#)  
M. P. Luis F. Rosales – Adriano Muñoz

... «Aunque en el acervo constitucional no se hallaran autorizaciones expresas, pertenecen a las facultades naturales del legislador, según principios reconocidos de ciencia política, la determinación de las causas de nulidad de los actos civiles y administrativos, el establecimiento y reglamentación de las acciones y defensas judiciales y administrativas y la organización de la potestad jurisdiccional, en todo lo que no esté previsto o limitado en la Constitución.

Por lo expuesto, no comparte la Sala la opinión de que el artículo 52 de la Ley 130 y sus concordantes están fuera del radio constitucional en cuanto consagran acción popular contra todos los actos de las Asambleas Departamentales que infrinjan la Constitución o la ley.

Bajo la estrecha teoría de que lo que no está previsto y detallado en la Constitución no puede consignarlo y reglamentarlo la ley sin pecar contra la Carta, sería inexecutable la Ley 130 en su mayor parte, y por lo mismo, atentatorio el sistema de lo contencioso administrativo que ella organiza. Estarían fuera de la norma constitucional los artículos 78 a 81 que conceden y regulan el recurso de revisión contra los actos del Gobierno o de los Ministros, cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles.

Se ve pues, con abundante claridad, que es del todo indefensible la tesis de que no pueden acusarse de nulidad, en ejercicio de acción popular, cualesquiera actos o providencias de las Asambleas Departamentales que produzcan quebranto de la Constitución o de la ley.

Los que tal tesis sostienen no se hacen cargo exacto del espíritu y del texto de la Carta Fundamental; de la naturaleza de la materia jurídica que se contempla; de la índole y extensión de las facultades del Poder Legislativo, y de la razón y alcance de la jurisdicción contencioso administrativa. Pierden de vista que esta institución, nueva en Colombia, tiene por objeto natural y propio defender la Constitución y la ley y los derechos de los ciudadanos, de los actos atentatorios que ejecuten los funcionarios administrativos. Por eso se establecen motivos de nulidad y se consagra acción popular, y por eso se organiza jurisdicción y se reglamentan procedimientos que antes no existían. Se ha creado un sistema para el juzgamiento de los actos de ciertas autoridades públicas y se han introducido al cuerpo del derecho nacional reformas sustanciales en favor de la justicia política y administrativa.

Si antes de la Ley 130 de 1913 no existía la jurisdicción contencioso administrativa con organización propia e independiente en su funcionamiento de la administrativa y de la judicial ordinaria, si muchas de las funciones que a ella corresponden según los principios científicos, estaban adscritas a otras autoridades, parece del todo improcedente impugnar acciones, jurisdicción y procedimientos porque no se vean antecedentes en la legislación del país, o porque el juzgamiento y anulación de ciertos actos caían bajo otras autoridades y bajo otras ritualidades.

No se debe citar jurisprudencia antigua para sistemas nuevos cuyos méritos están precisamente en la reforma fundamental que comportan. Si las leyes pasadas no establecían suficientes sanciones contra todos los actos de las autoridades administrativas violatorios de la Constitución o de la ley, o lesivos de derechos individuales, de manera que en gran número de casos la arbitrariedad y el fraude eran irreparables, ¿por qué se ha de considerar desviada de la Constitución e inaplicable una ley que, en obediencia de mandato constitucional, establece la sanción de nulidad contra esos actos y autoriza a los ciudadanos para intentar las correspondientes acusaciones y crea Tribunales especiales para hacer efectivas las sanciones y les señala radio de jurisdicción y les marca el procedimiento que deben seguir en los juicios?» ...

## **Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Control de la Administración**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 11 de mayo de 1916, Rad. CE-SCA-1916-05-11](#)

M. P. Luis F. Rosales

... «Repárese que el artículo 58 del Acto Legislativo número 3 de 1910 de 1910 no establece acción de nulidad alguna, sino únicamente la suspensión de los actos de las Asambleas que causen agravios a los particulares, y repárese igualmente que no señala los funcionarios encargados de calificar y suspender aquellos actos. Con esto hay lo bastante para entender que el constituyente dejó al legislador común el poder de determinar las causas o motivos que hacen anulables los actos de las Asambleas, y el de designar las autoridades que pronuncien la nulidad, todo con la condición, eso sí, de que se respete la garantía constitucional de la suspensión y de que el poder de decretar la nulidad corresponda a las autoridades judiciales, de acuerdo con fundamentales principios de Derecho Público, tradicionalmente reconocidos en la legislación nacional.

Si no fuera bastante para justificar esta tesis el silencio del constituyente y la consideración técnica de que la acción del legislador puede recaer sobre todas aquellas materias cuyo establecimiento no prohíba el Estatuto Fundamental, vendrían en apoyo de ella textos expresos de la Constitución, a saber: el artículo 81 que dejó al legislador la determinación de lo concerniente a elecciones y escrutinios, la definición de los delitos contra la verdad y libertad del sufragio, y el establecimiento de las competentes sanciones legales;

El artículo transitorio E del Acto legislativo número 3 de 1910 que derogó el artículo 180 de la Carta sobre funcionamiento de los Jueces de Escrutinio, derogación que hizo sin duda con el objeto de ampliar el radio del legislador en lo tocante a la materia de que trata el artículo 180 transcrito; y

El artículo 42 del propio acto legislativo número 3 de 1910, que ordenó el establecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Todo esto demuestra que el legislador no tiene ningún obstáculo constitucional para organizar el sistema de la acusación y anulación de los actos ejecutados por funcionarios y corporaciones administrativas.

El artículo 58 de la reforma constitucional de 1910 sólo consagra, pues, una garantía en favor de los derechos individuales en cuanto autoriza a los particulares



agraviados para pedir la suspensión por pronta providencia; pero no priva al legislador de la potestad de establecer la sanción de nulidad contra cualesquiera actos de las Asambleas que sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de derechos de las personas.

El constituyente ordenó que se estableciera la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y el legislador la estableció reconociendo en varios de los textos de la Ley citada la acción popular de nulidad contra los actos de las Asambleas Departamentales, una vez que el poder de lo contencioso administrativo, conforme a principios reconocidos de legislación y jurisprudencia, tiene por objeto resolver las controversias que resulten en la aplicación de las leyes administrativas y políticas, o como dice el artículo 1° de la prenombrada Ley «revisar los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas.

Antes que oposición hay pues congruencia y armonía entre las disposiciones de la Ley 130 de 1913, sobre acusación y anulación de los actos de las Asambleas, y los textos constitucionales.» ...

### **Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Objeto**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 31 de mayo de 1919, Rad. 255-CE-SCA-1919-05-31](#)  
M.P. Arturo Campuzano Márquez

... Así como el constituyente ha confiado a la Corte la integridad de la carta en lo que respecta a las leyes y decretos, el legislador le ha asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la función de resolver sobre la nulidad de las ordenanzas contrarias a la Constitución, a la ley, o lesivas de derechos civiles.» ...

### **Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Objeto**

Consejo de Estado, Sala Plena  
Concepto de 29 de octubre de 1930,  
[Rad. 151-CE-SP-1930-10-29](#)  
M.P. Sergio A. Burbano

... «Por mandato de la Constitución y la ley, el Consejo de Estado tiene la misión de servir de cuerpo consultivo del Gobierno acerca de la aplicación de leyes vigentes y de otros ramos de la administración pública; más ella está circunscrita

desde luego a las consultas que le haga el Gobierno, de acuerdo con el artículo 59 de la Constitución, sobre puntos de carácter general, que no pugnen con las demás atribuciones que la misma Constitución y las leyes adscriben al Consejo, ni que sean de privativa incumbencia de los respectivos Ministerios del Despacho Ejecutivo, los cuales, de ordinario, cuentan con abogados consultores que indican el límite de las actividades ministeriales dentro de la órbita legal.

Si es verdad que el Consejo de Estado es cuerpo consultivo del Gobierno, también lo es que tiene a su cargo el ramo contencioso administrativo, en el cual falla o decide asuntos concernientes a las actividades gubernamentales; de allí que cuando quiera que las consultas se refieran a asuntos concretos o versen sobre actuaciones ministeriales, el Consejo se abstenga de resolverlas, ya que su intervención en estos casos crearía situaciones jurídicas bastante precarias, cuando quiera que tales actos fueran demandados por creérselos violatorios de la ley o de los intereses de los particulares.

Las consultas que de acuerdo con la Constitución y con las leyes puede absolver el Consejo, deben ser formuladas por el Gobierno en la forma que lo indica el artículo 59 de la Constitución; esto es, por el Presidente y su Ministro respectivo o por el Presidente y todos sus Ministros. Este principio aplicado a las funciones del Consejo, indica claramente la naturaleza de sus funciones y la índole de los asuntos que pueden ser sometidos a su estudio. Verdad es que el Consejo de Estado, con el propósito de coadyuvar en lo posible en la buena marcha de la administración pública, ha aceptado y resuelto simples consultas ministeriales; pero se ha excusado de hacerlo cuando quiera que su intervención pudiera ser inconveniente o ilegal, de acuerdo con las mismas normas establecidas por la Constitución, o cuando ellas versan sobre puntos administrativos que incumbe resolver de modo privativo a los Ministerios respectivos.

Esta doctrina se implantó y ha sido sostenida por el Consejo desde el restablecimiento de dicha entidad; y no está descaminado el recuerdo de uno de los primeros dictámenes que emitió acerca de una consulta que le formuló el señor Ministro del Tesoro en diciembre de 1914. La doctrina que se inició entonces ha venido sirviendo de base legal a las actuaciones de esta Superioridad.» ...

## **Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Objeto**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 12 de mayo de 1944, Rad. 53-CE-1944-05-12](#)

M.P. Gonzalo Gaitán Azuero

... «La Constitución de 1886 dijo en su artículo 164:

“La ley podrá establecer la jurisdicción contencioso administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de administración”.

Se advierte sin necesidad de esfuerzo que el establecimiento de esta jurisdicción era potestativo o facultativo para el legislador, no obligatorio y que, caso de establecerse, sus funciones debían ser netamente contencioso administrativas, como que los Tribunales que con tal fin se crearan debían tener por función “conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos”, y el Consejo de Estado la de resolver las cuestiones que se suscitaran con ocasión de providencias de los centros superiores de la Administración, según las voces del texto constitucional.

Resulta incontrovertible a la luz del comentado texto que al legislador le estaba vedado adscribir a esta jurisdicción cuestiones que por su índole o naturaleza le fueran ajenas, tales como las de resolver litigios entre particulares o la de imponer las sanciones punitivas contempladas en el Código Penal.

Pero vino el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910 y subrogó el 164 transcrito en los siguientes términos:

“La ley establecerá la jurisdicción contencioso administrativa”.

Y finalmente, el artículo 164 de la actual Codificación Constitucional, ordenada en la enmienda de 1936, expresó:

“La ley establecerá y organizará la jurisdicción contencioso administrativa”.

Como se ve, el constituyente del año de 1910 hizo obligatorio, imperativo para el legislador, lo que antes era simplemente facultativo o potestativo, y en esto estriba esencialmente la subrogación del primitivo texto constitucional.

Es verdad que del texto antiguo se suprimieron las palabras: “instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de la Administración”, seguramente por redundantes, porque si la jurisdicción se denominaba contencioso administrativa, su propio nombre marcaba el límite de sus atribuciones; en la denominación iba implícita la naturaleza de las funciones atañedoras a ella. Habría sido pleonástica la adopción de esta fórmula: “La ley establecerá la jurisdicción contencioso administrativa para resolver las cuestiones contencioso administrativas”, pleonismo en que incurrió, con otras palabras, el constituyente de 1886.

De otro lado, las palabras de que se viene hablando resultaban fuera de lugar en el texto constitucional; sabido es que en las constituciones o cartas fundamentales tan sólo se asientan los principios básicos estatales, dejando a la ley las cuestiones de detalle y reglamentación, y el constituyente de 1886 al pretender fijar las atribuciones de la nueva jurisdicción, dejó por fuera cuestiones que por su naturaleza caían dentro del dominio de esa nueva jurisdicción, tales como las referentes a providencias municipales emanadas de los Alcaldes o de los Concejos, que quedaban sin control contencioso administrativo, en conformidad con el transcrito artículo 164. Quiso el constituyente del año 1910 dejar mayor amplitud al legislador para fijar las funciones de la jurisdicción contencioso administrativa, señalándole como únicos límites los que la naturaleza intrínseca de los asuntos controvertidos impone. El codificador de 1936, de su cuenta agregó a la inflexión del verbo “establecerá” la palabra “organizará”, sin que esta adición quiera decir que quedará al arbitrio del legislador adscribir a la nueva jurisdicción las funciones que a bien tuviera, aun las más exóticas o extrañas a ella. El legislador sólo puede fijar funciones a los Tribunales Contencioso Administrativo dentro de la órbita constitucional; dentro del marco fijado por la idea directriz del constituyente, es decir, sólo puede fijar funciones íntimamente, directamente relacionadas con litigios que versen sobre cuestiones de carácter administrativo. Así, es ostensible que el legislador no puede en ningún caso, sin salirse de la órbita constitucional, en forma manifiesta, adscribir el conocimiento y sanción del delito de parricidio al Consejo de Estado; no obstante que este delito no está atribuido constitucionalmente a ninguna autoridad determinada. Fue la ley la que lo adscribió a los Jueces Superiores. El constituyente se fía en el buen juicio del legislador y no supone que éste involucre atribuciones de las autoridades, con notoria mengua del

antiguo principio constitucional de la separación de los poderes públicos, hoy del de separación de funciones, que lo ha reemplazado en las palabras, porque en el concepto se mantiene idéntico tal como lo expuso Montesquieu.

[...] Del propio modo lo ha entendido siempre el legislador. El artículo 1° de la Ley 130 de 1913, primera y normativa de la materia, fijó el alcance de la jurisdicción de que se viene hablando en estos términos:

“La jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente ley”.

Y el actual Código de lo Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) lo repite en los mismos términos en varias de sus disposiciones, como se deduce rectamente de su texto y su contexto.

Es, pues, evidente, innegable que el legislador sólo puede atribuir a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo funciones que por su naturaleza, por su contenido, *ratione materiae*, versen sobre controversias de carácter netamente administrativo. Sobre esta tesis no puede haber discrepancia. Vendría el caos en la legislación, con el consiguiente desprestigio de las instituciones colombianas, si los Tribunales Contencioso Administrativos resolvieran litigios de carácter puramente privado o de carácter penal.» ...

## **Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo- Independencia de la Administración**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 3 de mayo de 1973,

[Rad. 173-CE-SEC4-EXP1973-N2220](#)

M.P. Juan Hernández Sáenz

... «Pero, como es apenas natural en un Estado de Derecho, las decisiones de la Administración deben ser revisables por organismos independientes, como los tribunales de lo contencioso, con la finalidad primordial de mantener el imperio de la Ley y la secundaria o derivada de ella de reparar o restablecer los derechos de particulares que hayan sido vulnerados o desconocidos por actuaciones ilegales de funcionarios públicos.» ...

## **Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Control de la Administración**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 4 de noviembre de 1975,  
[Rad. CE-SEC3-EXP1975-N1494](#)  
M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «Para defender a las personas residentes en el país de los abusos del poder, y traducidos en vías de hecho de los funcionarios públicos, o en actuaciones ilegales que pueden lesionar los bienes protegidos en la Carta, o en omisiones de los deberes fundamentales, el constituyente creó y organizó una jurisdicción especial: la contencioso-administrativa. El juez administrativo, es pues, el defensor permanente de los derechos del ciudadano frente al Estado. Su misión principal es la de restablecer el equilibrio que debe reinar en la sociedad en los casos en que haya sido vulnerado por el mismo Estado. Los ciudadanos tendrán siempre la seguridad de que no podrá aquél vulnerar sus derechos fundamentales mediante abusos de poder con la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa encargada de corregir las fallas que cometan los administradores del poder público.

Toda la estructuración de la responsabilidad estatal permite aseverar que los entes públicos no se pueden exonerar de la inmutabilidad de sus hechos en la misma forma como lo hacen los particulares, expresando que no incurrieron en culpa o que la víctima tenía muchos medios para defenderse. Cuando quiera que se vea que el ente estatal ha dejado de cumplir con la obligación de defender la vida, honra y bienes de las personas residentes en Colombia y por ende ha incumplido con los deberes sociales impuestos en la Constitución y las leyes (artículos 17, 18, 19, 22, 23, 26, 30, 32, 34, 35, 36, 38, 39, 41, 42, 44, 45 y 46 entre otros de la C. N.), debe declararse su responsabilidad y condenársele al pago de los perjuicios sufridos por la víctima.

Si habiéndoseles solicitado amparo o encontrándose en la posibilidad de hacerlo—y en este último evento aunque no se hubiere en forma expresa pedido la protección— las autoridades estatales dejaren de actuar como es su deber y por ello no protegieren la vida de una persona residente en el país o permitiesen que otra destruya sus bienes o la despoje de los mismos, o en el caso de que sean ellas quienes se los destruyan o arrebaten, tiene que concluirse que con esa conducta violan el artículo 16 de la Constitución Nacional, imponiéndose por esa razón, sin necesidad de entrar a averiguar la posibilidad de otros medios de defensa que pudiera tener el particular lesionado, la declaratoria de la responsabilidad pública.»

...

## **Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo-Guardián de la legalidad administrativa**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Auto de 16 de marzo de 2005,  
[Rad. 25000-23-26-000-2002-01216-01\(27921\)A](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «No debe perderse de vista que, por definición, el juez administrativo ha sido desde siempre el guardián de la legalidad administrativa [García de Enterría] y el control asignado a la jurisdicción contencioso administrativa en materia de conciliaciones no podía ser la excepción [Senado de la República]. En efecto, la justicia administrativa desde sus orígenes fue concebida como el medio más idóneo de fiscalización a la administración [Merlk], en orden a garantizar la vinculación total positiva del ejecutivo a la ley como manifestación de la voluntad general [Parejo Alfonso], como que el ejercicio de la función administrativa, como observa Laubadère, está dominado por el principio fundamental de la legalidad, este principio significa que las autoridades administrativas, en las decisiones que adoptan, están obligadas a conformarse a la ley, o más exactamente a la legalidad, es decir, a un conjunto de reglas de derecho de rangos y contenidos diversos. Este principio concierne a todas las actividades de las autoridades administrativas: en primer lugar, las decisiones administrativas individuales y los contratos, por las cuales este principio significa que toda medida particular debe estar conforme a las reglas preestablecidas [De Laubadère].

En efecto, toda democracia liberal se construye a partir de la sumisión de la Administración al derecho [Rivero] que se confunde con la misma idea de Estado de Derecho [García Pelayo]: la cual constituye una limitación del poder administrativo [De Laubadère]. El rol del ejecutivo no es otro que asegurar la traducción de la ley en la realidad y si la función de la administración es esencialmente ejecutiva es claro que ella encuentra en la ley no sólo el fundamento, sino el límite a su acción [Rivero]. Principio de legalidad de la actividad administrativa [Garrido Falla], que obviamente se predica también respecto de las relaciones contractuales del Estado, como expresión de la función administrativa [Escola] tal y como recientemente lo advirtió esta Sala [Exp. 25560] Por ello el control asignado a todo juez administrativo, como medio más eficaz para asegurar el principio de legalidad de la Administración, comporta por antonomasia apreciar la vinculación de la Administración en su accionar a la ley [Larenz], de modo que toda solución judicial

a él asignada por la ley pasa por la revisión de conformidad con el ordenamiento jurídico y, por ello, está obligado a pronunciarse en derecho sobre la sujeción del servidor público a la legalidad [Cassagne].

Lo anterior indica que uno de los pilares de la construcción de una teoría general del derecho administrativo estriba justamente en dar por sentado que el examen o fiscalización de la legalidad [Vedel] de los actos de la Administración supone la separación entre justicia y administración: “la justicia administrativa es un trozo de la justicia y no de la administración” [Merlk] y a ella compete un juicio de segundo grado en cuanto recae sobre el que ha debido realizar la Administración, juicio que en todo caso sólo puede justificarse en las razones del Derecho [...]

[L]os dominios de la conveniencia son los de la administración, mientras que los de la revisión de su legalidad atañen al juez administrativo, de modo que en derecho colombiano no puede pretenderse que el juez a la vez desempeñe el doble papel de órgano judicial y administrativo, debido al modelo de separación de poderes adoptado entre nosotros (art. 113 C.N.) y al tipo de justicia administrativa especializada que tenemos desde hace ya 90 años (Acto Legislativo No. 1 de 10 de septiembre de 1914). De allí que, aún la evaluación en sede judicial de una actuación discrecional de la administración no sea en realidad un análisis de conveniencia sino de legalidad, pues no es posible una justicia administrativa sin fiscalización jurídica.

La redefinición, pues, del ámbito de la discrecionalidad y su limitación a través del control jurisdiccional es la lucha del derecho administrativo en los últimos cincuenta años [García De Enterría], que cobija incluso a los llamados “conceptos jurídicos indeterminados” que en realidad no le dejan a la Administración la libertad de optar entre varias posibilidades de actuación, en tanto no hay múltiples soluciones para la Administración, sino una sola justa, esto es, ajustada a los fines del derecho. Al fin y al cabo, la limitación de la actividad discrecional en función de la idea de fin, únicamente puede hacerse efectiva mediante la fiscalización jurisdiccional, en tanto -como afirma Vedel- discrecionalidad no quiere decir arbitrariedad, es más se trata de conceptos antagónicos.»...



## **Consejo de Estado-Cambios de jurisprudencia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 21 de septiembre de 2021,

[Rad. 11001-03-26- 000-2016-00181-00\(58408\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Reconocer la extensión de jurisprudencia de sentencias de unificación cuyo criterio ha variado implicaría la existencia de dos tesis jurisprudenciales, una en los procesos que el Consejo de Estado decida como juez de instancia en los que aplicará el nuevo criterio y otra la que corresponda a la tesis anterior y que tendrá en cuenta al decidir las solicitudes de extensión de jurisprudencia. Un reconocimiento en ese sentido derivaría en la falta de igualdad en la aplicación del derecho, circunstancia que además de ocasionar inseguridad jurídica, sería contraria a la tarea unificadora de esta Corporación. Por demás, extender la jurisprudencia con fundamento en criterios objetivos iría en contra de lo establecido por legislador en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 -declarada exequible bajo la condición expuesta-, que adoptó la falla del servicio como título de imputación en casos de privación injusta de la libertad.» ...

## **Consejo de Estado-Cabeza de la jurisdicción en lo Contencioso Administrativa**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 15 de diciembre de 1915,

[Rad. CE-SCA-1915-12-15](#)

M.P. Luis F. Rosales-Adriano Muñoz

... «Por los artículos 141 y 164 de la Constitución de 1886, se autorizó al legislador para establecer la jurisdicción contencioso administrativa, y se determinó que, a ser establecida, el Consejo de Estado decidiría las cuestiones pertenecientes a ella, ya en primera y única instancia, ya en grado de apelación. El artículo 164 señaló expresamente como materia de tal jurisdicción las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos y las promovidas por los centros superiores de administración.

En cumplimiento de tal ordenación, el legislador debía determinar las entidades que habrían de ejercer la jurisdicción, fijar la materia de ésta, las acciones instaurables y el procedimiento en los respectivos juicios, dentro de los límites trazados por

la Constitución. El legislador tenía pues, como tiene hoy, plena facultad para comprender en la materia de la jurisdicción contencioso administrativa todos los asuntos o cuestiones que por su naturaleza competen a ella, de acuerdo con el significado técnico del propio texto constitucional. Y es principio reconocido en legislación y jurisprudencia que el poder de lo contencioso administrativo tiene por objeto resolver las controversias que resulten de la aplicación de las leyes administras y políticas, como el Poder Judicial ordinario resuelve los conflictos de Derecho entre las personas bajo el imperio de las leyes puramente civiles, e impone sanciones en materia criminal. El Poder Judicial ordinario ejerce su autoridad sobre asuntos de interés particular civil y aplica las leyes penales comunes. El poder contencioso administrativo domina cuestiones de interés público en lo general, y versa siempre sobre actos procedentes de autoridades gubernativas, ya en cuanto se conformen o no con las reglas positivas de su organización y procedimiento, ya en cuanto lesionen determinados derechos, protegidos por la Constitución o la ley. A obedece pues el mandato de la reforma de 1910, que amplió en, extensa medida la facultad consignada en la Carta de 1886, atendió el Congreso de 1913 con la Ley 130, sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El constituyente de 1914 atribuyó, de modo expreso, al legislador, el señalamiento de las reglas conforme a la cuales debe desempeñar sus funciones el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y en ejercicio de esa facultad, el legislador del mismo año, el más autorizado intérprete sin duda de la propia reforma constitucional, adscribió al Consejo de Estado las funciones y reglas que decretó la Ley 130 de 1913.» ...

### **Consejo de Estado-Nulidad electoral**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 19 de agosto de 1970,

[Rad. 319-CE-SP-EXP1970-N1545](#)

M.P. Gustavo Salazar Tapiero

... «La acción electoral es una acción pública tanto porque puede ejercitarla “cualquier persona” como porque su finalidad es la de que la jurisdicción contencioso administrativa verifique si la elección hecha popularmente o por una corporación se ajustó a las normas constitucionales y legales que reglamentan la materia.

Hay en tales acciones un interés general cual es el de que la sociedad está interesada en comprobar la legalidad del acto acusado, esto es, si guarda armonía con los

ordenamientos superiores que regulan al sufragio, con el sistema implantado para la adjudicación de los puestos, con las calidades que deben tener los candidatos, etc. Porque si los contraría o quebranta se debe declarar la nulidad.

De allí que el demandante en tales acciones no sea más que incidental intermediario de la sociedad para que el Estado ponga a funcionar su poder jurisdiccional en busca de la verdad electoral.

El desistimiento es un acto de renuncia del proceso y se puede hacer libremente cuando están de por medio sólo intereses particulares del renunciante y siempre que tenga capacidad para hacerlo. No así cuando al juicio se hallen atados valores más altos como son el imperio de la Ley, la pureza del sufragio como fuente del régimen representativo democrático y otros que persigue el proceso electoral y que exigen imperiosamente una decisión jurisdiccional. Si el demandante tiene libertad para establecer la acción no puede abandonarla voluntariamente porque estaría enajenando derechos que no le pertenecen.

En el caso de autos hay otra circunstancia que impide aceptar el desistimiento de la acción propuesta y es la de que los agentes del ministerio público sólo pueden hacerlo cuando están autorizados en forma legal por las entidades que representan (artículo 465 del Código de Procedimiento Civil), la que no se ha acreditado en el juicio» ...

## **Consejo de Estado-Nulidad electoral**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 25 de abril de 1991,

[Rad. CE-SEC5-EXP1991-N0515](#)

M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «Declarada la elección como culminación del escrutinio, si existe inconformidad con su resultado por estimárselo fraudulento, cabe ejercitar la acción electoral para decidir acerca de las objeciones que contra aquél se propongan con apoyo en normas legales. Concluido el proceso con sentencia de mérito o no demandando oportunamente el acto declaratorio de la elección, desaparece toda posibilidad de proponer el contencioso y el título del elegido se torna incontrovertible con el allanamiento de las voluntades ciudadanas a esa situación. Para que ese resultado no se dilate y pronto queden despejados los motivos de inconformidad se dispuso que el proceso electoral sea compulsivo, de términos improrrogables para dictar

sentencia, de trámite incidental restringido y con oportunidades únicas y limitadas para pedir y practicar pruebas.

Como resulta lógico, la caducidad de la acción tiende al mismo objeto: que prontamente se resuelvan las contenciones que pudiera suscitar la inconformidad con el escrutinio. Sería inconveniente, aún más, en extremo dañino, prolongar indefinidamente la posibilidad de iniciar el proceso, como también la de demorar su trámite, por cuanto el fallo vendría a proferirse cuando el período del elegido ha terminado: ello sería contrario al tranquilo y pacíficamente aceptado ejercicio de la autoridad.

En otras palabras, sin el reducido término que prevé la ley para el ejercicio de la acción de nulidad electoral y la celeridad que imprime al respectivo proceso, la institucionalidad misma naufragaría en la desobediencia ciudadana, originada en las dudas abrigadas en cuanto a la legitimidad del título de los elegidos para gobernar o legislar.

Qué sería, por ejemplo, de la tranquilidad pública y de la estabilidad política de una Nación, donde a cualquier tiempo pudiera demandarse la nulidad de la elección de su primer mandatario, o la de los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular, o la de los alcaldes de las principales ciudades.» ...

## **Consejo de Estado-Actos del Congreso en ejercicio de función administrativa**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 6 de noviembre de 1975,  
[Rad. 346-CE-SEC1-1975-11-06](#)  
M.P. Carlos Galindo Pinilla

... «El artículo 20 del Decreto ley 528 de 1964 contiene una prescripción cuya finalidad es delimitar el objeto general de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No es esta la ocasión para entrar en disquisiciones académicas en torno al empleo, afortunado o no, de vocablos o expresiones tales como el de “decisiones que tome la administración” que, en rigor técnico suelen entenderse como referidas al acto administrativo propiamente dicho, es decir, a la expresión unilateral de voluntad administrativa con efectos jurídicos de contenido particular, concreto y subjetivo, pues lo cierto es que también son objeto de pretensiones contencioso administrativas actos de la administración de contenido general,

impersonal y abstracto, según lo tienen establecido la propia Constitución y las leyes dictadas en su desarrollo, en razón de que, no obstante su contenido general la finalidad no es otra que promover la necesaria complementación de la ley para que ésta se ejecute. En la esfera pública administrar equivale a ejecutar la ley, operación que comienza con el reglamento y culmina en actos y operaciones de contenido particular y concreto. De todas suertes, lo fundamental y pertinente en relación con el asunto planteado es que en el artículo citado se consagra como regla general que, en principio y salvo excepción expresa, la naturaleza de lo contencioso administrativo viene a determinarse por la índole de la función que se ejercita con la actividad que es objeto de la pretensión. Así, pues, cuando quiera que el órgano público actúa en función administrativa, la pretensión de nulidad o de restablecimiento del derecho que se origine en esa actuación o en las operaciones y hechos que de allí se deriven o que sean conexos con ella, son de competencia de la jurisdicción especial.

La palabra “administración” empleada en el artículo 20 del decreto en mención ha de entenderse, pues, en un sentido funcional y no con un alcance puramente orgánico. Si allí se alude a los actos de la administración no es que se refiera a ésta como al conjunto de órganos que se estructuran dentro de la llamada rama ejecutiva del poder público, sino a la función general de administrar que, si bien es verdad le incumbe de preferencia a dicha rama, no es menos cierto que las otras también participan de ella, así sea en menor medida. Es una secuela de la imposibilidad de parcelar el poder público en “cotos cerrados” y del principio consagrado en la propia Carta de la necesaria y armónica colaboración entre sus ramas que, en una y otra existan con capacidad para producir actuaciones administrativas. Los jueces y las corporaciones judiciales ejercen una función administrativa cuando nombran, eligen o expiden sus reglamentos; otro tanto hacen las Cámaras cuando ejercen las competencias que les asigna el artículo 103 de la Constitución Nacional o cuando la Cámara hace uso de los atributos de los ordinales 1º y 2º del artículo 102, o cuando el Senado aprueba o imprueba ascensos militares, o designa comisiones demarcadoras de los límites departamentales (artículo 98, numerales 2º y 5º).

Si la propia Constitución prevé una cierta participación de la función administrativa en cabeza de órganos que integran las ramas legislativa y jurisdiccional y si la misma Carta ha instituido un control jurisdiccional para verificar la legalidad en el ejercicio de la función administrativa, no se advierte razón alguna para que actos de tal naturaleza, aunque no emanen de la rama ejecutiva puedan escapar de ese control, a menos que así lo prescriba expresamente la ley, o que se trate de

actividades para cuyo ejercicio la misma ley o la Constitución tengan previsto un amplio poder discrecional, atendiendo la índole y la trascendencia políticas en el plano internacional de la materia implicada como sería en los casos contemplados en los ordinales 4° y 6° del artículo 98 de la Constitución Nacional. Ha de entenderse que, aun dentro de hipótesis como las que se acaban de señalar, el control jurisdiccional no desaparece del todo, pues subsiste la posibilidad de verificar la competencia del órgano para dictar el acto, el sometimiento a las formas legales para su expedición y para examinar un hipotético abuso o desviación de poder.

Frente a una pretensión de nulidad de un acto que no emane de la rama ejecutiva, ni de los órganos administrativos que le están adscritos, ni de corporaciones de indiscutible calidad administrativa como las asambleas departamentales o los concejos municipales, el juez de lo contencioso administrativo debe examinar la naturaleza legislativa o jurisdiccional y entonces estará fuera del control jurisdiccional de lo contencioso administrativo; su control corresponderá bien a la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de la jurisdicción constitucional, o a los jueces y tribunales ordinarios mediante la impugnación por la vía del recurso. Si lo primero, en principio ese acto debe considerarse sometido al control jurisdiccional contencioso administrativo, a menos que exista norma expresa de la ley que lo sustraiga de ese control. Que éste y no otro es el principio que informa el derecho positivo colombiano se advierte claramente cuando se configuran como asuntos de carácter contencioso administrativo las controversias que se susciten por causa o con ocasión de elecciones o designaciones que hagan las corporaciones públicas como el Congreso y cada una de sus Cámaras, los tribunales superiores, la Corte Suprema de Justicia o los jueces de la República. Igualmente cuando la ley excluye de lo contencioso administrativo ciertos actos que no tienen naturaleza administrativa a pesar de ser realizados por organismos caracterizadamente administrativos como 2S el caso de los contratos no administrativos y de los actos de naturaleza jurisdiccional y, por lo tanto, no administrativos que se dicten dentro de procesos penales, civiles, de policía o de fraude a las rentas nacionales, departamentales o municipales. (Artículos 30 1° a), 32 a), h 2° a), c) y d) y 73 del C. C. A.).

Por lo demás este es el criterio que informa la jurisprudencia actual de esta corporación, expuesto en sentencia del 22 de octubre de 1971 y conforme al cual, cuando el Congreso no actúa en función legislativa, sino en función administrativa, la competencia general para conocer de los litigios acerca de ellos corresponde al Consejo de Estado, aunque no le esté atribuido especialmente» ...

## **Consejo de Estado-Sentencias de unificación jurisprudencial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 10 de diciembre de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00502-00\(2177\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «La función de unificación de la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que, en tal sentido, es anterior a la ley 1437 de 2011; y (ii) que la Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, lo cual reduce la litigiosidad, promueve la seguridad jurídica y asegura el principio de legalidad y la igualdad de trato a los ciudadanos.

En este contexto, la ley 1437 de 2011 reforzó el valor de las sentencias de unificación a través varios mecanismos de activación judicial y administrativa de sus efectos, así:

Deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso (artículo 10);

Cuando reconocen derechos permiten que las personas soliciten la extensión de sus efectos a casos con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia de unificación (artículo 102); y si la Administración niega esa extensión o guarda silencio, facultan al ciudadano para acudir directamente al Consejo de Estado con el fin de solicitarla (artículo 269)

Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda o única instancia es causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art.256 y ss.)

Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos también es causal para solicitar la revisión de acciones populares o de grupo (art.272 y ss.)

La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendientes de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas que lo hagan en relación

con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271).

Deben ser tenidas en cuenta por las autoridades administrativas para las conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo).»

### **Suspensión provisional de actos administrativos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 21 de octubre de 1937,

[Rad. CE-SCA-1937-10-21](#)

M.P. Carlos Lozano y Lozano

... «Es sabido que para decretar la suspensión de un acto administrativo, acusado de nulidad, debe el juzgador hacer un análisis somero y provisional de la providencia que se somete a su estudio, sin entrar a profundizar los puntos jurídicos materia de la controversia, a fin de poder conservar su libertad de apreciación para el momento de proferir el fallo definitivo, cuando va a tener a la vista todo el cuerpo del proceso, donde con frecuencia hay pruebas y alegaciones que permiten variar el juicio primitivamente formado sobre el negocio respectivo. Es sabido también que para decretar la suspensión, basta encontrar a primera vista una contradicción entre los preceptos objeto de la demanda y una norma de derecho superior, contradicción que es la base indispensable de los perjuicios de carácter público y privado que vienen a experimentar la ciudadanía en conjunto, o alguna o algunas personas particulares.» ...

### **Suspensión provisional de actos administrativos**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Auto de 20 de marzo de 1975,

[Rad. CE-SEC3-EXP1975-N1766](#)

M.P. Osvaldo Abello Noguera

... «Como bien se sabe, la suspensión provisional es una de las más positivas garantías que registra el derecho administrativo. Su objetivo principal es hacer cesar de inmediato los efectos perjudiciales que pueda ocasionar un acto, porque sin esa cesación inmediata, la reparación del perjuicio, podría resultar tardía, o nugatoria, ciada la demora muy común, por cierto, en los sistemas procedimentales.



La suspensión provisional tiene en nuestra legislación una gran categoría, puesto que no sólo se halla consagrada en la Ley, sino que está exaltada como precepto constitucional. Es la Codificación Constitucional, en su Artículo 193, la que ordena que los jueces administrativos pueden suspender los actos de la administración para evitar perjuicios irreparables. La Ley, evidentemente, reglamenta tanto la petición como la concesión de ese beneficio y establece que la medida debe impetrarse en la demanda o en escrito que se presente antes de la admisión de ésta, y dispone también que la suspensión sólo puede decretarse cuando resulta una “ostensible violación” de una norma superior.

Para decretar la medida, precisamente, el vocablo “ostensible” viene a ser el término clave que la decida, pues si el litigante no puede demostrar, o mejor, convencer al juez de que claramente hay un quebrantamiento de un ordenamiento jurídico superior, no obtendrá la suspensión y, en consecuencia, no logrará anticipadamente los beneficios que sólo puede esperar ya de una sentencia tardía» ...

### **Suspensión provisional de actos administrativos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 26 de noviembre de 1982,  
[Rad. 45-CE-SC-EXP1982-N1807](#)  
M. P. Jaime Betancur Cuartas

... «Es de advertir que como principio general del derecho público colombiano, que se deduce del artículo 193 de la Constitución, los actos administrativos son obligatorios y que solo pueden ser suspendidos o anulados por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Así entonces los funcionarios administrativos encargados de cumplirlos no pueden discutir su legalidad.» ...

### **Suspensión provisional de contratos-Improcedencia**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 19 de julio de 2007,  
[Rad. 08001-23-31-000-2003-01953-01 \(34059\)](#)  
M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Aunque prima facie resulta sugestivo el argumento según el cual el contrato es definido positivamente como un acto jurídico de la administración, y por lo mismo cuando los artículos 238 de la Constitución y 152 del CCA aluden a “actos

administrativos” esta categoría jurídica resulta comprensiva de todos los actos jurídicos de la Administración incluidos los contratos, la verdad es que no es procedente admitir que el contrato estatal sea un acto administrativo bilateral.

Como es sabido, el acto administrativo es, por antonomasia, una manifestación o declaración unilateral de la voluntad de la Administración, en cumplimiento de una función administrativa, con el fin de producir efectos jurídicos, lo cual excluye cualquier ejercicio de asimilación del contrato estatal a esta figura, como que el negocio jurídico supone la confluencia de voluntades, esto es, una declaración de voluntad común.

Así, Forsthoff al formular una delimitación conceptual del acto administrativo advierte categóricamente que éste es una declaración soberana unilateral y, por lo mismo, no comprende las regulaciones de Derecho Público en que intervienen varias partes o voluntades, de ahí que el acto administrativo y el negocio jurídico se excluyan toda vez que “[e]l contrato de Derecho Público no es un acto administrativo; sobre esto reina amplia unanimidad. En el contrato de Derecho Público falta el factor de disposición soberana, de mandato, confirmación o señalamiento unilateral. También en Derecho Público, el contrato se produce por una declaración consensual de voluntad [...]”

Igual consideración le merece al decano Vedel, para quien entre las prerrogativas de la potestad pública de que dispone la administración, la más característica, es sin duda, la de adoptar decisiones ejecutorias, o lo que es igual “hacer nacer unilateralmente, derechos en beneficio de terceros, sin el consentimiento de estos”(subraya la Sala) y a Waline quien define, a su turno, al acto administrativo como todo acto jurídico unilateral de un administrador cualificado que actúa en cuanto tal, susceptible de producir por sí mismo efectos de derecho.

En términos similares Díez define al acto administrativo como una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la Administración activa en ejercicio de la potestad administrativa, al igual que Garrido Falla, quien a partir de los más reconocidos tratadistas, asevera sin ambages que “[n]o hay duda de que los actos administrativos por antonomasia son los unilaterales”.

En la misma línea, Gordillo estima que las diferencias entre el contrato (acto bilateral) y el acto administrativo (acto unilateral) son mayores que las similitudes y marcan dos instituciones bien diversas del derecho administrativo, por ello cualquier libro de la materia con uno o más capítulos especiales sobre los ‘contratos

administrativos', muestra de hecho cómo no es posible analizar conjuntamente los contratos y los actos unilaterales de la administración: "El contrato es una construcción demasiado específica como para subsumirla fácil y totalmente dentro de la categoría genérica de los actos jurídicos administrativos. Queda con ello dicho que los contratos se rigen por sus normas y principios especiales..."

La unilateralidad de la manifestación de voluntad de la administración es, pues, elemento esencial del acto administrativo, y sólo por ella produce efectos jurídicos, al crear, modificar o extinguir una situación jurídica, que por sí misma y una vez en firme es vinculante tanto para la Administración como para el administrado en tanto fue expedida en ejercicio de la función administrativa.

Es claro, entonces, que un negocio jurídico ciertamente no contiene una declaración unilateral de una autoridad administrativa, habida cuenta que no emana únicamente de ésta.

En tal virtud, una cosa es el contrato entendido, siguiendo la terminología civilista, como acto o negocio jurídico de la administración, expresión nítida del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 1602 del C.C.) que en materia de contratación estatal está previsto en los artículos 13, 23, 32 y 40 de la ley 80 de 1993, en consonancia con el artículo 8 del Decreto 679 de 1994, y otra muy distinta la manifestación unilateral de la administración que constituye el acto administrativo.

En otras palabras, el contrato estatal no es un acto administrativo fruto de una declaración unilateral sino un acuerdo de voluntades, y por lo mismo su régimen jurídico sustantivo, las acciones judiciales y, por supuesto, el estudio a nivel teórico constituyen capítulos separados del derecho administrativo.

Así lo ha señalado esta Sala al indicar que la petición cautelar encaminada a que se suspenda provisionalmente la ejecución de un contrato es a todas luces improcedente si se tiene en cuenta que el tema de la suspensión provisional que regula el título XVII del Código contencioso administrativo solo menciona decisiones unilaterales de la administración y el contrato no tiene tal naturaleza, lo mismo que al precisar que la suspensión provisional no procede respecto de una cláusula contractual en cuanto no constituye un acto administrativo de carácter unilateral ya que esta medida no fue concebida para los acuerdos logrados contractualmente, porque estos devienen de la voluntad de ambas partes, frente

a los cuales el legislador no instituyó una medida provisional para suspender sus efectos .

Lo anterior no significa que la suspensión provisional no sea procedente dentro del trámite de una acción contractual.» ...

## **Suspensión provisional**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Auto de 21 de octubre de 2009,

[Rad. 11001-03-26-000-2009-00083-00\(37155\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La suspensión provisional es una medida cautelar que tiene un objeto preciso (la pérdida de fuerza ejecutoria temporal de un acto administrativo, mientras se decide definitivamente su legalidad en una sentencia que ponga fin a un proceso) y por ello debe reunir unos requisitos o presupuestos particulares que no pueden ser los mismos, por supuesto, que los de la demanda, esto es, los fundamentos de derecho de las pretensiones dado el objeto y la entidad de esta medida excepcional y restrictiva.

Lo cual impone que el actor, a partir de un simple cotejo de los contenidos de las normas enjuiciadas y las disposiciones superiores, cumpla la exigencia de exponer las razones por las cuales a su juicio se presenta una ostensible y manifiesta infracción de las disposiciones invocadas.

Al respecto, la Sala ha sido reiterativa en manifestar que es requisito para la procedencia de la suspensión provisional que se demuestre la ostensible infracción de disposiciones legales, deducible por la simple confrontación directa del acto, con la norma que se considera violada, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 152 del C.C.A.

Esta infracción manifiesta del acto administrativo demandado en relación con la normatividad legal superior, debe de ser evidente, ostensible, producto de un elemental y sencillo cotejo entre ellos; por el contrario, si es necesario realizar estudios o análisis profundos, no procederá la medida cautelar.

En efecto, este instituto precautorio consagrado en el artículo 238 Superior y desarrollado en el artículo 152 del C.C.A (artículo 31 del decreto 2304 de 1989) está concebido para suspender los efectos de los actos administrativos que adolezcan

de errores groseros de ilegalidad, siempre que aparezca a primera vista, en un proceso comparativo a doble columna, la oposición flagrante con las disposiciones que se invocan como contrariadas. Exigencia que debe configurarse sin que sea menester entrar a un análisis de fondo de la situación controvertida para advertir con el solo cotejo del acto acusado con la normatividad superior que se presenta -con claridad- su trasgresión y desconocimiento.

Por manera que esta figura excepcional y restrictiva es corolario directo del principio de legalidad (preámbulo, artículos 1, 6, 121 y 122 Constitucionales), de allí que el rasgo característico dominante de esta medida cautelar radica en que de la sola confrontación se advierta la contradicción palmar entre la norma superior y el acto administrativo demandado.» ...

## **Suspensión provisional de actos administrativos**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Auto de 28 de febrero de 2013,

[Rad. 11001-03-28-000-2013-00007-00](#)

M. P. Alberto Yepes Barreiro

... «En el contexto del control judicial de los actos administrativos, el juez puede suspender provisionalmente sus efectos desde el inicio del proceso. La relevancia de esta medida cautelar surge incuestionable de su objeto, pero queda aún más en evidencia por su rango constitucional, pues fue el propio Constituyente el que en el artículo 238 facultó al juez de lo contencioso administrativo para el efecto, “por los motivos y los requisitos que establezca la ley.”

El artículo 230 del CPACA relaciona la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo entre las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios ante esta Jurisdicción. Seguidamente, el artículo 231 establece sus requisitos, en los siguientes términos:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. [...]”

Es por lo expuesto, y por la necesidad de poseer extremos normativos y argumentativos concretos que ab initio permitan el estudio y análisis de la solicitud, que la Sala considera que el artículo 231 del CPACA, no releva al actor del deber de suministrar al juez los elementos probatorios y argumentativos necesarios para decidir sobre la prosperidad de la medida y que por el contrario, el carácter rogado de la solicitud se mantiene. Sobre el particular se pronunció recientemente la Sala:

“[...] dada la utilidad que para efectos de determinar la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo reporta la debida argumentación del demandante, con el fin de orientar el análisis y la confrontación que compete al juez electoral, esta Sala considera que la solicitud en ningún caso puede quedar huérfana de razones del actor, bien sea que lo haga en escrito separado, en un capítulo especial de la demanda o que en éste aparte remita al concepto de la violación que estructuró como requisito de la demanda.” [Rad. 2012-00055-00].

En el mismo sentido, la Sala destacó que expresamente “esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.” [2007-00437-02]

Ahora, con relación a las condiciones de procedencia de la suspensión provisional se ha concluido por parte de esta sección:

“De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1° realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2° que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud [Rad. 2012-00068]”.» ...

## **Suspensión provisional de actos administrativos**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 17 de marzo de 2015,

[Rad. 11001-03-15-000-2014-03799-00](#)

M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «En el sistema jurídico colombiano, desde la expedición del primer Código Contencioso Administrativo, adoptado mediante la Ley 130 de 13 de diciembre de 1913 [AL 3 31-X-1910] hasta el Decreto 01 de 2 de enero de 1984, la suspensión provisional del acto administrativo se constituyó en la única cautela posible en procesos contencioso administrativos.

Constitucionalmente la suspensión provisional del acto se consagró por primera vez en el artículo 193 de la Constitución de 1886, con ocasión de la reforma promovida mediante el Acto Legislativo No. 1 de 1945, en los siguientes términos: “la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los actos de la Administración por los motivos y con los requisitos que establezca la ley”. Posteriormente, la Constitución Política de 1991 precisó en el artículo 238 que la misma Jurisdicción podía suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación judicial “por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley”.

La entrada en vigencia de la actual norma superior, y con ella la configuración del modelo estatal como social de derecho, implicó no solo el reconocimiento formal de un amplio catálogo de derechos sino la incorporación de garantías para su materialización y defensa efectiva. En este contexto, y por la trascendencia de esa transformación para la comprensión de las medidas cautelares, el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial confrontaron directamente la actuación de los jueces en esta materia, de cara a la necesidad de ofrecer al ciudadano instrumentos eficaces para la defensa de sus intereses, con el objeto de lograr la justicia materia.

[...] Así pues, en aras de dinamizar el derecho contencioso administrativo bajo la normativa constitucional que necesariamente lo irradia [Ospina Garzón, Andrés Fernando] como ocurre en los demás campos de lo jurídico, la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo trae consigo, en relación con el trámite del proceso judicial, un compromiso más fuerte frente al derecho a una tutela judicial efectiva, el cual se acompasa mejor

con los mandatos impuestos por la Constitución y con las normas sobre derechos humanos, tanto del sistema universal [Declaración Universal de Derechos Humanos] como interamericano»...

## **Suspensión provisional de actos administrativos**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 3 de junio de 2016,

[Rad. 13001-23-33-000-2016-00070-01](#)

M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

...«Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, ya sea porque la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio



de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “suspensión provisional”» ...

### **Suspensión de fallos judiciales- improcedencia**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º 26

Sentencia de 3 de junio de 2016,

[Rad. 11001-03-15-000-2021-07307-00](#)

M. P. Guillermo Sánchez Luque

... «Tampoco es procedente decretar una medida cautelar de suspensión provisional de la sentencia sometida a revisión, porque tal medida no recaería sobre una actuación de la administración, sino sobre un fallo con efectos de cosa juzgada que solo dejará de producirlos si llega a prosperar el recurso. Como es improcedente suspender los efectos de la sentencia sometida a revisión» ...

### **Suspensión provisional de actos administrativos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 13 de diciembre de 2021,

[Rad. 50001-23-33-000-2016-00043-02\(66303\)](#)

M. P. Guillermo Sánchez Luque

... «La suspensión provisional, hoy prevista en el artículo 238 CN, fue concebida para la defensa del ordenamiento superior cuando los actos administrativos incurren en violación de las normas en las que se deben fundarse. Con la adopción de esta medida cautelar se detienen temporalmente los efectos administrativos y, por lo mismo, se suspende su fuerza obligatoria [Cfr. 53.057].» ...

## **Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad juicios-Ante la Corte Constitucional**

Consejo de Estado, Sección Primera

Auto de 12 de febrero de 1993,

[Rad. CE-SEC1-EXP1993-N2253](#)

M.P. Yesid Rojas Serrano

... «El Decreto acusado, esto es el 2067 del 4 de septiembre de 1991 fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió en forma directa la Asamblea Nacional Constituyente. Esta circunstancia permite afirmar que el citado decreto tiene fuerza de la ley, máxime cuando es la misma disposición constitucional transitoria la que estatuye que en todo tiempo el Congreso podrá derogar o modificar las normas así establecidas.

Sin embargo, la Carta Magna no le atribuyó competencia a la Corte Constitucional para conocer del control constitucional de los decretos expedidos por el Gobierno con base en las facultades extraordinarias conferidas en el artículo transitorio 23, como sí lo hizo con relación a otros decretos expedidos por el Ejecutivo, en ejercicio de las facultades concedidas en otras disposiciones constitucionales, según se desprende de lo dispuesto en los artículos transitorios 10, en concordancia con el 5º, y de lo reglado en los numerales 5º y 7º del artículo 241.

No hallándose el decreto acusado dentro de los taxativamente enumerados como de competencia de la Corte Constitucional, su control de constitucionalidad corresponde al Consejo de Estado, en virtud de la competencia residual que a esta Corporación le atribuye el artículo 237-2 de nuestra Carta Política.

Así las cosas, tenemos que la primera de las normas acusadas del Decreto 2067 de 1991, es la contenida en el último inciso del artículo 2º, el que al tratar del contenido de las emanadas en las acciones públicas de inconstitucionalidad expresa:

“En caso de que la demanda sea presentada a petición de una persona natural o jurídica, el demandante deberá indicarlo en la demanda.”

Dice el actor que esta disposición al reconocer el derecho a interponer acciones de inconstitucionalidad a las personas naturales o jurídicas, transgrede en forma manifiesta los artículos 40 numeral 6º, 241 numerales 1, 4 y 5, y 242 numeral 1º de la Constitución Nacional, en los cuales se reconoce tal derecho en favor exclusivo de los ciudadanos.

Confrontando la norma acusada con los preceptos que se consideran violados, fácil resulta concluir que se da la transgresión de los artículos 241 numerales 1, 4 y 5, y 242 numeral 1º de la Constitución Nacional, según los cuales está reservada a los ciudadanos la presentación de demandas de inconstitucionalidad. En otras palabras y según se deduce de la simple lectura de los ordenamientos constitucionales citados, las personas que de conformidad con lo establecido en los artículos 98 y 99 de la Carta Política ejerzan la ciudadanía son las que pueden ejercer el derecho a interponer acciones de inconstitucionalidad.

La segunda de las normas censuradas es la contemplada en el segundo inciso del artículo 21, en cuanto incluye las palabras “policiva y disciplinaria”. Dice así la norma:

“Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”. (Destacados de la Sala).

Dice al respecto el demandante que la norma transcrita al dar efecto retroactivo a los fallos de inconstitucionalidad en materia policiva y disciplinaria viola el artículo 29 de la Carta Política, según la cual “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Para la Sala en este caso no aparece a primera vista la violación flagrante y manifiesta en primer lugar, porque la norma constitucional consagra una excepción a la irretroactividad de la ley, mientras que la disposición acusada le da efectos retroactivos a los fallos de la Corte Constitucional; y en segundo término porque surge la necesidad de esclarecer si la materia policiva o disciplinaria puede asimilarse a la penal.

Las anteriores circunstancias implican un estudio a fondo del asunto propio de la sentencia y no de este momento procesal, que exige para efectos de la suspensión provisional una violación ostensible de la norma.

Finalmente, se solicita también la suspensión provisional del artículo 24 del Decreto 2067 de 1991. La disposición acusada es del siguiente tenor:

“La declaración de constitucionalidad de una norma no obsta para que proceda la acción de tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades o de los particulares derivadas de ella.

“Tampoco impide que un juez no aplique la norma cuando por las circunstancias particulares del caso sea necesario proteger algún derecho constitucional que no fue considerado en la sentencia de la Corte Constitucional. En estos casos, el juez podrá, de oficio, elevar consulta ante la Corte para que ésta aclare los alcances de su fallo. La Corte podrá resolver la consulta dentro de los diez días siguientes a la recepción del escrito donde se formule la consulta y comunicará inmediatamente al juez correspondiente la absolución de la consulta.”

Para el demandante la norma transcrita viola el artículo 23 transitorio de la Constitución, “ya que las facultades en él otorgadas al Gobierno están limitadas con toda precisión a dictar ‘el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional’, las cuales están enumeradas taxativamente en el artículo 241 del mismo estatuto, en diez numerales, en ninguno de los cuales está prevista actuación alguna de los jueces ante aquel tribunal, así sea en carácter de simples consultantes”.

En este punto observa la Sala que no es ésta la oportunidad procesal para dilucidar el alcance de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por la Asamblea Nacional Constituyente, por medio del artículo transitorio 23 de la Constitución Nacional, relativa al régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional. Tal propósito requiere un estudio de fondo, propio de la sentencia que ponga fin al proceso.

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Sala decretará la suspensión provisional de los efectos del último inciso del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, y denegará la solicitada en relación con las otras normas acusadas.» ...

### **Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 23 de julio de 1996,  
[Rad. S-612 \(3367\)](#)  
M.P. Juan Alberto Polo Figueroa

... «Cabe observar, en primer término, que la distribución de competencia para el control de constitucionalidad de los decretos del Gobierno Nacional entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, contenida en las normas transcritas, evidencia que la Constitución y la ley Estatutaria mantienen inalterable la naturaleza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el objeto de la misma.

Por lo tanto, si la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “conforme a las regla que señale la ley” (art. 82 Decreto 01 de 1984 o C.C.A.), está instituida por la Constitución con el objeto de juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas que desempeñen funciones administrativas, de ello dimana que la atribución que la Constitución otorga al Consejo de Estado para “desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo” en punto a decretos de Gobierno Nacional, está referida a aquellos dictados en el ejercicio de la Función Administrativa, vales decir, a los que desarrollan o dan aplicación concreta a la ley, o condicionan la aplicación de una situación general preexistente a una persona determinada.

El control jurisdiccional sobre estos decretos de índole eminentemente administrativa, se ejerce mediante la “acción de nulidad”, consagrado en el artículo 84 del C.C.A., por motivos tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad.

En ese orden de ideas, y por exclusión, las “acciones de nulidad por inconstitucionalidad” atribuidas a la Sala Plena del Consejo de Estado por el numeral segundo del artículo 237 de la Constitución, son aquéllas cuya conformidad con el ordenamiento jurídico se establece mediante su confrontación directa de la Constitución Política» ...

## **Consejo de Estado-Modulación de fallos de nulidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 2 de mayo de 2007,

[Rad. 11001-03-26-000-1998-05354-01\(16257\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Esta situación impide que la decisión sea simplemente la de expulsar del ordenamiento jurídico el acto administrativo atacado cuando una interpretación del mismo se ajusta a las normas superiores, circunstancia que impone mantener en el ordenamiento jurídico el segmento normativo de la resolución acusada, pero condicionado a que sólo es válida la segunda de las interpretaciones expuestas.

Esta técnica permite al juez contencioso a la vez garantizar la supremacía de las normativas superiores sobre el acto administrativo objeto del contencioso objetivo, al no retirar del ordenamiento una disposición administrativa que admite una lectura conforme a las normas superiores, pero simultáneamente respetando la

supremacía de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarias , sin que en modo alguno se extralimiten los poderes del juez administrativo conforme a lo prescrito por el artículo 84 del CCA.

La determinación que se adopta en modo alguno es arbitraria, sino que –contrario sensu- es la consecuencia lógica del rol del juez administrativo como guardián de la legalidad administrativa [Bodenheimer, Edgar] en la medida en que -como advierte Merlk- la justicia administrativa en su génesis fue concebida como un instrumento eficaz de fiscalización a la administración [Merkl, Adolfo] e instituida para garantizar la vinculación total positiva del ejecutivo a la ley como manifestación de la voluntad general [Parejo Alfonso, Luciano]. Sobre el alcance de este control judicial de la administración» ...

### **Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 14 de agosto de 2008,

[Rad. 11001-03-26-000-1999-00012-01\(16230\)](#)

M.P. Mauricio Fajardo Gómez

... «Acerca de los reglamentos constitucionales autónomos expedidos por el Presidente de la República cabe destacar que el control judicial de los mismos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, instancia a la cual los artículos 237 numeral 2 de la Constitución Política y 97-7 del C.C.A. atribuyen la función de conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que contra ellos se formulen.» ...

### **Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 22 de junio de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-2008-00075-00 \(35749\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Como quiera que se está delante de un decreto reglamentario, vale decir de un acto administrativo, conforme a lo prescrito por el numeral 7º del artículo 97 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la L.E.A.J. y adicionado por el artículo 33 de la Ley 446 de 1998 en armonía con los derroteros trazados por la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación , la acción incoada es de simple nulidad, y no de nulidad por inconstitucionalidad, como erróneamente dijo el actor.

En efecto, aunque varias de las normas invocadas como violadas aluden a preceptos de naturaleza constitucional, se advierte que entre éstas y el acto acusado se encuentran normas con fuerza material de ley objeto de reglamentación. De hecho, los cargos son también sustentados por violación de ésta, lo que comporta que la infracción de las disposiciones constitucionales está mediatizada por la violación de disposiciones legales. En consecuencia, el proceso debe resolverse mediante decisión de Sección y no de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Una conclusión se impone: la acción incoada es de simple nulidad y no de nulidad por inconstitucionalidad, puesto que las razones esgrimidas exigen el estudio de una serie de disposiciones legales que se alegan infringidas por los preceptos reglamentarios atacados, para poder establecer si además violan los preceptos constitucionales.» ...

## **Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 13 de febrero de 2017,

[Rad. 11001-03-15-000-2014-01626-00 \(55753\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Los ciudadanos podrán solicitar que se decrete la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional por infracción directa de la Constitución Nacional, según los artículos 237-2 C.N., 241 inciso 1º C.N., 49 LEAJ y 135 del CPACA.

Ahora, toda persona podrá solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general y procede cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, de conformidad con lo previsto en el artículo 137 del CPACA.

El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad procede cuando la disposición acusada es un decreto de carácter general dictado por el gobierno nacional que desconozca de manera directa la Constitución Nacional y cuando el decreto desarrolla directamente la constitución sin la existencia de una ley previa.

Como el Decreto n°. 4829 de 2011 demandado no desarrolla directamente una norma de la Constitución Nacional, pues reglamenta el capítulo III del título IV de

la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras, el medio de control procedente para tramitar la demanda es el de nulidad y no el de nulidad por inconstitucionalidad.

Así las cosas, se avocará el conocimiento del proceso y se adecuará la demanda al trámite que le corresponde, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 y 207 del CPACA. En consecuencia, el Despacho dejará sin efectos lo actuado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y tramitará la demanda como medio de control de nulidad.» ...

### **Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 6 de febrero de 2018,

[Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00\(AI\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «[L]a acción de nulidad por inconstitucionalidad i) es pública; ii) su titularidad se le confiere a los ciudadanos, sin excepción, quienes la ejercen directamente o por medio de representante; iii) puede ser instaurada en cualquier tiempo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Consejo de Estado; iv) recae sobre actos de carácter general dictados por autoridades del orden nacional cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional, tanto como sobre actos administrativos de carácter general, (reglamentos o actos de contenido normativo regulador sin fuerza de ley sustentados en una disposición constitucional, v) Corresponde a un magistrado de la Sección especializada elaborar el proyecto de fallo o al que le siguiere en turno, en la Sala Plena, si el primero no alcanzare la mayoría, vi) el medio de control pretende que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la inconstitucionalidad del acto, previa confrontación directa con la Constitución y vii) se sigue de lo arriba expuesto, que el control abstracto de constitucionalidad a cargo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no se restringe a los cargos planteados en la demanda, sino que tiene por objeto garantizar y preservar la supremacía constitucional y, para tales efectos, cuenta con los poderes y facultades necesarios que, llegado el caso, pueden ejercerse en forma oficiosa, sin atender el principio de congruencia» ...



## **Consejo de Estado-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Primera

[Sentencia de 16 de mayo de 2019, Rad. 05001-23-31-000-2010-01314-01](#)

M.P. Nubia Margoth Peña Garzón

... «Esta Sección en otrora [Exp. 2005-00096-00] señaló que para tramitar la acción de nulidad por inconstitucionalidad era necesario cumplir con los siguientes requisitos: i) que el acto demandado tenga la naturaleza de decretos de carácter general expedidos por el Gobierno Nacional, ii) que su control no esté asignado a la Corte Constitucional como juez de constitucionalidad, iii) indicar que la inconformidad deviene de la infracción directa a la Constitución Política y explicar su concepto de violación, y iv) desvirtuar que esa función no es propiamente de naturaleza administrativa.»...

## **Consejo de Estado-Modulación de los fallos de nulidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º26

Sentencia de 26 de marzo de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-04090-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El juez administrativo debe garantizar la supremacía de las normas superiores frente al acto administrativo (arts. 135 a 138 de la Ley 1437 de 2011). Por ello, el juez no solo está habilitado para retirar -total o parcialmente- una decisión administrativa del ordenamiento jurídico cuando contraviene normas de mayor jerarquía, sino que también lo está para mantenerla si admite una interpretación que se ajuste a los preceptos convencionales, constitucionales o legales.

La Sala reitera que el condicionamiento de la interpretación o aplicación -en determinado sentido- de los actos administrativos, en modo alguno es una técnica arbitraria, pues, por una parte, es el efecto propio del principio de legalidad y, por otra, la consecuencia lógica del papel de la jurisdicción en lo contencioso administrativo como fiscalizadora del ejecutivo.

El condicionamiento que emite el juez de la Administración, adoptado en función del contenido del acto administrativo, se limita a modular sus efectos, en lugar de retirar del ordenamiento jurídico la providencia administrativa o de mantenerla a pesar de las observaciones de legalidad. Así, se profiere una decisión que altera

parcialmente el contenido de la resolución ejecutiva y se expulsa cualquier otra interpretación que contravenga normas superiores.» ...

## **Corte Constitucional**

### **Corte Constitucional-Número de miembros**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 30 de septiembre de 1993,  
[Rad. CE-SEC5-EXP1993-N0946](#)  
M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «La primera, la incompetencia que atribuye el señor Procurador Séptimo Delegado (E) al Consejo de Estado para conocer de la pretensión de nulidad de los actos declaratorios de la elección de los Magistrados de la Corte Constitucional Doctores Vladimiro Naranjo Meza, Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell, por cuanto las ternas de las que ellos fueron elegidos las elaboró y presentó esta corporación al Senado de la República, se apoya en una doble argumentación: que los actos eleccionarios dichos conforman actos administrativos complejos, pues se integraron con el acto administrativo que el Consejo de Estado produjo al confeccionar dichas tres ternas y con el de elección de dichos magistrados para la Corte Constitucional por el Senado de la República en la sesión del 1º de diciembre de 1992.

La segunda, en la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los contenciosos que se promuevan contra los actos administrativos que expide el Consejo de Estado, conforme a lo previsto en el inciso 2º, numeral 16 del artículo 128 del C. C. A. Este segundo aspecto de la argumentación es incontrovertible, por la claridad y precisión de la norma que atribuye esa competencia, aunque, obvio es, valedero sólo cuando la acción se encamina contra acto administrativo expedido por el Consejo de Estado.

El primero, en cambio, se apoya en el concepto del acto administrativo complejo, que se afirma constituido con dos manifestaciones de voluntad fusionadas en un solo acto administrativo, la del Consejo de Estado en la selección de los integrantes de las tres ternas que le correspondió presentar y la del senado al efectuar las elecciones acusadas.

Sin embargo con dichas manifestaciones de voluntad administrativa no se produjo un solo acto. El Consejo de Estado expidió el suyo como resultado de las

elecciones que realizó para integrar las temas que le correspondió presentar; a su vez, los electorales del senado constituyen actos distintos, conexos con aquél en cuanto tomaron en cuenta a los candidatos ternados. Distinto es lo que ocurre, por ejemplo, cuando Concejo y alcalde concurren a la expedición de un Acuerdo Municipal, donde sí interviene la voluntad de dos o más funcionarios y órganos para integrar un acto complejo.

En el caso de autos dos órganos de distintas ramas del poder público intervienen produciendo cada uno actos independientes; con distinto contenido, aunque el del consejo sea preparatorio del que expidió el Senado de la República.

Además lo demandado fue los actos producidos por el Senado de la República, sobre los cuales no tiene competencia contenciosa - administrativa la Corte Suprema de Justicia. Esa competencia radica en el Consejo de Estado, que la realiza a través de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo por mandato del artículo 6° de la Ley 14 de 1988, subrogatorio del 231 del C. C. A.

Ambas acciones se incoaron para impetrar la nulidad de los actos de elección producidos por el Senado, de donde se desprende que la competencia es de esta corporación, así el vicio proviniera de la elaboración de las ternas. Por ello la Sala denegará la pretensión del señor Procurador Séptimo Delegado (E) al proponer la declaratoria parcial de incompetencia de esta corporación.

Tampoco asiste razón al colaborador del Ministerio Público en cuanto pide declarar la nulidad procesal por el trámite dado al proceso radicado al N° 0957, el especial electoral, cuando a su juicio correspondía el ordinario previsto para la acción de simple nulidad del artículo 84 del C.C.A.

Al respecto basta observar que la acción contenciosa de nulidad electoral es apenas una especie de la de simple nulidad, consagrada en la aludida norma como medio de control de los actos administrativos cuando, entre otras causales..." infrinjan las normas en que deberían fundarse...". Está, por ello, revestida de algunos caracteres de aquélla, como la de ser acción popular ejercitable en defensa de la legalidad, pero se diferencia en cuanto la electoral caduca pasados veinte días del siguiente al de la notificación del acto de elección y por no tener procedimiento especial, compulsivo y breve.

[...] Pero como el artículo 29 transitorio previó que "para la aplicación en cualquier tiempo de las normas que prohíben la reelección de los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, sólo se tomarán en cuenta las elecciones que se produzcan con posterioridad a la

promulgación de la presente reforma...”, con apoyo en esa disposición los actores afirman que la prohibición de la reelección se extiende a los miembros de la Corte Constitucional provisional. No es ése, sin embargo, el sentido de la norma, pues al aludir a las elecciones que se produzcan de magistrados de esas tres altas Cortes, con posterioridad a la promulgación de la Carta, sólo puede referirse, en cuanto a la Corte Constitucional, a las realizadas de modo ordinario, con período individual de ocho años por el Senado de la República, a partir de la vigencia de la Constitución, puesto que es en ese régimen donde está consagrada la prohibición. Atribuirle alcance distinto conduciría al absurdo, al prohibir la reelección de magistrados de esa corporación elegidos antes de su vigencia cuando no existía la Corte Constitucional. Precisamente con ese alcance debe entenderse lo dispuesto en el artículo 319, inciso segundo, de la Ley 5ª de 1992, al precisar que la primera elección de Magistrados de la Corte Constitucional se hará el 1º de diciembre de 1992.» ...

### **Magistrados de la Corte Constitucional-Elección**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 30 de septiembre de 1993,  
[Rad. CE-SEC5-EXP1993-N0946](#)  
M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «La Constitución Política vigente institucionalizó la Corte Constitucional, como año de la Rama Judicial al que se confía “... la guarda de la integridad y supremacía de la constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo...”, el 241 la Carta. Defiere a la ley la determinación del número impar de sus miembros; escribe criterio para su integración, procedimiento de elección y prohibición de reelegir a sus miembros (artículos 239 y 240 de la Carta Política).

En desarrollo de la atribución constitucional primeramente anotada se expidió la ley 5ª de 1992, que fija en nueve (9) el número de los integrantes de la Corte Constitucional (artículo 317); precisa el procedimiento de su elección, reitera la prohibición de la reelección y prevé la forma de llenar las vacancias que en ella se presenten (artículo 318); especifica que los períodos de los magistrados de la Corte Constitucional serán individuales de ocho años y determina que “la primera elección se hará el 1º de diciembre de 1992 y su período se iniciará el 1º de marzo del año siguiente...” (artículo 319)»...

## **Magistrados de la Corte Constitucional-Elección**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Auto de 18 de marzo de 1993,

[Rad. CE-SEC5-EXP1993-N0957A](#)

M.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía

... «Los magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Los magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.»

La norma transitoria, además de fijar el criterio para la integración de la Primera Corte Constitucional; las autoridades y corporaciones con facultades para la designación; el número a elegir por cada una de éstas y precisar otras disposiciones, determinó en su inciso primero, el período de un año para los siete magistrados que resultaren elegidos.

Para la Sala, si bien cumple la petición, el primer presupuesto indicado por el artículo 152 del C. C. A., en cuanto al segundo, es evidente quede la sencilla comparación de las normas constitucionales anteriormente mencionadas y el acto de elección impugnado, no se percibe prima facie la afirmada transgresión, por las siguientes razones:

En el supuesto de hecho alegado por los demandantes, concurren varios factores tendientes a desvirtuarla presunción de legalidad del acto, que son a saber:

1. Algunos magistrados de la actual Corte Constitucional, fueron reelegidos para el período 1993 - 2001.
2. Las ternas enviadas al Senado para la selección y elección de candidatos, al incluir magistrados de la actual Corte Constitucional, no quedaron integradas debidamente, pues de ellas forman parte personas en quienes concurren causales de inhabilidad, y
3. Si lo anterior implica que esos nombres no debieron considerarse en la elección efectuada por el Senado, “se impone la conclusión cierta e indiscutible de que no se observaron las precisas condiciones legales para proceder a la elección de magistrados de la Corte Constitucional”.

Como es fácil colegir, la diversidad de hechos que sustenta la petición de suspensión provisional, no se atribuye de manera general a todos los magistrados elegidos

en la sesión ordinaria del Senado de la República el 1° de diciembre de 1992, por tanto, refiriéndose la solicitud de manera general al acto de elección a pesar de que éste es individual, para establecer si esas situaciones fácticas concurren en cada uno de los magistrados e igualmente, están comprendidas en las normas que se consideran transgredidas, es menester penetrar en el campo del análisis ponderado, de la reflexión jurídica. Y si a este punto ha de llegarse como ocurre en el caso de que se estudia, no es el auto admisorio de la demanda, sino la providencia que resuelva en el fondo las pretensiones de la misma, el acto procesal adecuado para esas elucubraciones jurídicas» ...

### **Magistrado de la Corte Constitucional – Prohibición de conferirle empleo**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 10 de mayo de 2013,  
[Rad. 11001-03-28-000-2012-00065-00](#)  
M.P. Mauricio Torres Cuervo

... «Para que se configure la prohibición prevista en el artículo 245 de la Constitución Política se requiere: i) sujeto calificado: Magistrado de la Corte Constitucional; ii) factor temporal: durante el período de ejercicio de sus funciones o dentro del año siguiente a su retiro; iii) hecho: designación de empleo público por parte del Gobierno. Los supuestos enunciados son concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos la prohibición no se configura.

[...] En razón de las diversas interpretaciones que produce la norma en estudio, a fin de determinar si el sujeto de la prohibición es el Magistrado de la Corte Constitucional elegido de conformidad con las previsiones de la Constitución Política para cumplir con un período de 8 años, o si se extiende a quienes son designados de manera transitoria por la propia Corte Constitucional como lo autoriza el artículo 44 de la Ley 270 de 1996, la Sala en primer lugar acude a los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, para determinar si con ellos es posible realizar una interpretación histórica, o teleológica de la norma.

Del estudio de los antecedentes del artículo 245 de la Constitución Política [Gacetas Constitucionales N° 85, N° 109, N° 113, N° 115, N° 27, N° 137, N° 143 de 1991] se comprueba que en la Asamblea Nacional Constituyente se acogió el tenor propuesto por la Comisión Codificadora y se aprobó sin suscitar debates en los que se expusieran argumentos o razones a favor o en contra de su aprobación. El texto una vez propuesto no sufrió modificaciones durante el proceso constituyente, y en las gacetas no constan censura o reparo alguno.

Como en las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente no hay reseña de discusión respecto del artículo 245 de la Constitución Política, no es posible hacer una interpretación que parta de los antecedentes históricos de la aprobación del precepto constitucional.

Ahora, por las razones expuestas, la interpretación teleológica de la norma tampoco puede partir de las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente, razón por la cual debe entenderse que con este precepto constitucional se pretende “rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” [C-380-1997] finalidad esta que es común y general al régimen de inhabilidades previsto en el ordenamiento.

Como se ve, de la interpretación histórica y teleológica de la norma no es posible determinar si el sujeto de la prohibición son todos quienes hubieren ejercido el cargo de Magistrado de la Corte Constitucional o únicamente los elegidos por el Senado de la República; por consiguiente la Sala acude a una interpretación gramatical o exegética del precepto.

La disposición constitucional transcrita expresa de manera clara e inequívoca que la prohibición se dirige “a los Magistrados de la Corte Constitucional” y su término comprende “el período de ejercicio de sus funciones” o el “año siguiente a su retiro.”

De acuerdo con los artículos 233 y 239 de la Constitución Política los magistrados de la Corte Constitucional son elegidos por el Senado de la República, “para periodos individuales de ocho años”; no obstante, es posible ejercer transitoriamente las funciones del cargo de Magistrado de la Corte Constitucional sin ser elegido por el Senado de la República, pues según el artículo 44 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de Administración de Justicia- “Mientras se provee el cargo por falta

absoluta o por falta temporal de uno de sus miembros la Corte Constitucional llenará directamente la vacante”; es decir, por el término que dure la vacante en razón de falta absoluta o temporal de uno de sus miembros ejerce el cargo quien designe directamente la Corporación.

A efecto de resaltar que la norma únicamente está destinada a los magistrados de la Corte Constitucional elegidos por el Senado de la República, es claro que el “período de ejercicio de sus funciones” se refiere al individual de ocho (8) años fijado por la Constitución Política, el cual no es aplicable a quienes ejercen el cargo por encargo de la propia Corte Constitucional, pues el designado realmente no es elegido para un “período” de tiempo como lo exige la norma para configurar la prohibición, sino que su continuidad en el servicio está sometida a que se provea el cargo para llenar la vacante.

Además de lo expuesto, se destaca que, el constituyente del año 1991 creó con la nueva Carta Política la Corte Constitucional, y como lo señaló el agente del Ministerio Público, la prohibición en estudio tiene su origen en el propio texto de la Constitución Política, de manera que el ámbito de la restricción en estudio debe armonizarse en el contexto temporal en el que cobró vigencia.

En ese sentido, huelga reiterar que la única manera para proveer el cargo de magistrado de la Corte Constitucional era el señalado por la propia Constitución Política, y años más tarde, precisamente con la Ley 270 de 1996, en razón del reducido número de sus integrantes, el Legislador Estatutario autorizó a la propia Corte para que, ante faltas absolutas o temporales, de manera transitoria provea las vacantes.

Para la Sala, la prohibición dirigida a los Magistrados de la Corte Constitucional, elegidos de conformidad con el procedimiento previsto por la Carta, no se puede extender a quienes por habilitación legal posterior desempeñan las funciones de manera transitoria.

[P]or regla general, todas las personas en desarrollo del derecho fundamental de participación política y ciudadana pueden ser elegidas o nombradas libremente, salvo las expresas restricciones o limitaciones, cuya interpretación es taxativa y restrictiva, de manera que no es posible ampliar el margen de configuración de la prohibición prevista para los magistrados de la Corte Constitucional para cumplir con un período individual de ocho (8) años según las previsiones de la propia



carta, a otra categoría diferente creada con posterioridad como lo son quienes desempeñan la función de manera meramente transitoria.

Es importante insistir que el hecho de que la norma constitucional no realice distinción respecto de la forma como se accede al cargo de magistrado de la Corte Constitucional por la potísima razón que para ese momento solamente había una forma para acceder al cargo de acuerdo con los artículos 233 y 239 de la Constitución Política, de manera alguna faculta al interprete para extender sus efectos en razón del carácter taxativo de las normas que restringen derechos.

Equiparar a quienes son elegidos por el Senado de la República para el cargo de magistrado de la Corte Constitucional, destinados a cumplir con un período de ocho (8) años, a los que son designados transitoriamente por la propia Corte Constitucional, para restringir el derecho fundamental de éstos últimos, vulnera el principio de derecho internacional pro hominem.» ...

### **Jurisdicción especial indígena**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 12 de diciembre de 2022,

[Rad. 19001-23-31-000-2010-00142-01\(54933\)](#)

M.P. Nicolás Yepes Corrales

... «Así, el ordenamiento jurídico instituye la jurisdicción especial indígena como parte funcional de la Rama Judicial con la facultad de administrar justicia. Al efecto el artículo 246 de la Constitución Nacional concreta en las autoridades de los pueblos indígenas la facultad de 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 sentido se tiene que las autoridades de las comunidades indígenas [Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT] están constitucionalmente avaladas para administrar justicia, dado el reconocimiento de su autonomía para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, es decir, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, la diversidad étnica y cultural y el respeto al pluralismo y la dignidad humana, por lo que desde el punto de vista funcional la jurisdicción indígena hace parte de la Rama Judicial.

Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto por la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas [Naciones Unidas, Asamblea General] que reconoce el pleno ejercicio de derechos por parte de los indígenas, como pueblo y como individuos (artículo 1°); el derecho de “adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos (...) así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones” (artículo 18); y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [AG/RES. 2888 (XLVI-O/16) y aprobada el 14-VI-2016], que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación (artículos 1-3).

Entonces, el ordenamiento jurídico colombiano reconoce la jurisdicción especial indígena como la potestad reservada a las autoridades indígenas de conocer y dirimir los conflictos suscitados en el territorio y entre los miembros de la comunidad, con observancia autónoma de su sistema de legalidad propio o Derecho propio fundamentado en las reglas, procedimientos, costumbres y usos originados en la misma comunidad.

Ahora bien, en lo que respecta al fuero indígena, concebido como el derecho de que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por el juez natural indígena, el juez de la comunidad u autoridad tradicional, conforme a su derecho propio y con acatamiento de sus usos y costumbres, la jurisprudencia ha construido cuatro criterios alrededor de los cuales se determina la competencia de la jurisdicción especial indígena, pues la sola calificación de una persona como indígena no es razón suficiente ni concluyente para establecerla.» ...

## **Jueces de paz**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 12 de diciembre de 2017,

**Rad. 11001-03-06-000-2017-00059-00(2336)**

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «[L]os jueces de paz y reconsideración como titulares de precisas funciones judiciales en el evento de incurrir en faltas previstas por el ordenamiento jurídico como disciplinarias, están sometidos a las sanciones que de acuerdo con sus competencias pueden imponer las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura [...]

Las sanciones disciplinarias impuestas a los jueces de paz y reconsideración deben ser i) comunicadas por la Sala de primera o única instancia, según el caso, a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ii) registradas por el ente de control, y iii) ejecutadas por la Procuraduría en razón de que tales jueces son particulares que ejercen función pública.

No obstante y por su parte, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene una función independiente a la de la Procuraduría, en procura de contar con información completa y oportuna sobre la gestión judicial y el talento humano a ella vinculado, así se trate de particulares. En tal razón, entiende esta Sala, la Ley 734 en su artículo 220 también ordena que le sea comunicada la sentencia sancionatoria una vez ejecutoriada.

De manera armónica tal función consiste en la implementación de sistemas de información, como expresamente lo prevé el artículo 106 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, modificado por el artículo 19 de la Ley 1285 de 2009» ...

## **Jueces de paz**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 8 de mayo de 2023,

[Rad. 63001-23-31-000-2010-00282-01\(45913\)](#)

M.P. María Adriana Marín

... «[E]l artículo 247 del texto fundamental autorizó al legislador para “crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios”; además, estableció la posibilidad de que la elección de estos jueces fuera por elección popular.

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia -270 de 1996-, en su artículo 11, dispuso que a la Rama Judicial la integran distintas jurisdicciones, entre estas, la de paz. Por su parte, el artículo 12 de la misma ley señaló que “los jueces de paz conocen en equidad de los conflictos individuales y comunitarios en los casos y según los procedimientos establecidos por la ley”.

Ahora bien, con la promulgación de la Ley 497 de 1999, el legislador cumplió con el mandato constitucional de creación de los jueces de paz al regular su organización y funcionamiento. En este cuerpo normativo, se indicó que la jurisdicción de paz busca la solución integral y pacífica de los conflictos comunitarios y particulares, con

fundamento en los principios de equidad, eficiencia, autonomía e independencia, oralidad, gratuidad y garantía de los derechos fundamentales.

Respecto del objeto de la jurisdicción de paz, el artículo 8 de la referida ley dispuso que esta “busca lograr el tratamiento integral y pacífico de los conflictos comunitarios o particulares que voluntariamente se sometan a su conocimiento”. De ahí que la voluntariedad para acudir a la jurisdicción se torne como un requisito necesario para el desarrollo efectivo de los procesos.

[...] La jurisdicción de paz hace parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial, y las decisiones adoptadas en la jurisdicción de paz, además de observar los principios procesales que deben respetar todos los jueces de la República, tienen los mismos efectos que las sentencias dictadas por los jueces ordinarios.» ...

## **Fiscalía General de la Nación**

### **Fiscal General de la Nación-Periodo**

Consejo de Estado, Sección Segunda  
 Sentencia de 30 de noviembre de 1995,  
[Rad. CE-SP-EXP1995-NS553](#)  
 M.P. Clara Forero de Castro

... «El fondo de la controversia se circunscribe a saber, si por haber sido designado el doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento para reemplazar en la Fiscalía General de la Nación a quien se retiró sin haber concluido su período, debe permanecer en el cargo únicamente hasta cuando venza ese período, como lo indicó la Corte Suprema de Justicia al hacer la designación, o si con su posesión comienza un nuevo período de 4 años que es el que la Constitución señala para este funcionario.

El período de permanencia del Fiscal General de la Nación en el cargo está indicado en el artículo 249 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de 4 años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido...”.

Ni en este artículo ni en el 27 transitorio de la Constitución, ni en ninguna norma legal se ha señalado fecha de iniciación de tal período. Quiero ello decir, que cada

vez que la honorable Corte Suprema de Justicia elija Fiscal General de la Nación en propiedad, debe hacerlo por un período de 4 años como lo ordena la norma transcrita, porque esa Corporación carece de competencia para fijar esta fecha, cuestión que compete a la Constitución o a la ley.

Distinto fuera el caso, si la disposición constitucional hubiera señalado en forma precisa cuándo debía comenzar y finalizar este término de los 4 años, pero no lo hizo.

Recuérdese que una de las propuestas hechas en la Asamblea Nacional Constituyente, y que alcanzó a ser aprobada en sesión del 7 de junio de 1991, según consta en la Gaceta Constitucional No. 109 del 27 de junio de 1991, fue la de que el período del Fiscal coincidiera con el del Presidente de la República, propuesta que después fue derrotada. Esto indica que la intención del Constituyente se orientó porque cada Fiscal General nombrado en propiedad, iniciara su nuevo período y dispusiera de la totalidad del previsto, para el cabal cumplimiento de sus funciones.

Por otra parte, en la Rama Judicial sus cabezas tienen período individual y el Fiscal General de la Nación quien es una de ellas, de acuerdo con el artículo 249 de la Constitución no está exceptuado de ese principio, que además resulta benéfico para la continuidad en el ejercicio de la función. Si el Constituyente hubiera pretendido señalar el período del cargo en forma inequívoca lo hubiera hecho; pero al no proceder así; lo dejó individual y por vía administrativa o judicial esa situación no puede transformarse.

Por las anteriores razones la Sala cree que cada vez que la honorable Corte Suprema de Justicia elige Fiscal General de la Nación en propiedad, debe aplicar simple y llanamente el artículo 249 de la Carta Política, por lo menos mientras otra norma no disponga cosa distinta.

Así las cosas es preciso concluir, que la designación del doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento como Fiscal General de la Nación en propiedad ha debido hacerse por 4 años como lo ordena la Constitución, y no por el resto de un período que ya había comenzado el anterior Fiscal, porque ese período no tiene necesariamente que estar comprendido en unas fechas fijas, sino que lo inicia la persona que entra a desempeñar el cargo.» ...

## **Fiscalía General de la Nación-Beneficios por sometimiento a la justicia**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 13 de noviembre de 1996,  
[Rad. CE-SEC1-EXP1996-N3465](#)  
M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola

... «Es incuestionable que, en tratándose de la concesión de beneficios, artículos 44 y 45 de la Ley 81 de 1993, el papel de la Fiscalía no es otro que el de lograr, en cada caso concreto, la eficacia de la administración de justicia, o sea, que ésta produzca los efectos que son de esperarse respecto de la labor investigativa y falladora, lo que impone un riguroso cumplimiento de la misión que le incumbe y de los deberes que a ésta son inherentes. De ahí que de conformidad con la ley, en especial con el precepto transcrito, pueda crear, como lo hizo por medio de la circular acusada, mecanismos que faciliten la celebración y funcionamiento de los convenios o acuerdos dichos para el logro de beneficios. Los artículos 44 y 45 de la mencionada ley no precisan la forma como la Fiscalía llega a ellos; por lo que no existe óbice alguno para que, en desarrollo de su función legal, establezca el camino que deben seguir las solicitudes que ya venían elevando los interesados. Y no es que ejerza potestad reglamentaria, como lo sostiene el actor, sino que por actos como el acusado la Fiscalía desarrolla una función específica, apenas acorde con la trascendencia de su misión y con el fin de hacerla eficaz.» ...

## **Fiscalía General de la Nación-Concurso de méritos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 4 de febrero de 2010,  
[Rad. 11001-03-06-000- 2009-00066-00\(1976\)](#)  
M. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo

... «La lista de elegibles es el resultado de un concurso de méritos celebrado por la Fiscalía General de la Nación, que tiene respaldo en los valores, principios y normas constitucionales que han sido citados a lo largo de este concepto, como son la igualdad, la justicia, la participación, la dignidad humana, el derecho a acceder a los cargos públicos, que se reflejan de manera directa en el principio general del artículo 125 de la C.P., concretados para esa entidad en la ley 938 de 2004;

Con el acto administrativo que contiene la lista de elegibles, se ha consolidado una situación jurídica, particular y concreta, para quienes allí se encuentran como es el derecho al nombramiento en período de prueba para el respectivo cargo;

La estabilidad del acto administrativo que contiene la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A., caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del titular -Artículo 73 del C.C.A.;

El acto administrativo que contiene la lista de elegibles en firme no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria o desconocimiento de los derechos fundamentales de los participantes;

Las reglas que rigen los concursos deben ser respetadas de principio a fin, lo que significa que cualquier cambio en las mismas, como sería que quienes integran la lista de elegibles no fueran nombrados en período de prueba, vulneraría el derecho al debido proceso (art. 29 C.P), la buena fe (art. 83 Ibíd.) y la confianza legítima depositada en él por los participantes del concurso;

No resulta razonable ni proporcionado, ni mucho menos ajustado a los principios de economía, eficiencia y eficacia de la función pública, que se haya adelantado toda una serie de actuaciones y etapas tendientes a materializar un concurso de méritos, que implican el uso de recursos públicos, cuya finalidad o producto final es la elaboración de una lista de elegibles en estricto orden de mérito, para luego hacer caso omiso de ella.» ...

## **Fiscal General de la Nación-Cambio de terna**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de octubre de 2010,

[Rad. 11001-03-06-000-2010-00113-00\(2043\)](#)

M.P. Enrique José Arboleda Perdomo

... «El procedimiento se compone de dos fases, a las cuales deben concurrir en forma diligente las máximas autoridades de dos de las ramas del poder público, la Ejecutiva y la Judicial. En dicho procedimiento corresponde a la primera ejercer

la competencia de nominar, y a la segunda la competencia de elegir. Se trata de dos autoridades diferentes, que colaboran armónicamente para seleccionar al funcionario judicial que ha de dirigir la Fiscalía General de la Nación. La relación entre estas dos fases del procedimiento es inescindible, pues si el Presidente de la República se abstiene de nominar, la Corte no podrá elegir. Ahora bien, ¿qué ocurre si a pesar de haber postulado el Presidente la terna, la Corte no elige?

La facultad presidencial para postular terna de candidatos a la Fiscalía General de la Nación tiene como fuente jurídica exclusiva la Constitución Política.

Corresponde al Presidente de la República la atribución de seleccionar y proponer candidatos a la Fiscalía General de la Nación. En los términos del artículo 249 de la Carta, es una competencia especial, que se confiere a título personal al Presidente de la República por razón de su cargo. El acto mediante el cual se formaliza la terna tiene valor y fuerza con su sola firma, sin necesidad de que “sea suscrito y comunicado por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente” (artículo 115 C.P).

La tesis del presunto agotamiento de la facultad constitucional para proponer candidatos a la Fiscalía General de la Nación es una opinión que carece de asidero en las reglas de la Carta Política que atribuyen competencia al Presidente de la República y le imponen precisas condiciones para su ejercicio.

Numerosas vicisitudes, de hecho, han requerido o requerirán la intervención presidencial para reintegrar o reformular la terna ya enviada a la Corte: falta de calidades de los candidatos, renuncia, muerte, etc.

Ninguna de estas circunstancias, además de otras que sería posible adicionar, ha sido expresamente prevista en la Constitución, pero razonablemente imponen al Presidente el deber de continuar ejerciendo la función de postular candidatos, de manera que la terna cumpla la finalidad a la cual está destinada: hacer posible la elección del Fiscal General de la Nación.

En la elección que nos ocupa, sin duda la terna es un acto de trámite, porque la postulación que ella expresa es un acto del Presidente de la República, en ejercicio de una competencia constitucional expresa (artículo 249), que da inicio a un procedimiento de naturaleza administrativa, puesto que apunta a la elección de un servidor público en la Rama Judicial.

Evidentemente todos los actos administrativos que pudiera dictar el Presidente de la República dentro del procedimiento para la elección de Fiscal, como quiera que



corresponden a la fase inicial y previa de postulación, son de trámite en el contexto del procedimiento para la elección de Fiscal, e igualmente son preparatorios de la expedición de dicho acto final, que corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

Como se ha observado, el acto por medio del cual el Presidente elabora la terna de candidatos a la Fiscalía no crea un derecho subjetivo o situación jurídica individual y concreta para las personas que sean postuladas por el Presidente. En su condición de candidatos, apenas tienen una expectativa de ser elegidos para el cargo de Fiscal y por consiguiente, no tienen derecho adquirido al cargo ni a permanecer en su condición de candidato, puesto que este último extremo pertenece al ámbito de las competencias constitucionales del Presidente de la República para proponer candidatos a la Fiscalía. La mera expectativa, por no consistir en un derecho consolidado, impide afirmar la existencia de un derecho adquirido y la nominación es, por consiguiente, revocable.

La acción presidencial consistente en proponer o postular candidatos confiere al agraciado una oportunidad incierta, una simple posibilidad de ser elegido. A quien corresponde culminar el procedimiento y propiamente decidir quién habrá de ocupar el cargo, es a la Corte Suprema de Justicia. Entre tanto, todo se reduce a preparativos para una elección y expectativas de quienes tienen una fundada aspiración al cargo. Pero la terna no es inmutable, ni representa nada que en el mundo del Derecho impida la posibilidad de cambios, que si se presentaren en manera alguna afectan derechos subjetivos.

Es claro entonces que, como se trata simplemente de un acto de trámite, la eventual modificación o revocatoria de la terna no tropieza con la exigencia del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, relativa al “consentimiento expreso y escrito del respectivo titular” ...

### **Fiscalía General de la Nación-Cambio de terna**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Contencioso Administrativo

Sentencia de 6 de marzo de 2012,

[Rad. 11001-03-28-000-2011-00003-00\(IJ\)](#)

M. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila

... «Sin lugar a equívocos, que al Presidente de la República le fue conferida, a título personal y por razón de su cargo, la potestad de conformar una terna con el objeto de que otra autoridad, en este caso la Corte Suprema de Justicia, adopte una

decisión en relación con la elección del Fiscal General de la Nación. No obstante esa claridad meridiana, argumentó el accionante que, en ejercicio de la facultad de postulación, el Presidente de la República debía contar con la firma del Ministro, para ese entonces, el de Interior y de Justicia.

Al respecto, se debe precisar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil, “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. En concordancia con lo anterior, el artículo 28 *ibídem* prevé que: “Las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras.”.

Así las cosas, dos son los presupuestos que se deben tener en cuenta al momento de interpretar una Ley: i) que la misma sea compleja o ambigua, es decir que requiera de un juicio de interpretación, y ii) que por ser precisa y puntal no se exija el mismo.

La Constitución Política tiene fuerza normativa, por lo cual se puede considerar como Ley en sentido material y, por ende, le son aplicables las normas generales de interpretación.

Aplicando dichas reglas, vigentes y pertinentes al caso en la medida en que la Constitución está dotada de fuerza normativa [C-037-2000] y por tanto es Ley en sentido material, se encuentra que la facultad conferida por el artículo 249 de la Constitución Política recae en el Presidente de la República, a título personal, y no en el Presidente de la República y el Ministro del ramo, concurrencia que, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 115 *ibídem*, conforma el Gobierno.

En conclusión, la Carta estableció que esta atribución de presentar la terna emana del Primer Mandatario del Estado, sin que como lo pretende el actor, se pueda derivar otra interpretación de la norma constitucional que la establece.

Naturaleza de la función de postulación atribuida al Presidente de la República en el artículo 249 inciso 2º de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 115 *ibídem*.

Considera oportuno la Sala dar alcance al enunciado normativo referido, partiendo de una lectura sistemática con el artículo 115 de la Constitución Política, disposición que el accionante invocó como vulnerada y en la cual se reguló el tema aquí discutido, dependiendo de la naturaleza de la función que desempeña el Presidente de la República.

Dado el sistema de gobierno presidencial que impera en el ordenamiento constitucional colombiano, el Presidente de la República, como autoridad que simboliza la unidad nacional, ostenta una triple condición: Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa.

Dichas calidades, aunque están enunciadas en la Carta Fundamental, presentan una dificultad práctica a la hora de determinar cuáles de las funciones atribuidas al Presidente de la República se encuadran en cada una de ellas. Por lo que, a título de ejemplo se ha entendido, por lo menos jurisprudencialmente, sin que sean los únicos eventos, que “las funciones de Jefe de Estado son [verbigracia] aquéllas que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales. A su vez, las funciones que desempeña en su calidad de Jefe de Gobierno serían [por ejemplo] aquellas relacionadas con la fijación de políticas, de derroteros para la conducción del país, mientras que las cumplidas como Suprema Autoridad Administrativa son [entre otras] las dirigidas a mantener el funcionamiento normal de la administración pública” [C-496-1998].

A juicio de esta Sala, como ya se anticipó, la facultad prevista en el inciso 2 del artículo 249 de la Carta Política constituye una atribución propia del Presidente de la República, entendida como quien ostenta esta dignidad de manera autónoma y no con el concurso del Ministro del ramo (que sería lo que tradicionalmente se entiende como Gobierno).

[...] Al tenor de lo dispuesto en los artículos 1º y 113 de la Constitución Política, el Estado está organizado en forma de República unitaria y el ejercicio del poder está dividido en tres ramas y otros órganos autónomos e independientes que contribuyen al cumplimiento de todos los cometidos estatales.

Esta configuración exige la colaboración armónica de todas las autoridades (independientemente de la rama u órgano autónomo al cual pertenezca) con el objeto de cumplir, entre otros fines, “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios - derechos y deberes consagrados en la carta fundamental” (artículo 2º); y, al mismo tiempo, evitar la acumulación de funciones en una misma persona o cuerpo colegiado, propendiendo así por la garantía del principio de pesos y contrapesos, en el que se configura un escenario de control mutuo.

En efecto, de acuerdo con el artículo 113, la Constitución no solo admite sino que promueve la existencia de controles recíprocos entre las distintas ramas y órganos autónomos por medio del clásico mecanismo de pesos y contra pesos [Estrada, Julio Alexei].

El principio de división del poder público en tres ramas y otros órganos autónomos e independientes, está acompañado desde su origen del de equilibrio entre los mismos, con fundamento en el cual mediante un sistema de “checks and balances” cada órgano tiene la posibilidad de controlar a los demás en el ejercicio de sus funciones [Estrada].

En ese orden de ideas, uno de los principios fundamentales dentro de la organización administrativa, es el de coordinación, que resulta de la ordenada disposición del esfuerzo de las distintas entidades del Estado, a fin de conseguir la unidad de acción en la persecución de un propósito común.

En esta oportunidad, con el fin de elegir al Fiscal General de la Nación, el constituyente estableció en el inciso 2º del artículo 249 de la Constitución Política un proceso en el que concurren, de un lado, la máxima autoridad de la Rama Ejecutiva mediante un acto de postulación: “terna”. Y, de otro, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, la H. Corte Suprema de Justicia, Corporación a la que se le confió la elección de la referida autoridad. Dentro de este marco, la atribución a cada una de dichas autoridades es inescindible, pues sin la postulación del Presidente de la República, la H. Corte Suprema de Justicia no podría elegir, situación que relieves el principio de colaboración armónica con el cometido estatal de nombrar al titular de la Fiscalía General de la Nación.

De conformidad con el diseño constitucional, se advierte que la atribución asignada al Primer Mandatario del Estado para elaborar la terna, está determinada por el cumplimiento de los requisitos y calidades constitucionales y legales de cada uno de los aspirantes.

Integrada la lista, surge para los candidatos una expectativa legítima o, si se quiere, una oportunidad, a que su nombre sea considerado en las votaciones que efectúe la Corte Suprema de Justicia para elegir al Fiscal. Esa expectativa debe ser garantizada, no solo desde la perspectiva individual de los ternados, sino también -y, principalmente- en consideración al interés general. En ese orden, no es dable considerar que el Presidente de la República puede cambiar de terna con plena discrecionalidad, porque ello dotaría de una gran incertidumbre al trámite

electoral, en desmedro de la seguridad jurídica y de la colaboración armónica entre los poderes públicos.

No obstante, la Sala no desconoce que, eventualmente, pueden presentarse situaciones (particulares y/o excepcionales) que ameriten la sustitución de la terna y que, para garantizar la viabilidad de la elección del Fiscal General, posibiliten su cambio; tal y como acontece en los siguientes eventos: a). Que alguno, algunos o todos los ternados renuncien a su postulación. En este caso, el Presidente de la República debe recomponer la terna, sustituyendo a quien (es) renunció (aron), por otro (s) candidato (s). b). El deceso de algún (os) aspirante (s) a ser elegido (s) Fiscal, situación en la que, como es lógico, el Primer Mandatario queda habilitado para recomponer la terna. c). La inhabilidad (previa o sobreviniente) de algún (os) candidato (s), evento en el cual, por respeto a las disposiciones sobre inhabilidades y a los principios de deben regir la función pública, se deriva la facultad de recomponer la terna. d). Una situación excepcional que se encuentre debidamente probada y que amerite el cambio de la terna, en aras de la protección al interés general; caso en el cual el Primer Mandatario del Estado, debe exponer de manera clara y completa, las razones que motivan la decisión de sustituir la terna, sin que de ninguna manera puedan admitirse justificaciones arbitrarias o puramente subjetivas.» ...

## **Fiscal General de la Nación-Periodo institucional**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 12 de marzo de 2012,

[Rad. 11001-03-06-000-2012-00022-00\(2095\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «El periodo del Fiscal General de la Nación se encuentra establecido por la Constitución Política [art. 249] Como se observa, se trata de un periodo de cuatro (4) años, que la Constitución no lo califica expresamente como institucional o personal.

Tiene razón la entidad consultante al afirmar que antes del Acto Legislativo 1 de 2003 y, particularmente, antes de la ley 938 de 2004, por la cual se adopta el actual Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, no existía duda del carácter personal del periodo del Fiscal General de la Nación.

En efecto, el Consejo de Estado en sentencia de Sala Plena del 30 de noviembre de 1995 declaró la nulidad parcial de un acuerdo de la Corte Suprema de Justicia

por el cual se elegía al Fiscal General de la Nación por el tiempo que le faltaba a su antecesor, quien había dejado el cargo de manera anticipada. Para el Consejo de Estado, dado que ni la Constitución ni la ley señalaban la fecha de iniciación del periodo del Fiscal General, debía concluirse que el mismo era personal y no institucional y que, por tanto, “cada vez que la honorable Corte Suprema de Justicia elija Fiscal General de la Nación en propiedad, debe hacerlo por un período de 4 años como lo ordena la norma transcrita, porque esa Corporación carece de competencia para fijar esta fecha, cuestión que compete a la Constitución o a la ley.”

A la misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, al declarar inexecutable el inciso 3 del artículo 29 de la Ley 270 de 1996, según el cual en caso de faltas absolutas del fiscal antes de terminar su período, su reemplazo solo lo sería para terminar el periodo ya iniciado. Para este alto Tribunal, el hecho de que la Constitución no hubiera hecho ningún condicionamiento al periodo de 4 años del Fiscal General de la Nación significaba que el mismo era personal y no institucional y que el legislador no podía modificarlo; de este modo, el periodo del Fiscal General empezaba a contarse desde la posesión en el cargo “sin interesar si el anterior completó o no el periodo de cuatro años señalado en la Carta.”

De modo que aún si existiera duda de si el periodo del Fiscal General quedó o no contenido en la regla del parágrafo 125 de la Constitución, lo cierto es que el legislador en el artículo 9 de la ley 938 de 2004 definió el punto y zanjó cualquier inquietud sobre el modo en que frente a dicho cargo debe desarrollarse la actividad nominadora y electoral de las autoridades competentes.

Por tanto, siendo expresa y absolutamente clara la Ley 938 de 2004 en relación con el carácter institucional del cargo y partiendo de su presunción de constitucionalidad, en este caso evidentemente reforzada con el texto del parágrafo del artículo 125 superior que le sirve de sustento, no encuentra la Sala margen de interpretación que permita darle a la norma un sentido contrario a lo que la misma señala con meridiana claridad. En ese sentido, el operador jurídico no puede forzar a la ley a decir algo que ella no dice, menos aún a decir lo contrario a lo que ella establece.

En síntesis, conforme a los artículos 125 de la Constitución y 9 de la Ley 938 de 2004, ha de concluirse que no cabe en el estado actual de la legislación plantear ninguna duda sobre el carácter institucional del periodo del Fiscal General de la Nación, lo que lleva a la Sala a descartar la hipótesis de la consulta según la cual pudiera considerarse que el referido periodo sería personal.

Sea lo primero señalar que en el caso de los cargos que tienen fijado un periodo institucional, el tiempo de inicio y de terminación de los mismos, es un elemento objetivo del respectivo empleo, que no se ve afectado por los elementos subjetivos o personales relacionados con el servidor público, como el nombramiento, la posesión, la renuncia, etc. Estos últimos acompañan al servidor que ocupa dichos cargos, pero no modifican el periodo institucional como elemento objetivo que es.

Por ello, la Sala ha reiterado que la denominación de un periodo como institucional significa que existe certeza del momento en que el mismo empieza y termina [Rad. 1743]; implica también que el periodo es estable y perentorio de forma que no se extiende más allá del plazo fijado para su finalización [Exp. 1860]; y conlleva igualmente que a su vencimiento cesa la competencia del funcionario, por lo cual éste deberá dejar el cargo [Rad. 2032].

Igualmente se observa que el periodo institucional es fijo en el tiempo y que no se ve afectado por situaciones particulares del servidor público (renuncia, abandono, muerte, etc.); su inicio tampoco depende, se suspende o se desplaza en razón de situaciones coyunturales como la fecha de posesión, de designación, etc. Y tampoco vuelve a empezar por efectos de la declaratoria de nulidad de la elección de su titular. En general, ninguna circunstancia tiene la entidad suficiente para desplazar los periodos institucionales y originar fechas distintas para el inicio y terminación de los mismos, pues ello, precisamente, acabaría con su carácter institucional y generaría multiplicidad de periodos atípicos en el tiempo, según las situaciones particulares de cada caso. Así, por ejemplo, si un congresista o un alcalde o un diputado o un concejal, toma posesión de su cargo después de iniciado su periodo, aún por fuerza mayor, en todo caso cesará en sus funciones cuando el periodo institucional termine. Del mismo modo si se produce su renuncia o se anula su elección, quien haya de reemplazarlo sólo ocupará el cargo hasta que el respectivo periodo finalice. Esa es una consecuencia del carácter institucional de sus periodos.

La Sala tampoco encuentra que los periodos institucionales deban moverse en el tiempo para garantizar que su titular tenga el goce efectivo del tiempo fijado para el periodo, pues en tal caso simplemente se estaría frente a periodos personales. En ese sentido no se desconoce ningún derecho subjetivo de quien es elegido para completar un periodo institucional, pues de antemano conoce el alcance del llamado que se le hace a la función pública y, por lo mismo, cuándo habrá de terminar su gestión. Reitera la Sala que deben diferenciarse los elementos

objetivos del empleo de aquéllos otros puramente subjetivos o personales del servidor público, los cuales no tienen entidad suficiente para alterar los primeros.

De conformidad con la Constitución y la ley, el periodo de 4 años del Fiscal General de la Nación es institucional. El que está corriendo actualmente empezó el 1 de agosto de 2009 y terminará el 31 de julio del 2013.» ...

## **Fiscal General de la Nación-Periodo y pertenencia**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de abril de 2013,

[Rad. 11001-03-28-000-2012-00027-00\(IJ\)](#)

M.P. Susana Buitrago Valencia

... «Con el propósito de desentrañar el espíritu del Constituyente originario al expedir la Constitución de 1991 respecto de la creación de la Fiscalía General de la Nación y sobre la consideración que tuvo frente al período por el cual desarrollaría su gestión el Fiscal General, consultada la Gaceta Constitucional No. 81 del 24 de mayo de 1991, que contiene el Informe - Ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente sobre este específico tema - ponente: Carlos Daniel Abello Roca, son destacables los siguientes aspectos:

Se propuso imponer un sistema acusatorio “a la colombiana”, esto es, ajustado a las condiciones y capacidades del país, y que tomando la idea de la Constitución Española de 1978 y especialmente de la Ley Orgánica del Ministerio Fiscal, la Fiscalía General de la Nación fuera un órgano autónomo integrado funcionalmente al poder judicial.

[...] En este recuento de antecedentes se observa que en el artículo 258 perteneciente al Capítulo VI, aparece que a la elección de Fiscal General de la Nación se le suprimió con relación a lo aprobado en el primer debate, el aspecto relativo a que el período de cuatro años debía ser coincidente con el del Presidente de la República. Para la Sala, ello indica que se atendió a la ponencia de la constituyente antes referenciada.

Esta deducción se ratifica con lo que registra la Gaceta Constitucional No. 143 del lunes 1° de julio de 1991 “Acta de Sesión Plenaria”, cuando al referirse a la Fiscalía General de la Nación, esta integrante de la Asamblea Constituyente explica que: “(...) en el artículo 258 se recoge la totalidad de lo que estaba en el 257, 258 y 259. Señala que la única diferencia es que no se expresa en el texto de la Codificadora



que el período del Fiscal deba coincidir con el del Presidente de la República, pero sí que sea de cuatro años [...]”.

El anterior estudio sobre las principales incidencias que en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente - según lo que registran las Gacetas- tuvo la proposición sobre la creación de la Fiscalía General de la Nación, permite a la Sala concluir que la voluntad mayoritaria que quedó plasmada en el texto final fue la de adscribir esta nueva institución acusatoria e investigadora de los delitos, como perteneciente funcionalmente a la rama jurisdiccional del poder público, a fin de garantizar la autonomía e independencia de su función, y que en esta dirección su naturaleza jurídica se materializó como la de un ente judicial con autonomía administrativa y presupuestal.

Asimismo se evidencia que la intención del constituyente al señalar la manera de elegir al Fiscal General fue la de propender por el equilibrio entre los poderes públicos, en coherencia con el sistema de pesos y contrapesos, y a fin de evitar que tuviese vínculo o cercanía con lo político como garantía de su autonomía e independencia, razón por la que determinó que su elección se cumpliera mediante un procedimiento conjunto entre el Presidente de la República, que elabora la terna, y la Corte Suprema de Justicia, que lo elige de entre los candidatos ternados.

Es de destacar en este sentido como representativo, el hecho de no haber obtenido aprobación la ponencia inicial que pretendía la coincidencia de los períodos del Fiscal General de la Nación y del Presidente de la República, la Sala colige que esta decisión debió obedecer al interés del Constituyente por deslindar políticamente la institución, otorgándole la autonomía e independencia propias de la naturaleza jurídica que se le asignó al nuevo organismo.

Ahora bien, en las gacetas no aparece ningún registro que permita a la Sala inferir que durante la exposición de motivos de las ponencias o en los debates existiera discusión en relación con la cualificación del período del Fiscal General. Únicamente se registra que sin calificarlo como institucional o individual, simplemente se consideró que 4 años era el plazo o término que debía cumplir el elegido en propiedad como titular de la dirección de esa institución, y sin que el mismo fuera coincidente con el del presidente de la República.» ...

## **Fiscalía General de la Nación-Funciones**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 29 de octubre de 2018,

[Rad. 50001-23-31-000-2011-00247-01\(54863\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Toda persona debe acatar los mandatos de la Constitución y de las leyes, conforme con los artículos 4 inc. 2, 6 inc. 1 y 95 inc. 2 constitucionales. Por su parte, a la fiscalía general de la Nación le corresponde investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores de la ley penal si existen motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión de un delito, según lo dispuesto en el artículo 250 de la C.N.

La autoridad penal tiene la obligación legal de llevar a cabo investigaciones ante la comisión de posibles delitos y de garantizar la comparecencia de los presuntos responsables de modo que en desarrollo de ese objeto, es deber de los asociados soportar las investigaciones penales en su contra. La vinculación a un proceso penal es una carga que los ciudadanos deben asumir en cumplimiento del deber que tienen de colaborar con la administración de justicia (arts. 1, 2 y 4 C.N.)» ...

## **Fiscalía General de la Nación-Protección de testigos y víctimas**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 28 de mayo de 2021,

[Rad. 23001-23-31-000-2011-00256-02\(63526\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 67 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 4 de la Ley 1106 de 2006, creó, con cargo al Estado y con la dirección de la Fiscalía General de la Nación, el “Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía” para brindar protección integral y asistencia social a quienes se encuentren en riesgo de sufrir agresiones o perder la vida, con ocasión de su intervención en un proceso penal.

En concordancia con ese precepto, la Resolución n°. 0-2700 de 1996 del fiscal general de la Nación –vigente en la época de los hechos- dispuso que la protección del programa tiene carácter temporal, es decir, mientras subsistan las condiciones que justifiquen la permanencia del beneficiario, y el nexo necesario entre la

participación del beneficiario en un proceso penal y el riesgo o la amenaza contra su vida o integridad (artículos 2 -2.6. y 2.7- y 7.1).

Ahora bien, aunque la Fiscalía General de la Nación tiene a cargo la dirección del programa, ello no quiere decir que asuma el papel de un organismo de seguridad del Estado. En efecto, esa autoridad judicial, por mandato constitucional está instituida para ejercer la acción penal del Estado e investigar los hechos que lleguen a su conocimiento y que revistan la característica de delitos, según el artículo 250 CN. Y aunque este mismo precepto establece su deber de velar por la protección de las víctimas y testigos, precisamente, ello se debe hacer en el marco de la colaboración entre los órganos del Estado (art. 113 CN). De allí que la Resolución n°. 0-2700 de 1996 previó que los funcionarios judiciales y de policía judicial debían abstenerse de hacer ofrecimientos en materia de protección (artículo 2.4) y solo de manera excepcional la misma Fiscalía podía asumir la protección provisional de un beneficiario del programa, pues el cumplimiento de esa función debía coordinarse con los organismos de seguridad del Estado (artículo 11).» ...

## **Fiscalía General de la Nación-Cambio de terna**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 28 de junio de 2023,

[Rad. 25000-23-26-000-2012-00740-03\(58022\)](#)

M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «En cuanto a los dos primeros argumentos del recurso que básicamente desembocan en un mismo razonamiento del apelante, debe indicarse que, en línea con lo que expone el propio argumento de la apelación al decir que la competencia de reintegro de la terna continúa en el Presidente, de forma extensiva también es dable decir que la competencia para sustituir la terna igualmente continúa siendo una potestad del Presidente, acotando, claro está, como ya se precisó, que, en todo caso, esa competencia aun cuando es discrecional no puede ir en menoscabo de la seguridad jurídica, lo que no obsta para que se active frente a ciertas circunstancias coyunturales o contingentes, por cuanto aquella subsiste, tal como se expuso, hasta que se consiga su finalidad.

Bajo su argumento, postula el apelante que la única posibilidad de recomposición de la terna proviene por circunstancias tales como: la renuncia del postulado, el deceso de aquel, que le asista una inhabilidad, o cualquiera otra circunstancia personal que le impida continuar como ternado; no obstante, contrariando su

propia lógica, se rehúsa a concebir que luego de presentada una terna, aquella pueda ser sustituida por iniciativa del Presidente. Asumir tal hermenéutica implica, nada más y nada menos, que vaciar de contenido la facultad discrecional y, trasladarla al ámbito del ternado quien sí puede, a su libre albedrío renunciar; sin embargo, quien lo postuló no puede removerlo a menos que cuente con su permiso, teleología que no consulta el sentido normativo por el que propugna la atribución conferida por el artículo 249.2 constitucional y, antes bien, se acompasa con una forma particular del apelante de concebir los efectos de una disposición solo desde un punto de vista que le favorezca, desdeñando la otra arista interpretativa.

Entonces a juicio de la Sala, la facultad conferida en el artículo 249.2 constitucional, dentro del marco de discrecionalidad con el que fue revestida por el constituyente, cobija plenamente la posibilidad de que, excepcionalmente, por razones diferentes a las del postulado, el postulante pueda decidir cambiar la terna, sin que con ello incurra en irregularidad o vía de hecho alguna, porque está en el contexto de lo que la norma le permite en procura del fin, que no es otro que posibilitar la elección del Fiscal General para no perturbar el servicio público al que va dirigido la necesidad del nombramiento. Ahora, tal como se dijo, esa posibilidad de reemplazar la terna, no por discrecional puede ser antojadiza y, en la medida que la facultad se concita de forma personal en quien ostente el cargo de Presidente de la república, una contingencia sobreviniente para el proceso puede consistir en el relevo del periodo del Mandatario Presidencial, en momentos en que aún no se haya concretado el trámite de elección como ocurrió en el presente caso; de ahí, que la Subsección no vislumbre ninguna vía de hecho en la presentación de la terna que hizo el entrante Presidente, Juan Manuel Santos.» ...

## **Gobierno y administración de la rama judicial**

Consejo de Estado, Sección Segunda  
Sentencia de 21 de marzo de 1980,  
Rad. 194 CE-SEC2-EXP1980-N836  
M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «Conforme el artículo 55 de la Constitución Nacional, son ramas del Poder Público, la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional. Cada una de ellas tiene funciones separadas, pero colaboran armónicamente en relación de los fines del Estado.

Parte pues, nuestra Constitución Nacional del principio básico de la separación de las funciones asignadas a las tres ramas del Poder Público y de la colaboración armónica de ellas en el cumplimiento de las mismas. En desarrollo de tal principio se señala a cada una de las ramas su campo de acción: se establecen los límites de su competencia y el modo de obrar para la realización de la recíproca colaboración, sin existir relaciones de dependencia o subordinación de un órgano con relación á los otros, como tampoco poder jerárquico o recíprocas facultades en materia disciplinaria. Por eso el artículo 2° de la Constitución dice que la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación y de ella emanan los poderes públicos y, por lo mismo, también el artículo 55 sienta el principio de que el Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas y actúan en un pie de igualdad.

Pero en la Constitución Nacional igualmente se consagran normas especiales, muy eficaces por cierto, para garantizar y tutelar la independencia de la Rama Jurisdiccional. Y así en el artículo 160 se dispuso que los magistrados y los jueces no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, sino en los casos determinados por las leyes y previo cumplimiento de las formalidades pertinentes, ni depuestos sino por causa de infracciones penales y mediante sentencia judicial proferida por el respectivo superior, que podrán consistir en multas, suspensión o destitución; ni sus sueldos suprimidos o disminuidos en forma que afecte a quienes están en ejercicio de sus funciones, todo ello con un amplio y claro criterio de protección a la Rama Jurisdiccional.

El artículo 160 de la Carta es necesario relacionarlo como él mismo lo exige, con las disposiciones que regulan la materia y también con el artículo 26 de la Constitución según el cual, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Por consiguiente, cuando a un Magistrado, a un Juez de la República, o a cualquier otro, funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional, se le impute la comisión de una falta, por la circunstancia de ser funcionario de esa rama no por eso pierde las garantías del debido proceso aplicándose con un criterio restringido el artículo 160.

Por manera que, como lo expresa la norma de la Carta que se viene comentando, la facultad (de imponer sanciones disciplinarias a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional, solo corresponde en principio, a sus superiores jerárquicos y si no se tiene ese carácter mal puede ejercerse, la potestad disciplinaria.

Ahora bien, el artículo 217 de la Constitución dice que “El conocimiento de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, corresponde al Tribunal Disciplinario”. En desarrollo de tal precepto el Congreso expidió la Ley 20 de 1972”, por la cual se determina la composición y el funcionamiento del Tribunal Disciplinario.

### **Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura-Elección**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 22 de octubre de 1993,  
[Rad. CE-SEC5-EXP1993-N0822-0809](#)

M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «[E]l sistema bicameral hace relación fundamentalmente a la función legislativa del Congreso y, entre nosotros, al juzgamiento por responsabilidad política de los altos signatarios del Estado con fuero ante el Senado de la República.- Para el cumplimiento de las atribuciones administrativas antes de la Carta de 1991 existían dos precisas excepciones a ese sistema, al disponer la sesión conjunta de las dos Cámaras del Congreso para la posesión del Presidente de la República y la elección de designado, excepciones incrementadas por la nueva Carta conforme a lo previsto en los artículos 141 y 163, inciso segundo, y por la ley en materia legislativa al disponer la sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales Permanentes homólogas en los casos previstos en el Art. 169 de la Ley 5a. de 1992.- Ese régimen excepcional tiene entera lógica, a diferencia de lo que ocurría, por ejemplo, que el Presidente de la República instalara y clausurara las Cámaras separadamente, suministrando el mismo informe con intervalo de minutos. -Y si para funciones meramente administrativas, como las de elegir Contralor General de la República y Vicepresidente cuando sea menester, debe reunirse el Congreso en un solo cuerpo, sería contra el sentido común afirmar que no pueda, para facilitar el acto, reunirse en la misma forma para elegir magistrados de la Sala Disciplinaria de Consejo Superior de la Judicatura, siendo así que esa elección está atribuida al Congreso y no a una u otra de sus Cámaras, a ambas separadamente.-» ...

## **Consejo Superior de la Judicatura-Funciones administrativas**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 6 de febrero de 2018,

[Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00\(AI\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «La claridad que arroja la Constitución en este punto permite discernir con nitidez qué competencias atribuyó la Carta Política a cada uno de los poderes públicos. Mientras al poder legislativo se le asignó la potestad configuradora en desarrollo del marco que ofrece la Constitución, la actividad reguladora con sujeción a la Constitución y a ley, se le confió a la administración y a los denominados organismos autónomos e independientes. A los jueces se les atribuyó, entretanto, facultades jurisdiccionales garantizando su independencia y autonomía, pero también según los criterios fijados por la Constitución y el derecho.

Ahora bien, dentro de la estructura constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura se erige entre los órganos con autonomía dentro de los márgenes fijados por la Constitución y por la ley. Quiere decir que este organismo carece del poder de configuración propio del poder legislativo y, por ello mismo, no ejerce la función legislativa. Como ya se señaló en línea precedentes, las facultades reglamentarias que le otorga el ordenamiento al Consejo Superior de la Judicatura las debe ejercer dicho organismo con sujeción a la Constitución y a la ley –por mandato constitucional expreso, previsto en los artículos 256 y 257 C.P.–.

En otros términos, el Consejo Superior de la Judicatura ejerce funciones netamente administrativas, acorde con lo fijado por la Constitución y la ley. Las tareas confiadas a dicho organismo son –se repite– de naturaleza administrativa y, en esa medida, su ejercicio se sujeta a lo establecido en los artículos 256 y 257 constitucionales, vale decir procede únicamente “de acuerdo a la ley” o “con sujeción a la ley” [C-037-1996].» ...

## **Consejo Superior de la Judicatura-Integración de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 9 de julio de 2019,

[Rad. 11001-03-06-000-2019-00106-00\(2421\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «El procedimiento y la competencia para la integración de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, contenidos en la Constitución de 1991, numeral 2 del artículo 254 original, configuraron la norma constitucional propia para tal efecto - su integración -.

La derogatoria tácita del citado numeral 2, artículo 254 original, no ha tenido efecto jurídico pleno porque (i) aún no se ha integrado ni puesto en marcha el órgano creado por el AL 02/15 para sustituirla, y (ii) la función disciplinaria no puede suspenderse.

Como corolario, del numeral 2 del artículo 254 debe predicarse el efecto ultractivo de las normas que, derogadas, continúan regulando provisionalmente la materia de que se trate, y tal efecto debe entenderse como integral, esto es, de la norma en su conjunto; no escindida. Así, para el caso, el número de cargos de magistrados y el procedimiento y las competencias para la provisión de los mismos cargos, junto con el ejercicio de la función disciplinaria, debe entenderse bajo la norma original.

[...] El Presidente de la República debe integrar el número de temas correspondiente a los 7 cargos de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para que el Congreso de la República provea dichos cargos.» ...

## **Consejo Superior de la Judicatura-Sala Administrativa, garantiza funcionamiento autónomo y desconcentrado de la Rama Judicial**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 16 de diciembre de 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2016-00151-00 \(58054\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El Consejo Superior de la Judicatura–Sala Administrativa es el órgano encargado del gobierno y administración de la Rama Judicial (art. 254 CN). Para ello, tiene a



cargo las funciones que determine la ley, la administración de la carrera judicial, la elaboración de listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y su envío a la autoridad que deba proveer la vacante, el control del rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales, la elaboración del proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que debe remitirse al Gobierno y su ejecución, de conformidad con la aprobación que haga el Congreso (art. 256 CN). En consonancia, la LEAJ prescribe que como esa Corporación tiene las competencias de planeación, elaboración y ejecución del presupuesto de la Rama, debe elaborar el proyecto de Plan Sectorial de Desarrollo, el Plan de Inversiones y aprobar los proyectos de inversión (art. 85, numerales 2 y 4). Asimismo, tiene la facultad de autorizar la celebración de contratos y convenios de cooperación e intercambio que deban celebrarse conforme a la Constitución y las leyes para asegurar el funcionamiento de sus programas y el cumplimiento de sus fines (art. 85, numeral 3).

Al revisar la historia fidedigna del establecimiento (art. 27 CC) del artículo 254 CN, se advierte que, desde las discusiones de la primera ponencia en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que integró el bloque normativo de «Principios de la Administración de Justicia, creación del Consejo Superior de la Judicatura», se ideó dicha Corporación con el objetivo de «modernizar» las instituciones de apoyo al sistema judicial. Así, se concibió el Consejo Superior de la Judicatura como el órgano encargado de definir la política pública de la Rama Judicial. Esa concepción llevó a que el Consejo Superior de la Judicatura asumiera el rol de una «junta directiva» que orientara y diera las directrices a un «gerente». De allí, precisamente, también surgió la idea del director ejecutivo de administración judicial, encargado de llevar a cabo los planes de desarrollo, de inversiones y la ejecución del presupuesto de la Rama Judicial [Gaceta Constitucional n°. 75 del 16 de mayo de 1991, p. 5.]

Con esa perspectiva, el legislador estatutario, al desarrollar los mandatos constitucionales, prescribió que el director ejecutivo de administración judicial es el funcionario de carácter técnico y administrativo que tiene a cargo la ejecución de las actividades administrativas de la Rama Judicial, con sujeción a las políticas y decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Por ello, a ese servidor, entre otras funciones, se le atribuyó la suscripción de los actos y contratos que, en nombre de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, deban otorgarse o celebrarse. Si dichos contratos superan la cuantía de 100 SMLMV, el director ejecutivo deberá obtener la autorización de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para celebrarlos (arts. 98 y 99.3 LEAJ).

Por un lado, el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Administrativa tiene la función de elaborar el proyecto de presupuesto, la planeación de los proyectos de desarrollo e inversión de la Rama Judicial y, por otro lado, el director ejecutivo de administración judicial es el funcionario técnico y administrativo que debe llevar a cabo la ejecución presupuestal y la materialización de esa planeación, a través de la suscripción de actos y contratos, en nombre de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura. Por ello, la LEAJ diferenció con absoluta claridad la función de autorizar la celebración de contratos, en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, y la función de suscribir dichos contratos, en cabeza del director ejecutivo de administración judicial. De modo que una es la función de autorización para celebrar los contratos y otra función muy distinta es su celebración. Ambas funciones están sometidas al respectivo régimen legal e implican distintas responsabilidades [C-037 de 1996].» ...

### **Consejo Superior del Judicatura-Elección de miembros**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 15 de julio de 2014,

[Rad. 11001-03-28-000-2013-00006-00 \(IJ\)](#)

M. P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «Conclusión que se ve reforzada con el mandato contemplado por el inciso tercero del artículo 255 C.P., en cuanto prevé que los miembros del Consejo Superior de la Judicatura no podrán ser escogidos entre los magistrados de las mismas corporaciones postulantes, lo que evidencia que se habrá de estar vigilante para que la designación de los magistrados de la Sala Administrativa no recaiga entre quienes integran el órgano elector.

El propósito principal de la norma citada consiste en impedir la concentración del poder en algunos y en evitar que se introduzca la práctica de la cooptación plena, proscrita por la Constitución de 1991. Esto es así, porque el concepto de Estado democrático exige que se garantice la participación y el pluralismo y, a la par, se asegure la materialización del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, lo que debe ocurrir de manera objetiva, asegurando procesos en los que impere el mérito y la transparencia y no el clientelismo ni el intercambio de favores, ajenos a los principios que rigen la función pública.

Se trata también de preservar la autonomía de la rama judicial y de garantizar la libertad en el momento de elegir a los representantes de las distintas

jurisdicciones en los órganos de dirección y administración de la rama, asegurando la representación de la administración de justicia, pero siempre en el sentido de afianzar el principio democrático y no de desvirtuarlo o desconocerlo.

Y, cabe nuevamente insistir en que los preceptos vulnerados no pueden hacerse equivalentes a prohibiciones en el sentido técnico jurídico del término y tampoco tienen una naturaleza sancionadora, por lo que no se deriva de los mismos una restricción a la libertad. Constituyen una regulación acerca de la manera como debe ejercer su competencia quien ejerce la función electoral, sujetándola a unos estrictos requerimientos jurídicos, para preservar los principios propios del Estado social, democrático y pluralista de derecho, sin observancia de los cuales, la elección carece de validez y así habrá de declararse» ...

### **Consejo Superior de la Judicatura-Administración de la carrera judicial**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 27 de octubre de 2011,

[Rad. 11001-03-25-000-2006-00140-00\(2258-06\)](#)

M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

... «Los artículos 256 y 257 de la Constitución Política consagraron las competencias y funciones del Consejo Superior de la Judicatura, entre las que se encuentran, entre otras, la administración de la carrera judicial, dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y las demás que señale la ley.

Así mismo, el artículo 157 de la misma Ley [270] señaló que la administración de la carrera judicial tiene por finalidad la de vincular a los servidores más idóneos, quienes adicionalmente deberán observar intachable conducta y tener un nivel de rendimiento satisfactorio. Este propósito obedece a los presupuestos del Estado Social de Derecho que proclama la debida administración de justicia, cuyas raíces filosóficas subyacen en el contrato social que requiere de una estructura básica fundada en la protección del bienestar colectivo, uno de los cuales es la justicia que ha de operar sobre la base de que los ciudadanos libres y racionales interesados en proteger sus intereses, aceptan así mismo la regulación y límite de sus derechos» ...

## **Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Reserva de ley en su elección**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B  
Sentencia de 22 de marzo de 2018,  
[Rad. 11001-03-25-000-2015-00871-00\(3241-15\)](#)  
M.P. César Palomino Cortés

... «Como preámbulo la Sala recuerda que el artículo 125 de la Constitución Política establece, como regla general, que el régimen de los empleos estatales es el de carrera administrativa, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal en el sector público. La excepción de la aplicación de la carrera son los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, y los demás que determine la ley. La norma constitucional en comento, faculta al legislador para establecer tanto los requisitos y condiciones necesarias para ingresar y ascender a la carrera.

Ahora bien, para los servidores de la Rama Judicial, desde antes de la Constitución de 1991, el sistema de carrera, ha estado precedido de un régimen especial, consagrado en el Decreto 1660 de 1978, y el Decreto Ley 052 de 1987. En vigencia de la actual, sus elementos se constitucionalizaron y se estatuyó en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia [Ley 270/1996]»...

## **Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Reserva de ley en su elección**

Consejo de Estado, Sección Primera  
[Auto de 23 de noviembre de 2016, Rad. 2016-00480-00](#)  
M.P. Guillermo Vargas Ayala

... «El artículo 126 de la Carta preceptúa claramente que la elección de servidores públicos atribuida a las corporaciones públicas, deberá estar precedida de una convocatoria pública previamente reglada por la ley. Es decir, la Constitución Política establece una reserva legal para este fin.

Se debe tener presente que la elección de los magistrados para conformar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial corresponde a la Corporación Pública por excelencia que es el Congreso de la República [...]

Por disposición constitucional la regulación de la convocatoria para la conformación de ternas de candidatos a magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial

así como la elección de uno de ellos corresponde al Congreso de la República. A su vez la postulación de las ternas para la elección de magistrados corresponde también por disposición constitucional al Consejo Superior de la Judicatura que debe hacerlo de acuerdo con la regulación previamente expedida por el Congreso de la República de conformidad con el artículo 126 de la Carta.

Lo que aquí se aprecia es que el Consejo Superior de la Judicatura sin que se hubiera expedido la ley a que se refiere el artículo 126, directamente expidió un reglamento para conformar la terna de candidatos a magistrado de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial» ...

### **Comisión Nacional de Disciplina Judicial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 24 de abril de 2017,

[Rad. 11001-03-06-000-2017-00013-00\(2327\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «El numeral 2 del artículo 254 de la Constitución de 1991 que contemplaba la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, fue derogado por el artículo 15 del Acto Legislativo 2 de 2015, en armonía con el artículo 19 del mismo Acto. Tal derogatoria operó en los precisos términos de la sentencia C-285-16. No obstante, como consecuencia de la transición establecida en el parágrafo del artículo 257A de la Constitución, que mantuvo sujeta a plazo y condición las competencias de la sala y de los magistrados que la integraban, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continúa virtualmente en ejercicio de las funciones que le eran propias, hasta tanto tomen posesión los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Mientras se resuelven las situaciones que actualmente inciden en la actividad de las autoridades mencionadas y, por consiguiente, en la elección y posesión de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los magistrados de la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria continúan en ejercicio de las funciones que eran de la Sala por un tiempo que excede el del período constitucional de ocho años para el cual cada uno había sido elegido, sin que la extensión de su permanencia pueda interpretarse o tenga el alcance de modificar el mencionado período de 8 años como tampoco trocar en indefinido un cargo de período fijo.

La permanencia de los magistrados está clara y expresamente sujeta a la posesión de quienes integren el nuevo órgano disciplinar.

En este punto, sin embargo, la Sala encuentra pertinente señalar que, dada su calidad de funcionarios de la Rama Judicial, les son aplicables las disposiciones de la Ley 270 de 1996 en cuanto a las causales de retiro del servicio - excepción hecha del vencimiento del período- que pueden tener ocurrencia antes de que sean resueltas las dificultades que en la actualidad impiden la integración de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.» ...

### **Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Elección de sus miembros**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 6 de febrero de 2018,

[Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00\(AI\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «En la línea de pensamiento atrás desarrollada, la regulación de los procesos de selección de magistrados y, particularmente, de los magistrados del Consejo Nacional de Disciplina Judicial cumpliendo con la reserva de ley y, en tal sentido, acorde con los principios contemplados en el artículo 126 C.P., tal como fue reformado por el A.L. 02 de 2015, hará factible<sup>73</sup> i) realizar la democracia y con ello concretar la relación de pesos y contra pesos entre poderes y el respeto por el Estado de derecho; ii) integrar las altas cortes con profesionales capaces e idóneos sobre la base de procesos de selección transparentes que se fundan en el mérito de los postulados y excluyen vínculos con el gobierno y otros sectores del poder; iii) asegurar el ejercicio independiente e imparcial de la judicatura según las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, vb.gr., acorde con lo dispuesto por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Principios Básicos de la Judicatura de Naciones Unidas, normas y principios que postulan la importancia de asegurar no solo que el juez sea independiente sino que “de la apariencia de esa independencia”; iv) garantizar que quienes se postulan a los más altos cargos de la justicia sean personas cuya conducta honorable e intachable esté fuera de dudas y que dan la seguridad de no haber incurrido en conductas reprochables que deslegitimen a la persona del juez y a la institución de la judicatura. No puede perderse de vista el interés de la reforma constitucional del año 2015 en fortalecer la independencia del juez y de la judicatura desde la selección, para lo cual se producen lineamientos tendientes a fortalecer la gestión y, con ello, la imagen de las autoridades judiciales como personas no vulnerables a presiones indebidas.» ...

## **Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Elección de sus miembros**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 9 de octubre de 2018,

[Rad. 11001-03-06-000-2018-00191-00\(2400\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «El artículo 257A de la Constitución, disposición que fue incluida en el texto superior merced a la aprobación del Acto Legislativo 2 de 2015, define la función institucional que corresponde a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial e insta los principios generales de elección de sus integrantes. En cuanto a lo primero, la disposición en cuestión establece que dicha corporación «ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (...) y será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados». Respecto de la conformación de la Comisión, la norma en comentario dispone que el Congreso de la República llevará a cabo tal elección, de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura y el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada.

Según se sigue de lo anterior, la propia norma constitucional exige la aprobación de una normativa específica que regule el procedimiento de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Ninguna otra interpretación puede ser adscrita al adjetivo reglada que se encuentra consignado en la disposición que se analiza.

En estos términos, la ausencia de un texto normativo que regule con suficiencia y con estricto acatamiento de los preceptos constitucionales la elección de los integrantes de esta corporación constituiría una omisión legislativa inconstitucional. Esto último quiere decir que no solo existiría una laguna normativa —fenómeno relativamente habitual en los ordenamientos jurídicos— en este ámbito, sino que dicha laguna acarrearía el desconocimiento de un precepto constitucional, circunstancia que pondría en evidencia la urgencia de hallar una solución que garantice la indemnidad del texto superior.

Las omisiones legislativas inconstitucionales, por otra parte, requieren un comentario particular. En su caso, según acaba de ser señalado, no solo se presenta un vacío normativo. Además, dicho vacío ocasiona la violación de un precepto

constitucional. Esto último ocurre debido a que no todas las disposiciones de la Constitución cuentan con eficacia jurídica directa. Si bien existen preceptos que no requieren desarrollo legal, tal como ocurre en el caso paradigmático de las cláusulas que reconocen derechos fundamentales, un número importante de dichas disposiciones sí requiere tratamiento legal.

Tal es el caso del artículo 257A del texto superior. La norma dispone que la elección de los integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe ser realizada previa convocatoria pública reglada. La disposición no especifica, según se puede ver, la totalidad de los elementos normativos que deben ser esclarecidos para que sea posible la realización de dicha elección. Quedan por establecer, entre otros asuntos, las etapas del proceso, los términos aplicables, las autoridades que han de concurrir en dichos procedimientos y la manera como ha de ser llevada a cabo la convocatoria pública. De ahí que esta disposición constitucional no pueda ser aplicada sin una normativa que se ocupe de todos los detalles requeridos para su cumplida ejecución.

Con respecto de la elección contemplada en el artículo 257 A, el Constituyente contempló un mecanismo especial de elección, pero no asignó expresamente a ninguna autoridad la competencia para expedir la convocatoria, es claro que la norma constitucional resulta incompleta. [...] Una lectura sistemática y armónica de tales disposiciones en conjunto con el artículo 150 de la Constitución Política, que fija la cláusula general de competencia en cabeza del Congreso de la República, regula el vacío que presenta el artículo 257 A, [...] De acuerdo con todo lo anterior, en el caso que nos ocupa no es posible concluir otra cosa distinta que la convocatoria pública de que trata el artículo 257 A de la Constitución Política debe ser reglada por la ley, conforme a la regla general prevista en el artículo 126 *ibídem*.

En síntesis, de acuerdo con el criterio expresado por la Sala Plena de esta corporación, el artículo 257A de la Constitución es una norma que carece de eficacia jurídica directa. Por tanto, requiere desarrollo normativo, del cual únicamente se puede ocupar el Congreso de la República debido a que el texto constitucional no encomienda la regulación de este procedimiento a ninguna autoridad diferente. De ahí que corresponda al legislador asumir este encargo, pues así lo establece la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 superior.» ...



## **Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Integración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 20 de agosto de 2019,

[Rad. 11001-03-06-000-2019-00050-00\(2415\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «El artículo 257A de la Constitución establece que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial está conformada por siete magistrados elegidos por el Congreso en Pleno, 4 de ellos elegidos de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, y 3 elegidos de ternas enviadas por el Presidente de la República.

Para el cumplido desarrollo de lo dispuesto por dicho artículo, lo deseable institucionalmente es que las tres ramas del poder público confluyan y desde sus propias atribuciones lleven a buen éxito la conformación y puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Se trata de proceder -por parte del Presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, previa convocatoria pública reglada, a conformar y enviar las respectivas ternas al Congreso de la República, para que este proceda a la elección correspondiente. Surtida la elección, el Presidente de la República debe proceder a la posesión, momento en el que quedaría -según las voces del citado artículo 257 A de la Constitución-, constituido el nuevo órgano disciplinar de la Rama Judicial.

[...] En esa línea, dado que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial fue creada por el H Congreso de la República, este tendría una especial legitimidad para exigir de las autoridades competentes de las otras dos ramas del poder – el Presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura - la puesta en marcha de los mecanismos previstos para la conformación de dicha Comisión.

La teoría del acto propio implica la vinculación del autor a los efectos del mismo, y la imposibilidad de incurrir después en un comportamiento contradictorio, todo con la finalidad de proteger la confianza en las situaciones jurídicas creadas.

[...] En síntesis, el constituyente derivado en el AL 02/15 dejó manifiesta su voluntad de la concurrencia de los máximos órganos de las tres ramas del poder público en la integración de la Comisión Nacional de Defensa Judicial. Ese mandato constitucional, en el marco del diseño también constitucional de tres ramas autónomas pero regidas por el principio de la colaboración armónica, permite -y a la vez exige- el cumplimiento del propio deber en el proceso de conformación de ternas y de la subsiguiente elección.

El principio de colaboración armónica busca evitar que los fines del Estado se vean obstruidos por la inacción de alguna de las autoridades públicas que, en casos como el que ahora estudia la sala, deban concurrir para su realización.

A la vez, supone que cada uno de los órganos debe emplear sus propios medios constitucionales y legales para intervenir y realizar el objeto normativo de que se trate – por supuesto sin perjuicio y a partir de sus respectivas autonomías –.» ...

## **Comisión Nacional de Disciplina Judicial-Atribuciones**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 21 de octubre de 2021,

[Rad. 11001-03-06-000-2019-00209-00\(2440\)](#)

M.P. Álvaro Namén Vargas

... « La existencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria debe entenderse como funcional para las ya dichas funciones disciplinar, nominadora, y de solución de conflictos entre las jurisdicciones, aunque «realmente» o «actualmente» no sea el órgano constitucional consagrado para tales efectos por el constituyente derivado. [se subraya]. En consecuencia, la Sala Jurisdicción Disciplinaria cumple de modo interino las funciones otorgadas originalmente por la C.P. hasta tanto la Comisión Nacional de Disciplina Judicial se integre y empiece a funcionar.

Una vez se conforme la Comisión, asumirá los procesos que estén a cargo, a esa fecha, de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo ordena el parágrafo transitorio y deberá ejercer la potestad disciplinaria sobre los funcionarios (que no gocen de fuero especial) y empleados de la rama judicial, entre otros.» ...

## VI. ORGANIZACIÓN ELECTORAL

### Voto-Función constitucional

#### Voto en blanco-Valor

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 3 de marzo de 1972,

[Rad. CE-SCA-1972-03-03](#)

M.P. Eduardo Aguilar Vélez

... «A grandes rasgos el sistema electoral ha pasado por tres etapas bien definidas: 1) sistema de las mayorías. 2) Sistema de la representación minoritaria y 3) sistema de la Representación Proporcional. En el primer sistema el partido que tuviera la mayoría, cualquiera que esta fuera tomaba la representación de todo el pueblo. Era obviamente la consagración del predominio de una clase dominante. En el segundo se quiso dar representación a las minorías y fue así como en el acto legislativo Nro. 8 de 1905 se reconoció el derecho de representación de las minorías y el acto legislativo Nro. 3 de 1910 ratificó este principio, pero la ley 85 de 1915 para desarrollarlo consagró el sistema del voto incompleto, que consiste en fijarle a las minorías una cuota determinada de antemano en la representación popular. El grupo mayoritario elegía siempre las dos terceras partes de los candidatos y el minoritario la tercera restante. Este sistema resultaba, igual que el primero absurdo e ilógico. Vino por último la consagración de la representación proporcional de los partidos mediante el sistema del cuociente electoral. Esto sin contar la época transitoria de la representación paritaria.

La representación proporcional consiste en que cada partido tenga en el congreso y demás cuerpos colegiados un número de representantes que corresponda, en forma aproximada a la importancia numérica de sus fuerzas en las urnas. Este sistema es el único que permite la representación de toda la opinión pública y no únicamente de las mayorías.

Si se acepta que los votos en blanco deban incluirse para efectos de obtener el cociente electoral, obviamente se está desvirtuando el sistema de la representación proporcional porque tales votos estarían influyendo en el señalamiento de los candidatos a elegir. Así lo acepta el mismo demandante cuando expresa que el voto en blanco puede determinar cambios en la representación proporcional de los partidos o grupos políticos que concurren a las elecciones. Se le da entonces al voto en blanco un valor que no tiene.

No constituye él, electoralmente hablando, una expresión del querer del votante. Este se niega a votar por alguno de los candidatos elegibles por motivos que no es del caso analizar. Indudablemente quien vota en blanco se coloca fuera del sistema, no gusta de manifestar su opinión en relación con los que han de participar en el manejo de la Cosa Pública.

Cuando la Constitución habla de votos válidos, es claro que se está refiriendo a los votos que tienen algún poder electoral decisorio y no a votos que nada expresan jurídicamente, aunque políticamente puedan considerarse como una expresión contra el sistema existente.

De tal manera que si el voto en blanco es aquel que no exprese de manera inteligible el nombre y apellido de la persona a cuyo favor se vota, también se puede considerar como tal el que no exprese nombre alguno. Y si de otro lado se reputaba como blanco el voto emitido a favor de mujeres, cuando estas no gozaban de los derechos políticos, no se ve motivo para que pueda considerárseles como válidos, con el solo argumento de que no están prohibidos por la ley.

El voto en blanco no puede pues considerarse como válido para los efectos constitucionales. A lo sumo podrán considerárseles como neutros.» ...

### **Voto en blanco-Valor**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 22 de enero de 2015,

[Rad. 11001-03-28-000-2013-00030-00A](#)

M. P. Susana Buitrago Valencia

... «Haciendo eco de lo anterior el constituyente derivado expide el 3 de julio de 2003 el Acto Legislativo 01 -Reforma Política-, que además de hacer importantes modificaciones al sistema político colombiano y a la forma de distribuir las curules

en las corporaciones públicas de elección popular, con su artículo 11 modificó el artículo 258 Superior [...]

Con esta reforma no solamente quedaron aclaradas las evidentes diferencias existentes entre la tarjeta no marcada y el voto en blanco, que antaño se equiparaban, sino que también se le reconoció a esta opción política su verdadero significado en la democracia, ya que en caso de que los sufragios por la opción del voto en blanco fueran una mayoría absoluta con respecto a los votos válidos la elección debía repetirse, con la particularidad que en las elecciones a cargos unipersonales los mismos candidatos quedaban inhabilitados para participar en la nueva elección, mientras que en las elecciones a cuerpos colegiados dicha inhabilidad solamente se predicaba de las listas que no hubieran alcanzado el umbral con el que el Acto Legislativo 01 de 2003 acompañó el sistema de cifra repartidora.

La Sala, después de comparar este texto con el que traía el Acto Legislativo 01 de 2003, pudo establecer que se sustituyó la expresión: “cuando los votos en blanco constituyan mayoría absoluta en relación con los votos válidos.”; por la fórmula: “cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría.”. Esto llevó a pensar que el constituyente había abandonado el concepto de mayoría absoluta ( $\frac{1}{2} + 1$ ) de la votación total válida como parámetro que ocasionara la realización de nuevas elecciones, para reemplazarla en adelante por una mayoría simple o relativa, por virtud de la cual la comparación del voto en blanco ya no se haría con la votación total válida, obtenida de sumar la recibida por todos los candidatos, por sólo las listas y por los votos en blanco, sino respecto de la conquistada por cada una de las demás opciones políticas. Esta última hermenéutica fue desestimada por la Sección Quinta al examinar la validez de la elección de representantes de Colombia al Parlamento Andino (2010-2014)» ...

## **Voto-Corrupción de prácticas laborales**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 16 de mayo de 2019,

[Rad. 11001-03-28-000-2018-00084-00](#)

M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «Conforme lo anterior, puede afirmarse que la corrupción de las prácticas electorales constituye una clara violación de los artículos 40 y 258 Constitucionales anteriormente desarrollados, toda vez que se afecta el voto libre y secreto y el

derecho a elegir y ser elegido sin coacción alguna, lo cual redundaría, se insiste en orden democrático que debe regir un Estado Social de Derecho como el colombiano.

Es claro que la alteración indebida de la voluntad de los electores a través de presiones de cualquier tipo que afecten su libertad y vicien el voto, como por ejemplo, la corrupción a través de coacción a los votantes o el ofrecimiento y/o entrega de dádivas para que acudan a las urnas en un sentido determinado, desconocen principios democráticos fundantes.

Adicionalmente se advierte que las prácticas relacionadas con la compra de votos han sido catalogadas clásicamente por la jurisprudencia de esta Sección como violencia psicológica contra el elector y se han analizado como una causal objetiva a la luz de lo establecido en el numeral 1 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 que establece como una causal específica de nulidad electoral el haber “ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales” [...]

[L]a corrupción o las prácticas corruptas que se adelanten directa o indirectamente por un candidato a cualquier elección popular constituyen una causal de nulidad electoral de naturaleza subjetiva, independiente a la clásica violencia que ha sido estudiada por la Sección, toda vez que ésta se basa no en las causales específicas consagradas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 sino en las genéricas de que trata el artículo 137 de la misma ley, concretamente, porque vulneran las normas en que el acto electoral debe fundarse.

[...] El voto es un mecanismo de participación ciudadana que tiene una doble connotación en Colombia: por una parte, es un derecho pero a la vez constituye un deber ciudadano.

Es un derecho porque es una de las máximas representaciones democráticas a través de la cual los ciudadanos pueden acudir a las urnas para decidir directamente algún asunto puesto a su consideración o para elegir a sus representantes.

Además, es la forma en que se expresan genuinamente los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Carta Política pues es a través de aquel puede elegir; ser elegido; participar de elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y demás formas de participación democrática; ejercer la revocatoria directa, por ejemplo.

Sin embargo, no sólo constituye un derecho, sino que también es un deber ciudadano, toda vez que al tener Colombia una forma de gobierno basada en la

democracia, los ciudadanos tienen el deber de ejercer el derecho al voto para participar y contribuir en la toma de decisiones y en las elecciones de las personas que los gobernarán y representarán en las Corporaciones Públicas, so pena de que todo el aparato estatal se paralice y no se puedan cumplir los fines esenciales del mismo.

[...] Teniendo en cuenta la relevancia del voto y su doble perspectiva de derecho y deber, es que el artículo 258 Constitucional le atribuye unas características y garantías especiales que buscan blindarlo frente a todas las conductas que lo puedan viciar, por ello impone al Estado la responsabilidad de velar porque el voto se ejerza sin coacción y de manera secreta.

Que no sea objeto de coacción, implica que sea libre, que los ciudadanos tengan la oportunidad de votar de manera informada y responsable, sin ser obligados directa o indirectamente, a depositar su voto en las urnas de una manera u otra.

Es así como la ciudadanía tiene el derecho y el deber de votar según sus convicciones, por lo que se debe garantizar el voto libre de todo tipo de presiones, pues tanto afecta su ejercicio la violencia física o psicológica contra el votante como su persuasión indebida a través de la entrega de prebendas o regalos de cualquier tipo.

Lo anterior, por cuanto tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la providencia antes referida, cualquier desconocimiento de la naturaleza y características del voto puede acarrear la nulidad de la elección o del voto individualmente considerado.»

...

### **Voto en blanco-Efectos**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 27 de junio de 2019,

[Rad. 11001-03-28-000-2018-00133-00](#)

M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «Este mecanismo [el voto en blanco] que se introdujo en la democracia colombiana, como la herramienta del pueblo para manifestar su desconcierto con los candidatos que le son presentados para su representación en los distintos escenarios políticos del país, tiene unas consecuencias importantísimas sobre el certamen electoral.

De acuerdo con el artículo 9 del Acto Legislativo 01 de 2009 que modificó el párrafo 1 del artículo 258 de la Constitución Política: “Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando el total de los votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras que en las corporaciones públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral”.

El poder decisorio del voto en blanco se concentra en la mitad más uno de los votos válidos cuando quiera que esta votación como manifestación del descontento del sufragante, obtenga esta mayoría, deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales.

Ahora bien, existe un antecedente destacable para efectos de entender el alcance del voto en blanco tratándose de Corporaciones Públicas, que ayudará a dilucidar con mayor precisión el problema jurídico que suscita la demanda de la referencia en esta oportunidad.

Según se tiene, en el proyecto de Ley 1475 de 14 de julio de 2011, se propuso desarrollar, entre otras cosas, el párrafo 1º del artículo 258 Constitucional, modificado por el artículo 9º del Acto Legislativo 1 de 2009.» ...

### **Voto en blanco-Efectos**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 13 de mayo de 2021,  
[Rad. 11001-03-25-000-2020-00034-00](#)  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «El texto Superior contempló la posibilidad de implementación del uso de medios electrónicos o informáticos, así como también el voto electrónico en las elecciones por voto popular.

Dicha potestad fue regulada a través de la Ley 892 de 2004 por medio de la cual se establecieron mecanismos de votación e inscripción para garantizar el libre ejercicio de este derecho.

En su articulado contempló: i) la facultad para que la Organización Electoral señale los mecanismos necesarios para el voto electrónico en igualdad de condiciones, ii)



determinó que este mecanismo sustituiría las tarjetas electorales por terminales electrónicos que garanticen la identificación de los candidatos, iii) el reemplazo de urnas por registros en base de datos, iv) mantuvo el concepto de cubículos individuales de consolidación de la información, v) aceptación de los 3 tipos de cédulas existentes, vi) captura de huella para identificar al elector plenamente, vii) certificado electoral vía web, viii) mecanismo electrónico de inscripción de ciudadanos, ix) determinó su implementación antes de 5 años previa presentación de planes piloto permitiéndose en todo caso la coexistencia del sistema convencional.» ...

### **Voto en blanco-Efectos**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 3 de febrero de 2022,  
[Rad. 11001-03-28-000-2021-00048-00](#)  
M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil

... «El voto en blanco [Exp. 2010-00029-00], es una figura jurídica que ha existido en nuestra legislación desde la Ley 28 de 1979, sin embargo, en dicho momento, este era equiparable con el voto no marcado o con el nulo, por consiguiente, este carecía de efecto político alguno.

Dicha disposición fue modificada por la Ley 96 de 1985 la cual dio connotaciones diferentes al voto ilegible y al voto en blanco, otorgándole valor a este último para obtener el cuociente electoral

Posteriormente, el Decreto 2241 de 1986 implementó el sistema de papeletas, permitiendo depositarlas sin inscripción alguna, las cuales serían equivalentes al voto en blanco.

Por su parte, con la incorporación de la tarjeta para la elección presidencial mediante la Ley 62 de 1988, se le asignó un espacio específico para el voto en blanco, así pues, el votante tenía la posibilidad de elegir el partido o agrupación política de su preferencia, o el lugar previsto para votar en blanco.

Finalmente, la Constitución Política de 1991, en su artículo 258 dispone que el voto es un derecho y un deber ciudadano y en su parágrafo 1º, modificado por el artículo 9º del Acto Legislativo 1 de 2009 precisa que "...deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de

votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral”.

Sin embargo, debe advertirse que el mismo precepto constitucional (artículo 258 de la CP), señala, sin lugar a equívocos, que los efectos del voto en blanco - repetir votación- tendrá aplicación en las elecciones que buscan elegir miembros de una corporación pública, gobernador, alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales.

Nótese que el constituyente fue claro al establecer que las consecuencias del voto en blanco, cuando sea mayoría respecto de los votos válidos, solo aplican para las elecciones populares que tienen por finalidad elegir las personas que ocuparan las dignidades antes enlistadas, entre las cuales no se encuentra los cargos que conforman la mesa directiva del Senado de la República.

[L]a única posibilidad de aplicar las consecuencias del voto en blanco a elecciones diferentes a las que se enlistan en el artículo 258 de la CP, sería procedente en los casos en que se modifique dicha disposición constitucional, lo que claramente no sucede en este caso, pues el estatuto de la oposición no se refirió a la posibilidad de repetir las votaciones realizadas para elegir a los integrantes de las mesas directivas de las plenarios del Congreso de la República.

En conclusión, queda demostrado que las consecuencias previstas por el artículo 258 de la Constitución Política, contrario a lo determinado en el proceso adelantado que terminó con la elección del demandado, como segundo vicepresidente del Senado de la República, no resulta aplicable para este tipo de procesos electorarios que no tiene como finalidad la escogencia de miembros de corporaciones públicas, pues esta calidad ya la tenían los senadores que participaron durante el trámite y tampoco se adelantó en procura de elegir cargo alguno de elección popular.»...

## **Alcaldes y Gobernadores-Elección popular y periodos institucionales**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 25 de noviembre de 1997,  
[Rad. CE-SP-EXP1997-NS746\(IJ\)](#)  
M. P. Mario Alario Méndez

... «Pues bien, según lo establecido en los artículos 260 y 314 de la Constitución, los alcaldes han de ser elegidos por los ciudadanos en forma directa y para períodos de tres años. Sin embargo, ya se dijo, por el artículo 293 se dispuso que la ley determinaría las faltas absolutas y temporales y las formas de llenar las vacantes de los ciudadanos elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. Esto es, se repite, que la Constitución estableció la elección ciudadana de alcaldes, pero a un tiempo definió a la ley la determinación de sus faltas y de la forma de llenar las vacantes de los elegidos [...]

Son períodos institucionales aquellos objetivamente establecidos entre fechas determinadas, e individuales los que se inician con la posesión del elegido o nombrado. Los períodos de alcaldes, así como los de gobernadores, son períodos institucionales, no individuales, porque la Constitución determinó la fecha de su iniciación, y precisamente porque se trata de períodos institucionales hay lugar a nombrar o elegir, por el resto del período, a quien haya de reemplazar al mandatario que falte.

La primera elección popular de gobernadores tuvo lugar el 27 de octubre de 1.991 y los elegidos en esa fecha tomaron posesión de sus cargos el 2 de enero de 1.992, según lo establecido en el artículo transitorio 16 constitucional; lo que quiere decir que el período que por mandato constitucional se inició el 2 de enero de 1.992 terminó el 1 de enero de 1.995; que el período que comenzó el 2 de enero de 1.995 concluirá el 1 de enero de 1.998, y así sucesivamente, como resulta obvio. Y, en lo que dice relación a los alcaldes, por el artículo transitorio 19 se dispuso que los que se eligieran en 1.992 - cuyo período habría vencido el 31 de mayo de 1.994, por disposición de los artículos 3º del acto legislativo número 1 de 1.986 y 1º de la ley 78 del mismo año - ejercerían sus funciones hasta el 31 de diciembre de 1.994; así, pues, el período siguiente, que se encuentra en curso, se inició el 1 de enero de 1.995 y terminará el 31 de diciembre de 1.997, y el que se iniciará el 1 de enero de 1.998 terminará el 31 de diciembre de 2.000, y así sucesivamente, como es obvio.

Lo propio ocurrió, también por disposición del artículo transitorio 19, respecto de diputados y concejales, cuyos períodos se iniciaron el 1 de enero de 1.995 y son también períodos institucionales.

Desde luego que los artículos 16 y 19 transitorios de la Constitución son eso, transitorios, pero surtieron el efecto de fijar hacia el futuro las fechas de iniciación de los períodos de gobernadores y alcaldes.

Así ocurrió, por ejemplo, con el artículo A transitorio del acto legislativo número 3 de 1.910. En efecto, mediante el artículo 114 de la Constitución de 1.886 se estableció que el Presidente de la República sería elegido por las asambleas electorales, para un período de seis años, disposición que fue subrogada por el acto legislativo número 8 de 1.905, artículos 3° y 5°, que dejó a la ley la determinación de la forma en que debía ser elegido. Posteriormente, por el artículo 25 del acto legislativo número 3 de 1.910, se dispuso que el Presidente de la República sería elegido por el voto directo de los ciudadanos, para un período de cuatro años. Mediante el artículo A transitorio de ese acto legislativo se dispuso que la fecha inicial del siguiente período de Presidente de la República sería el 7 de agosto de 1.914. Esa disposición, transitoria, señaló el inicio del período siguiente del Presidente y de los períodos posteriores, hasta hoy. La Constitución vigente en parte alguna señala la fecha de iniciación del período del Presidente, sino sólo, en el artículo 190, que será elegido para un período de cuatro años.

Una razón más, ente otras muchas, ratifica que los períodos de alcaldes y de gobernadores son períodos institucionales, no individuales, como lo son también los de concejales y diputados. Según lo establecido en el artículo 272 de la Constitución, a las asambleas y concejos corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según los casos, y es claro que sólo pueden mantenerse iguales los períodos de gobernadores, alcaldes y contralores, cuando todos esos períodos son institucionales, no individuales» ...

## **Partidos políticos-Representación proporcional**

Consejo de Estado, Sala Plena  
Sentencia de 6 de noviembre de 1923,

[Rad. 114-CE-SP-1923-11-06](#)

M.P. Miguel Abadía Méndez

... «La Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa reunida el año de 1905, en su Acto legislativo número 8, de aquel año, y en el artículo 4º de tal Acto, dispuso que en toda elección popular que tuviera por objeto constituir corporaciones públicas, y en el nombramiento de Senadores, se reconociera el derecho de representación de las minorías, dejando al legislador el determinar la manera y términos de llevar a cabo ese precepto; y en el artículo 7º de su Acto número 9 volvió a reafirmar la representación de las minorías, para el caso de la elección de corporaciones constituyentes.

En desarrollo de estas disposiciones la Ley 42 del mismo año de 1905, en su artículo 33, adoptó el sistema de representación de las minorías conocido con el nombre de voto limitado, o sea el de lista incompleta y escrutinio pleno.

El constituyente de 1910, en el Acto reformativo de la Constitución, que bajo el número 3 expidió aquel año, en su artículo 45 dispuso a su vez en relación con este asunto lo siguiente:

En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.

Y la ley, respetando la tradición ya establecida, conservó el sistema del voto incompleto.

Salta a la vista que con la reforma constitucional últimamente citada se introdujo un cambio trascendental, pues ya no se quiso que rigiera la representación proporcional de las minorías, en que la función de los escrutadores se reduce a tomar los nombres de los candidatos que hayan alcanzado el mayor número de sufragios en orden descendente, hasta completar el número de individuos que deban ser elegidos conforme a la ley, sino que se quiso establecer la representación proporcional de los partidos políticos, sistema en el cual los escrutadores, al escutar los votos, tienen que tomar en cuenta el matiz político de los candidatos, así de la mayoría como de la minoría.

Este último sistema puede tener todos los inconvenientes imaginables, como sin duda los tiene, y de los cuales no es el menor la intrusión del legislador en la calificación de opiniones dependientes del fuero interno del ciudadano y que pueden estar sujetas a mudanzas accidentales o permanentes; pero en todo caso esa fue la voluntad del constituyente colombiano, basada sin duda en la tradicional existencia de sólo dos partidos políticos en Colombia, voluntad que viene luego a ser interpretada por los legisladores al adoptar el sistema del voto incompleto, el cual, como es sabido, no da cabida sino a la representación de la mayoría y de una sola minoría; tal voluntad debía por lo tanto respetarse.

No obstante esto, y a pesar de las terminantes disposiciones de los artículos 111 y 181 de la Ley 85 de 1916, se dio el caso en múltiples elecciones que los candidatos en ellas elegidos correspondieran a uno solo de los partidos, ya de la una, ya de la otra denominación de los dos que contienen dentro del Estado colombiano, y esto debido a que los sufragantes del partido en mayoría, abusando del número incontrastable de sus adeptos, los distribuían en dos grupos, que artificioamente se designaban la representación de la mayoría y de la minoría, dado que la cifra de cada uno de ellos era bastante para supeditar la de la minoría efectiva, apropiándose así la totalidad de los candidatos en un número mayor del que legalmente debía corresponderle. Y como los escrutadores confirmaran aquello, verificando el escrutinio como si se tratara de la simple representación de las minorías y no de la representación de los partidos, y como los juzgadores encargados de conocer de las demandas de nulidad intentadas contra tales escrutinios, lejos de infirmarlos los sancionaran en sus sentencias, aplicando el mismo criterio de los escrutadores y aduciendo argumentos que podrán tener toda la fuerza dialéctica que se quiera pero que abiertamente van contra la mente expresa del legislador colombiano, vino éste en el artículo 12 de la Ley 96 de 1920 a reafirmarla declarando que lo que él había establecido era la representación proporcional de los partidos y no las de las minorías: de suerte que en ningún caso correspondan los elegidos a un solo partido, sino que la mayoría la obtenga el un partido y la minoría el otro.

En el presente caso no se trata de este punto, que parece estar unánimemente consentido y admitido en obediencia a la ley, sino que compete averiguar si es legal o no que los miembros de un partido, dividiendo artificioamente sus votos, de manera análoga a la que empleaban antes para arrebatar la minoría al partido político contrario, puedan arrogarse por sí y ante sí, abusando del número, la facultad de designar a los representantes del adversario.

Basta enunciar el problema para que la solución quede establecida. Es incontestable que cuando el constituyente y el legislador colombiano, acatando este último la voluntad del primero, han dispuesto que cada partido político tenga derecho a estar representado en las corporaciones públicas señaladas al efecto, en la proporción de mayoría y minoría, implícitamente quisieron que fueran los miembros de cada partido los que designaran sus elegidos y no los del partido opuesto. En cualquier campo, ya sea el jurídico, el político o el de la acción privada, no puede haber verdadera representación cuando el representante no deriva su investidura de la designación que le hagan aquellos a quienes va a representar, sino de personas ajenas a sus intereses, y en el presente caso guiadas por un criterio sin duda antagónico. Ni valdría alegar que aquello se hace con el objeto de mejorar la elección escogiendo mejores candidatos que los designados por la minoría, pues la apreciación de las condiciones políticas y sociales de éstos es materia enteramente opinable; y si la elección hecha por aquella minoría no correspondiera a la alteza del puesto que se va a llenar, habrá una responsabilidad moral a cargo suyo, más a ella deben respetársele sus candidatos, en tanto que no designe personas que se hallen inhabilitadas legalmente. Una interpretación en sentido contrario violaría los principios legales, los de la equidad y los de una sana lógica» ...

## **Partidos políticos-Representación proporcional**

Consejo de Estado, Sala Plena  
Sentencia de 31 de enero de 1925,  
[Rad. 1-CE-SEC1-1925-01-31](#)  
M.P. Sixto Zerda

... «La reforma, como puede observarse, consistió en que la verificación del escrutinio, impuesta por un fallo de lo Contencioso, debe ser practicada por el Tribunal que haya dictado el fallo de primera instancia. Esto cuando haya habido dos instancias; pero cuando no haya habido sino una o única instancia, es claro que la verificación deba hacerla Tribunal fallador. Así, en la elección de Diputados y Concejeros Municipales no hay sino una única instancia surtida ante los Tribunales Seccionales, y ellos son los que deben efectuar y efectúan la verificación. Pues otro tanto pasa con el Consejo de Estado cuando, como en el caso presente, no haya sino una única instancia; él es el que debe dar cumplimiento a su propia sentencia.

La reforma de 1920 tuvo su explicación justificativa en el abuso que se había cometido de que las corporaciones electorales desobedecían o frustraban con

artificios burlescos las sentencias proferidas, con menoscabo de la autoridad y en desprestigio de las instituciones patrias. Fue una disposición de moral política, de higiene social. Es por ende exequible la petición de la demanda sobre este particular.» ...

## **Partidos políticos-Representación proporcional**

Consejo de Estado, Sala Plena

Auto de 14 de febrero de 1930,

[Rad. 479-CE-SP-1930-02-14](#)

M.P. Nicasio Anzola

... «El artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910 reza:

En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. (Subraya el Consejo). La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.

Como se ve, el estatuto consagra el principio de la representación proporcional de los partidos, y deja al criterio del legislador la escogencia de la forma para hacerla efectiva, pero de modo que traduzca, con la mayor exactitud posible, las varias tendencias de la opinión pública en la designación de individuos que hayan de ejercer determinados cargos en servicio del Estado. Para realizar este fin, la ley tiene adoptados métodos o procedimientos mecánicos para efectuar el repartimiento de los sufragios, de modo tal, que la mayoría o la minoría no vienen a ser otra cosa que los resultados numéricos parciales que se requieren para obtener la elección. La representación proporcional la fija el sistema mismo bajo el cual los electores votan en cierta forma y por cierto número de candidatos, a fin de que luego, mediante el escrutinio, se declare quiénes obtuvieron la mayoría y quiénes la minoría. No existe, para este efecto, un partido de mayoría y otro de minoría clasificados a priori con estas denominaciones por la ley. Mejor dicho, ni la Constitución ni la ley han definido los partidos políticos colombianos, ni señalado cuáles tengan personería exclusiva o preferente para que utilicen la mayoría o la minoría, según el caso. El resultado del escrutinio determinará qué partido obtuvo la mayoría y cuál la minoría, cualesquiera que sean las denominaciones que resuelvan adoptar al ir a la elección.» ...



## Coaliciones

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 1 de julio de 2021,  
[Rad. 11001-03-28-000-2020-00018-00](#)  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «De las consideraciones expuestas en este acápite, a manera de conclusión se tiene que:

El derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse ha sido reconocido aun antes de que la Constitución hiciera referencia al término coalición a través de los actos legislativos 02 de 2002, 01 de 2009 y 2 de 2015, por ejemplo, en los artículos 9 y 13 de Ley 130 de 1994. Empero, su constitucionalización ha permitido que se afianzase como una alternativa de participación política para el acceso a cargos de elección popular y, por consiguiente, que su regulación constituya un asunto de especial interés para el legislador. En tal sentido se destaca lo preceptuado en los artículos 107, 262, 303 y 314 de la Constitución.

En tratándose de las coaliciones para cargos de elección popular en corporaciones públicas, el constituyente (art. 262) consignó los requisitos de existencia propios de la coalición, y estableció el deber del legislador de regular aspectos propios del funcionamiento, materia que aún no ha sido desarrollada en detalle por aquél.

Más prolijo ha sido el desarrollo legal de las coaliciones para la elección de cargos uninominales, respecto de los cuales se cuenta de manera especial con los artículos 5, 7 y 29 de la Ley 1475 de 2011, constituyendo este último una norma completa en cuanto a los aspectos básicos de la coalición frente a su legitimación, finalidad, vinculatoriedad y solemnidad, que además previó los aspectos fundamentales a tener en cuenta antes, durante y después de la inscripción del candidato.

Descritos en términos generales los aspectos más relevantes del derecho de las agrupaciones políticas a coaligarse, se procede a ahondar en las particularidades de la causal de nulidad invocada en esta oportunidad, el desconocimiento de la prohibición de doble militancia, que valga la pena anticipar, está relacionada las reglas básicas de la contienda electoral, que deben respetar todos los partícipes de ésta, incluidas las coaliciones y sus candidatos.» ...

## Coaliciones-Listas

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 17 de noviembre de 2022,  
[Rad. 11001-03-28-000-2022-00091-00](#)  
M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil

... «Con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, el constituyente derivado incorporó al artículo 262 superior una regla relativa a la conformación de listas en coalición para la elección de corporaciones públicas de elección popular.

[E]sta sección ha indicado que, a diferencia de lo ocurrido con el primer enunciado del inciso citado, que requiere de un desarrollo legislativo para su concreción y aplicación, el aparte resaltado «consagra y regula de manera directa un derecho, esto es, el relativo a presentar listas de candidatos en coalición para corporaciones públicas, bajo ciertas condiciones, dispuestas de manera específica por el Constituyente derivado» [Exp. 2018-00019-00]. De igual forma, en el mismo pronunciamiento se hizo referencia a los elementos que de allí derivan, en los siguientes términos:

1. Prevé como titulares del derecho los partidos y movimientos políticos.
2. Exige la verificación de la personería jurídica.
3. Impone la verificación del atributo relativo a que los entes coaligados, sumados hayan obtenido una votación de hasta el quince por ciento (15%) de los votos válidos.
4. Lo anterior, en la respectiva circunscripción.

Conforme lo señalado, solo los partidos y movimientos que cuenten con personería jurídica podrán formar coaliciones para presentar listas para la elección de corporaciones públicas, siempre que la sumatoria de los votos que estos hayan obtenido no exceda el 15% del total de votos válidos emitidos en la circunscripción para la que se presentará la lista en cuestión.

Así, se excluye de la posibilidad de presentar listas en las condiciones antes señaladas a los grupos significativos de ciudadanos, a los partidos y movimientos políticos que carecen de personería jurídica y a aquellos que, contando con ella, reúnan en conjunto una cantidad de votos que supere el porcentaje antes mencionado.

[...] Por lo señalado, una interpretación del inciso quinto del artículo 262 de la Constitución que limite, de la manera antes indicada, el derecho de las colectividades políticas que han obtenido resultados positivos en elecciones locales o departamentales a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público en el orden nacional, resultaría lesiva de los objetivos perseguidos por el constituyente con el sistema bicameral dispuesto para el ejercicio de la función legislativa.» ...

### **Partidos políticos-Representación proporcional**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 15 de junio de 1939,

[Rad. 381-CE-1939-06-15](#)

M. P. Guillermo Peñaranda Arenas

... «La República al través de distintos Gobiernos, experimentó determinados métodos electorales dentro de los cuales prevaleció el sistema mayoritario, a virtud del cual la lista que obtenía mayoría de votos se llevaba el total de la representación, con evidente sacrificio de las aspiraciones minoritarias. En la lucha por la representación proporcional de los partidos se llegó a la violencia, por lo cual el país encontró saludables las innovaciones de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1905, que en el artículo 33 de la Ley 42 de ese año implantó el sistema del voto incompleto, que deja automáticamente una tercera parte de la representación para el partido minoritario. Este principio fue aceptado y ampliado por el Constituyente de 1910, por medio del artículo 45 del Acto legislativo número 3 (173 de la Constitución)» ...

### **Partidos políticos-Cuociente electoral**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 8 de agosto de 1963,

[Rad. 465-CE-SP-1963-08-08](#)

M. P. José Urbano Múnera

... «El Consejo considera que la aplicación del sistema del cuociente electoral en un mismo partido, cuando se trate de proveer solamente dos curules y hayan existido dos o más listas, no puede realizarse sin quebrantar la Constitución, y reitera su tradicional doctrina que sostiene, para tal evento, la aplicabilidad del sistema de la mayoría» ...

## **Partidos políticos-Cuociente electoral**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 11 de abril de 1967, Rad. 345-CE-SP-EXP1967-N613-614](#)  
M. P. Samuel de Sola R.

... «La norma constitucional anterior regulaba el sistema electoral aplicable a los resultados obtenidos por los partidos a efecto de señalar a cada uno de ellos la representación que le correspondiera de acuerdo con su contingente electoral, pero sólo en el caso de que se fuera a votar por más de dos personas en total. Cuando hubiese de elegir dos renglones solamente, el sistema del cuociente era inoperante y habría de recurrirse al de las mayorías. Así, pues, la aplicabilidad del régimen de la representación proporcional dependía del número de casillas que debían proveerse, pero la base para computar ese número era el fijado por la ley para toda la circunscripción electoral, sin consideración alguna a cupos especiales de cada partido. Estos intervenían en el debate en un pie de igualdad, para disputarse los puestos que se debían elegir y en el evento de que fueran dos, la simple mayoría de sufragios determinaba la adjudicación de ambos a una sola agrupación política.

Este sistema del artículo 172 es el mismo adoptado por la reforma plebiscitaria pero con estas modalidades un tanto diferentes: cuando deban proveerse dos curules para cada colectividad, se aplicará en la adjudicación a los distintos grupos del partido dividido el criterio de la mayoría, tal como se hacía durante la vigencia del régimen jurídico anterior para la distribución del mismo número de renglones entre todas las agrupaciones participantes en las elecciones; cuando hayan de elegirse tres o más puestos para un partido, se aplicará el sistema del cuociente electoral a los contingentes electorales de cada grupo, pero sólo tomando en consideración, para efectos de computar el cuociente, los sufragios emitidos por las listas pertenecientes a cada partido.

La regla que domina todo el campo jurídico de la enmienda es la de que siempre que haya lugar a la aplicación del cuociente electoral éste se computará sobre las bases de los votos de cada partido. En este orden de ideas, es forzoso llevar a la conclusión de que la esencia jurídica y la razón de ser de la reforma contenida en el artículo 29 es la de asignar una participación numérica igualitaria a las dos colectividades tradicionales en el control de las corporaciones públicas, y la de que los sufragios de un partido político únicamente benefician a éste, bien sea para aplicar el sistema de las mayorías o bien si ha de emplearse el régimen del cuociente electoral cuando se deban proveer más de dos casillas. El principio general no se

altera en uno y otro evento. Por sus características diferenciales y sus modalidades específicas, este nuevo sistema jurídico desplaza total y absolutamente el régimen anterior y no deja subsistente ninguno de sus mandatos.

Una regla elemental de lógica indica que la regulación jurídica de un hecho determinado implica que aquellos hechos distintos al primero están implícitamente excluidos de tal reglamentación. Si el régimen del cuociente sólo es aplicable cuando han de elegirse más de dos puestos para cada partido, a contrario sensu, no se empleará ese sistema cuando hayan de proveerse sólo dos renglones. Las casillas que deba designar el otro partido no cuentan, ni inciden en forma alguna para modificar esta situación, porque ese es un factor extraño por mandato expreso del artículo comentado.

Esa regla constitucional contiene dos hipótesis amparadas ambas por el mismo principio general de que los votos correspondientes a las listas de un partido sólo afecten la distribución de renglones de esa colectividad, pero cuyas proyecciones son diferentes en cuanto al sistema jurídico de distribución: La hipótesis de dos puestos para cada partido y la de más de dos. En ambos eventos la regla general opera en idéntico sentido: Para la adjudicación de casillas en uno u otro caso sólo se tomarán en cuenta los sufragios del mismo partido, con la diferencia de que en la primera hipótesis se tendrán en consideración esos votos para los efectos de determinar la opinión mayoritaria y hacer, en consecuencia, las adjudicaciones de acuerdo con ella, y en la segunda para aplicar el sistema del cuociente electoral.

La interpretación constitucional que se deja esbozada fluye natural y espontáneamente del contenido del artículo 29 de la enmienda plebiscitaria, y está ajustada a los propósitos iniciales y a las finalidades perseguidas por los autores de la reforma, como se desprende de las conclusiones a que llegó la comisión designada para preparar el proyecto. Ella estaba integrada por los doctores Alberto Lleras Camargo, José Antonio Montalvo, Carlos Lleras Restrepo, Álvaro Gómez Hurtado, Antonio Rocha, Alfredo Araújo Grau, Edgardo Manotas Wilches y José Elías del Hierro, representantes autorizados de los dos partidos políticos tradicionales y de las diversas tendencias en que estaba dividido el conservatismo. Esa comisión adoptó la fórmula que posteriormente fue aprobada plebiscitariamente, previa aceptación de ella por la Comisión Paritaria de Reajuste Institucional y por la Junta Militar de Gobierno.» ...

## **Partidos políticos-Representación proporcional y Frente Nacional**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 6 de mayo de 1970,

[Rad. 333-CE-SCA-1970-05-06](#)

M. P. Hernando Gómez Mejía

... «Decía el artículo 172 de la Constitución Nacional de acuerdo con la reforma introducida por el artículo 77 del acto legislativo No. 1 de 1945: “Cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación Pública, se empleará el sistema de cociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.”

En 1957 los partidos históricos pactaron por 12 años a partir de 1958, la representación paritaria en las corporaciones de elección popular, acuerdo que sometieron a la Junta Militar de Gobierno que luego lo propuso al pueblo colombiano, constituyente primario, en el plebiscito que votó favorablemente en el año indicado, adicionado luego por el primer inciso del artículo 6o. del Acto Legislativo No. 1 de 1959 que prorrogó el sistema hasta 1974.

Como consecuencia de esto la representación proporcional de los partidos establecida en el artículo 172 de la Carta quedó suspendida hasta el año de 1974; aunque es verdad que ese sistema es de la esencia misma del régimen democrático porque si ciertamente es a las mayorías a quienes corresponde la orientación política y administrativa del Estado, desde luego sin desconocer los derechos de las minorías, también es evidente que el juego mismo de la democracia exige un grado de alta cultura, de respeto a las opiniones ajenas, al libre pensar de los contrarios, al derecho natural e inalienable de la persona humana de tener sus propias ideas sobre la organización del Estado y de procurar por sistemas justos y racionales que ellas imperen. De ahí por qué, con un alto sentido patriótico, se pactó la paridad que ha traído a nuestra patria un largo período de paz, de reconciliación entre los colombianos, de rectificaciones saludables.

El acto legislativo primero de 1968 en su artículo 50 que corresponde al 172 de la Constitución vigente, modificó el sistema pactado en la Reforma Plebiscitaria y dispuso nuevamente en su inciso lo. lo siguiente: “A fin de asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección

popular o en una Corporación Pública, se empleará el sistema del cuociente electoral.”

Es decir, se volvió al sistema de la representación proporcional, pero con las siguientes modificaciones y formas operativas: se definió constitucionalmente cómo se aplica el cuociente electoral, lo que antes se había hecho por ley, incluyendo la forma de elección de dos individuos. En las elecciones para Asambleas Departamentales y Concejos Municipales que se verifiquen a partir del 1o de enero de 1970 se aplicará en toda su plenitud el sistema de cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos; no así en las que se realicen para Senado y Cámara en las cuales continúa la paridad hasta el año de 1974 en que quedará unificado todo el sistema de representación proporcional de los distintos partidos mediante la aplicación del cuociente electoral.

Esto es así respecto a las elecciones populares mas no lo es en tratándose de las elecciones que realicen las Corporaciones Públicas cuando se vote por dos o más individuos ya que en esta hipótesis rige en su plenitud el sistema del cuociente electoral. En efecto: el Acto Legislativo No. 1 de 1968 reformativo de la Constitución entró a regir el 17 de diciembre de 1968, día en que fue promulgado; siendo como es la Constitución norma de aplicación inmediata y preferencial a cualquiera otra disposición por razón del orden jerárquico establecido para la prioridad de las leyes, no hay duda alguna que desde la fecha de promulgación de esa reforma todas las elecciones que se hagan en las Corporaciones Públicas, cuando se vote por dos o más individuos, habrán de realizarse con la aplicación del sistema del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos.

Mas como nuestra Carta fundamental se refiere a “la representación proporcional de los partidos” es necesario, para evitar cualquier equívoco, desentrañar el sentido de tal expresión para ver de una parte cuál pudo ser la intención del legislador al consignarla o qué repercusión puede tener dentro del movimiento de la opinión pública, ya en el amplio campo de la política electoral ya dentro de las distintas Corporaciones que surjan como resultado del sufragio.

La palabra “partidos” usada en el texto constitucional que se ha citado se considera en el lenguaje doctrinario y aún en el común como sinónimo de partidos políticos, es decir, las corrientes populares que tienen una determinada doctrina u opinión referente al gobierno del Estado. Así parece desprenderse de su sentido etimológico ya que una de las definiciones que de dicha palabra da el Diccionario de la Lengua

Española es la de “Conjunto o agregado de personas que siguen y defienden una misma facción, opinión o causa” ...

## **Partidos Políticos-Representación proporcional, Presidente del Frente Nacional y cuociente electoral**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 17 de octubre de 1970,

[Rad. 354-CE-SP-EXP1970-N1526](#)

M. P. Alfonso Castilla Sáiz

... «El argumento de que en las elecciones para Senadores y Representantes verificadas en 1970 no se debía aplicar el inciso 3o. del art. 5o. del Acto Legislativo No. 1 de 1968 (artículo 172 de la Carta), sino el Parágrafo transitorio del mismo artículo, o sea que en el caso de la elección de solo dos personas, para obtener el cuociente electoral se debía dividir por dos y no por tres no es válido si se tienen en cuenta, además de lo dicho anteriormente, estas razones: El Acto Legislativo No. 1 de 1945, para arrancar de ahí este breve comentario, dijo que el sistema del cuociente electoral se aplicaría cuando se fuera a votar por más de dos personas; igual precepto contiene el artículo 2o. de la Reforma Plebiscitaria, pero refiriéndose, como era obvio, al caso de listas de un mismo partido. La paridad, como es sabido, la consagró el Plebiscito hasta el año de 1968, y luego fue prorrogada hasta el año de 1974 por el Acto Legislativo No. 1 de 1959, es decir, por seis años más. En todo este lapso, cuando quiera que se tratara de elegir más de dos individuos, debía aplicarse al sistema del cuociente electoral, y el de mayorías para la elección de dos o uno. Contra el sistema de mayorías para la elección de dos se pronunciaron muy respetables grupos de opinión pues ciertamente en no pocas ocasiones resultaban burlados legítimos intereses de las minorías. Acogiendo este clamor, el Gobierno presentó a la consideración del Congreso el proyecto de Acto Legislativo No. 63 de 1966 por medio del cual se hacía extensivo el sistema del cuociente electoral al caso de la elección de solo dos personas.

Así las cosas y después de prolongados e intensos debates, de este proyecto y de las modificaciones, adiciones y supresiones que se le introdujeron en el Congreso, resultó el Acto Legislativo No. 1 de 1968 con el cual se inició lo que ha venido llamándose el “desmonte del frente nacional”, por la circunstancia de haberse recortado el período de la paridad para las Asambleas y Concejos Municipales que debía llegar hasta el año de 1974, suprimiéndolo para las elecciones de 1970, pero



subsistiendo hasta aquel año para Senado y Cámara de Representantes. Igualmente se consagró allí la aplicación del sistema del cuociente electoral para la elección de dos o más individuos reglamentándolo minuciosamente; esta reglamentación dejó sin vigencia toda la legislación anterior sobre la materia, y para precisar su alcance conviene detenerse, aunque sea brevemente a examinar la historia de esta reglamentación.

Las Leyes electorales anteriores a esta reforma ya habían definido lo que debía entenderse por cuociente electoral, o sea la operación de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer y cuyo resultado sería el cuociente. El Acto Legislativo de 1968 volvió a definirlo haciéndolo extensivo a la elección de dos o más personas, pero agregó un inciso, el tercero del artículo 50 que es el de que se viene hablando, según el cual cuando se tratara de elegir solamente dos debía dividirse por tres y no por dos como lo indicaba su propia definición, o sea que consagró un cuociente general para cuando se tratara de elegir más de dos personas y uno especial cuando se fuera a elegir solamente dos. ¿Cuál la razón? Según los antecedentes de esta reforma, la iniciativa de aumentar en una unidad cuando se tratara de elegir solo dos personas, no tuvo origen para este específico caso, sino que se propuso para cualquiera que fuera el número de personas a elegir, y fue precisamente un matemático quien la formuló, el doctor Guillermo Gaviria Echeverri, de quien son las siguientes palabras: “El sistema electoral, como se aplica en Colombia, es matemáticamente inconsistente, de lo que se derivan sus dos defectos fundamentales, a saber: a) . Cuando se trata de elegir más de dos personas, el cuociente es excesivo y por ello recarga los requerimientos de las listas con opinión mayoritaria, castigando la disciplina de los partidos y fomentando las disidencias personalistas. Por razón de este alto cuociente cada representante de una lista mayoritaria necesita generalmente el doble de la opinión popular de los disidentes, que normalmente sacan apenas la mitad del cuociente, b. En el caso de solo dos personas a elegir, la inconsistencia matemática del sistema llevó a que el legislador lo eliminara pasando al otro extremo, que es el de proteger en exceso a cualquier mayoría, por pequeña que sea, creándose el sistema de los llamados ‘feudos podridos’, que predomina especialmente para la elección de Senado”. En seguida explica sistema propuesto en la siguiente forma: “El cuociente será el número entero inmediatamente superior al que resulte de dividir el total de votos emitidos por el número de cargos a distribuir más uno. Los cargos se adjudicarán dividiendo primero las listas mayores que el cuociente así obtenido, por éste, y colocando luego los residuos en orden descendente, para adjudicar los cargos a los

residuos mayores, hasta agotar la provisión de dichos cargos”. Refiriéndose al caso de la elección de solo dos personas, dice: “Aplicando el mismo sistema propuesto, se eliminan los ‘feudos podridos’, causa de problemas electorales, presiones oficiales, maniobras fraudulentas, pues de un solo voto pende todo o nada, al par que se defiende el justo derecho de minorías respetables”.

[...] En síntesis, a partir de la reforma constitucional de 1968, el sistema del cociente electoral tal como lo prevé el artículo 50 del Acto Legislativo No. 1 de ese año, artículo 172 de la Carta, debe aplicarse en toda elección en que se vaya a elegir dos o más personas, trátase del régimen de la paridad o del de libertad de los partidos, principiando en las elecciones de 1970, con esta modalidad; cuando se trate de elegir más de dos personas el total de votos válidos emitidos se divide por el número de puestos por proveer, pero cuando se trate de elegir solamente dos personas, la división deberá hacerse por el número 3»...

### **Acción electoral-Objeto**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de noviembre de 1970,

[Rad. 378-CE-EXP1970-N1533](#)

M. P. Alfonso Castilla Sáiz

... «La acción electoral tiene por objeto impugnar un acto administrativo de elección o nombramiento. Por esto el artículo 206 del C.C.A. prescribe, específica y claramente, que cuando se impugna un acto de elección o nombramiento debe pedirse la nulidad de aquél por el cual se declara aquella o se hace éste.

Por tanto, el acto de elección de Senador, principal o suplente, se presume válido mientras no se demuestra lo contrario, lo que corresponde al actor, por cuanto formula un cargo, no una duda, acompañado de una petición de nulidad:

Si el legislador omitió ordenar que se comprobaran las calidades para ejercer el cargo de Senador, ello en nada empece al principio anteriormente expuesto, en cuanto al elegido, se presume que lo ha sido de conformidad con la Constitución y la Ley, hasta el punto de que, por una parte, transcurrido el término de caducidad de la acción, el acto de elección es inobjetable y, por otra, según el artículo 202 del C.C.A., la acción se promueve contra éste para que se anule, lo cual sería absurdo si no se supone, como lo hace la Ley, que conlleva una presunción de validez, en ella comprendidas las calidades para ejercer el cargo. Por eso cuando se impugna

la validez de una elección, se parte de la base de que a su favor existe ya una prueba: la presunción de legalidad que debe desvirtuar el actor. Esta omisión del legislador en señalar un procedimiento administrativo para que el que sea elegido senador demuestre las calidades constitucionales, no puede llenarla el juzgador contrariando el procedimiento, ni ella puede servir de argumento para interpretarlo y aplicarlo con violación de los textos legales» ...

### **Partidos políticos-Representación proporcional y cuociente electoral**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 1 de febrero de 1996,

[Rad. CE-SEC5-EXP1996-N1497](#)

M. P. Amado Gutiérrez Velásquez

Dicha representación proporcional, como sistema electoral, comenzó a abrirse paso en nuestras instituciones electorales en la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1905 con el artículo 33 de la Ley 42 de ese año. Luego fue estatuido en el artículo 45 del Acto Legislativo número 3 de 1910, a su vez desarrollado en los artículos 111 de la Ley 85 de 1916 y 12 de la Ley 96 de 1920. Finalmente, la Ley 31 de 1929 implantó como mecanismo para lograr esa representación proporcional el del cuociente electoral, perfeccionado con la Ley 7ª de 1932, a su vez reformado por el artículo 1º de la Ley 67 de 1937. El texto del artículo 172 de la anterior Constitución Política fue precisado en el artículo 50 del Acto Legislativo número 1 de 1968, aunque con la consagración de dos procedimientos para extraer el cuociente según se tratara de la elección de sólo dos personas (procedimiento denominado de Hagenbach-Bischoff) o de más de dos (de Hare y André).

La Carta Política Fundamental que nos rige consagró un solo procedimiento de extracción del cuociente, de Hare y André, según el cual “... El cuociente será el número que resulte de dividir el total de los votos válidos por el número de puestos por proveer...”

## **Partidos y movimientos políticos-Umbrales y cifra repartidora**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 22 de mayo de 2008,

[Rad. 11001-03-28-000-2006-00119-00\(4060-4070\)](#)

M. P. Filemón Jiménez Ochoa

... «A partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003, dentro del cual se contiene la denominada “Reforma política” se establecieron cambios de significativa importancia en el régimen electoral; de una parte se dispuso que para todos los procesos de elección popular los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos, en tratándose de Corporaciones públicas de elección popular, el número de candidatos no puede superar el de curules a proveer, lo cual implica que quienes triunfan en un certamen electoral son los partidos o movimientos políticos; de otra, se crearon instituciones o figuras nuevas como la de exigir que para que un partido o movimiento político pueda adquirir derecho a que se le asignen curules debe superar el umbral que consiste en un número mínimo de votos determinados en el inciso 2° del actual artículo 263 de la Constitución; y de otra, en el artículo 263 A de la Carta Política, se implantó como regla que la adjudicación de curules entre los miembros de la respectiva Corporación se hará por el sistema de cifra repartidora.

Con el establecimiento del sistema del umbral el propósito de la reforma política es el de propender por el fortalecimiento de los partidos o movimientos políticos en cuanto que sólo adquieren derecho a asignación de curules los que superen el umbral, y pierden la personería jurídica aquellos que no lo logren obtener.

Las modificaciones introducidas al régimen electoral conducen necesariamente a que el análisis que se debe realizar para determinar la incidencia de votos irregulares afectados por falsedad o apócrifidad en los resultados electorales no puede ser basado en la diferencia de votos entre el último elegido y quien le siguió en votación, sino que debe amoldarse a la nueva preceptiva introducida en la Constitución Política.» ...

## **Partidos y movimientos políticos-Fortalecimiento**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 11 de julio de 2011,  
[Rad. 11001-03-28-000-2010-00105-00](#)  
M. P. Mauricio Torres Cuervo

... «Con la reforma constitucional adoptada en el Acto Legislativo 01 de 2003, la preponderancia política radica en los partidos y movimientos políticos sobre los individuos o candidatos.

Es así que el inciso 6 del artículo 108 de la Constitución, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2003 creó el régimen de bancadas en los siguientes términos: “Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas”.

Para el control de dicho régimen, los estatutos de las agrupaciones políticas podrán prever sanciones para los miembros de las bancadas por la inobservancia de sus directrices, salvo los asuntos de conciencia. También se estableció que los partidos y movimientos “presentarán listas y candidatos únicos.” (C.P. art. 263).

Adicionalmente, se previó la existencia de un umbral que debe ser superado por la votación de las listas presentadas por los partidos y movimientos para que puedan competir por las curules que se asignarán por el sistema proporcional respectivo, bien sea la cifra repartidora o el cuociente electoral. (C.P. art. 263)

Finalmente, tanto la cifra repartidora como el cuociente electoral se aplican a la votación obtenida por las diferentes listas y no a los candidatos como se explica más adelante. (C.P. arts 263 y 263 A)

De todas las normas referidas se establece que el sistema electoral vigente aplica directamente a los partidos o movimientos políticos -umbral, cuociente electoral, cifra repartidora y bancadas- disposiciones establecidas a favor del fortalecimiento de los partidos políticos en desmedro de las “microempresas electorales” como consta en los antecedentes de la reforma política de 2003.

En consecuencia, no se puede predicar que esas normas sean aplicables en forma directa a los candidatos.

En suma, las curules obtenidas por los partidos y movimientos políticos pertenecen a éstos y no a los candidatos.

### **Partidos y movimientos políticos-Cifra repartidora**

Consejo de Estado, Sala Consulta y Servicio Civil

Sentencia de 31 de agosto de 2017,

[Rad. 11001-03-06000-2018-00168-\(2398\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «De la consagración misma del sistema se aprecia que para el cálculo y aplicación de la cifra repartidora se requiere necesariamente la existencia de listas de candidatos o postulados, pues i) aquella cifra “resulta de dividir sucesivamente por uno, dos, tres o más, el número de votos por cada lista ordenando los resultados en forma decreciente hasta que se obtenga un número total de resultados igual al número de curules a proveer” y, ii) “cada lista obtendrá tantas curules como veces esté contenida la cifra repartidora en el total de sus votos”.

En tal virtud, la relación cifra repartidora – listas es inescindible. Es menester anotar que las listas de candidatos al CNE no son conformadas por el órgano elector -Congreso de la República-, ni siquiera por otra entidad del Estado; son conformadas y presentadas directamente por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos.» ...

### **Partidos y movimientos políticos que participaron en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991-Personería jurídica**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 8 de septiembre de 2022,

[Rad. 11001-03-28-000-2021-00081-00](#)

M.P. Rocío Araújo Oñate

... «En las formas de reconocimiento de personería jurídica establecidas en el texto constitucional, se tiene que el constituyente primario de 1991 consagró el artículo 35 transitorio, el cual señala:

“El Consejo Nacional Electoral reconocerá automáticamente personería jurídica a los partidos y movimientos políticos representados en la Asamblea Nacional Constituyente que se lo soliciten.”

La referida norma, dispone entonces un evento particular y concreto para el otorgamiento de tal prerrogativa, estableciéndose para eso dos condiciones específicas, (i) que se trate de partidos y movimientos políticos con representación en la Asamblea Nacional Constituyente y (ii) que se presente solicitud por parte del interesado al Consejo Nacional Electoral.

A pesar de la claridad de la disposición, no resulta ajeno a las consideraciones y el análisis que realiza esta Sala, que la misma se encuentra en el título de disposiciones transitorias del texto constitucional, por lo que resulta pertinente efectuar un estudio sobre su naturaleza y alcance.

Una concepción de estas normas permite entender a las mismas como aquellas diseñadas para garantizar el tránsito de un régimen previo al nuevo creado por virtud del poder constituyente. En palabras de la Corte Constitucional, “la razón de ser de un artículo transitorio es permitir el tránsito de legislación y facilitar la implementación de las nuevas disposiciones constitucionales” [C-544-1992].

Desde la doctrina, se ha establecido que aquellas disponen la forma en que se adelanta un cambio normativo [Chacón Osvaldo]. Bajo este panorama, se ha señalado que las mismas tiene como destinatarios principales las autoridades encargadas de materializar su aplicación, razón por la cual, se ha precisado que los artículos transitorios pueden implicar, de manera general, la realización de actos normativos - bien sea mediante la introducción o eliminación de normas-, así como la atribución de competencias y/o establecer el modo de aplicación de otras disposiciones jurídicas.

Por lo dicho, es claro entonces que su función es temporal en tanto se enfocan en regular el proceso de cambio, por lo que puede concluirse que su eficacia se pierde una vez se cumple dicha finalidad. Así mismo, se ha resaltar el carácter accesorio de las normas transitorias, en tanto dependen de otras, sin que pueda entonces predicarse una autonomía en su aplicación, e incluso, pueden ser consideradas como incompletas, ya para que su comprensión es necesario estudiarlas en conjunto con otras disposiciones constitucionales [Larenz].

De lo dicho, la Sala puede concluir los siguientes elementos conceptuales a efectos del análisis que soporta el estudio de las pretensiones del aquí demandante:

En primer lugar, la temporalidad de las normas transitorias implica necesariamente analizar su funcionalidad en el proceso de cambio constitucional que pretende garantizar y determinar conforme a ello si se predicar su vigencia. Así las cosas,

si bien es cierto en la mayoría de las ocasiones la misma redacción consagra un término para la aplicación del mandato que contiene la disposición constitucional transitoria, lo cierto es que se pueden presentar otros elementos de análisis que impliquen considerar, que incluso ante la ausencia de un plazo, la norma ya no resulta aplicable.

De otra parte, entender que las normas constitucionales transitorias hacen parte y dependen de las normas principales respecto de las cuales se pretende garantizar su aplicación en el nuevo régimen constitucional, permite señalar que para su estudio es necesaria la comprensión de la figura que se regula como un todo, sin que la disposición transitoria pueda ser entendida de manera separada o aislada de aquella que ostenta la condición de principal.» ...

## Organización electoral

### Organización electoral-Función electoral

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 22 de junio de 1938,  
[Rad. 399-CE-1938-06-22](#)  
M. P. Ramón Miranda

... «La función electoral se ejerce mediante un proceso complejo, que comprende varias etapas, en las cuales intervienen funcionarios de distinta categoría y con deberes específicamente determinados en las leyes que organizan y regulan aquella función. La inscripción de la lista de candidatos, las votaciones y los diversos escrutinios realizados por las corporaciones electorales competentes, son etapas diferenciadas aunque conexas de un solo proceso administrativo, de naturaleza compleja, que culmina en la elección propiamente dicha, o sea en la investidura a determinada persona del status legal de elegido. Hay entonces Un fundamento jurídico incontrovertible en el contenido de la disposición que se examina, en cuanto limita al escrutador, funcionario que tiene a su cargo el cumplimiento de la última etapa en que se divide el acto de la elección, la decisión sobre nulidades que tengan por base los escrutinios y se concreten objetivamente en hechos materiales de los registros.» ...



## **Corte Electoral-Órgano independiente del gobierno con poder reglamentario**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 9 de julio de 1965,

[Rad. 354-CE-SCA-EXP1965-N3397](#)

M. P. Ricardo Bonilla Vélez

... «En cuanto a la violación del ordinal 3º del artículo 120 de la Carta en que se habría incurrido por la Corte Electoral, según el demandante, por no estar dentro de las atribuciones de ésta dictar actos reglamentarios de la ley, dice el auto del Consejero Dr. Arrieta:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido que el poder reglamentario es la consecuencia necesaria de la función administrativa de aplicar el derecho y que, por lo tanto, los organismos que ejercitan este último con cierto grado de autonomía, tienen implícitamente la facultad de desarrollar los estatutos cuya ejecución les compete de manera directa”.

Y aplicando ese principio general a la cuestión sub-iudice, o sea la de si la Corte Electoral puede o no expedir un acto como el impugnado para aplicar rectamente el derecho que emana de las leyes que le han conferido determinadas funciones, dice el auto recurrido:

“Y la situación se torna más compleja e imprecisa si se tiene en cuenta que en la Ley 89 de 1948 se creó una organización electoral ajena a la influencia de los partidos políticos y a la intervención directa del Gobierno, como quiera que al Presidente de la República no se le reconocen atribuciones para participar en la integración de la Corte Electoral o en la designación de los funcionarios de esa institución. Es, pues, una organización relativamente autónoma, cuya razón de ser y cuyas finalidades no son otras que las de ejecutar directamente las leyes electorales. ¿Qué alcance tiene ese poder jurídico independiente en cuanto se refiere a la materia concreta tratada en la demanda? Ciertamente que el juzgador no podría, en esta oportunidad procesal en que sus facultades son bastante restringidas, pronunciarse sobre el fondo de un asunto tan complejo como el que se plantea”.

Las nuevas alegaciones del actor, arriba transcritas, no convencen a los magistrados restantes de la Sala de Decisión, de que el acto impugnado viole manifiestamente el ordinal 3º del artículo 120 de la Carta en el concepto de que se trata de un acto reglamentario que solo competiría al Gobierno según aquella norma.

Como lo sugiere el auto recurrido, únicamente de un estudio a fondo sobre el conjunto de atribuciones que, no solo la letra sino el espíritu de la Ley 89 de 1948, confirió al organismo denominado Corte Electoral, creado por ella, podría sacarse una conclusión que ofreciera certidumbre sobre ese punto. La creación de un órgano formado por ciudadanos de la más elevada selección, con absoluta independencia del Gobierno, y encargado de aplicar o de controlar la aplicación de las normas relativas al correcto funcionamiento de toda la rama administrativa electoral, desde la expedición de las cédulas de ciudadanía, elaboración de los censos de sufragantes, organización de las votaciones y recuento de los votos, hasta la expedición de credenciales a los elegidos en los comicios populares, parece estar indicando que ese órgano, la Corte Electoral, aunque la ley no lo haya dicho expresamente, pueda dictar ciertas reglas para poner en práctica el derecho contenido en las normas de procedimiento relativas a su tarea institucional.

Por otra parte, la ley quiso que los partidos políticos pudieran vigilar por dentro el funcionamiento de la rama electoral, que, aunque administrativa, no depende del Gobierno. A ello se enderezan las disposiciones del artículo 34 de la Ley 89 de 1948. Y autorizó también dicha ley en su artículo 8° a los grupos de ciudadanos que lanzan listas a las elecciones para hacerse oír en los escrutinios en orden a procurar la legalidad y la pureza de los actos electorales, pudiendo reclamar de las irregularidades que observen y presentar recursos para obtener su enmienda.

Si la Corte electoral expide un acto como el Acuerdo impugnado, que aparentemente procura encausar el ejercicio de tales derechos para evitar que se cometa un abuso o un desvío de ellos con intervenciones orales muy prolongadas, y que indica simplemente a los interesados en los escrutinios la conveniencia de sustentar por escrito los recursos que interpongan, con el propósito, -que parece palmario-, de que se fijen y puntualicen los motivos de inconformidad del recurrente en orden a procurar mayor acierto en la decisión que haya de tomarse, no se halla, prima facie, que ese acto sea violatorio de los citados artículos de la Ley 89 de 1948.

En cuanto a que si la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, hallándose autorizados por la ley para dictar sus propios reglamentos, no han restringido a los abogados que litigan ante ellos la forma como deben hacerse los alegatos de conclusión, poniéndoles pauta sobre alargamiento o acortamiento de las tesis que planteen, tampoco pueda hacerlo la Corte electoral que por virtud de la Ley 89 de 1948 -según el demandante - no tiene la facultad de expedirlos, basta anotar que el acuerdo impugnado no restringe ni da pautas a los escritos que se le

presenten a la Corte. Solamente limita el tiempo de las intervenciones orales -de los testigos de los partidos en las sesiones de la Corte que éstos tienen derecho a presenciar para ejercer su vigilancia y dentro de las especiales en que se efectúan los escrutinios, en las cuales la Corte es un juez de los hechos que se le presentan y está en el deber de procurar que se le planteen cuestiones concretas, que no exigen largas exposiciones orales. De otro lado, el procedimiento electoral exige un ritmo relativamente rápido, pues las diferentes operaciones o actuaciones deben llevarse a cabo dentro de términos estatuidos por el legislador de conformidad con el calendario respectivo.» ...

## **Consejo Nacional Electoral- Publicidad del proceso electoral**

Consejo de Estado, Sala Contenciosa Electoral

Auto de 12 de junio de 1986,

[Rad. CE-SEC5-EXP1986-NE023](#)

M.P. Hernán Guillermo Aldana

... «Mientras la publicidad no tenga lugar, el proceso de elección no se ha verificado integralmente, antes de ella puede haber una actuación no vinculante, pues la vinculación proviene, en términos generales, del conocimiento que el público y los interesados lleguen a tener de las actuaciones administrativas.

Sentar como principio la tesis contraria sería darle carta de ciudadanía a la administración secreta, cuyas decisiones, no conocidas por los administradores, podrían obligarlos, en contradicción con el concepto mismo de administración pública, adjetivo éste que no es inocuo, sino que implica el principio fundamental de que la gestión de los asuntos administrativos del Estado no puede en principio tener carácter secreto o reservado.

Los principios anteriores tienen un mayor fundamento, si se considera que el Consejo Nacional Electoral debió proceder a verificar la declaratoria de elección en razón de recursos de apelación propuestos contra los escrutinios departamentales verificados por los delegados de aquella corporación, y por interesados a quienes no se les podría vincular mediante decisiones que no hubieran tenido la oportunidad de conocer, para afectar con el transcurso de un término de caducidad respecto de procedimientos aún no concluidos y de actos administrativos no divulgados, ni sobre cuya existencia misma los apelantes hubieran tenido certeza alguna.» ...

## Organización electoral-Cuarto poder

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 6 de abril de 1989,

[Rad. CE-SEC5-EXP1989-N0604A](#)

M.P. Jorge Penen Deltieure

... «Nadie duda que ha sido inquietud permanente del legislador colombiano, rodear el ámbito electoral de una atmósfera de seguridad y pulcritud tales que el proceso electoral sea de una absoluta transparencia, y no pocos pasos ha dado con miras a garantizar la pureza del sufragio. Aunque a la zaga de avances tecnológicos y científicos, el sistema electoral del país ha venido acomodándose a unos moldes que apuntan ya indudablemente hacia su perfeccionamiento. En el camino de lograr esa meta, se han ideado mecanismos que aseguren su buen funcionamiento, buscando que no falle, se frustre o se viole. Así, a los lugares en donde transcurre o se desarrolla el debate electoral y a aquéllos en los cuales se verifique el escrutinio de sus resultados, procura rodearlos de la seguridad indispensable para ponerlos a salvo de los riesgos que puedan afectar esa transparencia que ha de caracterizar el ejercicio del voto popular, siendo ésta expresión suprema y base de la democracia como sistema político de gobierno. Por esa razón, espacios públicos y locales donde se realiza el quehacer electoral, han de brindar extrema seguridad. A este elemento espacial, ha de agregarse otro no menos señalado: La publicidad. Convocatoria al debate electivo, ejercicio del sufragio en las urnas, proceso de escrutinio de los resultados de la voluntad popular, impugnación de las decisiones de los funcionarios electorales, son todas cuestiones a las que se rodea de la mayor publicidad. Abogados, electores y elegidos, dirigentes partidistas, testigos, y, la ciudadanía en general, vigilan el proceso de elección.

Y en medio de todo este aparato administrativo, que el Código Electoral mismo denomina “Organización Electoral”, que viene a constituir algo así como un cuarto poder, que gira en torno de una elección, se halla un funcionario a quien la ley ha llamado “Registrador”, a manera de máximo veedor, que escudriña y dirige las acciones que comporta el funcionamiento y desarrollo de ese acto de elegir. Para el ejercicio de ese cargo la ley exige un mínimo de calidades y determina claramente las obligaciones y deberes que le son propias. Uno de éstos, “conducir y entregar personalmente a los delegados del Registrador Nacional los documentos que las comisiones escrutadoras hayan tenido presentes y las actas de escrutinio levantadas por éstas” (artículo 48, numeral 9 del Código Electoral).» ...

## **Consejo Nacional Electoral-Autonomía**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 6 de octubre de 2011,  
[Rad. 11001-03-28-000-2010-00120-00](#)  
M.P. Alberto Yepes Barreiro

... «El Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE), es un organismo dotado de autonomía administrativa y financiera con origen en la propia Constitución Política de 1991 en sus artículos 264, 265 y 266, como una de las dos grandes autoridades electorales del Estado junto a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Para los efectos del presente fallo, la Sala entrará a hacer una revisión del origen de la entidad y de la naturaleza de las funciones que ejerce, con el fin de determinar, a su vez, el contenido político que reviste el acto de la elección de sus miembros.

[...] El Acto Legislativo 01 de 2003, que introdujo un marco normativo encaminado a fortalecer la democracia colombiana y el régimen de partidos en que se estructura, modificó la forma de integración del Consejo Nacional Electoral, estableciendo que sus miembros serán elegidos por el Congreso de la República en pleno, de listas de candidatos presentadas por los partidos y los movimientos políticos con personería jurídica.

[...] De la revisión de los anteriores antecedentes normativos y jurisprudenciales puede establecerse con claridad que el CNE tiene, (i) un específico y singular procedimiento de elección y conformación de carácter eminentemente político y (ii) unas competencias constitucionales autónomas de carácter administrativo con consecuencias políticas dentro del sistema electoral.

En resumen, el CNE es un organismo autónomo de rango constitucional, dotado de autonomía administrativa y financiera que tiene un origen eminentemente político por cuanto: (i) la postulación y elección de los magistrados que representan esta organización, proviene de los partidos políticos y las diferentes bancadas con representación en el Congreso, es decir de las organizaciones de individuos con características ideológicas o filosóficas afines, que convergen en la creación de una entidad más fuerte denominada partido político y (ii) poseen funciones constitucionales que, aunque de naturaleza netamente administrativa, producen unas consecuencias políticas dentro de los partidos y la sociedad.

Ahora bien, el origen político de los miembros que integran el CNE y la representación que en su seno gozan las bancadas con asiento en el Congreso de la República,

huelga decirlo, jamás implica que las funciones netamente administrativas que ejerzan los miembros de este órgano autónomo, sean ejercidas de una manera arbitraria o bajo sus propios intereses, pues en su desarrollo dichas competencias están absolutamente regladas al punto que (i) dejan un campo casi nulo para la discrecionalidad y (ii) están sujetas al control jurisdiccional»...

### **Consejo Nacional Electoral-Facultad reglamentaria**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 22 de enero de 2015,

[Rad. 11001-03-28-000-2013-00030-00A](#)

M. P. Susana Buitrago Valencia

... «La Sala observa que con la Reforma Política adoptada en el año 2009 se ampliaron considerablemente las funciones del CNE, ya que expresamente se determinó que cuenta con facultades de reglamentación, inspección, vigilancia y control sobre la actividad de las organizaciones políticas.

En cuanto a la facultad reglamentaria no debe confundirse con la potestad reglamentaria que el artículo 189 numeral 11 de la Constitución radica exclusivamente en el Presidente de la República, quien para ello puede expedir los decretos, resoluciones y demás actos administrativos necesarios para desarrollar y hacer efectivas las leyes de la República, que por su grado de abstracción en todos los casos no cuentan con los detalles suficientes para que se cumplan.

La facultad reglamentaria del CNE es, contrario sensu, una habilitación que le entregó el constituyente a esa entidad de la Organización Electoral con el fin de que pueda expedir los reglamentos necesarios para hacer efectivas las atribuciones constitucionalmente asignadas, para lo cual debe cuidarse de no abarcar terrenos que tengan reserva de ley -ordinaria o estatutaria- y que por ello sean del resorte exclusivo del legislador, o de asuntos que corresponda desarrollar al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria.

[...] En cuanto a la función de control que el artículo 265 Superior le asigna a dicha entidad, la Sala considera que ella alude al deber que le incumbe en torno a hacer que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, así como los movimientos sociales, grupos significativos de ciudadanos y comités promotores, entre otros actores políticos, respeten las normas constitucionales y legales relativas al ejercicio de las actividades que ellos cumplen en el escenario democrático» ...

## **Consejo Nacional Electoral-Composición y elección**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 7 de septiembre de 2015,  
[Rad. 11001-03-28-000-2014-00134-00A](#)  
M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «De esta forma, la misma Carta Política prevé que los magistrados del Consejo Nacional Electoral - que son 9; serán elegidos por el Congreso de la República en pleno, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coalición entre ellos, mediante el sistema de cifra repartidora y para el período institucional de 4 años.

Como bien se puso de presente en líneas anteriores, la designación de los magistrados del Consejo Nacional Electoral es competencia del Congreso de la República en pleno, Corporación que debe proveer tales cargos mediante elección, con base en las postulaciones de candidatos que para tal efecto le presenten los partidos y movimientos políticos con personería jurídica de manera independiente o por coaliciones entre ellos.

Empero, la Ley de Cuotas no es aplicable a aquellos eventos en los que en la conformación de la lista intervienen varias voluntades o personas, por cuanto es razonable que cuando no existe destinatario único del deber de componer la lista en igual proporción de hombres y mujeres, sencillamente no se puede imponer.

En tales casos, la observancia de los parámetros que prevé el artículo 6° de la citada disposición no es obligatoria, sino apenas una finalidad que debe procurarse alcanzar, sin que su materialización sea un requisito de inexorable cumplimiento. Es obvio que sólo puede coexistir una obligación cuando existe claridad para vincular a alguien con la misma.

En este sentido, es claro que en la integración de la plancha de candidatos que realizaron los ya citados partidos políticos a fin de que se eligiera por parte del Congreso los magistrados del Consejo Nacional Electoral, periodo 2014-2018, no se tenía obligación legal alguna de que se incluyeran hombres y mujeres en igual proporción, en tanto existió pluralidad de personas que tenían la capacidad jurídica para postular y, por ende, no era posible establecer a cuál de ellas era exigible la designación de mujeres.

Tampoco tenía cabida la aplicación al sub examine del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, pues esta disposición se refiere a la obligación que tienen los partidos

y movimientos políticos de postular dentro de sus listas de candidatos como mínimo el 30% de mujeres, pero en tratándose de acceso a cargos de corporaciones públicas por elección popular (Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Municipal y JAL), que no es lo que sucede respecto de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, toda vez que su elección no es fruto de la voluntad popular»...

### **Función electoral**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 3 de junio de 2016,

[Rad. 13001-23-33-000-2016-00070-01](#)

M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «El acto electoral popular, entendido como la materialización de la voluntad popular emanado del ejercicio de la función electoral, tiene una naturaleza autónoma y especial que lo distingue del acto administrativo, cuyo origen reside en el ejercicio de la función administrativa. Para explicar esta diferencia, se requiere inicialmente distinguir la función electoral de la administrativa.

La función administrativa tiene como característica esencial la de concretar, mediante su actividad, los fines del Estado, principalmente el de satisfacer las necesidades públicas. La función electoral, por su parte, tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público o sus titulares, de manera directa o indirecta, en otras palabras, su propósito es concretar la democracia participativa y el diseño institucional, entre otros.

En ese sentido, los actos que se producen en ejercicio la función electoral, por su misma naturaleza, no pueden ser asimilables en el procedimiento de formación a los actos administrativos en ejercicio de la función administrativa, pues si bien es cierto que el acto electoral tiene algunos rasgos de éste, no por ello pueden ser catalogados como idénticos. Como ya se expresó, aquel tiene su génesis en la democracia participativa y en un derecho fundamental de carácter político: el de elegir o ser elegido, artículo 40, numeral 1 de la Constitución, y no en la mera y simple expresión de la voluntad de la administración derivada del ejercicio de dicha función.

Ahora bien, realizadas las anteriores precisiones sobre la naturaleza de las funciones administrativa y electoral, es menester precisar que el acto electoral puede diferenciarse del acto administrativo, por lo menos, en los siguientes



aspectos: en cuanto al procedimiento para su formación; respecto de los sujetos que intervienen en su expedición; y, por último, en lo que concierne a su finalidad»...

## **Consejo Nacional Electoral-Revocatoria de la inscripción**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 15 de diciembre de 2016,  
[Rad. 19001-23-33-000-2015-00602-01](#)

M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «Verificada la existencia de inhabilidad sobre alguno de los aspirantes, corresponde al Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de la facultad establecida en el numeral 12 del artículo 265 de la Constitución Política, decidir sobre la revocatoria de la inscripción del candidato inhabilitado, lo que, para el asunto bajo examen, ocurrió mediante la Resolución 1880 del 15 de septiembre de 2015.

Una vez se revoca una inscripción, la cual sin lugar a dudas disminuye el número de candidatos inscritos en la lista definitiva o formulario E-8, se abre la posibilidad de reemplazar ese candidato, para lo cual debe acudirse al inciso segundo del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011, según el cual “Cuando se trate de revocatoria de la inscripción por causas constitucionales o legales, inhabilidad sobreviniente o evidenciada con posterioridad a la inscripción, podrán modificarse las inscripciones hasta un (1) mes antes de la fecha de la correspondiente votación”.» ...

## **Consejo Nacional Electoral**

Consejo de Estado, Sala Consulta y Servicio Civil  
Sentencia de 31 de agosto de 2017,  
[Rad. 11001-03-06000-2018-00168-\(2398\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «El Consejo Nacional Electoral junto con la Registraduría Nacional del Estado Civil hace parte de la Organización Electoral, encargada de la organización, dirección y vigilancia de las elecciones, y lo relativo a la identidad de las personas.

Su régimen dictado al amparo de la Constitución Política de 1886 hasta la Carta Fundamental que actualmente nos rige ha previsto que el Consejo Nacional Electoral ha tenido y conserva un origen y una composición eminentemente políticas.

De allí se ha inferido que aunque la integración del Consejo Nacional Electoral en la actualidad no tiene que reflejar directa y necesariamente la composición política del Congreso, sí refleja o representa la composición de las fuerzas políticas electorales del país, al momento de su elección.»...

### **Consejo Nacional Electoral-Revocatoria de la inscripción**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 6 de junio de 2019,  
[Rad. 11001-03-28-000-2018-00102-00](#)  
M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

... «Observa la Sala que en la citada disposición [art. 265-12], la Carta Política estableció como función de la corporación decidir sobre la revocatoria de la inscripción a las corporaciones públicas y cargos de elección popular cuando haya plena prueba de que los candidatos están incurso en causales de inhabilidad constitucional o legal.» ...

### **Registraduría Nacional del Estado Civil**

#### **Registraduría Nacional del Estado Civil-Guardiana de la ejecución de los comicios**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 24 de febrero de 1989,  
[Rad. CE-SEC5-EXP1989-N2402A](#)  
M.P. Jorge Penén Deltieure

... «Rodear el proceso electoral de toda suerte de garantías; crear los mecanismos que apunten hacia la pureza del sufragio; preservar el recto ejercicio del derecho al voto, tanto para los electores como para quienes aspiren a ser ungidos en las urnas; tales son los objetivos del Estatuto Electoral vigente. Los pasos que se dan en ese sentido, están encaminados al logro de esos propósitos. Los ordenamientos jurídicos que regulan las etapas previas a cualquier proceso eleccionario de corporaciones públicas, son especialmente categóricos. Todo un título, el quinto, que se extiende de los artículos 88 a 98, inclusive, dedica el régimen electoral a la inscripción y modificación de candidaturas. La Registraduría Nacional del

Estado Civil, guardiana de la ejecución de los comicios, ha elaborado una serie de formularios que buscan hacer expedito el cumplimiento de los requerimientos legales por parte de los funcionarios que intervienen en el despacho de los asuntos electorales.» ...

## **Registraduría Nacional del Estado Civil**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 26 de septiembre de 2022,  
[Rad. 11001-03-28-000-2019-00094-00 \(Principal\)](#)  
M.P. Luis Alberto Álvarez Parra

... «La Registraduría Nacional del Estado Civil tiene sus orígenes en la Ley 89 de 16 de diciembre de 1948 “Sobre organización electoral”, a través de la cual, se creó una organización ajena a las influencias de los partidos, de cuyo funcionamiento ninguna colectividad o grupo político pudiera derivar ventajas sobre los demás, en la obtención de la cédula de ciudadanía para sus afiliados, ni en la formación de los censos electorales, ni en las votaciones y escrutinios (Artículo 1º ley ibidem). En aquella época, cuando el país vivía una cruenta guerra bipartidista, la recién creada organización electoral estuvo conformada por: a) Una Corte Electoral con sede en la capital de la República; b) Las comisiones escrutadoras o de recuento de votos en los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios; c) El Registrador Nacional del Estado Civil; d) Los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en los Departamentos; e) Los Registradores Municipales y de sus Delegados en las mesas de votación (Artículo 2º ley ibidem). En el caso particular del cargo de Registrador Nacional, la ley en comento, dispuso que este alto funcionario, así como su suplente, sería elegido por unanimidad, cada dos años, por la Corte Electoral. Los requisitos para este cargo, consistían en ser colombiano de nacimiento, mayor de treinta años y gozar de una alta reputación de probidad y rectitud. Tal competencia electiva se mantuvo, inclusive, cuando la citada Corte Electoral fue sustituida por el Consejo Nacional Electoral, organismo que seguía eligiendo a dicho dignatario para períodos de cuatro años (Artículos 10º de la Ley 96 de 1985 y Decreto 2241 de 1986). En vigencia de la nueva Constitución de 1991, gran parte de las previsiones generales atinentes a la organización electoral se mantuvieron y fueron elevadas a rango constitucional, sin embargo, se amplió el período del Registrador Nacional, conservando la potestad del Consejo Nacional Electoral de elegirlo, “para un período de cinco años” y con “las mismas calidades

que exige la Constitución para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.”, según lo señala el artículo 266 superior.

Sin embargo, fue necesario cambiar el sistema de elección del Registrador Nacional, por cuanto se acusaba a este organismo de politización y falta de transparencia, lo cual, afectaba la confianza ciudadana en los certámenes electorales como soporte de la democracia. Así, se lee en las actas en las cuales se dejaron plasmados los antecedentes del Acto Legislativo 1 de 2003, donde se dejó expresa que lo se buscaba era “garantizar la despolitización del organismo que administra las elecciones, es decir, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, desde la designación del Registrador Nacional hasta la de todos sus delegados en las entidades territoriales. En otro de sus apartes, se pone de presente este problema de politización y falta de credibilidad y transparencia en los siguientes términos: “en lo que sí estamos de acuerdo todos los ponentes y los miembros del partido es en que la organización electoral no viene funcionando bien, que el esquema como está montado ya hizo crisis, que la experiencia de marzo fue infausta para la democracia electoral y que los registradores de bolsillo y de cuotas políticas deben desaparecer de plano del esquema electoral”.

Así entonces, la elección del Registrador Nacional tuvo un giro importante hacia un sistema meritocrático, participativo e igualitario, ajeno a las pugnas políticas e intereses partidistas que anteriormente motivaban la designación de este alto funcionario. En consecuencia, bajo la vigencia de esta disposición constitucional, dicha elección se efectuaría a través de un concurso de méritos, cuyas bases y lineamientos serían señalados por el legislador. En cumplimiento del artículo 266 de la Carta, se expidió la Ley 1134 de 2007 que tuvo por objeto “organizar el concurso de méritos para la elección del Registrador nacional del estado civil”, (Art. 1º ley ibidem). En esta Ley se dispuso que serían los presidentes de las Altas Cortes, quienes organizarían el concurso de méritos, para cuyo efecto, se les otorgó la facultad de dictar el respectivo reglamento que contuviera las reglas del proceso y convocar públicamente a los ciudadanos interesados en participar en esta elección, quienes debían cumplir las calidades y requisitos allí mencionados.» ...

## VII. ORGANISMOS DE CONTROL

### Contraloría General de la República

#### **Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal, contralor no tiene potestad reglamentaria**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Auto de 27 de junio de 1962,

[Rad. 201-CE-SCA-1962-06-27](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «La Constitución confía a la Contraloría General de la República “la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración”. Es “una oficina de contabilidad y de vigilancia fiscal, y no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes al desarrollo de su propia organización” (artículo 59). Lleva las cuentas generales, prescribe métodos de contabilidad, exige informes, revisa y fenece cuentas, nombra empleados, y ejerce las demás atribuciones que le confiere la ley (artículo 60). Las anteriores premisas, apoyadas en claros textos constitucionales, permiten llegar a la siguiente conclusión: el Contralor General de la República es simplemente un vigilante de la gestión fiscal, pero no es la “suprema autoridad fiscal de la Nación”, como se le califica con tanta ligereza y precipitación en el artículo 11 del Decreto número 1713 de 1960.

Las actividades fiscales están sometidas a este régimen jurídico: el Congreso dicta el Código de la materia, expide la Ley de Presupuesto, decreta impuestos, contribuciones y tasas, etc. (artículo 76 de la Constitución), y el Presidente de la República ejecuta y realiza esos ordenamientos, cuida de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y autoriza su inversión (artículo 120, numeral 12, de la Carta). Los mandatos constitucionales en cita conducen a esta segunda observación: el Presidente de la República es la “suprema autoridad administrativa” y es la “suprema autoridad fiscal de la Nación”. Estas funciones no

se las puede arrebatar la ley. El Contralor General no participa directamente en el ejercicio de tales atribuciones, ya que su misión es la de vigilar para que aquellas facultades administrativas se cumplan de acuerdo con las leyes. El no realiza la función, sino que vela para que se cumpla adecuadamente. Algo va de un concepto a otro. Tanto, cuanto puede ir del sujeto vigilado al sujeto vigilante, y de la función fiscalizada a la función fiscalizadora.

El Contralor General de la República, ni siquiera como vigilante de la gestión fiscal, tiene la calidad de suprema autoridad. Compete a la Cámara de Representantes examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del Presupuesto y del Tesoro que le haya sido presentada por el Contralor (artículo 102, numeral 3o, de la Constitución), atribución que implícitamente niega a este funcionario la calidad de supremo fiscalizador. Si el Contralor General de la República carece de los poderes jurídicos necesarios para pronunciarse con autonomía sobre tan importante misión, aunque sí los tenga en otras materias, y si su actividad constitucional se limita, en este punto, a la preparación y presentación de tales cuentas para que otro organismo jerárquicamente superior las apruebe, no se puede afirmar, con razón valedera, que aquel funcionario sea el supremo vigilante de la gestión fiscal.

Así, pues, dentro de la más amplia interpretación de los textos constitucionales no encaja la idea de que el Contralor General de la República tenga poderes jurídicos para reglamentar leyes cuya aplicación corresponde, en primer término, al Jefe del Gobierno y a los funcionarios y corporaciones encargados de hacer nombramientos de empleados y de decretar las pensiones de jubilación. Como la materia regulada en el Decreto legislativo número 1713 de 1960 no se refiere directamente a la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración; como el Contralor General no puede ejercer "funciones administrativas distintas de las inherentes al desarrollo de su propia organización"; y como aquél ordenamiento debe ejecutarse y aplicarse por las entidades encargadas de hacer las designaciones y de conceder las pensiones, no se podría sostener con razón valedera que este funcionario público esté constitucionalmente habilitado para reglamentar el Decreto 1713 de 1960.

Ciertamente que la Carta Fundamental dice (artículo 60) que las funciones del Contralor serán fijadas por las leyes, y que el Decreto comentado tiene fuerza de ley. Pero también es evidente que este último ordenamiento ha de interpretarse en armonía con los mandatos constitucionales que impiden a ese funcionario desbordar las atribuciones inherentes a su organización (artículo 59, inciso 2º, precepto que tiene carácter imperativo aun para el mismo legislador común, y con mayor razón para el legislador ocasional.» ...

## **Contraloría General de la República-Función fiscalizadora**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 15 de mayo de 1968,

[Rad. 337-CE-SEC4-1968-05-15](#)

M.P. Juan Hernández Sáenz

... «No pueden, pues, las autoridades administrativas menoscabar o interferir la actividad fiscalizadora de la Contraloría. Ni ésta puede tampoco, so pretexto de fiscalizar, inmiscuirse en las labores meramente administrativas de las primeros ni juzgar sobre la legalidad o ilegalidad intrínseca de los actos u operaciones de aquellas autoridades, pues ello es atribución que incumbe privativamente a los funcionarios jurisdiccionales, de acuerdo con la competencia que les atribuya el legislador.» ...

## **Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 31 de agosto de 1970,

[Rad. CE-SC-RAD1970-N440](#)

M. P. Luis Carlos Sáchica

... «1ª. El artículo 59 de la Constitución establece el principio de que “la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la Ley”, principio que concreta el numeral segundo del artículo 60 del mismo estatuto, al decir que el Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

2a. Prescribir los métodos de contabilidad de la Administración y sus entidades descentralizadas, y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales”.

Tales preceptos crean el sistema de fiscalización del recaudo, manejo e inversión de los fondos públicos y de la administración de los bienes nacionales, tanto cuando tales operaciones corresponden directamente a los organismos principales de la administración como cuando son efectuadas por entidades descentralizadas, facultando para la determinación de los procedimientos para su registro contable y la rendición de cuentas, en guarda del patrimonio y recursos del erario.

Sientan también tales preceptos la regla de que tal vigilancia es de competencia de la Contraloría General de la República pero, como según su texto “tal vigilancia será ejercida conforme a la Ley”, la aplicación de aquélla regla es susceptible de excepciones por disposición legal, como las que se reseñarán adelante, conclusión que se justifica por la necesidad de adecuar los sistemas de control fiscal a las hoy tan variadas formas de organización y operación administrativa que ha tenido que adoptar el Estado, a través de mecanismos que descentralicen sus servicios.

Y así, habiendo tenido el Estado que acoger para sus servicios los procedimientos de la empresa privada y aplicar a su prestación reglas de Derecho Privado, parece natural que existan diferentes sistemas y organismos de control fiscal que correspondan mejor a la naturaleza de las funciones cumplidas por los entes de administración descentralizada, especialmente cuando éstos tienen que operar en los sectores industrial y comercial.

2a. Paralelamente a la función fiscalizadora del patrimonio público atribuida a la Contraloría, en su artículo 120, ordinal 15, la Constitución asigna al Presidente de la República, como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, la facultad de ejercer la inspección necesaria sobre los establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes. Atribución que no implica dualismo, ni colisión o interferencia con la fiscalización ejercida por la Contraloría, pues ha de entenderse que mientras ésta se refiere a los organismos del Estado que administran bienes y rentas oficiales, la inspección encomendada al Presidente se refiere a entidades de carácter privado, en orden a defender la legalidad, la confianza pública y el interés social envueltos en las operaciones mercantiles y de crédito, y el interés particular vinculado a tales establecimientos, como lo indica el ordinal 14 del mismo artículo 120 al dar intervención al Presidente en las actividades de personas naturales y jurídicas dedicadas al manejo, aprovechamiento o inversión de fondos provenientes del ahorro privado. Vigilancia e inspección administrativas que no se confunden con el control fiscal, establecido para proteger el patrimonio estatal.

Pero no parece ilógico admitir que las entidades estatales de crédito que operan como las privadas que se dedican a esta clase de actividades queden bajo este control especializado, más acorde con sus fines y procedimientos.

3a. Igualmente, ha de tenerse en cuenta el criterio de la diversificación de regímenes legales que aplicó la reforma administrativa de 1968 al estructurar y clasificar las entidades administrativas descentralizadas. Según ese criterio, mientras



los establecimientos públicos son organismos adscritos a los Ministerios o a los Departamentos Administrativos y su régimen es de Derecho Público, las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta están simplemente vinculadas a uno de aquellos organismos principales y su régimen legal es de derecho Privado, como lo exige la naturaleza de sus funciones.

Siendo ello así, no resulta descaminado tampoco pensar que el sistema de vigilancia fiscal pueda ser diferente para ambos grupos de entidades descentralizadas, de modo que se acomode a las técnicas y régimen operativo de cada uno» ...

## **Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 11 de febrero de 1971,

[Rad. CE-SCA-1971-02-11](#)

M. P. Luis Carlos SÁCHICA

... «El artículo 59 de la Constitución dispone: “La vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley”. El artículo 60 del mismo estatuto, al señalar las funciones del Contralor General de la República, enumera entre ellas la de “...2a. Prescribir los métodos de contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas, y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes nacionales”.

Las disposiciones constitucionales citadas atribuyen a la Contraloría General de la República la competencia total y exclusiva para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración nacional, tanto respecto de sus organismos principales como de las entidades descentralizadas, pues no excluyen de tal control ninguno de sus organismos ni de los funcionarios que manejen fondos o bienes de la Nación, ni sustrae de dicho control ninguno de los bienes y recursos ni de los aspectos de su manejo. De modo que, en el orden nacional no puede existir sino un organismo de vigilancia fiscal, que es la Contraloría mencionada, y la ley no puede restringir ni dividir su competencia, no estando limitada ni condicionada en la Constitución, ya que ella solo otorga al legislador facultad para determinar el modo de su ejercicio, mas no los sujetos ni la materia sobre que recae ese control. Los confirman así los artículos 1o., 20. y 3o. de la Ley 151 de 1959.

Segunda. Por tanto, el control fiscal es único. No pueden coexistir dos controles fiscales, ejercidos simultánea o separadamente por distintos organismos estatales sobre una misma entidad, porque la materia y el propósito son idénticos y porque sería una duplicidad innecesaria, antitécnica e inconveniente. Por el contrario, no repugna a la lógica y está acorde con la ley y la jurisprudencia, el que sobre el mismo organismo se ejerciten dos supervigilancias de distinto tipo, con finalidades diferentes, fiscal la una y administrativa la otra, no habiendo razón para que la inspección de la segunda clase elimine la perentoria supervigilancia fiscal ordenada por la Constitución.

El control fiscal es un control numérico-legal, mediante el cual se verifica la exactitud de la operación respectiva, la destinación del gasto o inversión, y la existencia de apropiaciones y autorizaciones para efectuarlas. Control que busca específicamente la salvaguardia del patrimonio del Estado.

En cambio, la vigilancia que ejercen otros organismos administrativos por medio de los cuales se hacen efectivas facultades constitucionales del Presidente de la República, tienen por objeto inspeccionar la legalidad de las actividades de la entidad controlada, la tutela de los intereses de terceros frente a las mismas o de los intereses de la propia entidad o de sus miembros y, lógicamente, el interés social o público que pueda ser afectado por esas actividades. Pero no la defensa patrimonial del Estado, ya que la Contraloría tiene privativamente esa competencia.» ...

### **Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal conforme a la ley**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia 26 de septiembre de 1973,

[Rad. 250-CE-SEC1-EXP1973-N1838](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «Desde el A.L. número 1º. de 1945, para no remontarnos al origen legal de la Contraloría General de la República (Ley 42 de 1923), se ha precisado con el mayor rigor conceptual que este organismo estatal, como todos los que integran un Estado de Derecho, ejercen sus funciones dentro del marco de la Constitución y de la Ley. En 1945, cuando se le dio entidad constitucional a la Contraloría General de la República, se precisó cuáles serían sus funciones esenciales, además de las que determinara la Ley, restringiéndole sus funciones administrativas a “las

inherentes a su propia organización” (Artículo 93 A.L. No. lo. de 1945). En la reforma constitucional de 1968, se reiteraron los preceptos anteriores, pero con mayor énfasis en la subordinación a que estaba sometida la Contraloría en relación con la Ley. Dice así el precepto vigente: “La vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la Ley” (El subrayado es de la Sala y corresponde al complemento del texto anterior, que se introdujo en la reforma de 1968).

Dada esta subordinación fundamental a la Ley y la atribución, también fundamental, que asigna al Congreso para legislar en las materias que señalan el Artículo 76 de la C.N. y otras de la misma Carta en particular los Artículos 59 y 60 en materia de vigilancia fiscal, es obvio que la Contraloría carece de toda atribución que le permita modificar o derogar las Leyes, así ellas se relacionen directamente con el ejercicio de su función fiscalizadora; por el contrario su competencia se limita a la ejecución de los preceptos reguladores de dicha función»...

### **Contraloría General de la República-Creación de empleos y asignaciones, reserva de ley**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 17 de marzo de 1974,

[Rad. 24-CE-SC-EXP1974-N956](#)

M. P. Mario Latorre Rueda

... «La Constitución dispone que “La Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización”. (Artículo 59, Inciso 2o.), disposición, de una parte, y hay repetida jurisprudencia a ese respecto, que señala las funciones propias de la Contraloría en relación a toda la Administración circunscribiéndola dentro de una vigencia únicamente fiscal de ella, es decir y en resumen, es una limitación más que otra cosa; de otra parte, esta facultad no puede extenderse a que sea esa entidad la que determine sus propios empleados y con ellos necesariamente sus asignaciones pues no son estas cuestiones de carácter administrativo ni de organización propiamente, sino de otro orden, del legislativo como se ha dicho, con lo que ellas llevan implícito y necesariamente, de disposición y distribución de dineros públicos que, por su misma naturaleza, no corresponden en nuestro ordenamiento a la Administración ni son consideradas como cuestiones administrativas sino, también en último término, propias del Congreso y de la Ley.» ...

## **Contraloría General de la República-Función fiscalizadora**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de mayo de 1974,

[Rad. CE-SC-RAD1974-N873](#)

M. P. Luis Carlos Sáchica

...«Dentro de una interpretación armónica de estas disposiciones, tenemos que, como no puede constitucional y legalmente existir control fiscal que no sea ejercido por la Contraloría, y como la Ley admite la posibilidad de que coexistan sobre un mismo ente el control administrativo y el fiscal, aunque con distintas finalidades, por procedimientos diferentes y desde puntos de vista igualmente diversos, aunque el Artículo 41 del Decreto 3130 de 1968 excluye los establecimientos de crédito de la supervigilancia de la Contraloría, tal exclusión ha de entenderse para que no pugne con la Constitución y la Ley 151 de 1959, respecto de sus operaciones comerciales que constituyen el giro ordinario de sus negocios, sometidas al control administrativo de la Superintendencia Bancaria que es el correspondiente al Presidente por disposición constitucional, al que no debe superponerse el fiscal por razones técnicas y jurídicas: pero la Contraloría puede supervisar por el sistema de control posterior la gestión fiscal, entendida como recaudo, manejo e inversión de fondos públicos, y éstos lo son totalmente»...

## **Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal de entes descentralizados**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 4 de diciembre de 1974,

[Rad. CE-SC-RAD1973-N825](#)

M. P. Mario Latorre Rueda

... «Muy someramente considerado, esta vigilancia, conocida como control fiscal, tiene por objeto establecer un sistema que le permita a una entidad del Estado determinar si la inversión de los fondos públicos, junto con su recaudo y manejo, se hacen de acuerdo con la Ley. Es un aspecto esencial en un Estado que quiera no solamente ser ordenado sino también en aquel que quiera someter su actuación a la Ley. Y este control que establece entre nosotros la misma Constitución, también resumiendo, y en principio, es muy amplio; de una parte se ejerce sobre todos los bienes nacionales, sobre el Tesoro Público en general y, de otra parte no sólo sobre la administración central, restringidamente considerada, sino también sobre sus

organismos descentralizados como lo dispone el Artículo 41 del Decreto 3130 en uno de sus incisos.

“La vigilancia de la gestión fiscal de los organismos descentralizados corresponde a la Contraloría General de la República, en los términos establecidos por la Ley 151 de 1959 y demás normas que la adicionan, sin perjuicio de las funciones de vigilancia señaladas por la Ley a la Superintendencia de Sociedades Anónimas”.

En ese inciso del Artículo 41 del Decreto 3130 en el cual se hace mención de otra vigilancia también ejercida por el Estado. Esta vigilancia es especie de un género distinto, para usar esas expresiones, y que tiene un fundamento distinto. El Estado en su evolución, como es bien sabido, no puede desinteresarse de ciertas actividades que se ejercen dentro de su marco territorial; un Estado de total indiferencia no ha existido jamás o por lo menos no puede concebirse en la época actual, y con las transformaciones económicas y sociales ha tenido que ser cada vez más intervencionista, vigilar mayores campos y más atentamente para proteger intereses sociales y públicos. Por eso interviene en lo privado, en actividades que desarrollan y se consideran propias de los particulares. Y si eso lo hace en esa órbita, y con esos fines, con la misma razón e idénticos fundamentos lo hace en actividades desarrolladas por la misma administración, directamente o por intermedio de una de sus entidades. Una de las formas de esta intervención se manifiesta en las leyes sobre los bancos y las funciones que se atribuyen a la Superintendencia Bancaria, para concretarlo en este aspecto.

En principio, en este control de los bienes públicos y de la Administración no hay contradicción ni superposición de funciones entre estos dos géneros de vigilancia -la que ejerce la Contraloría y la que está atribuida a la Superintendencia Bancaria-; ambas pueden concurrir simultáneamente e inclusive no debe haber problema en su ejercicio o, si se presenta, la Ley establece los mecanismos para desatarlo.

En efecto, el Artículo 60 de la Constitución señala entre las atribuciones del Contralor la de “Prescribir los métodos de la contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas”, y solo da a la Contraloría la facultad de ejercer funciones administrativas en relación a su propia organización, ya que si pudiera asumir otras del mismo carácter y en relación a la Administración sería adquirir la configuración de un superpoder al que quedarían sometidos los otros poderes y autoridades del Estado.

Concretamente y en este mismo aspecto el Artículo 7º de la Ley 151 de 1959, prevé que los sistemas de vigilancia fiscal deben adaptarse a la naturaleza de los entes en que ella se ejerza, respetando su autonomía administrativa, y establece el recurso que puede adoptarse cuando una de estas entidades considere que se han lesionado por la Contraloría las facultades que la Ley le reconoce» ...

### **Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 2 de agosto de 1979,

[Rad. 15-CE-SC-EXP1979-N1301](#)

M. P. Jaime Betancur Cuartas

... «Desde el punto de vista constitucional, inicialmente expuesto, se evidencia, además que la delimitación del campo de acción de la Contraloría General de la República a la vigilancia de la gestión fiscal de la administración, conforme a la ley, pero con la prohibición del ejercicio de “funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización” excluye el ejercicio de funciones administrativas distintas, como son en el caso de la consulta, las atribuidas a las Administraciones de Aduana.

Y puesto que la Constitución es norma reformativa y derogatoria de la legislación preexistente (artículo 9 de la Ley 153 de 1887), es de concluirse que los artículos 245, 246 y 247 de la Ley 79 de 1931, anteriores a la expedición de los Actos Legislativos número 19 de 1945, artículo 93, y núm. 19 de 1968, artículo 79, quedaron derogados como contrarios a dichos ordenamientos, y no pueden subsistir por igual razón disposiciones dictadas posteriormente en desarrollo de los artículos de ley citados.»

...

### **Contraloría General de la República**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 11 de diciembre de 1981,

[Rad. 277-CE-SEC1-1981-12-11](#)

M.P. Mario Enrique Pérez

... «De acuerdo con el artículo 59 de la Constitución, la gestión fiscal se ejercerá conforme a la ley. Esto quiere decir que solamente el Congreso, por medio de leyes,

puede ampliar, restringir o modificar lo relativo a aquella y que, consiguientemente, el Gobierno, a través de los reglamentos constitucionales, no puede hacer regulaciones sobre control fiscal, pues como esta Corporación lo afirma en sus fallos de 25 de agosto de 1976 y de 6 de agosto de 1981, “los decretos autónomos no son sustitutivos de la ley.» ...

## **Contraloría General de la República-No ejerce funciones de coadministración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 10 de noviembre de 1986,

[Rad. 103-CE-SC-EXP1986-N070](#)

M. P. Gonzalo Suárez Castañeda

... «La Contraloría General de la República tiene su origen en la Ley 42 de 1923, la cual creó el “Departamento de Contraloría” y le asignó detalladas funciones referentes a la competencia exclusiva sobre el “examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la Nación”, sobre el “examen y revisión de todas las deudas y reclamaciones, de cualquier naturaleza, a cargo o a favor de la República, derivados de la administración activa y pasiva del Tesoro Nacional”, y sobre “todos los asuntos relacionados con los métodos de contabilidad y con la manera de llevar las cuentas de la Nación, la conservación de comprobantes y el examen e inspección de libros, registros y documentos referentes a dichas cuentas”.

Posteriormente, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas mediante las Leyes 99 y 119 de 1931, dictó el Decreto Ley 911 de 1932, a cuyo artículo 26 se refiere la consulta; dicho decreto reformó las normas relativas a la contabilidad oficial de la Nación y al Departamento de Contraloría.

Hasta 1945 la Contraloría tuvo soporte meramente legal. Pero en la reforma constitucional de aquel año vino a dársele consagración constitucional. En efecto, el Acto Legislativo N° 1 de 1945, en su artículo 93, dispuso lo siguiente:

“El artículo 209 de la Constitución quedará así:

“Artículo 209. La vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República”.

“La Contraloría será una oficina de contabilidad y de vigilancia fiscal, y no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes al desarrollo de su propia organización”.

Como se observa, fue voluntad del constituyente que la Contraloría fuera “una oficina de contabilidad y vigilancia fiscal” y no tuviera funciones administrativas.

Más tarde, el Acto Legislativo N° 1 de 1968 dio una nueva forma a la disposición anterior y la adoptó en el que actualmente es el artículo 59 de la Constitución; dicho artículo dice:

“Artículo 59. La vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley.

“La Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización”.

De modo que en virtud del mandato constitucional acabado de transcribir, el cual es de claridad meridiana, la Contraloría General de la República tiene solamente funciones de control fiscal de la administración (las cuales han de ejercerse conforme lo disponga la ley), y le está expresamente vedado el ejercicio de cualesquiera funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización. En otras palabras, la Contraloría no puede ejercer función administrativa alguna en relación a las entidades sometidas a su control fiscal.

El Consejo de Estado (tanto en la Sala de Consulta y Servicio Civil como en la Sala de lo Contencioso Administrativo) se ha pronunciado en repetidas oportunidades en el sentido de dejar claramente sentado el anterior principio.

Por ejemplo, recientemente, en concepto del 14 de agosto de 1986 (radicación N° 043), dijo la Sala de Consulta y Servicio Civil, lo siguiente: “La Contraloría General de la República, según el artículo 59 de la Constitución, ejerce la vigilancia de la ‘gestión fiscal de la administración’ y no puede tener ‘funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización’. Este concepto, según reiterada jurisprudencia, significa que la Contraloría ejerce exclusivamente el control numérico legal de la administración, a manera de un ‘poder de vigilancia de la gestión fiscal, que debe ejercer dentro de los límites que la propia Constitución y que las leyes establecen’ (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de septiembre de 1973). Del mismo modo, la jurisprudencia afirma que la Contraloría no puede, ‘so pretexto de fiscalizar, inmiscuirse en las labores administrativas’ ni tampoco ‘juzgar sobre la legalidad



o ilegalidad intrínseca de los actos' de la Administración, puesto que 'ello es atribución que incumbe a los funcionarios jurisdiccionales, de acuerdo con la competencia que le atribuye el legislador' (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 15 de mayo de 1978)".

Es decir, que esta norma en desarrollo del precepto del artículo 59 de la Constitución, establece también que la función de la Contraloría es la de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y prevé que tal vigilancia se realizará de conformidad con las previsiones que la misma ley contiene.

Pues bien, el inequívoco mandato del artículo 59 de la Constitución y de la Ley 20 de 1975 de acuerdo al cual la Contraloría General de la República no puede ejercer funciones administrativas de ninguna especie en relación a las entidades cuyo control fiscal le está atribuido, implica que el artículo 26 del Decreto Ley 911 de 1932 que daba facultad al Contralor para pedir "la remoción" del empleado moroso en la rendición de cuentas, o en la corrección de errores, no tiene actualmente vigencia por ser contrario a esas disposiciones constitucionales y legales.» ...

## **Contraloría General de la República-Naturaleza**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 24 de febrero de 1989,

[Rad. 81-CE-SC-EXP1989-N268](#)

M.P. Jaime Betancur Cuartas

... «La reforma de la Constitución de 1945 le dio categoría constitucional a la Contraloría General de la República, que había sido creada como Departamento Administrativo por la Ley 42 de 1923, luego de las recomendaciones dadas por la Misión Kemmerer en el año 1922, para que tuviera como finalidad ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración. La entidad se organizó y modernizó mediante la Ley 20 de 1975 y los Decretos extraordinarios 924,925, 926, 928, 929 y 937 de 1976; estas disposiciones fijaron entre otros aspectos, la Planta de Personal y la nomenclatura de cargos de dicha institución.

La Contraloría General de la República es una entidad de origen constitucional con naturaleza administrativa, que no está sometida a la intervención del Presidente de la República, pero que necesariamente debe encuadrarse en una de las tres Ramas del Poder Público determinadas por la Constitución Política, y que necesariamente en este caso, por exclusión es la Rama Ejecutiva dentro de la cual la Contraloría

debe cumplir libre e independiente la función de vigilancia de la gestión fiscal, pero eso sí, sometida a las leyes expedidas por el Congreso de la República.» ...

### **Contraloría General de la República-Autonomía administrativa**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 24 de febrero de 1989,

[Rad. 81-CE-SC-EXP1989-N268](#)

M. P. Jaime Betancur Cuartas

... «La Contraloría General de la República es una entidad de origen constitucional con naturaleza administrativa, que no está sometida a la intervención del Presidente de la República, pero que necesariamente debe encuadrarse en una de las tres Ramas del Poder Público determinadas por la Constitución Política, y que necesariamente en este caso, por exclusión es la Rama Ejecutiva dentro de la cual la Contraloría debe cumplir libre e independiente la función de vigilancia de la gestión fiscal, pero eso sí, sometida a las leyes expedidas por el Congreso de la República.» ...

### **Control fiscal territorial**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 15 de julio de 1942,

[Rad. 142-XLIX-CE-1942-07-15](#)

M.P. Antonio Escobar Camargo

... «El Consejo estima que el campo de cada una de estas actividades está determinado en el propio texto constitucional. En efecto, la Constitución en su artículo 186 atribuye a las Asambleas la “organización de las oficinas de cuentas”, y en el artículo 192 confiere al Gobernador la facultad de “dirigir” la acción administrativa, dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración. Las Asambleas sí pueden, en consecuencia, organizar los citados Tribunales y conferirles, como es obvio, una simple y elevada función fiscalizadora, pero no más que fiscalizadora, porque dondequiera que las ordenanzas quieran asumir una función directiva de la Administración Pública, encontrarán el insalvable obstáculo constitucional “contenido en el citado artículo 192.

En concepto del Consejo de Estado, las funciones que puede y debe conferir la Asamblea a los Contralores son las funciones de contadores o contabilizadores de los gastos, función que claramente lleva envuelta una atribución fiscalizadora que no se puede negar a estos funcionarios. Pero, como se ha dicho, esta función tiene un límite en el artículo constitucional que confiere a los Gobernadores la dirección de la Administración Pública Departamental. (Los Contralores no pueden, pues, vetar los acuerdos de gastos que expida la Gobernación, porque esa es una función que no les está atribuida ni legal ni constitucionalmente. Por lo cual la ordenanza que lo estatuyera sería contraria a normas superiores, y, por consiguiente, inaplicable.»

...

### **Control fiscal territorial-Contralor Departamental**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 7 de septiembre de 1970,  
[Rad. 269-CE-SCA-SEC1-1970-09-07](#)  
M. P. Jorge Dávila Hernández

... «[L]a Constitución al otorgarle competencia a las Asambleas Departamentales para elegir Contralor Departamental no emplea ninguna expresión indicativa de que esta designación sea la única que pueden hacer tales corporaciones, a más de lo cual la facultad de “organizar la Contraloría Departamental” es de suyo tan amplia que requiere una interpretación y análisis a fondo que permita establecer su alcance. Cabe anotar que en tratándose de la organización de la entidad a cuyo cargo está la vigilancia de la gestión fiscal de la administración departamental, el Constituyente no emplea expresiones como “con arreglo a la Ley” o “conforme a los requisitos que establezca la Ley”, u otras que significan limitaciones imponibles por el legislador a la iniciativa y facultades de las Asambleas, lo que de suyo estaría indicando el amplio campo de acción que en esta materia tienen dichas corporaciones. Agréguese a lo anterior el considerar que el Constituyente en forma expresa radica en el Contralor General de la República la facultad de proveer los empleos de su dependencia (Art. 60, ordinal 5o. de la Carta), lo cual no está estatuido en tratándose de los Contralores Departamentales, así como la disposición contenida en el artículo 339 del C. de R. P. y M. que reglamenta la facultad de hacer nombramientos por parte de las Asambleas cuando tengan esta atribución por mandato legal u ordenanza, y se podrá concluir que en el caso subjudice no se da la alegada violación manifiesta de una norma superior que sirva de fundamento para suspender provisionalmente la disposición acusada»...

## **Control fiscal territorial**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 6 de septiembre de 1979,

[Rad. 483-CE-SEC1-1979-09-06](#)

M.P. Carlos Galindo Pinilla

... «Sólo, a partir de la Reforma de 1945, el control fiscal adquiere jerarquía constitucional, cuando en los artículos 59 y 60 se ocupa la Carta de la Contraloría General de la República y en los artículos 187 se refiere a las Contralorías Departamentales. No se hizo mención en la Carta al control fiscal en la esfera Municipal, pero se entendió que, como no existía prohibición constitucional, los distritos podrían crearlo y organizarlo, con las limitaciones que estableciera la ley, en desarrollo de las atribuciones que la Constitución confería a los Concejos de ordenar lo conveniente para la administración local dentro de los marcos legales (artículo 197 Constitución Nacional).

Así las cosas y como quiera que la Constitución no tenía ninguna norma relativa al control fiscal en la esfera municipal, debía entenderse que a partir de la vigencia de la referida ley, los Concejos Municipales, sin ninguna excepción, ni limitación podrían organizar el control fiscal en la esfera municipal.

Esta situación se mantuvo hasta cuando entró en vigencia el Acto Legislativo de 1968 en cuyo artículo 5º, que corresponde al 190 de la Codificación actual se dispuso lo siguiente: "... La vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos y Municipios corresponde a las Contralorías Departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a Contralorías Municipales.

De todas suertes, es evidente que la disposición hoy vigente consagra como norma general que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos y municipios será ejercida por las Contralorías Departamentales, salvo determinación especial del legislador sobre contralorías municipales, o sea que el silencio permisivo de la Constitución sobre el control fiscal municipal fue sustituido por una norma que lo atribuyó, en principio, a las Contralorías Departamentales, reservando al legislador la determinación sobre las condiciones generales para la existencia de Contralorías Municipales.

Pero no obstante el viraje anotado, podría pensarse que las regulaciones de orden legal anteriores al Acto Legislativo de 1968, en cuanto determinaban qué municipios podían crear sus propias contralorías, serían conciliables con el nuevo

precepto constitucional y que, por lo mismo, pudieran ser aplicables para precisar el alcance de la salvedad que hizo el constituyente. Sin embargo, como tales regulaciones perdieron existencia jurídica, por derogación expresa de la Ley 6° de 1958, según quedó establecido antes, la conclusión inevitable es que, hoy por hoy, los municipios que no hubieren creado sus propios organismos de control fiscal antes de la expedición del Acto Legislativo de 1968 deben estar sometidos a la vigilancia fiscal de las Contralorías Departamentales conforme al precepto general de la Constitución, pues la salvedad allí mismo prevista es inoperante mientras el legislador no dicte las disposiciones correspondientes que la desarrollen.» ...

### **Control fiscal previo-Eliminación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de abril de 1992,

[Rad. 434](#)

M. P. Jaime Paredes Tamayo

... «El Constituyente, atendiendo al informe final elaborado por la coordinadora de la comisión preparatoria y presentado a consideración de la asamblea, adoptó el articulado con base en principios como la eliminación del control previo en el desarrollo en todas las funciones de los organismos de control y estableció, como complemento, el control operacional o de resultados, además del control interno por parte de los organismos del Estado.

“El control previo, generalizado en Colombia, ha sido funesto para la administración pública, pues ha desvirtuado el objetivo de la Contraloría al permitirle ejercer abusivamente una cierta co-administración, que ha redundado en un gran poder unipersonal del control y se ha prestado también, para una engorrosa tramitología que degenera en corruptelas” [Gaceta Constitucional N° 53 pág. 19].

Ya registraba también el aludido informe la tendencia de las cuarenta y nueve propuestas sobre control fiscal presentadas a la Asamblea, a establecer sistemas adicionales, como sería la evaluación de la eficiencia y economía de las operaciones fiscales. Y la inspiración del articulado, originada en dicha tendencia al atribuir esa evolución de resultados de la gestión pública o auditoría de gestión a la Contraloría General, sobre la base de la atribución de la auditoría financiera.

La eliminación del control previo deriva directamente del constituyente, no quedó sujeta al ejercicio de otra forma de control que haya de regular previamente la ley

ni al alcance de la disposición del artículo 267 puede corresponder la subsistencia de una forma de control eliminada por la “norma de normas” con efecto inmediato.

“Los organismos de control no son responsables de los actos realizados por los administradores del Estado y sólo en sus dictámenes posteriores a la realización de ellos podrán establecer juicios de responsabilidad cuando fuere el caso. Esta es una lógica consecuencia de la eliminación del control previo”.

“Se deja a la ley orgánica de la Contraloría la determinación de las funciones, modo de ejercerlas y organización requerida”, bajo el presupuesto de que el control previo quedó eliminado por la constitución y la ley solo puede recoger tal principio. Informe ponencia para primer debate en plenario [Gaceta 77, mayo 26191]» ...

### **Control fiscal-Suspensión de funcionario**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 15 de julio de 1992,

[Rad. CE-SC-RAD1992-N452](#)

M. P. Javier Henao Hidrón

... «La Sala considera que la nueva potestad atribuida por la Constitución a los Contralores para efectos de exigir la suspensión inmediata de funcionarios contra los cuales se adelantan investigaciones o procesos penales o disciplinarios originados en el ejercicio del control fiscal, es responsabilidad personal de cada Contralor, quien actuará “verdad sabida y buena fe guardada”. Dicha potestad puede ejercerse en cumplimiento del marco institucional del control fiscal y comprende a los funcionarios que se determinan como sujetos pasivos del mismo por recibir, manejar o invertir fondos o bienes del Estado. Conforman la excepción aquellos casos regulados especialmente por la Constitución, como sucede con el presidente de la República, los magistrados de los altos Tribunales de justicia y el Fiscal General de la Nación (ibídem, artículos 174, 175, 178 - 3 y 256 - 3); los miembros del Consejo Nacional, cuya pérdida de investidura corresponde decretar al Consejo de Estado por las causales enumeradas en el artículo 183; los miembros de las demás corporaciones públicas, para los cuales la ley puede establecer el procedimiento de revocatoria del mandato (ibídem, artículos 4Q - 4 y 103), y los gobernadores y alcaldes (ibídem, artículos 259, 304 y 314).

Por lo demás, la orden de suspensión del cargo presupone la existencia de investigaciones fiscales o de procesos penales o disciplinarios contra sujetos

pasivos del control fiscal y se mantiene, por mandato de la Constitución, “mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios”.»

...

## **Contraloría General de la República-Vigilancia de la gestión fiscal por empresas privadas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 25 de noviembre de 1998,

[Rad. CE-SC-RAD1998-N1161](#)

M. P. Augusto Trejos Jaramillo

... «En cuanto hace a la “falta de independencia” a que alude el señor Contralor, como un obstáculo para adelantar de manera eficiente la función fiscalizadora en el Congreso de la República, cabe señalar que por expreso mandato constitucional la Contraloría es una entidad de “carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal”. Fue el querer del constituyente desvincular al Contralor de lazos de subordinación respecto del gobierno y del Congreso, y cambiar su origen político en razón de que aquél era elegido por la Cámara de representantes; por ello hizo intervenir a la Rama Judicial, por medio de sus máximos tribunales, en la elaboración de la terna que sirve para su designación. Así se deduce de la exposición de motivos de la ponencia para primer debate en la Asamblea Constituyente, sobre el Régimen de Control Fiscal, en la cual se dijo:

“La Contraloría General de la República ha tenido algunas modificaciones en su planta de personal [...] Deplorablemente su funcionamiento ha estado condicionado e interferido por las conveniencias políticas que a la postre han distorsionado su objetivo fundamental para dar paso a la influencia clientelista, con grave perjuicio para la institución que otrora fuera centro de respeto y admiración de todos los colombianos. El ejemplo cundió en toda la Nación y, por consecuencia, las contralorías territoriales también terminaron siendo víctimas del morbo clientelista.

La necesidad de tener controles eficaces que garanticen el buen uso de los dineros provenientes de los contribuyentes creó la expectativa de un acto reformativo de la Constitución encaminado a tener un organismo de control moderno, fuerte, independiente y libre de interferencias”. (Gaceta Constitucional No. 77, 20 de mayo de 1991, página 2).

En cuanto al Contralor, hubo un refuerzo evidente de sus facultades; éstas ya no se limitan a prescribir los métodos de llevar las cuentas y rendirlas, así como revisarlas y fenecerlas, sino que debe señalar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultado a los responsables de los recursos fiscales y determinar los grados de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado en su gestión. Tampoco quedó limitado a exigir informes y a comentarlos, puesto que se le facultó para deducir la responsabilidad fiscal, imponer sanciones, recaudarlas y ejercer la jurisdicción coactiva para hacer efectivos los alcances que resulten, y aún más, debe promover, allegando pruebas, las investigaciones penales y disciplinarias contra los responsables del erario, para lo cual puede exigir la suspensión de los funcionarios que con sus manejos hayan causado perjuicio patrimonial al Estado, mientras se concluyen los respectivos procesos.

Es decir, el control ya no es solamente numérico - legal sino de gestión y de resultados, de forma que se puedan evaluar la eficiencia, la economía, la equidad y los costos ambientales.

Lo expuesto permite concluir a la Sala que con la expedición de la Constitución de 1991, no solo se atribuyó autonomía e independencia a la Contraloría, sino que se le otorgaron herramientas que le permiten a su titular adelantar sus funciones con mayor eficiencia y eficacia, de tal suerte que pueda abandonar esa actitud “tímida”, como la califica el propio solicitante, y hacer uso de los mecanismos de que dispone dentro del ámbito de autonomía y el carácter técnico con que dotó la Constitución a esa entidad, sin sujetar el ejercicio de la función fiscalizadora a dependencia nominadora alguna.

Por lo anterior, estima la Sala que el hecho de que la elección del Contralor General de la República corresponda al Congreso en pleno no constituye óbice para que la Contraloría pueda cumplir con eficiencia y eficacia las funciones fiscalizadoras ante dicha corporación y, menos aún, que tal situación justifique por sí misma la contratación de una empresa privada para que adelante la vigilancia de la gestión fiscal.

Diferente es que, como lo manifestó el señor Contralor en documento adicional a la consulta, la referida contratación implique una significativa disminución en los costos que dicha actividad ocasiona a la Contraloría General de la República, tanto en el nivel del recurso humano, como en el técnico y el financiero. Y que este ahorro, según su apreciación, pueda redundar en beneficio de otras entidades a



las cuales no se ha podido auditar oportunamente y presentan altos riesgos en el manejo de recursos públicos.

Bajo los anteriores supuestos, se está frente a la causal prevista en la letra c) del artículo 31 de la ley 42 de 1993, que consagra la conveniencia económica como un factor de justificación para que los órganos de control fiscal puedan contratar la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas, modalidad ésta que responde a los lineamientos económicos que tienden a reducir la intervención del Estado y posibilitar la participación de la empresa privada, inclusive en los procesos de control.

En este caso, la empresa privada ejerce el control fiscal sin invadir la órbita constitucional de la Contraloría General de la República; puede formular observaciones, pero no iniciar procesos de responsabilidad fiscal, pues estos compete adelantarlos única y exclusivamente al respectivo órgano de control, el cual podrá reasumir la vigilancia de la gestión fiscal en cualquier tiempo.» ...

## **Contraloría General de la República-Autonomía conforme a la ley, autonomía presupuestal**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 10 de marzo de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-1997-13857-00\(13857\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Si bien la ejecución del presupuesto por parte de los órganos autónomos e independientes (art. 113 inc. 2 C.P., art. 40 Ley 489 de 1998) que ostentan autonomía presupuestal - como es el caso de la Contraloría General de la República como parte de la organización fiscalizadora y de control (arts. 117, 119 y 267 y ss. constitucionales)- supone la posibilidad de disponer, de manera independiente, de los recursos aprobados en la ley anual, esa independencia no comporta que:

- (i) No se requiera del trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la certificación de recursos y la racionalización de la programación presupuestal, y
- (ii) Ni la autonomía en la ejecución entraña independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de la operación estatal.

[...] De ahí que la naturaleza autónoma e independiente que el Constituyente reconoció a la Contraloría General de la República, no inhiba al Gobierno, en cuanto le corresponde el manejo de la política fiscal nacional, de ejercer la atribución

legal de rango orgánico, de reducir o aplazar las apropiaciones presupuestales y de, consiguientemente, someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos u obligaciones (art. 76).

[...] Es obligada inferencia de lo que se viene considerando que la autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República está limitada por las disposiciones constitucionales y orgánicas y por lo mismo, como ya lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, no puede implicar el ejercicio de una mal denominada “soberanía presupuestal” [C-592-1995], como pareciera insinuarlo el actor.

La autonomía presupuestal de que goza la Contraloría no puede entenderse en términos absolutos, ilimitados ni omnímodos, pues como sección que hace parte del presupuesto general de la Nación - artículo 1 de la Ley 179 de 1994 - ella está supeditada al manejo de la política fiscal que corresponde al Gobierno en lo concerniente a la fijación de las directrices formuladas por éste, como responsable de la política económica y de desarrollo del país. Atribución gubernamental que, desde luego, no puede usarse en forma desmesurada y arbitraria, sino que por el contrario, debe desplegarse razonablemente y ceñida a los principios que caracterizan el sistema presupuestal consagrado en la ley orgánica del presupuesto.

Tampoco se puede poner en duda que el Estatuto Orgánico del Presupuesto incluye a la Contraloría General de la República como una de las secciones del presupuesto de la Nación (L. 38 de 1989, art. 23, modificado por la Ley 179 de 1994, art. 16).» ...

### **Control fiscal por particulares-Concepto previo de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 14 de abril de 2011,

[Rad. 11001-03-06-000-2011-00018-00\(2055\)](#)

M. P. William Zambrano Cetina

... «El artículo 267 de la Constitución Política permite que el control fiscal se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos en los casos especiales previstos expresamente en la ley y previo concepto del Consejo de Estado.

Como se observa, se trata de una posibilidad que sólo surge por autorización expresa de la ley y de ahí que constituya una excepción al control fiscal encomendado directamente a las Contralorías.

Precisamente, dado ese carácter excepcional de la habilitación a particulares para ejercer funciones relacionadas con el control fiscal del Estado, el Constituyente consideró necesario exigir concepto previo del Consejo de Estado como garantía de imparcialidad y juridicidad de tales decisiones. A ese respecto se puede observar cómo en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el control fiscal, el presupuesto básico para abrir esa posibilidad fue la seguridad de una intervención previa de esta Corporación, en aplicación del sistema de pesos y contrapesos y del principio de colaboración entre las ramas y órganos del Estado [C-380-1997].

En segundo lugar, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (L.270/1996) estableció que la intervención del Consejo de Estado en este trámite se realizaría directamente por la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación, a quien se le asigna la función de conceptuar sobre los contratos que se pretendan celebrar con particulares para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa en los siguientes.

En este segundo momento, la intervención del Consejo de Estado tiene que ver directamente con el proyecto de contrato a suscribir con los particulares (términos de referencia proyectados), de forma que antes de abrir el proceso contractual esta Sala pueda hacer las observaciones jurídicas pertinentes sobre las competencias que en el futuro contrato debe conservar el ente de control fiscal y los demás requisitos, condiciones y restricciones de este tipo de contratos (arts. 32 a 34 Ley 42 de 1993 -antes transcritos-).

Con base en las anteriores disposiciones, esta Sala ha dado concepto previo favorable para contratar con particulares el control fiscal de las localidades del Distrito Capital de Bogotá (Concepto 873 de 1996); del Congreso de la República (Concepto 1161 de 1998 y adición de 2001); y del Fondo para la Reconstrucción y Desarrollo Social del Eje Cafetero –FOREC- (Concepto 1335 de 2001).

## **Control fiscal territorial-Contralores territoriales-Elección**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 10 de noviembre de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2015-00182-00 \(2274\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

... «La reforma al procedimiento de escogencia de contralores territoriales por parte de las asambleas departamentales y concejos municipales y distritales no es una decisión aislada del Congreso de la República. Responde a un cambio general en el sistema de elección de servidores públicos por parte de las corporaciones públicas, en al menos dos aspectos que quedaron formulados expresamente en el debate de formación del Acto Legislativo 2 de 2015:

a) En primer lugar se buscaba la no intervención de las autoridades judiciales en la elección de los órganos de control, dada la politización que de dicha función habría llegado a producir, según la exposición de motivos, dentro de la judicatura [Exposición de motivos del Proyecto AL 18 de 2014]. Esto implicó, entre otros cambios, la reforma tanto del artículo 267 de la Constitución Política en relación con la elección de Contralor General de la República, como del artículo 272 respecto de los contralores territoriales.

b) En segundo lugar se consideró necesario sujetar la elección de servidores públicos por parte de las corporaciones públicas a procedimientos de selección que garantizaran la participación ciudadana y el acceso al servicio público de las personas más capacitadas y transparentes

Este objetivo se concretó en la sujeción de toda elección de servidores públicos por parte de las corporaciones públicas a un procedimiento público y meritario de “convocatoria pública”, definido en el artículo 126 de la Constitución Política.

A este procedimiento de convocatoria pública quedaron sometidas además de manera expresa las elecciones de los miembros de la Comisión de Aforados (artículo 178A) de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (artículo 231) de los integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (artículo 257), del Contralor General de la República (artículo 267) y de los contralores territoriales (artículo 272).» ...

## **Control fiscal territorial**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 29 de septiembre de 2016,  
[Rad. 13001-23-33-000-2016-00103-01](#)  
M.P. Rocío Araujo Oñate

... «El artículo 272 de la Constitución Política dispone:

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. (...)“

De lo anterior se concluye que le correspondía al Concejo Distrital o Municipal la creación y organización de la Contraloría territorial, sin que ello implique una subordinación respecto de esta corporación, puesto que el ordenamiento constitucional, a partir de la estructura fundamental del Estado prevista en el artículo 113, establece que las contralorías son órganos autónomos e independientes y, por lo mismo, no guardan relación de jerarquía y subordinación respecto de ninguna rama u órgano del Estado.

Así las cosas, en virtud de su carácter autónomo e independiente, en manera alguna se podría sostener que este órgano de control territorial constituye una dependencia del respectivo municipio.» ...

## **Control fiscal territorial**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 19 de julio de 2018,  
[Rad. 20001-23-39-003-2017-00147-01](#)  
M.P. Rocío Araujo Oñate

... «En relación con el nivel ejecutivo que señala el artículo 272, inciso 8, de la Constitución, es pertinente precisar que fue incluido en el Acto Legislativo 02 de 2015, en el entendido de que el resto de dicho inciso de la norma constitucional se mantuvo inalterado.

La finalidad de esa inclusión era limitar la inhabilidad para que la misma no se configurara por haber ocupado cualquier cargo en los mencionados órdenes departamental, distrital o municipal, bajo la consideración de que con la amplitud que traía la causal ocasionaba una significativa restricción del derecho de acceso a los cargos públicos; por lo tanto, la limitación introducida tenía por finalidad que la inhabilidad se configurara sólo en aquellos cargos de mayor nivel dentro de la jerarquía administrativa.

Por lo mismo, si la finalidad de la norma era establecer dicha limitación para ajustar de mejor manera la inhabilidad a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en función de una ponderación más adecuada entre el propósito de protección de los principios que rigen la función pública y el derecho de acceso a cargos públicos de los asociados, está claro que al incluir la norma el nivel ejecutivo quiso fijar un límite inferior de aquellos cargos a partir de los cuales se desempeñan funciones que en verdad podrían ser objeto de control fiscal en cabeza de la respectiva contraloría territorial, control que podría llegar a desarticularse precisamente por la llegada a la cabeza del ente de control fiscal respectivo de alguien que haya ocupado cargos y desempeñado funciones que están dentro del ámbito de competencia de ese control, todo esto en detrimento del interés general y de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad.

En esta perspectiva, se impone concluir que si ocupar un cargo en el nivel ejecutivo configura la inhabilidad, con mayor razón la misma se materializa si el cargo ocupado es de mayor nivel, como ocurre con los cargos de nivel directivo y asesor, porque en estos niveles la posibilidad de adelantar conductas y actuaciones que llegasen a ser objeto de control fiscal aumenta.<sup>10</sup> Con esta interpretación se preserva el efecto útil de la norma constitucional para la protección de los mencionados principios, a través de la ineludible determinación de su finalidad dentro de un marco también ineludible de interpretación lógica.» ...

## **Auditoría General de la República**

### **Auditoría General de la República-Ente autónomo**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 28 de febrero de 2002,

[Rad. CE-SC-RAD2002-N1392](#)

M.P. Susana Montes de Echeverri

... «El texto del proyecto que se convirtió en el artículo 274 fue propuesto para primer debate por el constituyente Alfonso Palacios Rudas, en la sesión del 20 de junio de 1991, el cual se aprobó con 39 votos afirmativos, 2 negativos y 2 abstenciones, según consta en el acta de la sesión plenaria publicada en la Gaceta Constitucional No. 140, página 10.

[...] Así, en el artículo 274 de la Carta, la Auditoría General de la República quedó prevista como organismo de rango constitucional, el cual fue desarrollado por el legislador mediante la ley 106 de 1993, en cuyo artículo 81 definió su naturaleza como “una dependencia de carácter técnico adscrita al Despacho del Contralor General”.

[...] La creación de este organismo, prevista en el artículo 274 de la Constitución Política, tuvo como finalidad servir de órgano vigilante de la gestión fiscal del ente fiscalizador de las demás entidades públicas, esto es, de los recursos públicos entregados a la Contraloría General de la República para el cumplimiento de sus funciones; a tal conclusión se llega, igualmente, considerando la función misma que le fue atribuida y constatando su ubicación en el título X de la Carta Política “De los organismos de control”.

Por consiguiente, la función de vigilancia de la gestión fiscal que realiza la Auditoría General de la República es de la misma naturaleza, comprende el mismo objeto y tiene el mismo alcance, que la gestión fiscal que ejercen la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales respecto de las entidades por ellas vigiladas; se diferencian una y otra competencia, por el órgano de control que la ejerce, por los sujetos pasivos de cada una de ellas y los bienes y recursos sometidos a su vigilancia y control.» ...

## **Auditoría General de la República-Delegación**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 28 de abril de 2011,

[Rad. 11001-03-24-000-2004-00392-01](#)

M.P. Marco Antonio Velilla Moreno

... «[L]a naturaleza, misión y objetivo de la Auditoría General de la Nación los constituye la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Departamentales, conforme a los procedimientos principios y sistemas establecidos en la Carta Política, debiendo el Auditor fijar las políticas, prescribir los métodos, la forma en que tales organismos deben rendirle cuentas y determinar los criterios que deberán aplicarse para la evaluación financiera, de gestión y de resultados.

[...] No existe duda de que la Contraloría General de la República ejerce de manera exclusiva y excluyente la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación, sin excepción alguna, tal como lo dispone el artículo 267 de la Carta Política. Mientras que la Auditoría General de la República, ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y demás Contralorías.

Vigilancia que realiza la Auditoría General de la República, sin que pueda interferir en la autonomía e independencia de las Contralorías, reconocidas constitucionalmente, pues tanto ambos órganos de control tienen demarcadas sus competencias, respecto de la gestión fiscal que cada una realiza, sin que la una ni la otra puedan invadir la función misional encomendada por la Constitución a cada una de ellas.

[...] El fin que persigue la Auditoría, es bien distinto al de las Contralorías, pues su objetivo misional es ejercer el control sobre las Contralorías a quien debe elevarse la petición correspondiente y no a los sujetos vigilados por aquéllas, ya que como órgano de control de las mismas, no tiene porqué inmiscuirse en asuntos que se encuentran bajo la órbita de competencia de dichas Contralorías. En otras palabras, permitir tal actuación, sería aprobar una misma función a dos entes de control diferentes, lo cual atentaría contra las normas constitucionales y legales establecidas para el efecto y los principios constitucionales, en especial el de economía procesal y celeridad que deben contener todas las acciones de las entidades y servidores públicos, incluyendo a los distintos órganos de control.» ...



## **Auditoría General de la República**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 6 de octubre de 2017,  
[Rad. 11001-03-24-000-2014-00453-00](#)  
M.P. María Elizabeth García González

... [E] Auditor General, al ser representante legal de una entidad con una estructura independiente y autonomía administrativa, como la Auditoría General de la República, podía delegar la atención y decisión de los asuntos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados del nivel directivo vinculados a dicho organismo, como en efecto, lo hizo a través de las disposiciones acusadas.

Sobre el particular, cabe mencionar que tanto el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión, como el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, a quien le fueron asignadas las funciones mediante las normas acusadas, son empleados del nivel directivo de la Auditoría General, conforme lo deja traslucir el artículo 13 del Decreto Ley 272 de 2000» ...

## **Auditoría General de la República**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 30 de julio de 2019,  
[Rad. 11001-03-15-000-2012-00211-00\(AI\)](#)  
M.P. Oswaldo Giraldo López

... «La Auditoría General de la República es un órgano de carácter autónomo e independiente cuya función principal consiste en vigilar la gestión fiscal de la Contraloría, esto es, establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados.

En el año 2000, el Presidente de la República profirió el Decreto Ley 272, mediante el cual determinó la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República. Este decreto señala en su artículo primero que la Auditoría General de la República es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, el cual está a cargo del Auditor. El artículo segundo de dicho decreto establece que la Auditoría General de la República ejerce vigilancia sobre de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales.»...

## **Ministerio Público**

### **Ministerio Público-Personerías municipales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 14 de marzo de 1928,

[Rad. CE-SCA-1928-03-14](#)

M.P. Nicasio Anzola

... «Los Personeros Municipales son funcionarios públicos creados por la Ley (artículos 215 y 232 del Código Político y Municipal, e acuerdo con la facultad que para ello otorga el artículo 142 de la Constitución Nacional). Ellos tienen un doble carácter: de un lado son agentes del Ministerio Público, y por otro, son legítimos representantes de los intereses de los respectivos Municipios; unas y otras de sus funciones estado específicamente determinadas en los artículos 182 del Código Judicial y 234 de la Ley 44 de 1913. Estas, como funciones legales que son, no pueden reformarse, derogarse i adicionarse sino por medio de otras leyes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución.

Cuando los Personeros obran como agentes del Ministerio Público, ejercen sus funciones ante los Jueces Municipales, sin que puedan hacerlo ante otros Jueces o Tribunales de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, en su parte final, salvo los casos excepcionales contemplados en el artículo 46 de la Ley 23 de 1912. Ni las ordenanzas ni los acuerdos municipales pueden alterar, variar o modificar en forma alguna las referidas funciones, al hacer que los Personeros Municipales, en el carácter dicho, las ejerciten ante autoridad distinta del Juez Municipal.» ...

### **Ministerio Público-Personerías municipales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 30 de abril de 1935, Rad. 359-CE-1935-04-30](#)

M.P. Francisco Samper Madrid

... «Pero los estatutos constitucionales y legales de que se viene tratando, lejos de disponer que todos los empleados auxiliares y subalternos de los Magistrados sean elegidos por las Asambleas Departamentales, atribuyó a éstas la función de organizar las contadurías o tribunales de cuentas y de arreglar todo lo relativo a la revisión de las cuentas de los responsables.

El verbo organizar, según el Diccionario de la Academia Española, significa establecer o reformar una cosa sujetando a reglas su número, orden, armonía y dependencia de las partes que la componen o han de componerla. Organización equivale a disposición, arreglo, orden. Organismo tiene entre sus acepciones la de conjunto de oficinas, dependencias o empleos que forman un cuerpo o institución.

Así, pues, las Contadurías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos son instituciones de creación constitucional, pero su organización corresponde a las Asambleas. Después del año de 1923, en el cual fue creada la Contraloría General de la República, en sustitución de la Corte Nacional de Cuentas, los Departamentos han organizado las Contadurías Seccionales, no en forma plural sino unitaria, bajo la jefatura de un Magistrado que ejerce jurisdicción con el nombre de Contador o Contralor General.

La facultad de organizar implica la de establecer el número de los empleados superiores y subalternos, reglamentar su jerarquía y asignar a cada uno sus funciones.

Al emplear el término contadores como equivalente a magistrados, quiso el constituyente referirse a los funcionarios más elevados del organismo fiscalizador; a aquellos que en nombre y representación del Departamento tienen poder suficiente para fenecer las cuentas de los responsables del Erario, deducirles alcances e imponerles sanciones, bajo su sola firma. Esos altos fiscales de la administración seccional sólo pueden ser elegidos por la Asamblea.

Pero ningún precepto legal se opone a que éstas organicen las oficinas de cuentas atribuyendo a los jefes superiores el nombramiento de todos los empleados subalternos o auxiliares que bajo los nombres de contadores delegados, revisadores, abogados, visitantes, oficiales de estadística, se limitan a llevar los libros de contabilidad, preparar la redacción de las providencias y en general a auxiliar la labor de los funcionarios responsables y dotados de jurisdicción.» ...

## **Ministerio Público-Trato equivalente al de los jueces**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 27 de febrero de 1973,

[Rad. 334-CE-SP-EXP1973-N34](#)

M.P. Miguel Lleras Pizarro

... «Al tenor de los Artículos 142 y 143 los funcionarios del ministerio público tienen la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los magistrados y jueces ante quienes ejercen su cargo y les corresponde defender los intereses de la nación, promover la ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; súper vigilar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y las contravenciones. (He aquí una de las impropiedades que el intérprete debe salvar. En el texto se lee “perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social”, expresión que según los exegetas con tendencia a interpretar inorgánicamente la Constitución, podría significar que hay delitos o contravenciones que no turban el orden social. Técnicamente, habría bastado: “Perseguir la infracción penal”).

No es por inadvertencia, ni por casualidad ni por economía de lenguaje que el constituyente menciona simultáneamente, en varias normas, para someterlos a equivalente tratamiento, a los jueces y al ministerio público como puede leerse por ejemplo en los Artículos 159, 161 y 162, sino porque ambos, jueces y fiscales, contribuyen a la administración de justicia. Es cierto diplomático, el administrativo o el militar, debe entenderse que lo prescrito en el Artículo 59 del acto legislativo de 1945 fue provisión transitoria sólo aplicable mientras la Ley estatuyera sobre las condiciones de la carrera. En otras palabras, como la finalidad era la de excluir la lucha partidaria por el predominio en las posiciones judiciales y en las de fiscales, el constituyente accedió a ponderar las fuerzas políticas según su cantidad representada en las asambleas departamentales, como sistema supletorio de la carrera y mientras ésta no existiera, como en efecto no existió sino desde el año de 1964 cuando se la reglamentó por medio del Decreto-Ley número 1668, luego sustituido y complementado como estatuto orgánico por el 250 de 1970, posterior a la última reforma constitucional.

Este régimen no fue modificado en 1968 y podría prescindirse de considerar las normas de 1957 en cuanto hace a la designación de magistrados de tribunal y de fiscales, porque desde cuando se expidió el acto legislativo de 1945 ya se sabía que considerar la representación de los partidos en las Asambleas era factor que

desparecería tan pronto como se reglamentara la carrera judicial y la del ministerio público.

El aludido decreto 250 “por el cual se expide el estatuto de la carrera judicial y del ministerio público” determina que la carrera y su reglamentación “en la rama jurisdiccional y el ministerio público, corresponden a la necesidad de que la justicia se imparta pronta y cumplidamente, por magistrados y jueces probos, dignos y respetables, con la colaboración diligente del ministerio público<sup>1</sup> y el concurso de empleados capaces y moralmente idóneos, para preservar la majestad de las instituciones y la confianza de la ciudadanía en el derecho y afirmar la vocación republicana y democrática de la nación”.

Ese estatuto reglamenta completamente la carrera tanto de jueces como de fiscales, e inclusive prevé los casos en que el ingreso y el ascenso puedan hacerse, por excepción, sin sujetarse a las estrictas condiciones que él mismo impone. Estas excepciones no remiten a quienes hayan de hacer el nombramiento al sistema de escoger teniendo en cuenta la filiación política de los diputados en las Asambleas, sino los autoriza para hacerlo libremente, cuando no se haya realizado el concurso o se haya agotado la lista de quienes lo aprobaron o se trate de aquellos cargos que dentro del mismo sistema de carrera están reservados para la libre designación. (Artículos 5° y 71).

Desde 1957 la organización constitucional de la justicia, comprendidos jueces y fiscales, no ha estado sujeta a ordenamientos transitorios o de vigencia extinguido, como al contrario han sido los atinentes al gobierno y al congreso, asambleas y concejos, cuyas reglas o fueron desde el principio contingentes o han sido modificadas en 1968.» ...

## **Procuraduría General de la Nación-Vigilancia de la conducta oficial de empleados públicos**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 29 de octubre de 1981,

[Rad. 381 CE-SEC2-1981-10-29](#)

M.P. Álvaro Orejuela Gómez

... «Mediante disposición constitucional corresponde al Procurador General de la Nación y a sus Agentes supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos (Art. 143). Dicha facultad constitucional de supervigilancia fue definida por la Corte

Suprema de Justicia como la atribución de vigilancia “con mayor poder”, a título de la más alta autoridad en la materia, que tiene la Procuraduría General de la Nación, sobre la conducta de los funcionarios del Estado, ejerciendo sobre ellos el poder disciplinario, directamente, o suscitando la imposición de la sanción (Sentencia del 24 de junio de 1980, Magistrado ponente, doctor Osear Salazar Chávez).

Acorde con el criterio de la Corte, esta Sala considera que las disposiciones del Decreto 613 de 1977, en ningún caso rigen con las atribuciones fijadas por los artículos 13 y 14 de la Ley 25 de 1974 al Procurador Delegado ante la Policía Nacional, que desarrollan el mandato constitucional del artículo 143 antes citado.

De manera que cuando es el Ministerio Público el que inicia un procedimiento disciplinario, su actuación debe regirse por las disposiciones que lo regulan, contenidas en la Ley 25 de 1974 y en las demás normas complementarias. Pero cuando se trata del ejercicio de la facultad de vigilancia atribuida por la Constitución y por la ley a los superiores jerárquicos, el régimen aplicable es el previsto en los correspondientes reglamentos disciplinarios. Sin embargo, en todo caso, la supervigilancia de la conducta de los servidores públicos, asignada por el Constituyente a la Procuraduría General de la Nación, implica su prevalencia frente a la facultad de vigilancia administrativa, ejercida por los respectivos superiores jerárquicos, de tal suerte que cuando la Procuraduría avoca la investigación disciplinaria contra un empleado público, la Administración no puede iniciar otra investigación por los mismos motivos, y ésta última deberá informar a la Procuraduría cuando promueva una acción disciplinaria (artículos 23 y 24, Ley 25/74).» ...

### **Procurador-No es subordinado del Presidente**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 15 de septiembre de 1988,  
[Rad. 306-CE-SCA-SEC1-1988-09-15](#)  
M.P. Guillermo Benavides Melo

... «Sin necesidad de restarle valor al artículo 142 de la Constitución Política, como lo plantea el demandante, puede afirmarse que el Procurador General de la Nación no es agente ni inferior jerárquico del Presidente de la República, aun cuando el Gobierno conserve la suprema dirección del Ministerio Público. Las relaciones que la Constitución establece entre estas dos expresiones del Estado, no necesariamente

han de desenvolverse en términos de jerarquía o de absoluta independencia. Hay una situación intermedia que la Corte ha señalado de la siguiente manera:

“El Ministerio Público es ejercido en la República por el Procurador General de la Nación, bajo la suprema dirección del Gobierno, según mandato expreso de la Constitución Política; pero esta suprema dirección del Gobierno es meramente política o de orientación ya que las facultades jerárquica, funcional y disciplinaria competen de modo exclusivo como atribución especial, al Procurador General, en los términos del artículo 145-3 de la Carta que le asigna la obligación de ‘cuidar de que todos los funcionarios del Ministerio Público desempeñen su encargo y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas que come tan’, obligación complementada con la facultad también constitucional de nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia” (Sentencia, septiembre 14 de 1971. G. J. números 2340-4142, pág. 391).

Consideraciones similares a las anteriores pueden hacerse para examinar la relación entre el Gobierno y la Procuraduría, toda vez que ésta, o más exactamente, el Procurador General de la Nación cumple las funciones que le asignan el Título XIV de la Constitución Política y las leyes, dentro de su propia órbita, pero está sometido a las disposiciones generales que el Gobierno expida en ejercicio de la facultad reglamentaria o en desarrollo directo de la Carta Fundamental, sin que, como ya se dijo, de allí resulte una relación jerárquica frente al Presidente de la República.

Nótese cómo, si bien es cierto que el Presidente participa, a través de la elaboración de terna, en la elección del Procurador que hace la Cámara de Representantes, la facultad nominadora del primer Magistrado es más restringida que la que ejerce en la designación y remoción de Ministros y Jefes de Departamento Administrativo, mucho más si se tiene en cuenta que el Procurador es funcionario de período fijo y sólo puede ser removido, antes de su vencimiento, por la Cámara que lo eligió. Esto significa que es más débil el nexo entre Presidente y Procurador, que entre Presidente y Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos.» ...

## Ministerio Público-Sujeto procesal

Consejo de Estado, Sección Tercera

Auto de 27 de septiembre de 2012,

Rad. 08001-23-31-000-2008-00557-01(44541)

M.P. Enrique Gil Botero

... «[N]o empece a las amplias facultades del Ministerio Público, sí le está vedado desplazar a las partes o demás sujetos procesales, así como relevarlas de cualquier carga o deber procesal. Por manera que, se torna necesario que el juez verifique –al momento de definir la admisión o decidir de fondo los recursos interpuestos por los agentes o delegados del Procurador– si el fundamento de la impugnación está relacionado materialmente con alguno de los objetivos o fines constitucionales de intervención, esto es, la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos fundamentales.

Es decir, existe una carga argumentativa en cabeza del Ministerio Público que consiste en señalar de manera expresa cuáles son las circunstancias, razones o motivos en virtud de las cuales ejerce los medios de oposición a las providencias, así como identificar el apoyo constitucional de su postura. En otros términos, es preciso que el Procurador General de la Nación o sus delegados determinen el escenario constitucional que sirve de fundamento para la impugnación (v.gr. la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o las garantías fundamentales) y las razones expresas por las cuales el respectivo recurso se orienta a la protección de alguno de esos fines, varios de ellos o todos. (...)

[E]l Ministerio Público está llamado a participar de forma activa –como sujeto procesal especial– en los procesos contencioso administrativos, pero siempre circunscrita su actuación a la materialización de los objetivos indicados en el texto constitucional, esto es: i) la defensa del orden jurídico, ii) la protección del patrimonio público o iii) la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los asociados.

De esta manera, se garantiza que exista ecuanimidad respecto de las partes y/o sujetos procesales, sin que conlleve a la búsqueda de un rompimiento del principio de igualdad material en el proceso. Bajo esta óptica se respeta con particular énfasis la función constitucional del Ministerio Público, y se evita o se previene que este último desplace injustificadamente a las partes en relación con sus cargas, deberes y obligaciones dentro de la actuación procesal» ...



## **Procuraduría General de la Nación-Inoponibilidad de la reserva**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 23 de enero de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00004-00\(2137\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «La Constitución Política señala que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público (art.275) y que tendrá, entre otras, las funciones de: (i) vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; (ii) defender los intereses de la sociedad; (iii) ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley; y (iv) exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria (artículo 277). Además, establece que para el cumplimiento de sus funciones “la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.” (Art.277 ibídem).

Particularmente, en relación con el acceso a la información necesaria para el ejercicio de sus competencias, la propia Constitución señala que salvo que ella misma o la ley dispongan otra cosa, a la Procuraduría General de la Nación para el ejercicio de sus funciones no lo será oponible ningún tipo de reserva.» ...

## **Ministerio Público-Función fiscalizadora**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 27 de septiembre de 2013,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00051-00\(31446\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «Al efecto conviene destacar que por claros mandatos superiores el Ministerio Público fue concebido como una de las piezas nucleares de la administración pública, en tanto tiene por rol fundamental promover el cumplimiento del orden jurídico (la Constitución, las leyes de la República, los actos administrativos y las decisiones judiciales).

Como lo ha señalado esta Corporación [Exp. 13857], en vigencia del anterior texto constitucional, en el orden doctrinario [Sáchica] como jurisprudencial se hizo patente la necesidad de replantear el dogma de la tridivisión del poder público y al efecto se comenzó a admitir que los órganos de control, al no hacer parte integrante de la estructura de ninguna de las tres ramas del poder, debían ser reconocidos como depositarios de funciones distintas de las tradicionales. Es el caso del Ministerio Público.

Este centenario ente que hace parte de la organización de control [Constitución de 1830, art. 100] fue concebido para garantizar la observancia del orden jurídico y promover ante todas las autoridades (incluidas por su puesto las jurisdiccionales) los intereses nacionales y de la sociedad. Con esta perspectiva, la Carta de 1991 reconoce a la función fiscalizadora o de control la autonomía constitucional correspondiente (artículos 113 inc. 2º, 117, 118, 275-284 superiores) y al hacerlo elevó a rango constitucional importantes desarrollos jurisprudenciales que en este punto había adoptado la Corte Suprema de Justicia cuando fungía como juez de constitucionalidad [CSJ, 14-II-1985].

Este histórico pronunciamiento, junto con otros no menos trascendentales como el fallo de 23 de agosto de 1984, sirvieron pues de base a la definición que hiciera la Carta de 1991, de la denominada “organización de control”. Se reitera, pues, que en el seno de la Constituyente se abrió el paso al reconocimiento de otros órganos autónomos e independientes de las tres ramas del poder público, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Y al hacerlo se dio lugar privilegiado al Ministerio Público.

Teniendo como referente los desarrollos de la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema, analizada y sistematizada por la doctrina nacional [Ibáñez Najar], en el proceso constituyente de 1991 se advirtió que la función fiscalizadora es una faceta del poder público distinta a la de las funciones tradicionales del Estado y que justamente al tener por objeto la vigencia efectiva del orden jurídico, está habilitada para cuestionar en sede judicial la legalidad de todos los actos que profieran las autoridades, dado el rol determinante que juega el principio de legalidad en una institucionalidad democrática.

De manera que el Constituyente tenía claro que la función fiscalizadora es distinta de las demás funciones tradicionales del Estado y que ella es determinante en el marco del Estado de Derecho, en tanto asume una posición vigilante del orden jurídico. Vigilancia que supone interpretar fielmente a la sociedad, actuando

en su nombre, protegiendo sus intereses, ejercitando las acciones necesarias; promoviendo el acto jurisdiccional para lograr la justicia, que el administrador no se aleje del cumplimiento de su deber y que el juez declare el derecho; en fin, salva y protege el orden jurídico producto de la determinación democrática de la sociedad [Gaceta Constitucional 59-1991].

Es claro, pues, que para el Constituyente el Ministerio Público no es otra cosa que el conjunto de órganos (entre ellos la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo) instituidos para ejercer la representación de la sociedad y que “actúa solamente cuando está o aparece comprometida la causa pública con motivo de la aplicación de la ley” [Gaceta Constitucional 59-1991].

Con esta perspectiva, el texto constitucional faculta al Ministerio Público en orden a que obrando como demandante promueva la defensa y garantía del orden jurídico y de los derechos y garantías de las personas (arts. 118 constitucional). Así, el artículo 277 superior establece que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, como representante de la sociedad y del Estado, tiene como función vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (numeral 1º). Igualmente, el mismo precepto señala que le compete defender los intereses de la sociedad (numeral 2º); proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad con el auxilio del Defensor del Pueblo (numeral 2º) y defender los intereses colectivos, en especial el ambiente (numeral 4º) y, por lo mismo, también está facultado para intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. Y por lo mismo debe tener garantizada su autonomía, tal y como lo ha dejado sentado la Corte Constitucional.

De manera que, si el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo en este caso) es quien procura judicialmente por la sociedad y el Estado, y como tal vigila el cumplimiento estricto del ordenamiento jurídico, protege y asegura la efectividad de los derechos humanos, defiende los intereses de la sociedad, vela por los intereses colectivos e interviene en los procesos en defensa del orden jurídico, entre otras delicadas atribuciones, es claro que está legitimado en la causa por activa para acusar ante su juez natural todo acto administrativo (general o particular) que a su juicio estime atentatorio del orden jurídico. Y en muchas ocasiones (salvo aquellas en las que está comprometido el patrimonio

público) dicha defensa puede perfectamente hacerse mediante el contencioso de anulación, de simple legalidad o contencioso objetivo.

En consecuencia, no procede la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia de la acción, toda vez que el acto acusado bien podía ser impugnado por el Ministerio Público con la finalidad exclusiva de restablecer la legalidad y asegurar la regularidad de la actuación administrativa, sin que fuese menester, como lo asegura el coadyuvante de la parte demandada, interponer el contencioso subjetivo o nulidad resarcitoria o de “plena jurisdicción”, como antes se denominaba, ya que lo pretendido no era la protección de un derecho subjetivo.

O lo que es igual, el que se trate de un acto particular (con enormes repercusiones para la sociedad por cierto dados los intereses colectivos comprometidos), ello no impide adelantar el correspondiente juicio de legalidad con ocasión de una demanda de simple nulidad.» ...

### **Ministerio Público-Sujeto procesal**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 16 de mayo de 2016,

[Rad. 66001-23-31-000-2000-00663-02\(31403\)](#)

M.P. Jaime Orlando Santofímio Gamboa

... «La Sala al encontrar presentado recurso de apelación por el Ministerio Público, y siguiendo la unificación jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 27 de septiembre de 2012, expediente 44541, se abstiene de estudiar el mismo, en atención a que el mismo no se encuadra en alguna de las siguientes situaciones: “i) un eventual o posible detrimento al patrimonio público, ii) la posible vulneración de los derechos fundamentales de una de las partes o terceros en el proceso, y iii) la transgresión del ordenamiento jurídico, es decir, para la defensa del principio de legalidad material” [...]

Revisado el recurso de apelación presentado por el agente del Ministerio Público en el presente asunto no se encuentra cumplida la carga argumentativa exigida por la sentencia de unificación, ni encuadrarse en alguno de los supuestos constitucionales que le habrían podido servir de sustento para impugnar la sentencia de primera instancia, razones suficientes para que la Sala no considere dicha impugnación» ...

## **Ministerio Público-Personerías municipales**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 19 de enero de 2017,

[Rad.25000-23-24-000-2007-00203-02\(3756-15\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «Las personerías son organismos de control y vigilancia de las respectivas entidades territoriales, que ejercen la función de Ministerio Público y que están encargadas de la defensa, protección y promoción de los Derechos Humanos en su jurisdicción, así como de ejercer el control disciplinario en el municipio, la guarda del interés público y de los principios del Estado Social de Derecho y de la promoción del control social de la gestión pública. Así lo dispone el artículo 118 de la Constitución Política.

Las personerías municipales misional y materialmente ejercen la función de Ministerio Público en el ámbito de sus jurisdicciones, es decir, en las respectivas entidades territoriales. Ello no quiere decir que dichas instituciones hagan parte de la estructura organizacional de la Procuraduría General de la Nación o de la Defensoría del Pueblo, pues, no hay norma que así lo disponga.

Ahora bien, ante la inexistencia de disposición normativa que precise con claridad y exactitud la ubicación de las personerías en el entramado institucional del poder público, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, a partir de lo dispuesto en el artículo 313.8 de la Constitución, que atribuye a los concejos municipales la tarea de elegir a los personeros, ha considerado que estos últimos son servidores públicos del nivel local, de manera que hacen parte de la estructura orgánica de la administración municipal. En efecto, el artículo 313, numeral 8.º, de la Constitución preceptúa que a los concejos municipales corresponde, entre otras, «elegir personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.» ...

## **Ministerio Público-Impugnación de actos administrativos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 27 de septiembre de 2013,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00051-00\(31446\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... Si el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo en este caso) es quien procura judicialmente por la sociedad y el Estado, y como tal vigila el cumplimiento estricto del ordenamiento jurídico, protege y asegura la efectividad de los derechos humanos, defiende los intereses de la sociedad, vela por los intereses colectivos e interviene en los procesos en defensa del orden jurídico, entre otras delicadas atribuciones, es claro que está legitimado en la causa por activa para acusar ante su juez natural todo acto administrativo (general o particular) que a su juicio estime atentatorio del orden jurídico. Y en muchas ocasiones (salvo aquellas en las que está comprometido el patrimonio público) dicha defensa puede perfectamente hacerse mediante el contencioso de anulación, de simple legalidad o contencioso objetivo.

En consecuencia, no procede la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia de la acción, toda vez que el acto acusado bien podía ser impugnado por el Ministerio Público con la finalidad exclusiva de restablecer la legalidad y asegurar la regularidad de la actuación administrativa, sin que fuese menester, como lo asegura el coadyuvante de la parte demandada, interponer el contencioso subjetivo o nulidad resarcitoria o de “plena jurisdicción”, como antes se denominaba, ya que lo pretendido no era la protección de un derecho subjetivo.

O lo que es igual, el que se trate de un acto particular (con enormes repercusiones para la sociedad por cierto dados los intereses colectivos comprometidos), ello no impide adelantar el correspondiente juicio de legalidad con ocasión de una demanda de simple nulidad.» ...

## **Ministerio Público-Interés para apelar**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 15 de octubre de 2015,

[Rad. 13001-23-31-000-1996-10571-01\(34728\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El Ministerio Público está facultado para intervenir en todos los procesos que se adelanten ante esta jurisdicción, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 127 del CCA, modificado por el artículo 35 de la Ley 446 de 1998, en armonía con el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política.

Ahora, la Sala tiene determinado que los agentes del Ministerio Público están facultados para interponer los recursos legales contra las providencias que se adopten dentro de los respectivos procesos para los efectos y en los eventos arriba indicados. La Sala advierte que en este caso, el Ministerio Público ostenta interés jurídico para impugnar la providencia de primera instancia, por cuanto su objetivo es la defensa del orden jurídico y la protección de los derechos fundamentales de los demandantes.» ...

## **Ministerio Público-Vigilancia de servidores públicos de elección popular**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 9 de agosto de 2016,

[Rad. 11001-03-25-000-2011-00316-00\(SU\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

... «Se recuerda que en sentencia SU-355 de 2015, se reiteró la posición respecto de la competencia de la Procuraduría General de la Nación, inclusive en los casos de servidores públicos elegidos por voto popular, a propósito de la sanción de destitución e inhabilidad impuesta al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego.

En esa oportunidad, explicó la Corte Constitucional que con fundamento en los artículos 277 y 278 superiores, y según lo decidido en las sentencias C-028 de 2006 y C-500 de 2014: i) Es constitucionalmente válida la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos incluidos los de elección popular y ii) es incuestionable la

validez de la referida competencia de la Procuraduría ante la existencia de cosa juzgada constitucional.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado acogió los argumentos expuestos por la Corte Constitucional y concluyó que la Procuraduría General de la Nación sí tiene competencia para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular [Rad. 2013-06871-01]. Decisión que también se sustenta en punto de los artículos 118, 123, 276 numeral 6 de la Constitución Política.» ...

## **Ministerio Público-Vigilancia de servidores públicos de elección popular**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 15 de noviembre de 2017,  
[Rad. 11001-03-25-000-2014-00360-00](#)  
M.P. César Palomino Cortés

... «En este sentido, la interpretación que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hace del artículo 277 de la Constitución Política, en su numeral 6, que dispone como una de las funciones del Procurador General de la Nación la de “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”, debe corresponder a una hermenéutica que mejor armonice con la protección de los derechos humanos, en aplicación del principio de favorabilidad o pro hominem, en este caso, de los derechos políticos de los servidores de elección popular. Derechos que, conforme con el artículo 23.2 de la CADH, no pueden ser restringidos sino por un funcionario con jurisdicción, mediante una sentencia judicial dictada dentro de un proceso de la misma naturaleza.

Conforme con lo dicho, la Procuraduría General de la Nación mantiene incólume sus funciones de investigación y sanción a servidores públicos de elección popular. No obstante, no le está permitido sancionar con destitución e inhabilidad o suspensión e inhabilidad para el ejercicio de derechos políticos a servidores públicos elegidos popularmente por conductas diferentes a las catalogadas como actos de corrupción, pues, en esos casos, corresponderá a la Procuraduría General



de la Nación poner en conocimiento de la justicia penal, para que en un debido proceso se imponga una condena, si el hecho amerita ser sancionado penalmente por la actuación del servidor.

Por ello, y conforme con el artículo 23 de la Convención, el poder capaz de limitar y suspender el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, en su sentido pasivo como electores y de las autoridades que ellos han elegido democráticamente, radica exclusivamente en un juez de la república. Siendo esta la autoridad que, en el caso concreto, debió ejercer su potestad jurisdiccional para imponer una sanción tan gravosa como la que efectivamente se impuso al exalcalde y no una autoridad administrativa, que, como se dijo, solo tiene competencia para hacerlo cuando quiera que los funcionarios disciplinables se encuentren directamente involucrados en casos que pongan en duda su probidad e integridad respecto de situaciones que nacional e internacionalmente se han definido como de corrupción.

El control de convencionalidad que efectúa la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el presente caso y la tesis que se plantea del artículo 44 del CDU tampoco significan una interpretación restrictiva del artículo 23.2 Convencional frente a instituciones que están previstas en el ordenamiento interno colombiano, tanto a nivel constitucional como legal, como es la pérdida de la investidura de los miembros de corporaciones públicas elegidos popularmente, de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues se trata de una sanción declarada por una autoridad de naturaleza judicial, con la garantía del debido proceso y que restringe, de manera legítima, los derechos políticos de los elegidos popularmente y que, además, responde a los criterios de legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, tal como lo ha señalado la Corte IDH. La imposición de esta restricción de derechos políticos en un juicio de pérdida de investidura por una autoridad judicial diferente de la penal, bajo una interpretación en sentido amplio y actual, no es incompatible con el artículo 23.2 Convencional, como lo señaló el juez Diego García - Sayán en el voto concurrente razonado, plasmado en la sentencia de la Corte IDH, caso López Mendoza vs. Venezuela, del 1 de septiembre del 2011, que la Sala Plena de esta Corporación comparte»...

## **Ministerio Público-Funciones disciplinarias son actos administrativos, no judiciales**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B  
Sentencia de 7 de febrero 2019,  
[Rad. 11001-03-25-000-2012-00383-00 \(1489-2012\)](#)  
M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

... «[E]sta Corporación también ha expresado [Exp. 2012-00902-00] que las sanciones disciplinarias impuestas por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación no pueden ser asimiladas, en modo alguno, a fallos judiciales. Aquellas, como verdaderos actos administrativos que son, están sometidas al eventual control de legalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos una función sui generis o nueva del Estado, sino de típicos actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.

La anterior postura fue asumida luego por esta Colegiatura en la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 de la Sala Plena [Exp. 2011-00316-00] en la que sostuvo que «No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República», y se reiteró que el control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria es de carácter integral, el cual comporta una revisión legal y constitucional, sin que alguna limitante restrinja la competencia del juez, entre otras razones, porque la presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo y porque la interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley.» ...

## **Defensoría del Pueblo**

### **Defensoría del Pueblo**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de julio de 2005,

[Rad. CE-SC-RAD2005-N1663](#)

M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo

... «La Defensoría del Pueblo es una institución que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el Constituyente de 1991 con el fin de asegurar la eficacia de los derechos humanos “en el contexto del nuevo esquema constitucional inspirado en los principios democráticos de igualdad, participación y paz.”

El propósito de crear la figura del Defensor del Pueblo fue fortalecer los mecanismos de protección de los derechos humanos, a través de una institución mediadora entre el Estado y los ciudadanos.

La Constitución en el artículo 282, le confió al Defensor del Pueblo la tarea de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos [...]

En concordancia con lo anterior, sobre la misión de la Defensoría del Pueblo y su posición frente a los organismos de control tradicionales, el legislador en los antecedentes de la ley 24 de 1992 por la cual se organizó dicha entidad, señaló:

“La Constitución de 1991, consagró una Carta de Derechos amplia y generosa. Sin embargo, los derechos allí establecidos no son simples declaraciones sino garantías del individuo o de la comunidad frente al poder; exigibles judicialmente y que comprometen al legislador y al ejecutivo. Para que esta Carta sea realmente útil, es necesario que se cumpla en la práctica. Una de las instituciones creadas para asegurar la eficacia de los derechos y promover la nueva concepción que de éstos tiene la Constitución, es el Defensor del Pueblo.”

“El defensor del pueblo no reemplaza, sustituye o rivaliza en sus competencias con las instituciones clásicas del control ni con los mecanismos de protección existentes. Debe reafirmarse en ese sentido que el defensor complementa desde la perspectiva preventiva que le deviene su misión constitucional velar por la promoción, divulgación y ejercicio de los derechos humanos en el país, la importante función que le corresponde cumplir al Procurador General de la Nación (artículo 277-2 de la Constitución). Ello explica también por qué no se atribuyen al defensor del pueblo

funciones disciplinarias o judiciales y sí, en cambio, se le dota de facultades para asumir la representación del ciudadano común víctima de amenazas o violaciones a sus derechos humanos, mediante mecanismos informales, ágiles y de fácil acceso que procuren un resultado oportuno y eficaz”. [...]

Las normas transcritas permiten afirmar que el Defensor del Pueblo tiene un ámbito de competencia definido en torno a los derechos humanos y su protección, por ende el alcance de sus funciones –pedagógicas, de defensa, de implementación de mecanismos judiciales, etc-, así como también, el ejercicio de la función de recomendación y crítica, que la doctrina ha catalogado como “uno de los principales instrumentos del Defensor del Pueblo” cuya fuerza estriba “en su libertad e independencia para actuar, por encima de todo, a favor del bienestar de la colectividad,” se deberán circunscribir a dicho ámbito.

En consecuencia, atendiendo la finalidad de la institución y las atribuciones constitucionales y legales que se le han confiado, resulta claro que el Defensor del Pueblo como representante de los intereses de la sociedad civil está legitimado para conceptuar, recomendar y hacer observaciones en cualquier situación que amenace o vulnere los derechos de los ciudadanos.

De ahí que, en concepto de la Sala, no resulta extraño que el Defensor del Pueblo, en virtud a lo dispuesto en la ley 226 de 1995, como se analizará más adelante, se encuentre legitimado, dentro de lo que la doctrina ha denominado como “el poder de crítica y recomendación” para hacer observaciones al diseño de los programas de enajenación de la propiedad accionaria del Estado.» ...

### **Defensoría del Pueblo**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 6 de febrero de 2009,

[Rad. 13001-23-31-000-2007-00803-01](#)

M.P. Mauricio Torres Guervo

... «En efecto, las Gacetas Constitucionales que describen las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente que expidió la Constitución Política de 1991 dan cuenta del especial relieve que tuvo la discusión acerca de la naturaleza de la Defensoría del Pueblo, pues algunos proyectos de reforma proponían la creación del Defensor del Pueblo o de los Derechos Humanos como cabeza del Ministerio Público - a cuyo cargo estarían las tareas tradicionales del Procurador General de la Nación

-, y otras nuevas funciones relacionadas con la defensa y promoción de los derechos humanos, mientras que otros proponían crear como instituciones separadas a la Procuraduría General de la Nación con sus competencias tradicionales y, por otra parte, a la Defensoría del Pueblo, a la que se asignaban competencias de promoción y defensa de los derechos humanos sin poder sancionatorio alguno, propuesta que finalmente se adoptó y dio origen al artículo 281 de la Constitución vigente.

La especificidad de las funciones de la Defensoría del Pueblo quedó planteada de modo particularmente claro en el informe de ponencia para primer debate en la Comisión Cuarta, presentado por la minoría de los miembros de la Comisión [...]

Así pues, las tareas esenciales de la Defensoría del Pueblo son la defensa y promoción de los derechos humanos mediante la presentación de solicitudes y quejas a las autoridades, la emisión de opiniones, la presentación de informes y peticiones, la mediación entre el Estado y las organizaciones cívicas y comunitarias que lo soliciten, la preparación de materiales educativos para fomentar el respeto de los derechos humanos entre los particulares y los agentes estatales, la actuación oficiosa para evitar la violación de dichos derechos, la recepción de reclamos o quejas individuales o colectivas para gestionar su solución ante las autoridades competentes, la prestación del servicio de defensoría pública y la divulgación y educación en materia de derechos humanos.

La falta de poder de la Defensoría para respaldar sus actuaciones obedece a la filosofía que inspiró su creación como un órgano destinado a trabajar en estricta colaboración con la Procuraduría General de la Nación a quien debe remitir los reclamos y quejas necesarios para que ésta investigue e inicie las acciones a que haya lugar. Tal filosofía inspiró igualmente al Legislador al expedir la Ley 24 de 1992, como consta en el texto de la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, en el que, bajo el título “El defensor del Pueblo en la filosofía de la Constitución de 1991”.» ...

## **Defensoría del Pueblo**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 23 de septiembre de 2013,  
[Rad. 41001-23-31-000-2012-00048-01](#)  
M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «[E]s necesario advertir que la Defensoría del Pueblo es un órgano de control que hace parte del Ministerio Público conforme lo indican los artículos 118 y 281 de la Constitución Política, por lo que, atendiendo el criterio orgánico o estructural, no hace parte de la administración pública central o descentralizada del municipio de Neiva al no estar enlistado en los organismos y entidades del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

A su turno la Ley 24 de 1992 por medio de la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, establece en su artículo 13 que las funciones se cumplen de manera desconcentrada de acuerdo a las que les asigne el Defensor del Pueblo. Así las cosas, dicha entidad, no hace parte de la administración central o descentralizada del municipio de Neiva, ciudad donde se desempeñó el demandado como Profesional Administrativo y de Gestión, código 3040 grado 19 de la Defensoría del Pueblo - Regional Huila, razón por la cual no encaja en el supuesto del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.» ...

## **Defensoría del Pueblo**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 27 de septiembre de 2013,  
[Rad. 11001-03-26-000-2005-00051-00\(31446\)](#)  
M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «De igual manera, la Defensoría del Pueblo, que también forma parte del Ministerio Público (art. 281 CN), está facultada para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de la ley, del interés general y de los particulares, ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad (artículo 9º, numeral 9º de la Ley 24 de 1992).» ...

## **Personero- Forma de suplir vacancia si no media concurso**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 16 de febrero de 2016,

[Rad. 2283](#)

M. P. Édgar González López

... «La segunda parte de la consulta se refiere a la forma en que se debe proveer provisionalmente el cargo de personero mientras se realiza o culmina con éxito el concurso público de méritos que permita su elección. Se pregunta de manera particular qué tipo de vacante se presenta en ese caso, cuál es el procedimiento para la provisión temporal de la vacante y qué pasa si no existe en la nómina de la personería un funcionario que pueda ser nombrado provisionalmente en el cargo. [...]

(i) Los términos, plazos y fechas establecidos en la ley para la elección de personeros tiene carácter reglado y no discrecional; por tanto deben ser observados estrictamente por los concejos municipales so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros.

(ii) Comoquiera que la función de las personerías tiene relación directa con los principios constitucionales de publicidad, transparencia, control ciudadano, defensa de los derechos y representación de la sociedad, las normas sobre vacancias y remplazos deben ser interpretadas de manera tal que no generen discontinuidad, interrupción o retrasos en el ejercicio de dicha función pública.

(iii) El uso de la provisionalidad, encargo u otras figuras similares para proveer transitoriamente el cargo de personero debe ser solamente por el plazo estrictamente necesario para adelantar los procedimientos de selección establecidos en la ley. En consecuencia, el aplazamiento indefinido e injustificado de las fechas de selección, elección y posesión de los personeros es contrario a la Constitución y la Ley y puede generar responsabilidad disciplinaria de los concejales. [...]

[S]obre esta base la Sala observa que el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 regula la provisión de las faltas absolutas y temporales de los personeros [...]

[S]egún esta disposición, las faltas absolutas del personero se proveen por el concejo mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal. Por su parte, las faltas temporales las suple el funcionario de la personería que le siga en jerarquía al personero, siempre que reúna los requisitos para ocupar el empleo.

En caso contrario (si el subalterno no cumple requisitos para ocupar el cargo), el concejo tiene la facultad de hacer una designación transitoria, hipótesis en la cual la persona escogida también debe acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo.

La misma solución se acoge en el artículo 98 del Decreto 1421 de 1993 para suplir las faltas absolutas y temporales del Personero del Distrito Capital [...]

[L]as faltas temporales son aquellas en que la necesidad de provisión del empleo se genera por una ausencia transitoria o pasajera del personero titular, de quien es dable esperar que volverá a ocupar el cargo cuando desaparezca la causa que origina la vacancia (p.ej. permiso, licencia, vacaciones, etc.). En estos casos, tanto en el régimen general de los municipios, como en el especial de Bogotá, el cargo se provee transitoriamente con el funcionario que le siga en jerarquía al personero. Si este último no reúne los requisitos para ocupar el cargo se habilita al concejo municipal para escoger transitoriamente a otra persona que reúna las calidades exigidas en la ley.

Por el contrario, las faltas definitivas se presentan cuando se tiene certeza de que el personero que había sido elegido para un determinado periodo no volverá a ocupar el cargo, caso en el cual se ordena hacer una nueva elección para lo que resta del periodo legal. En estos casos la norma parte del supuesto de que ha habido elección de personero en propiedad pero que la persona elegida no podrá terminar su periodo, lo que justifica una nueva elección por el tiempo restante.

[L]a hipótesis consultada -vencimiento del periodo del personero sin que se haya elegido su remplazo- presenta una situación sui generis, pues la vacancia tiene formalmente carácter absoluto (definitivo) en la medida que su causa es irreversible y existe certeza de que no hay un titular elegido que pueda volver a ocupar el cargo [La Sala ha indicado que el vencimiento del periodo produce la desinvestidura automática del cargo y, por ende, la separación inmediata del mismo. Conceptos 2095 de 2012 y 2276 de 2015]; sin embargo, es claro también que la provisión del empleo no podría hacerse para el resto del periodo -como se dispone en la ley para las faltas absolutas-, sino de forma transitoria mientras que se hace la elección del nuevo personero previo concurso público de méritos. Por tanto, se trata de un supuesto que formalmente correspondería a una vacancia absoluta pero que materialmente solo admitiría una provisión transitoria. [...]

Frente a este problema la Sala observa que con independencia de la calificación de la vacancia, la competencia para la provisión provisional del cargo de personero



solo puede corresponder al concejo municipal, pues además de ser la autoridad nominadora de ese cargo, tiene la función general de resolver sobre sus faltas absolutas o temporales. [...]

La Sala encuentra también, como ya se dijo, que sería constitucionalmente inadmisibles permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías, más aún cuando esa interrupción se estaría generando por el incumplimiento del deber que tienen los concejos municipales de elegir oportunamente a dichos funcionarios, situación que en ningún caso puede traducirse en la ausencia de control en las entidades territoriales. [...]

Sobre el cargo de Personero, la Sala encuentra que ni la norma especial (Decreto 1421 de 1993), ni la norma general (Ley 136 de 1994) consagran la situación consultada, pues ninguna de ellas regula en forma expresa la entidad competente o la forma de proveer el cargo, una vez retirado el titular por vencimiento del periodo, mientras se adelanta el concurso de méritos. Sin embargo, esto no presupone la indefinición del tema, pues una interpretación sistemática y finalista, acorde con los principios constitucionales citados, deberá garantizar la continuidad de la importante función administrativa asignada a los personeros municipales. [...] nada impide aplicar las reglas previstas para la provisión de las faltas del personero, mediante la figura del encargo a un funcionario de la misma personería, inicialmente previsto para el caso de faltas temporales, como quiera que de lo que se trata es de proveer el cargo transitoriamente -mientras el concejo municipal o distrital adelanta o finaliza con éxito el concurso público de méritos previsto en la ley- y no de forma definitiva» ...

## **Defensoría del Pueblo**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 27 de agosto de 2020,

[Rad. 25000-23-42-000-2013-04359-01\(3832-16\)](#)

M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

... «La Defensoría del Pueblo es un ente que fue creado en virtud de la Constitución Política, quien en su artículo 283 señaló que la ley determinaría lo relativo a su organización y funcionamiento, fue así como por medio de las Leyes 24 de 1992 y el Decreto Ley 25 de 2014 se dispuso que esta entidad sería un organismo que formaría parte del Ministerio Público, ejercería sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación y le correspondería, esencialmente, velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos.» ...

## **Defensoría del Pueblo-Elección**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 14 de octubre de 2021,

[Rad. 11001-03-28-000-2020-00078-00 \(Acumulado\)](#)

M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil

... «La Constitución Política en su artículo 281 se encarga de regular la manera en la que será designado el Defensor del Pueblo, pues da cuenta que i) la Cámara de Representantes lo elegirá; ii) para un periodo institucional de 4 años; iii) de terna elaborada por el Presidente de la República.

Por su parte, la Ley 24 de 1992 en su artículo 2º, además de las anteriores exigencias, señala que dicha terna será presentada en los primeros quince (15) días siguientes a la instalación de las sesiones en el cuatrienio legislativo y que la elección se efectuará en el primer mes de sesiones.

En este orden de ideas, es evidente que la propia Constitución Política contiene la regulación que debe aplicarse en el proceso de designación del Defensor del Pueblo, ya que dispone de la autoridad postulante, la nominadora, la definición de su periodo y la Ley 24 de 1992, la complementa en el sentido de precisar la fecha en la cual se debe presentar la terna de candidatos.» ....

## VIII. BANCA CENTRAL

### Banco de la República

#### Banco de la República-Entidad privada

Consejo de Estado, Sección Segunda  
Sentencia de 14 de noviembre de 1969,  
[Rad. 231CE-SEC2-EXP1969-N1300](#)  
M.P. Nemesio Camacho Rodríguez

... «Si alguna duda pudiera caber respecto del carácter del Banco de la República y por ende del Banco Central Hipotecario, en la época en que trabajó el demandante, ella quedaría despejada con el siguiente concepto del doctor Darío Echandía, en un estudio del cual son los siguientes apartes, y que fue publicado por la Imprenta del Banco de la República:

“Se pregunta: la constitución de la Junta Directiva del Banco de la República puede ser modificada por la Nación, mediante una ley ad hoc Se responde: el Banco de la República se fundó en virtud de un contrato de sociedad anónima, en que fue parte la Nación, representada por el Ministro del Tesoro, debidamente autorizado por el Presidente de la República. El Gobierno celebró este contrato con el Banco de Bogotá, el de Colombia y el Central, por escritura pública número 1434 de 20 de julio de 1923. El objeto de esta sociedad anónima es ocuparse en las operaciones bancarias de emisión, giro, depósito y descuento, según se expresa en la cláusula primera de la escritura social. Aparece, pues, claro, que la finalidad que se persiguió al celebrar el contrato contenida en la citada escritura pública fue la de constituir una persona jurídica para cumplir mediante ella un servicio público; el servicio público que consiste en las operaciones bancarias de emisión, redescuento y demás son objeto de la sociedad. El Estado colombiano hubiera podido prestar esos servicios por medio de una entidad oficial (banco de Estado) encargada de

realizarlos. Hubiera podido también hacer una concesión de esos servicios a una entidad totalmente privada, a un banco constituido por accionistas particulares solamente, pero prefirió establecer una entidad de las llamadas de economía mixta, para otorgarle tal concesión” (publicaciones del Banco de la República).

Además el doctor Antonio Rocha ha dicho, según se transcribe en sentencia del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 1960:

“Muchos casos de renovación del derecho público se han citado a lo largo del expediente que ha ido al estudio del Consejo de Estado. Pero vale la pena de agregar uno, muy audaz en la época en que el paso se dio. Me refiero a la autorización que por la Ley 25 de 1923 se le dio al Gobierno para crear una sociedad de derecho privado, el Banco de la República, y confiarle o delegarle el más delicado de los servicios públicos: las operaciones de emisión y redescuento, función que de por sí es capitalmente reservada al Estado. Se constituyó una persona jurídica de derecho privado para cumplir mediante ella un servicio público, con lo cual se quiso armonizar el sistema de explotación del servicio exclusivamente por el Estado, lo que tiene el inconveniente de la reconocida inferioridad de la burocracia oficial para ciertas gestiones y el de la prestación de tal servicio por entidades totalmente privadas; allí está la persona de derecho privado prestándole eficazmente sin que se pudiera declarar que por ello la fundación del Banco sea inconstitucional”.

“Autorizada la venta de las acciones de la Nación en el Banco de la República por el Decreto N° 2057 de 1951, se trata de persona jurídica sometida a las reglas de derecho privado, pues fue constituida como sociedad anónima, aunque su creación fue promovida por la ley. El carácter de sociedad de economía mixta que tenía el Banco desapareció al efectuarse la venta de las acciones de la Nación y quedar todo su capital en manos de entidades particulares.

[...] Actualmente, se repite, los dos Bancos mencionados son entidades de derecho privado. El simple contrato de emisión no comporta que el Banco de la República haga parte de la administración pública pues este servicio público bien puede ser prestado como sucede en otros casos por entidades privadas.» ...

## **Banco de la República-Entidad privada**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 6 de mayo de 1975,

[Rad. 14-CE-SC-1975-05-06](#)

M.P. Carlos Restrepo Piedrahita

... «La Junta es organismo de generación y determinación de la política monetaria. Sus miembros son los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico y Agricultura, el Jefe del Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos y el Gerente del Banco de la República. El Banco de la República, a su turno, es entidad de ejecución de la política monetaria determinada por la Junta Monetaria.

Mas para, describir, siquiera sea en sus elementos primarios, la naturaleza institucional de un organismo de las especiales y complejas características como ha sido y sigue siendo el Banco de la República no bastan la descripción formalista de las proporciones de acciones que en diferentes épocas de su existencia ha poseído en él el Estado o la ninguna posesión de ellas, como ocurrió de 1951 a 1957, ni tampoco las variaciones ocurridas en la composición de la Junta Directiva de la institución.

No obstante la convencional técnica jusprivatista que en 1923 se empleó para modelar la institución, no se desconoció entonces ni tampoco después que la función que le era atribuida al Banco es una función estatal primaria: la de emisión de moneda. Y ese hecho, el ejercicio —atribuido, delegado, concedido, transferido, o como se imagine que era— de una función de esa calidad, inevitablemente tenía que generar fenómenos de orden cualitativo en la naturaleza del Banco [...]

Por eso el inciso sexto del artículo 4° de la Ley 25 de 1923, afirma el “carácter cuasi público” del Banco, y lo reitera el artículo 2° de la Ley 82 de 1931.

Por el carácter esencialmente, intransmutable e inconfundiblemente estatal del servicio o función atribuidos al Banco de la República fue que, aun cuando el Estado se despojó en 1951 de la propiedad de las acciones en favor de particulares lo hizo con la explícita afirmación de que “como consecuencia del derecho de emisión que constitucionalmente pertenece al Estado, no perderá el Gobierno Nacional al enajenar sus acciones ninguno de sus derechos y prerrogativas en el Banco, ni la facultad de nombrar los Directores que le correspondan” (Art. 13, Decreto 2057 de 1951) y con la consiguiente advertencia de que los Directores del Banco “representan

los intereses generales de la economía nacional, independientemente del origen de su elección” (Art. 3º *ibid*). Tales principios fueron reiterados en el Decreto 2057 del mismo año 1951 que aprobó el correspondiente contrato celebrado con el Banco de la República. Y por eso también cuando en 1951, año de la enajenación de las acciones “A” y de otorgamiento a la Junta Directiva del Banco de las “facultades muy amplias para el control de la política monetaria y crediticia”, según palabras ya transcritas del Gerente, el Gobierno condicionó al voto favorable del Ministro de Hacienda la validez de las determinaciones de la Junta.

Atípica como fue la génesis de esta institución estatal, su evolución tenía que ser necesariamente compleja y de difícil identificación jurídica por los perfiles especiales, extraordinarios con que la institución fue configurada y por la singularidad de sus internas modificaciones.

Si han existido, tendencias u opiniones para filiar al Banco de la República como categoría del derecho privado, otras, conscientes de su “carácter cuasi público” han tendido a considerarlo, dentro de alguna de las modalidades medianeras entre el sector público y el privado: la concesión o la sociedad de economía mixta por ejemplo. Aún hoy, la fisonomía, institucional del Banco de la República sigue siendo complicada y de problemática clasificación porque el artículo 18 del Decreto 2617 de 1973, ha determinado que:

“... seguirá funcionando de acuerdo con las normas vigentes no modificadas por la ley 7º de 1973 y por el presente decreto v. en consecuencia, no le serán aplicables las disposiciones de los Decretos 1050 y 3130 de 1968 sin perjuicio de las atribuciones adscritas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Superintendencia Bancaria en el Decreto 2870 de 1968”.

Si, pues, dentro de la clasificación ordenadora que los Decretos 1050 y 3130 prevén para los entes descentralizados no está incluido el Banco de la República, ¿en qué ranero o género administrativo debe considerarse comprendido? Las actuales normas y doctrina administrativas colombianas no suministran criterio apto para precisar con siquiera aproximada exactitud la denominación y localización jurídicas de ese instituto. Acaso podría concluirse que se trata de un innominado ente estatal especial. Lo cuál no sería una extrañeza. La experiencia y la doctrina colombianas han mostrado que no es fácil y quizás tampoco posible acomodar todas las agencias estatales que existían con anterioridad a los Decretos 1050 y 3130 a las estrictas reglas o criterios de clasificación contenidos en tales estatutos. Entes hay numerosos que por su complejidad estructural no pueden ser conceptualmente

constreñidos por la camisa de fuerza de la clasificación legislativa. En otros países sucede lo mismo.

Pero la dificultad, o la eventual imposibilidad de clasificar al Banco de la República conforme a la técnica descriptiva de los entes descentralizados que la legislación en rigor postula, no es obstáculo para que sea claro el conocimiento y evidente la convicción de que a lo largo de su existencia semisecular, cualesquiera hayan sido las fases de evolución formal de esa institución, en ningún instante ha dejado de ser un agente estatal con función de prestar el servicio público de emisión de moneda, calidad ésta que precisamente fue reiterada y reivindicada por el Estado mismo cuando procedió el Gobierno en 1951 a la enajenación de las acciones de clase “A” [...]

[...] El Banco de la República, no obstante la forma de sociedad comercial que ha ostentado, no obstante la calificación insuficiente y ambigua de ente “cuasi público”, no obstante su atipicidad administrativa o jurídica, ha sido en todo momento un órgano propio del Estado. En otros términos, en 1923 no se desprendió el Estado del poder o soberanía monetaria como se ha supuesto. Tampoco en 1951.

[...] Del Banco de la República se ha afirmado en lugar anterior de este estudio que en toda la extensión de su historia ha sido un especial agente estatal con la función de prestar el servicio al público de emisión de moneda. Esa condición no la perdió —y, por el contrario, la reafirmó— cuando en 1951 el Estado enajenó sus acciones. Pudo conservar su esencial calidad de agente estatal porque el poder de soberanía monetaria no estaba representado en la materialidad económica de unos títulos-valores y de allí que en la Junta Directiva, no obstante la enajenación, permanecieran los representantes gubernamentales y se reafirmara que por la venta de las acciones no quedaba desprovisto el Gobierno de los atributos y prerrogativas dimanantes del derecho de emisión que constitucionalmente corresponde al Estado.» ...

## **Junta Monetaria-Atribuciones**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 28 de septiembre de 1978,  
[Rad. 217-CE-SCA-SEC4-1978-09-28](#)  
M.P. Gustavo Salazar Tapiero

... «Para precisar la naturaleza jurídica de las atribuciones que tiene la Junta Monetaria y saber si ellas pueden ser transferidas, concedidas o delegadas, se hace necesario hacer una brevisísima síntesis de nuestro sistema monetario, para lo cual seguiremos el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia, expuesto en forma afortunada en la sentencia de 12 de junio de 1969 (Gaceta Judicial número 2338), que declaró exequibles los artículos 59 de la Ley 21 de 1963 y 69 del Decreto-ley 2206 de 1963.

Desde tiempos pretéritos es indiscutible que la acuñación de la moneda metálica, forma original y universalmente admitida, la determinación de sus características, tales como el metal patrón y sus relaciones con otros, su ley, liga, tipo, denominaciones, fuerza liberatoria, constituyen prerrogativa del soberano, toda vez que la moneda interesa a la fe y al crédito público y además llegó a ser fuente de ingresos por la vía del señoreaje y las regalías o de las simples manipulaciones en el contenido metálico, abiertas o clandestinas”.

Tal sucede en España, a la época de la conquista y especialmente durante la colonia cuando su principal riqueza se finca en el oro y plata de estos territorios, derecho del soberano que con aquel énfasis y exclusividad se transfiere, como principio indiscutible de derecho público, según ocurre también en todo el mundo, a los Estados independientes de América, y específicamente a las Constituciones de la República de Colombia, desde los momentos iniciales.

La moneda se manifiesta entonces principalmente en su forma y concepto de moneda metálica, que ha de prevalecer a lo largo del Siglo XIX, no obstante que al nacimiento de nuestra República en occidente ha aparecido ya la moneda de papel en sus tres especies: el billete representativo, plenamente respaldado en metálico y convertible por éste; el billete fiduciario, propiamente dicho, con solo un respaldo parcial en metálico, que según la proporción del encaje permite multiplicar su valor, fuente y forma preponderante del negocio bancario, también convertirse íntegramente; y el papel moneda, sin respaldo, inconvertible al menos durante un tiempo, o en forma definitiva, de curso forzoso y poder liberatorio.



El Estado reclama para sí el derecho soberano a regular también lo relacionado con la moneda de papel, como denominación genérica y, por lo mismo, es privilegio suyo el de emitir billetes representativos o fiduciarios, igual que papel moneda, propiamente, como es obvio. Hacia mediados del siglo pasado era universal el principio de que el derecho monetario comprendía la regulación de todas las formas entonces conocidas, o sea la metálica y la de emisión de billetes, en sus diversas especies.

Bajo la apariencia formal de requerimientos morales también española, aparte de otras muchas regulaciones de la vida económica, que pasó a los nuevos Estados, la de fijar el justo precio de las cosas y, especialmente, la de someter a normación, como asunto de orden público, el interés del dinero en toda suerte de operaciones, principalmente en los préstamos.

[...] Pasada la Primera Guerra Mundial y siguiendo las indicaciones de la Conferencia Económica Internacional de Génova, reunida en 1922, que recomendó la adopción del patrón oro y la Fundación de Bancos Centrales de Emisión, el Gobierno del Presidente Pedro Nel Ospina contrató los servicios de una misión financiera americana presidida por el experto en asuntos económicos y fiscales Edwin Walter Kemmerer, cuyas recomendaciones fueron adoptadas por la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, como una sociedad de economía mixta, de naturaleza jurídica especial en razón de sus funciones de emisión de billetes, giro, depósito y descuento como característica esencial de un banco central. La Junta Directiva estaba constituida por tres Directores designados por el Gobierno, cuatro por los bancos nacionales, dos por la banca extranjera y uno por los particulares.

La razón para entregar el derecho de emisión a una junta integrada en su mayoría por particulares obedeció a la mentalidad prevaleciente en los años veinte. Estaba viva la experiencia del Banco Nacional, cuya política condujo a la inflación de que se habló arriba, por lo que se quiso alejar la dirección de la moneda de un sistema exclusivamente oficial.

Conviene decir sobre el cambio de orientación del Banco de la República, que en 1951 se modificó la composición de su Junta Directiva y también su capital, pues éste quedó formado por aportes de los bancos, ya que el Gobierno vendió sus acciones, conservando sin embargo un poder de decisión, pues sin el voto del Ministro de Hacienda no podía la junta tomar ninguna medida de importancia.

Los poderes de la Junta Directiva del Banco se adicionaron por los Decretos 2929 de 1956, 107 y 232 de 1957 y 80 de 1958 al facultarla para fijar las condiciones de manejo por los bancos de los certificados de cambio y su plazo de vencimiento, reintegro de divisas por los exportadores, tasa de compra de los certificados, depósitos previos de importación, facultades que fueron ratificadas por la Ley 1° de 1959. En lo referente al control de cambios internacionales, el Decreto 637 de 1951 facultó a la Junta para aprobar las modificaciones de la tasa de cambio que le sometiera la Junta Reguladora de Cambios y determinar la tasa aplicable para la compra de divisas provenientes de la exportación del café y la de venta para importaciones.

El Congreso de la República expidió la Ley 21 de 1963.

En desarrollo de las referidas facultades el Gobierno expidió el Decreto-ley 2206 de 1963 “por el cual se organiza la junta Monetaria”, la cual quedó integrada totalmente por funcionarios públicos, a excepción del Gerente del Banco de la República y se le dieron las funciones sobre control monetario y crediticio que antes ejercía la junta Directiva del referido Banco por mandato del Decreto 756 de 1951 y otras nuevas como fijar límites de volumen de los préstamos o inversiones de las instituciones de crédito, señalar tasas de crecimiento a los activos de los bancos, fijar tasas de interés o descuento que pueden cobrar los bancos en todas sus operaciones, así como los plazos y garantías a sus préstamos y también prohibirles operaciones que a su juicio no sean sólidas.

De los antecedentes y exposición de motivos de la Ley 21 de 1963, así como de los debates a que dio lugar en las Cámaras Legislativas quedó bien claro que las finalidades buscadas con la creación de la junta Monetaria fue la de independizar del interés privado las medidas monetarias, cambiarias y de crédito, eliminar la concentración del crédito bancario en pocas manos.

De lo que se deja expuesto fluye clara la noción de que la competencia en materia de políticas monetaria, crediticia y cambiaria la tiene en forma exclusiva la Junta Monetaria, esto es, que es un órgano de autoridad, investido de la facultad de decisión en tales materias, capaz de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer sus determinaciones, facultad que es exclusiva y excluyente y que no puede ser concedida, ni delegada, ni participada, ni de ningún modo transferida.

Es característico de la competencia -dice Gabino Fraga- el que ella es constitutiva del órgano que la ejerce y no un derecho del titular del propio órgano. De tal manera que el titular no puede delegar ni disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio en los términos que la ley establezca.

A su turno, el Banco de la República tan sólo tiene competencia para ejecutar las decisiones de la Junta Monetaria, esto es, que es un órgano auxiliar de la misma, pero de ninguna manera la tiene para tomar determinaciones de las que el legislador atribuyó a la Junta Monetaria.» ...

### **Banco de la República-Naturaleza única**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 9 de septiembre de 1981,  
[Rad. 193-CE-SEC1-1981-11-09](#)  
M.P. Jacobo Pérez Escobar

... «[E]l Banco de la República es una entidad de naturaleza única o especial, no solo en razón de sus funciones sino también porque no puede clasificarse como establecimiento público, ni como empresa industrial y comercial del Estado, ni como sociedad de economía mixta, según las definiciones y características señaladas en el Decreto-ley 1050 de 1968, como pasa a demostrarse.

El Banco de la República no es establecimiento público. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5o. del Decreto-ley 1050 de 1968, los establecimientos públicos “son organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del derecho público, y que reúnen las siguientes características:

- a) Personería jurídica;
- b) Autonomía administrativa, y
- c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial”.

Si bien el Banco de la República ha sido creado por autorización del legislador y por ser una sociedad legalmente constituida tiene personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, no se dan en él todos los requisitos que según la norma antes transcrita caracterizan los establecimientos públicos, a saber:

No está encargado de atender principalmente funciones administrativas, conforme a las reglas del derecho público, sino que de acuerdo con las leyes y el contrato social que lo rigen, sus funciones son principalmente de carácter económico.

“La cláusula 1a. de la escritura pública No. 3710 de 18 de julio de 1973 expresa que el Banco de la República es un establecimiento central de emisión, giro, depósito y descuento”, que tiene además “las funciones que le han atribuido las leyes”.

En la actualidad las principales funciones del Banco son: emitir en forma exclusiva la moneda en nombre del Estado, ser guardián de las reservas internacionales del país; ejecutar la política monetaria determinada por la Junta Monetaria, y realizar operaciones de giro, depósito, descuentos y redescuentos, sirviendo de esta manera de banco central, a cuyos servicios tienen derecho de acudir todos los bancos legalmente establecidos en Colombia.

Así, pues, que el Banco de la República no cabe dentro del molde de los establecimientos públicos diseñado por el precitado artículo 5o. del Decreto-ley 1050 de 1968.

El Banco de la República no es una empresa industrial y comercial del Estado. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6o. del Decreto-ley 1050 de 1968, las empresas industriales y comerciales del Estado “son organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

“a) Personería jurídica;

“b) Autonomía administrativa, y

“c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

Si bien el Banco de la República reúne algunos de los requisitos que conforme a la norma antes transcrita caracterizan a las empresas industriales y comerciales del Estado, no se puede catalogar dentro de ellas porque su capital no está “constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial” (Se subraya). En efecto, la cláusula 5a. de la Escritura Pública 3710 de 18 de julio de 1973, otorgada en la Notaría 2a. del Círculo de Bogotá, establece lo siguiente:

“A partir del 20 de julio de 1973, el capital del Banco de la República estará representado por acciones nominativas de valor de cien pesos (\$100.00) cada una, divididas en dos clases, así: Clase ‘A’ Acciones pertenecientes al Gobierno Nacional, las cuales no podrán ser cedidas, vendidas o traspasadas a ninguna otra persona o entidad, ni dadas en prenda o garantía. Clase ‘B’ Acciones pertenecientes al Fondo de Estabilización y a los Bancos Comerciales privados y oficiales legalmente establecidos en Colombia, a razón de una acción por cada establecimiento bancario”.

Además, no puede decirse que las actividades que desarrolla el Banco de la República estén sometidas exclusivamente a las reglas del derecho privado, porque dada su función de Banco Emisor y de Banco Central sus actividades en gran parte están regidas por normas de derecho público especiales de diversas jerarquías.

De lo expuesto se concluye que tampoco cabe el Banco de la República dentro del molde de las empresas industriales y comerciales del Estado diseñado por el artículo 6o. del Decreto-ley 1050 de 1968.

El Banco de la República no es una sociedad de economía mixta. De conformidad con el artículo 6o. del Decreto-ley 1050 de 1968, las sociedades de economía mixta “son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley”.

Igualmente preceptúa el artículo 461 del Código de Comercio que “son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

“Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”.

Si bien, como se ha anotado antes, el Banco de la República tiene capital independiente constituido con aportes estatales y de capital privado y desarrollo principalmente actividades económicas, lo cierto es también que no es una sociedad en el sentido legal del término (Arts. 98 C. de Co. y 2079 C.C), sino que es una sociedad con características sui generis dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que escapa, por lo mismo, a las reglamentaciones de las sociedades comerciales y civiles.

Las sociedades se definen por el C. de Co. en su artículo 98 de la siguiente manera:

“Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”.

Por su parte el Código Civil en su artículo 2079 define la sociedad diciendo que “es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación”.

De las anteriores definiciones se desprende que los elementos esenciales o propios del contrato de sociedad son cuatro:

- 1°. Dos o más personas.
- 2°. Aportes de los asociados;
- 3o. Reparto de beneficios o utilidades, y
- 4o. El *animus societatis* o vínculo de colaboración activa entre los asociados.

Si falta alguno de estos elementos no habrá contrato de sociedad, sino que se dará cualquier otra clase de contrato. Pues bien, de acuerdo con las normas legales vigentes sobre el Banco de la República y el contrato social del mismo, el contrato no es en la actualidad propiamente de sociedad, porque carece de uno de los elementos esenciales anotados, cual es el de tener como fin “repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”.

De conformidad con el artículo 5o. del Decreto autónomo 2617 de 1973, “las acciones de la Clase ‘B’ de que tratan los artículos anteriores, no concederán beneficio alguno al accionista, ni darán derecho o voto o dividendo, o participación en los bienes o haberes sociales en caso de disolución o liquidación del Banco. En este último evento tales accionistas sólo tendrán derecho a percibir el valor en libros de su respectiva acción”.

La norma anterior está reproducida textualmente en la cláusula décima séptima de la escritura pública No. 3710 de 18 de julio de 1973, de la Notaría 2a. del Circuito de Bogotá.

De lo expuesto también se concluye que el Banco de la República tampoco cabe dentro del molde de las sociedades de economía mixta diseñado por los artículos 8o. del Decreto-ley 1050 de 1968 y 461 del Código de Comercio.

De las consideraciones que acaban de hacerse se desprende sin lugar a la menor duda que el Banco de la República “es una entidad de derecho público económico y de naturaleza única”, es decir, de naturaleza especial o sui generis, tanto por sus singulares funciones como porque no cabe dentro de los moldes estrictos de las entidades descentralizadas contempladas expresamente en los numerales 9 y 10 del artículo 76 de la Constitución y en los Decretos-leyes 1050 y 3130 de 1968.» ...

### **Banco de la República-Autonomía antes de la CN 1991**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 17 de julio de 1987,

[Rad. 411-CE-SEC1-EXP1987-N01](#)

M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «El Banco de la República no es un establecimiento público encargado de atender funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público, de los que define el artículo 5° del Decreto 1050 de 1968, sino una “entidad de derecho público económico y de naturaleza única” según el Decreto 0386 de 1982, que, además, precisa el origen constitucional de la entidad como ente de derecho público económico, se repite. Está organizado como sociedad por acciones y tiene autonomía administrativa especial, personería jurídica y patrimonio independiente; ejerce con exclusividad el atributo de emisión del Estado, es el guardián de las reservas internacionales del país y el ejecutor de la política monetaria; tiene funciones de giro, depósito, descuento y redescuento, a términos del artículo 1° del Decreto 0386 de 1982 y de la Resolución ejecutiva número 105 del mismo año, mediante la cual el señor Presidente de la República aprobó los estatutos del Banco. Es pues el Banco de la República una entidad que no tiene en realidad una personería derivada de la Administración Pública, ni introduce en ella actos de carácter administrativo, que no actúa en la esfera de la Administración, sino que opera activamente en la esfera económica de la Nación en su condición de ejecutor de la política monetaria y crediticia y de la política de fomento del país y como entidad encargada del manejo de las reservas internacionales. Y por esa naturaleza única y esa autonomía que posee, al Banco de la República no le es aplicable el régimen de las entidades descentralizadas del orden nacional determinado principalmente por los Decretos 1050, 2400, 3074, 3130 y 3135 de 1968 y 128, 130 y 150 de 1976, según reza el artículo 2° del Decreto en mención. Las relaciones laborales entre el Banco y sus trabajadores y pensionados son de tipo contractual, regidas por el

Código Sustantivo del Trabajo, con las modalidades y peculiaridades que se derivan de su carácter de empleados de Banca Central.

De suerte pues que por razones de buen servicio el Estado colombiano ha adoptado este molde de organización en el Banco de la República, pues la experiencia le había demostrado que ella era la más adecuada para la prestación rápida y eficiente de ciertos servicios sometidos a la estructura rígida estatal, no le permitía cumplir su cometido fundamental como es el de la emisión, así como la guardia de las reservas internacionales y la ejecución de la política monetaria. Esta forma de organización en modo alguno repugna con la evolución del derecho administrativo, puesto que hoy la doctrina y la misma práctica, aceptan esa tendencia a esa especie de privatización de ciertas actividades, que debe entenderse en términos relativos. Estas circunstancias son las que militan en el caso específico del Banco de la República, según el Decreto 0386 de 1982 y sus propios estatutos. En el Decreto 0386 se establecen las principales funciones del Banco y las características fundamentales de su independencia; su régimen jurídico; se excluye del régimen general de las entidades descentralizadas; se hace hincapié en el papel que cumple como ejecutor de la política monetaria, cambiaria, crediticia y de fomento en el país, y en el artículo 10 se dice que por la índole peculiar de sus operaciones y por la capacidad técnica y especializada de la Superintendencia Bancaria para investigarlas y juzgarlas, “seguirá siendo competencia de ésta, vigilar la observancia de las leyes y reglamentos a que están obligados los directores y trabajadores del Banco de la República, adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar, y aplicar el régimen disciplinario correspondiente, todo ello con arreglo a los artículos 33 de la Ley 25 de 1923 y 5º del Decreto extraordinario 2233 de 1965 y a la Ley 45 de 1923”.» ...

### **Banco de la República-Autonomía antes de la CN 1991**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 23 de mayo de 1989,

[Rad. 2805-CE-SP-EXP1989-NA054](#)

M.P. Consuelo Sarria Olcos

... « El Banco de la República, como entidad de derecho público económico, de naturaleza única, realiza actividades de giro, depósito, descuento y redescuento, controla las reservas internacionales y con el carácter de entidad especializada forma parte del conjunto de organismos, a través de los cuales cumple el Estado con



sus funciones en materia económica, en la ejecución de las políticas establecidas por la junta monetaria; por ello, puede ejercer y de hecho ejerce funciones públicas a través de verdaderos actos administrativos.» ...

### **Banco de la República-Autonomía antes de la CN 1991**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 24 de enero de 1991,

[Rad. CE-SEC3-EXP1991-N6391](#)

M.P. Julio César Uribe Acosta

... «El Banco de la República, de acuerdo con la ley, es “...una entidad de derecho público económico, pues se trata del Banco Emisor previsto en la Constitución Política, que dada su autonomía administrativa especial, en razón de las funciones que cumple, es un órgano del Estado pero de naturaleza única. No forma parte de la estructura orgánica de la Rama Legislativa ni de la Rama Jurisdiccional. Tampoco hace parte como dependencia o sección, de un ministerio o de un departamento administrativo, órganos éstos que constituyen el sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público (Decreto Ley 1050 de 1968).

En síntesis, dada la forma de su constitución y las funciones que desarrolla, el Banco de la República es el órgano a través del cual se ejerce la soberanía monetaria de poner en circulación la moneda legal y como tal, junto con el Congreso y la Junta Monetaria, creada por éste, constituyen lo que se puede llamar la Rama del Poder Público, a través de la cual el Estado cumple primordialmente la función de regulación e intervención económica. El Banco no es un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado o una sociedad de economía mixta porque no obstante tener personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, no tiene las características de las personas jurídicas que integran el sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público”.» ...

## **Banco de la República-Ente autónomo**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de febrero de 1994,

[Rad. 240-CE-SC-EXP1994-N581](#)

M.P. Javier Henao Hidrón

... «Para que esté en condiciones de ejercer adecuadamente las funciones de banca central y de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, representando sus directivos “exclusivamente el interés de la nación”, el Banco de la República ha sido estructurado por la Constitución Política de 1991 (artículos 371 y 372) y en su desarrollo contenido en la Ley 31 de 1992, como una entidad que dentro del Estado dispone de ciertas características, especiales y singulares, que no permiten confundirlo con las llamadas en el vocabulario anterior a las reformas Constitucional y Administrativa de 1968, institutos descentralizados o establecimientos públicos ni con ninguna de las formas que pueden adoptar, desde entonces, las conocidas genéricamente con el nombre de entidades descentralizadas, dentro de las cuales es preciso distinguir a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta asimiladas a empresas estatales.

Efectivamente, el Banco de la República funciona como organismo estatal de rango constitucional, estando organizado como persona jurídica de derecho público, con régimen legal propio y de naturaleza única y especial, dotado de autonomía administrativa, patrimonial y técnica; y sujeto exclusivamente a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, la Ley 31 de 1992 y sus estatutos.» ...

## **Banco de la República-Potestad regulatoria**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 20 de mayo de 1994,

[Rad. CE-SEC4-EXP1994-N5185](#)

M.P. Guillermo Chahín Lizcano

... «Es cierto, como lo afirma el demandante que nuestro sistema jurídico consagra el principio de la libertad económica como la piedra angular del régimen económico imperante. También lo es que la Constitución de 1991 estableció que las limitaciones a esa libertad económica solo podrían realizarse por medio de instrumentos legales, tal como se desprende de lo que disponen los artículos 333 y 84.

Así las cosas, resultaría evidente que cualquier limitación o restricción a los derechos atinentes a la libertad económica, efectuada por organismo administrativo y en instrumento jurídico que no tenga la categoría de Ley, sería contraria a las anteriormente referidas previsiones de la Constitución.

No obstante, el debate jurídico realizado y el análisis que la Sala ha tenido que efectuar, particularmente tomando en consideración las nuevas circunstancias normativas, llevarían a la Corporación a la conclusión de que dicha violación no se presentaría, al menos por las razones alegadas, habida cuenta de que el organismo administrativo que produce la regulación acusada, es la Junta Directiva del Banco de la república, la que fue directa y excluyentemente facultada por la Constitución de 1991 para emitir, en su calidad de autoridad monetaria, cambiaria y crediticio, regulaciones de carácter general en tales materias.

Respecto de los temas cambiarios, la Constitución recientemente expedida, trae trascendentales innovaciones que, realmente, implican a juicio de la Sala, una nueva concepción en materia de definiciones relativas a la repartición de competencias legislativas y reglamentarias, entre los diferentes órganos que hacen parte del poder público.

Tras la vigencia de la Constitución de 1991 ya no es posible afirmar, al menos tan categóricamente como antes, que el poder reglamentario, tanto el ordinario como el ampliado vinculado a las leyes marco, pertenece con exclusividad al Presidente de la República. Organismos como el Consejo Superior de la Judicatura y la Junta Directiva del Banco de la República, son buen ejemplo para mostrar esta disgregación del poder reglamentario que se produce bajo las nuevas normas constitucionales. En el caso del primero de los entes citados, incluso, con una cierta facultad supletoria de la ley cuando quiera que se le faculta en el numeral 3 del artículo 257 para “dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones Externas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador” (Destaca la Sala). Y en el caso específico de la Junta Directiva del Banco de la República, igualmente con un poder o facultad reglamentaria, directa y excluyente, que le permite “regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito...”; pero adicionalmente, también con la facultad de desarrollar las leyes marco que el Congreso dicte en materia de cambios internacionales, función ésta que anteriormente competía al Presidente

de la república y que ahora, sólo mantiene en relación con las materias diferentes de las cambiarias, que deban ser objeto de este tipo de leyes.

Como la Constitución de 1991 adoptó con relación a la Banca Central, constituida por el Banco de la República y su Junta Directiva, unos criterios de autonomía y de independencia con relación al Ejecutivo y como, por otra parte, dotó a la Junta Directiva de este organismo de naturaleza especial, de funciones de dirección y regulación como suprema autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, se encuentra la Sala, en presencia de una novísima configuración de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de unas trascendentales transformaciones en el tratamiento de la facultad reglamentaria y ejecutiva, que tradicionalmente se habían considerado del dominio exclusivo del Presidente de la República.

De conformidad con las nuevas disposiciones constitucionales, se tiene que a quien compete expedir las regulaciones cambiarias y propiciar su ejecución, con arreglo a las leyes marco que expida el Congreso, en las aludidas materias, no es al Presidente de la República, sino a la Junta Directiva del Banco Central.

Tal conclusión, que podría parecer extraña a nuestra tradicional organización jurídico Política, tiene sin embargo, asidero en la propia Constitución. Específicamente, cuando a más de las previsiones que contienen los artículos 371, 372 y 373, determina la Carta, en el artículo 150, numeral 19, que las leyes marco relativas al régimen de cambio internacional deben desarrollarse “en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República”.

De otro lado, si se analizan las funciones del Presidente de la República contenidas en el artículo 189, numeral 25, atinentes a la reglamentación de las leyes marco, se observa que en dicho texto no se le atribuye ninguna facultad de reglamentación con respecto al tema de los cambios internacionales (la anterior Constitución sí le otorgaba expresamente tal función en el artículo 120, numeral 22); mientras que el artículo 150, numeral 22, determina que el Congreso debe expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva, las que indudablemente, deberán estar en consonancia con aquellas, que de manera general y directa, la propia Constitución le atribuyó en el artículo 371, al disponer que es función básica del Banco de la república “regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito”...

“En materia cambiaria, y a diferencia de la Constitución que rigió hasta julio de 1991, que radicaba la competencia para regular los cambios internacionales en

cabeza del Presidente de la República, con sujeción a las reglas generales de la respectiva ley marco, la nueva Constitución asigna al Banco de la República la función básica de regular los cambios internacionales; simultáneamente confía al Gobierno el señalamiento del régimen de cambios internacionales, con sujeción a las normas generales mediante las cuales el legislador establezca los objetivos y criterios por seguir en este campo (artículo 150, 19-b). Estos dos mandatos constitucionales sólo podrán conciliarse, en el entendido de que la atribución gubernamental debe desenvolverse en el marco de las disposiciones de carácter general de la junta directiva del Banco Central dictadas para controlar la cantidad, costo y disponibilidad del dinero y del crédito. Tales disposiciones abarcan materias como el manejo de la tasa de cambio, el funcionamiento del mercado cambiario, los plazos, intereses, finalidad y demás condiciones del endeudamiento externo y, el régimen general de operaciones de cambio internacional y de obligaciones en moneda extranjera» ...

### **Banco de la República-Autonomía**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 23 de agosto de 2012,  
[Rad. 11001-03-27-000-2004-00074-00\(14824\)](#)  
M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

... «Dentro de la organización estatal del Régimen Económico y la Hacienda Pública, el capítulo 6 del título XIII de la Carta Política (arts. 371-373) presenta el marco constitucional de la Banca Central, atribuyendo sus funciones al Banco de la República. En dicho contexto, esta entidad fue reconocida como persona jurídica estatal de derecho público, sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica [C-827-01].

Al Banco de la República se le confió, en coordinación con la política económica general, la regulación de la moneda, de los cambios internacionales y del crédito; la emisión de la moneda legal; la administración de las reservas internacionales; la condición de prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y de actuar como agente fiscal del gobierno.

Esta entidad, entonces, no forma parte de la Rama Ejecutiva, ni tiene la naturaleza de entidad descentralizada sujeta al régimen de la Administración Pública, de modo que el Gobierno no puede impartirle instrucciones sobre la gestión de sus asuntos propios.

Se trata de un organismo independiente, cuya Junta Directiva es la “autoridad monetaria, cambiaria y crediticia”, conforme a las funciones que le asigne la ley, y a su cargo se encuentra la dirección y ejecución de los objetivos y tareas misionales del Banco.

[...] Desde tal perspectiva normativa, es evidente el alto grado de autonomía con el que la Carta Política institucionalizó al Banco de la República. En sí misma, esa condición de albedrío implica libertad de obra y decisión en el desarrollo de sus competencias, e independencia frente a otros órganos del Estado, sin perjuicio de las medidas que garanticen el principio de coordinación en la organización estatal, de modo que las decisiones monetarias, crediticias y cambiarias, a cargo del Banco, armonicen con la política económica general, cuya orientación corresponde a los órganos políticos.

Tal potestad, sin embargo, no puede ser absoluta en un modelo de Estado de Derecho con organización unitaria, en el que las instituciones convergen para estructurar los sistemas gubernamentales, sociales y económicos, en orden al cumplimiento de los fines estatales (C P. Art. 113).

Aparecen límites formales porque, como organismo estatal que es, aunque no perteneciente al ejecutivo, sus decisiones deben sujetarse a la Ley (C. P. arts. 150 Nos. 13, 19 y 22, y 372) y no pueden adoptarse al margen de las estrategias y orientaciones generales de la política económica que incorpora el Plan Nacional de Desarrollo. Igualmente existen límites materiales por su obligación constitucional de coordinar sus funciones con la política económica general (C. P. arts 113 y 371) y con la actividad de las otras autoridades, a fin de que el Estado colombiano cumpla sus fines y se materialicen aquéllos propios de su intervención en la economía (CP art. 334).

Si bien el encargo constitucional del Banco de la República de salvaguardar la estabilidad monetaria no está supeditado a criterios y órdenes gubernamentales, las estrategias y decisiones de la autoridad monetaria deben buscar consistencia con las políticas fiscal, salarial y de empleo, a cargo del Gobierno, a efectos de mantener el equilibrio y dinamismo de la economía.

En ese escenario, políticas públicas de tipo legislativo y ejecutivo concurren a la formación del régimen socio-económico, de modo que éste no se agote en el actuar de la Banca Central, sino que responda a las estrategias y orientaciones generales como las previstas en la Ley que regule el ámbito de funciones del Banco

(C. P. art. 150, No. 22) [C-481-99], siempre que sean necesarias y no se opongan a la autonomía funcional y técnica reconocida por el artículo 371 de La Constitución.

Por tanto, sin desconocer la interrelación que al amparo de diversas normas constitucionales existe entre el Banco y el Congreso, y el Banco y el Gobierno [C-827 del 2001] ni las leyes ni los reglamentos pueden establecer límites o condicionamientos a las funciones de la Junta Directiva del Banco, como tampoco extenderse a precisar y/o especificar, puntualizar o detallar las medidas que aquélla debe adoptar como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, pues ello implica interferir, reducir o anular la iniciativa de dicho organismo respecto del estudio y ponderación de las circunstancias económicas y sociales que en un momento dado ameriten su actuar [C-489-94, C-481-99 y C-288-00].

No obstante, es pertinente aclarar que la autonomía e independencia reconocida al Banco de la República no lo sustrae de los controles aplicables a todos los entes públicos que integran el Estado de Derecho, en garantía del recto ejercicio de las funciones que se le encomiendan, como el control de legalidad, en la medida en que sus actos son de carácter administrativo y, por ende, pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (C. P. art. 371); el político, en los términos del artículo 371 de la C. P.; el disciplinario, a cargo de la Procuraduría General de la Nación, respecto de los servidores públicos; y el fiscal, por parte de la Contraloría General, en aquéllos eventos en los que el Banco cumple actividades de gestión fiscal (C. P. art. 268) [C-529 de 1993, 566 de 2000, C-827-01].»...

## **Banco de la República-Autoridad monetaria, cambiaria y crediticia**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 21 de mayo de 1999,

[Rad. CE-SEC4-EXP1999-N9280](#)

M.P. Daniel Manrique Guzmán

... «Respecto del primer cuestionamiento, la Sala tiene establecido que, en efecto, las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, se deben ejercer, incluso en desarrollo de las denominadas 'leyes marco' con arreglo, entre otras disposiciones, a los artículos 372 a 373 de la Constitución y 16 de la Ley 31 de 1992, no siendo, por ende, discrecionales dichas funciones ni pudiendo ejercerse las mismas en un campo

distinto del delimitado por las leyes ‘marco’ y los postulados económicos y sociales del Gobierno Nacional. (cf. sentencias de la Sala, de noviembre 10 de 1995, expediente #5530, Consejero Ponente, Dr. Delio Gómez Leyva; y marzo 20 de 1998, expediente #8682, Consejero Ponente, D. Julio E. Correa Restrepo)» ...

**Banco de la República-Autoridad monetaria,  
cambiaria y crediticia**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 14 de agosto de 2008,

[Rad. 11001-03-26-000-1999-00012-01\(16230\)](#)

M.P. Mauricio Fajardo Gómez

... «En cuanto tiene que ver con la jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con el punto en comento, esta Corporación se ha pronunciado con ocasión del reparto de competencias normativas que se desprende de la interacción dinámica de los artículos 372 -a cuyo tenor la Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, de conformidad con las funciones que le asigne la Ley- y 150 numeral 19, letra b) de la Constitución Política -el cual establece, como función del Congreso, la consistente en dictar las normas generales contentivas de los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambios internacionales, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República-, reparto competencial del cual se deriva la asignación, a la mencionada Junta Directiva del Banco del Emisor, de la facultad directa y excluyente de “regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito” -artículo 371 C.P.- en desarrollo de las leyes marco que, en esta materia, debe expedir el Congreso sin irrumpir inconstitucionalmente en la órbita de competencias del pluricitado órgano autónomo e independiente»...



## **Banco de la República-Autoridad monetaria, cambiaria y crediticia**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 11 de diciembre de 2008,  
[Rad. 11001-03-27-000-2006-00013-00\(16007\)](#)  
M.P. Héctor J. Romero Díaz

... «El artículo 371 de la Constitución Política otorga al Banco de la República, entre otras funciones, la de “regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito”. Y, el artículo 372 *ibídem* dispone que la Junta Directiva del Banco es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la Ley.

Conforme al artículo 150 [19-b] de la Constitución, corresponde al Congreso de la República, mediante las llamadas leyes marco, dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Carta Política asigna a la Junta Directiva del Banco de la República. También corresponde al legislador, expedir las leyes relacionadas con el Banco y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.

Por tanto, en lo que tiene que ver con el régimen de cambios internacionales, el Congreso de la República establece las pautas, criterios y objetivos generales a los que debe someterse la Junta Directiva del Banco de la República, sin que pueda invadir las competencias propias de la misma, pues, al legislador le está vedado señalar directrices concretas, dado que con ello estaría desplazando la decisión autónoma del Banco, como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria [C-481-99].

Las regulaciones de la Junta Directiva del Banco de la República sobre las condiciones, requisitos y demás reglamentaciones específicas necesarias para el funcionamiento y desarrollo de la actividad cambiaria, son leyes en sentido material, puesto que tienen el mismo alcance y valor de éstas, o sea, como si hubieran sido expedidas por el Congreso de la República [Sentencia de 20 de mayo de 1994, Exp. 5184]»...

## **Banco de la República-Ente autónomo**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 9 de agosto de 2021,

**Rad. 11001-03-06-000-2021-00052-00(2466)**

M.P. Óscar Darío Amaya Navas

... «Como puede deducirse, por expreso mandato constitucional el Banco tiene naturaleza única y especial, que determina la existencia de un régimen legal propio y también especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica. Por ello, en la arquitectura del Estado colombiano, el Banco es de aquellas entidades autónomas a las que se refiere el artículo 113 CP, cuando señala que además de los órganos del Estado que integran las diferentes ramas del poder público, «existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado [C-354-2006].

Al respecto la Sala ha indicado que los organismos constitucionales autónomos como el Banco «no forman parte de ninguna de las ramas del poder público y por tanto no se les aplica la normatividad general propia de las entidades públicas típicas, sin perjuicio de que el legislador, de manera expresa así lo pueda disponer en materias específicas, siempre que no se comprometa la autonomía constitucional propia de los mismos, lo que, en principio, implica sustraerlos de las normas ordinarias [Rad. 1554].

La exclusividad del régimen legal propio del Banco explica el por qué a esta entidad no le será aplicable el régimen previsto para la Rama Ejecutiva del poder público, en particular, el de sus entidades descentralizadas, determinado principalmente por los Decretos Leyes 1050, 2400, 3074, 3130 y 3135 de 1968, 128 y 130 de 1976 y la Ley 80 de 1993, o por aquellas normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, salvo las excepciones previstas en la Ley 31 de 1992, como expresamente lo señala el artículo 3 de sus estatutos, arriba transcrito.

[...] En conclusión, la voluntad del constituyente primario [Gaceta Constitucional No. 53 y 73] y del legislador [Gaceta del Congreso No. 84] ha sido la no pertenencia del Banco de la República a ninguna de las ramas del poder público, en particular a la Ejecutiva y, por ende, su no sujeción a las normas generales aplicables a ellas, entre las que se destacan las de contenido laboral como son las de los Decretos 2400 y 3074 de 1968, o aquellas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, como es el caso de la Ley 1821 de 2016.» ...

## **Banco de la República-Elección de sus miembros**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 24 de noviembre de 2022,  
[Rad. 11001-03-28-000-2021-00057-00 \(Acum\)](#)  
M.P. Luis Alberto Álvarez Parra

... «Como bien se indicó anteriormente, no es acertado afirmar que en lo sucesivo el presidente de la República designará a la mayoría de los miembros de dedicación exclusiva, como quiera que la norma es clara al indicar que la provisión de las faltas absolutas se realiza por el resto del período, de lo que se concluye que vencidos los mismos, seguirá aplicándose el sistema de renovación parcial previsto en la Constitución y en la ley a la que debe sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, la Sala no advierte que exista contradicción entre la competencia asignada en el artículo 35 de la Ley 31 de 1992 y la renovación parcial consagrada en el artículo 372 de la Constitución Política, antes bien guardan armonía entre sí, ya que la designación natural está en cabeza del presidente, es plenamente lógico que quien deba suplir las vacantes sea también el jefe de Estado, sin que fuera necesario que el constituyente regulara hasta el más mínimo detalle, pues para ello precisamente defirió en el legislador la facultad de expedir la ley a la cual se debería ceñir el Banco de la República.

[...] Los miembros de dedicación exclusiva son nombrados por el presidente de la República, tal diseño institucional estableció un sistema de renovación parcial en el cual, cada cuatro años, dos de ellos deben ser reemplazados, lo que implica que, en principio, un presidente solo puede hacer el nombramiento de dos de esos funcionarios de la banca central, por expresa disposición constitucional y legal, lo cual buscaba que “algunos de sus integrantes iniciaran sus respectivos períodos en el mandato de un Presidente y lo culminaran cuando el titular de la primera magistratura fuera otro” [C-141-2010], es decir, que el período de presidente, no coincidiera en su totalidad con el de aquellos que nombraba.

Tal diseño institucional busca garantizar la autonomía en el ejercicio de las funciones del Banco, de manera que pueda tomar las decisiones que sean más apropiadas para el país, para lo cual se requiere estabilidad e independencia de quien se desempeña en ella. Sin embargo, el hecho de que un presidente, en principio, solo pueda nombrar dos de esos funcionarios, no significa que se altere su facultad

nominadora, es decir, sus competencias asignadas legal y constitucionalmente, comoquiera que, en todo caso, esa facultad la debe ejercer quien ostente la presidencia de la República, independientemente de que la investidura del cargo la tenga una u otra persona, razón por la cual no se puede considerar que el cambio del titular de esa dignidad, implique que existan varias autoridades.» ...

## IX. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN

### **Comisión Nacional de Televisión-Ente autónomo**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 17 de junio de 2003,

[Rad. CE-SC-RAD2003-N1493\(1493\)](#)

M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

... «El nuevo régimen regulatorio del servicio de televisión, de orden constitucional, modificó la estructura administrativa del sector y la correspondiente distribución de competencias y, por tanto, afectó la esencia funcional de Inravisión al trasladar, de este, al ente autónomo, las funciones de dirección de la política de televisión, la intervención del servicio, así como el desarrollo y ejecución de los planes y programas del Estado en dicho servicio.

La ley 182 de 1995, con el fin de desarrollar el nuevo régimen constitucional, reguló las atribuciones de la Comisión Nacional de Televisión y la prestación del servicio de televisión; al efecto dispuso la reorganización del sector y suprimió, a partir de la iniciación de funciones del ente autónomo recién creado, los Consejos de Televisión y las Comisiones para la Vigilancia de la Televisión que funcionaban a nivel nacional y regional; respecto de INRAVISION dispuso que en adelante tendría la naturaleza jurídica de sociedad entre entidades públicas, organizada como empresa industrial y comercial del Estado, conformada por la Nación a través del Ministerio de Comunicaciones, Telecom y Colcultura, lo cual se formalizó mediante la suscripción de la Escritura Pública 844 del 30 de marzo de 1995, corrida en la Notaria 59 del Círculo de Santafé de Bogotá D.C.» ...

## **Comisión Nacional de Televisión-Ente autónomo**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 14 de agosto de 2008,

[Rad. 11001-03-26-000-1999-00012-01\(16230\)](#)

M. P. Mauricio Fajardo Gómez

... «Con tal perspectiva, el Constituyente de 1991 apuntó hacia la consolidación de la autonomía del órgano al cual fuere atribuida la competencia para regular la televisión en Colombia, de suerte que si bien dicho órgano, como no podría ser de otro modo, formase parte de la estructura del Estado, mantuviere, igualmente, la necesaria independencia respecto tanto del Gobierno Nacional como del Congreso de la República, con el fin de asegurar que ninguna de las dos Ramas del Poder en mención tuviesen injerencia directa en la adopción de las decisiones incardinadas hacia el cotidiano funcionamiento del ente regulador en comento, como garantía del pluralismo, de la libertad y del principio democrático que constituyen pilares fundamentales del Estado Social de Derecho colombiano, los cuales tienen incidencia directa en la manera de operar un servicio público de tan hondo calado como el de la televisión.

El citado artículo 77 constitucional, entonces, hace manifiesta la voluntad del Constituyente en el sentido de crear un ente que dirija la política de Estado en materia de televisión, libre de interferencias por parte de los gobiernos y sin estar mediatizado o influido por los vaivenes de la política o por intereses partidistas, con el objeto de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a los medios de comunicación, el pluralismo y la competencia, además de permitirle al Estado garantizar realmente el acceso de todos los colombianos a la cultura. El objeto principal de esta autoridad administrativa independiente u órgano autónomo e independiente que es la Comisión Nacional de Televisión, está constituido por la garantía del pluralismo informativo, de la competencia y de la eficiencia en el sector, así como por la proscripción de las prácticas monopolísticas en la operación y explotación de este medio, razón por la cual la autonomía de la cual goza le permite investigar y sancionar conductas contrarias al ordenamiento, fijar tasas, formular planes, promover estudios sobre televisión y, en general, desempeñar todas las tareas que le correspondan como entidad de dirección, regulación y control del servicio público de televisión.

Empero, si bien es cierto que, de conformidad con todo lo hasta aquí expuesto y referido en torno a la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión, ésta

se constituye en un órgano independiente, en el desarrollo de su actividad reguladora, de los demás poderes del Estado -en especial de los que constituyen escenario de la confrontación y el debate políticos- y que, por tanto, la especialidad de su régimen jurídico lo hace imposible de asimilar a la autonomía propia de las entidades descentralizadas por servicios -pues, por ejemplo, la Comisión Nacional de Televisión no está sometida a control de tutela alguno por parte de autoridades pertenecientes al sector central de la Administración Pública- no es menos cierto que dicha amplitud de margen de maniobra mal podría entenderse como que la Comisión constituye una especie de “rueda suelta” en la estructura del Estado colombiano, desprovista de cualquier tipo de relación e, incluso, de obligación de coordinación<sup>34</sup> con otros poderes del Estado y que el ordenamiento jurídico en su conjunto, en cuanto no trasgreda la autonomía de la Comisión, le resulta plenamente aplicable. Así lo ha señalado, con acierto, la Corte Constitucional al precisar que la autonomía tiene por objeto como, en general, según se vio, se trata del propósito de la creación de una autoridad administrativa independiente neutralizar políticamente a la Comisión, blindarla frente a injerencias político-partidistas, más no hacerle inaplicable el resto del ordenamiento jurídico en su conjunto.

En definitiva, la Comisión Nacional de Televisión es un órgano autónomo e independiente de las tres Ramas clásicas del Poder Público, delineado por el Constituyente de 1991 a semejanza de las agencias reguladoras independientes estadounidenses o de las autoridades administrativas independientes europeas, con el propósito de garantizar su “neutralidad” política de cara al manejo de la televisión en Colombia bajo parámetros de pluralismo, de igualdad para el acceso a los medios de información y de gestión de los mismos con miras a garantizar la efectividad del derecho a la cultura de los ciudadanos, órgano cuya autonomía va mucho más allá y, por tanto, es cualitativamente diferente<sup>34</sup> de la reconocida a las entidades descentralizadas por servicios, sin que, por dicha razón, deje de encontrarse incrustada dentro de la estructura del Estado y, por consiguiente, sometida su actividad al ordenamiento jurídico siempre que la norma de la cual se trate no ocasione detrimento a la autonomía con la cual debe llevar a cabo su función de dirección de política que en materia de televisión diseñe el Legislador.

Éste último aspecto en mención, esto es, el de la relación existente entre la función de dirección de la política en materia de televisión a cargo de la Comisión Nacional de Televisión CNTV cuando la actividad regulatoria correspondiente se concreta en

la expedición de reglamentos, de un lado y, de otro, la actividad del Legislador, es el asunto del cual se ocupará la Sala en el siguiente apartado.

En definitiva, toda vez que los reglamentos expedidos por la Comisión Nacional de Televisión son, siempre que se ocupen de la regulación de la prestación del servicio público televisivo, reglamentos de desarrollo de leyes marco -tal es la naturaleza jurídica, por tanto, de los actos demandados en el asunto sub examine- desde esa catalogación debe identificarse el parámetro de control de los mismos que ha de tener en cuenta el juez al momento de controlar su legalidad y/o su constitucionalidad (además de que la naturaleza de los cargos formulados determina el cauce procesal a seguir): si se acusa al reglamento en cuestión de infringir la ley marco o ley de determinación de la política en materia de televisión, el parámetro de control estará integrado por la Constitución Política y por dicha ley, a las cuales el reglamento se encuentra jerárquicamente sometido; además, el cauce procesal pertinente será el derivado del ejercicio de la acción de simple nulidad.»...

### **Comisión Nacional de Televisión-Regulación se sujeta a la ley**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 14 de abril de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00044-00\(31223\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «En el ordenamiento jurídico nacional la frontera entre la ley y la regulación administrativa de corte económico (sea nominada reglamento o simplemente regulación) cuando quiera que ha sido asignada a autoridades diferentes al Presidente de la República y de orden constitucional, como es justamente el caso de la CNTV, parte de un supuesto elemental: que esta atribución normativa ha de ejercerse de acuerdo con la ley.

La cláusula general de competencia en materia regulatoria del servicio público de televisión en nuestro ordenamiento constitucional está asignada al Congreso de la República (artículo 150.1), como lo ratifica la jurisprudencia constitucional.

Cuando la Carta expandió la potestad de dictar reglamentos o regulaciones a otras autoridades constitucionales distintas al Presidente de la República, lo hizo a expensas obviamente de éste en tanto aquellas -por decirlo así- vinieron a



sustituirlo en el ejercicio de la facultad reguladora-reglamentaria y no a costa de la función reguladora legislativa a cargo del Congreso.» ...

### **Comisión Nacional de Televisión- Ente autónomo**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 27 de marzo de 2014,

[Rad. 25000-23-15-000-2010-02404-01\(AP\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «Ahora bien, las disposiciones del Acto legislativo n.º 02 de 2011 derogaron el artículo 76 y modificaron el 77 de la Constitución Política, relativos al organismo de derecho público, que la Ley organizó como la Comisión Nacional de Televisión. Y la Ley 1507 de 2012 distribuyó las funciones que la Ley 182 de 1995 asignaba a la demanda, asignándole a la Comisión de Regulación de Comunicaciones las relativas a la regulación del servicio público de televisión, a la Autoridad Nacional de Televisión las que tienen que ver con el otorgamiento de las concesiones y a la Agencia Nacional del Espectro, las atinentes a la vigilancia y control del uso de este bien y al registro público de las frecuencias, entidades sobre las cuales producirá sus efectos esta sentencia, de conformidad con las disposiciones del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil»...

## X. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

### Comisión Nacional del Servicio Civil

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 14 de abril de 2010,

[Rad.11001-03-26-000-2005-00044-00\(31223\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «En el ordenamiento jurídico nacional la frontera entre la ley y la regulación administrativa de corte económico (sea nominada reglamento o simplemente regulación) cuando quiera que ha sido asignada a autoridades diferentes al Presidente de la República y de orden constitucional, como es justamente el caso de la CNTV, parte de un supuesto elemental: que esta atribución normativa ha de ejercerse de acuerdo con la ley.

La cláusula general de competencia en materia regulatoria del servicio público de televisión en nuestro ordenamiento constitucional está asignada al Congreso de la República (artículo 150.1), como lo ratifica la jurisprudencia constitucional.

Cuando la Carta expandió la potestad de dictar reglamentos o regulaciones a otras autoridades constitucionales distintas al Presidente de la República, lo hizo a expensas obviamente de éste en tanto aquellas -por decirlo así- vinieron a sustituirlo en el ejercicio de la facultad reguladora-reglamentaria y no a costa de la función reguladora legislativa a cargo del Congreso.

No debe perderse de vista que, según la sentencia C 564 de 1995, la Comisión de Televisión regula de acuerdo con la ley, en tanto es un organismo de ejecución y desarrollo de una política trazada por la ley (art. 77CN). En esta línea, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido, a partir de lo dispuesto por el artículo 3° de la ley 182 de 1995, un “desplazamiento” de la facultad reglamentaria (C 351 de 2004), eso supone que no puede ir más allá de lo que ordinariamente el reglamentador por antonomasia (Gobierno 189.11 CN) puede hacer.

Baste recordar que, conforme al inciso primero del artículo 150 CN la cláusula general de competencia legislativa atañe al Congreso. Que la Corte Constitucional reconozca que hay una potestad reglamentaria “difusa”, guarda absoluta coherencia con el planteamiento conforme al cual el legislador es el regulador por excelencia en un sistema de fuentes propio de un estado democrático.

Ahora, la potestad de normación de los entes autónomos y en particular de la CNTV supone una capacidad de configuración reglamentaria que debe ser respetada por los otros reguladores (Congreso y Presidente) en cuanto al núcleo esencial que resulta definido por los mandatos mediante los cuales la Constitución, de manera explícita y en cada caso, definió el ámbito de autonomía y únicamente para el cumplimiento de la misión constitucional encomendada.

Sin embargo, la voluntad de la administración -lato sensu- no puede convertirse en una verdadera potestad legislativa bajo el instituto de regulación económica, poniendo al legislador en una franca posición de inferioridad frente a un ente autónomo, que por definición sólo expide actos normativos de carácter administrativo.

Máxime cuando la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el mandato del artículo 150 Superior no conoce más restricciones que las que la propia Constitución determine y, por tanto, salvo que al definir los contornos de la autonomía que ella misma confiere y reconoce haya precisado esos límites, ha de entenderse que el legislador ostenta una amplia potestad de configuración de la autonomía de entes como la CNTV.

Tan claro es que la CNTV no puede suplir al legislador, que la Corte Constitucional al ocuparse de la distribución constitucional de competencias entre la ley y el ente regulador de la televisión en lo atinente a la política estatal en esta materia, declaró inexecutable el parágrafo del artículo 33 de la ley 182. Este precepto autorizaba de manera permanente e ilimitada a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión para modificar los porcentajes mínimos de programación nacional fijados en la propia ley, por vulnerar la Carta Política.» ...

## **Comisión Nacional del Servicio Civil**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de julio de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00518-00\(2185\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «Los elementos de la norma y el sentido natural de las palabras “período siguiente” permiten entender que un miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil, terminado su respectivo período institucional de cuatro años, puede aspirar a ser elegido nuevamente –reelegido-, para el período institucional que se inicie cuatro años después de la fecha de terminación de su periodo institucional anterior. Los períodos de todos y cada uno de los miembros de la Comisión Nacional del Servicio Civil son institucionales. La prohibición de reelección opera para el período institucional de cuatro años que inicia en la fecha de terminación del período para el cual fueron o sean designados.» ...

## **Comisión Nacional del Servicio Civil**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 28 de agosto de 2018,

[Rad. 52001-23-33-000-2012-00143-01](#)

M.P. César Palomino Cortés

... «[L]as funciones que ejerce la CNSC en relación con la carrera administrativa, son autónomas e independientes y por tanto desprovistas de la injerencia de otras entidades administrativas; lo cierto es que su actividad también está regida por los principios de la función administrativa normados en el artículo 209 de la Carta Política, lo que conlleva a que, entre otros aspectos, tenga el deber de coordinar sus acciones con las demás entidades con las cuales se interrelaciona para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado [C-1265-2005]

En suma, la CNSC en relación con la convocatoria de los concursos públicos de méritos tiene de manera precisa y privativa las siguientes atribuciones: fijar los lineamientos generales con los que se desarrollarán los procesos de selección; acreditar a las entidades que podrán realizar procesos de selección; elaborar las convocatorias a concurso; realizar y adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público, y determinar los costos de los concursos [Rad. 2307].» ...

## **Comisión Nacional del Servicio Civil-Carreras administrativas especiales**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 16 de diciembre de 2019,

[Rad. 11001-03-06-000-2019-00107-00\(2423\)](#)

M.P. Édgar González López

... «La facultad legislativa de crear sistemas específicos de carrera administrativa se basa en la necesidad de ajustar las normas que regulan el ingreso, la promoción y el retiro a las necesidades particulares que se presentan en determinadas entidades públicas. En tales casos, la aplicación de las reglas de la carrera ordinaria dificulta la elección de los servidores más idóneos para el cumplimiento de las responsabilidades que se asignan a tales entidades. Por tal motivo, se hace necesaria la flexibilización de los criterios establecidos en el régimen ordinario, de modo que, al adecuar el empleo de tales criterios a las condiciones y requerimientos específicos que se dan en dichas instituciones, se consiga el objetivo de vincular y asegurar la permanencia y promoción del personal más calificado. Así pues, las reglas particulares que se establecen en estos sistemas específicos deben estar inspiradas por los mismos principios que irradian el funcionamiento de la carrera ordinaria, entre los que despunta el principio del mérito. La flexibilización que autoriza la Constitución en estos casos debe hacerse compatible, entonces, con el imposterizable mandato de fomentar la excelencia de los servidores públicos.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil asumir la administración y vigilancia de la carrera administrativa que se establezca para los etnoeducadores que presten sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales, dado el origen legal de dicho sistema específico. En todo caso, el Congreso de la República y la Comisión deberán realizar todos los ajustes de carácter administrativo y legal para que la puesta en marcha de esta carrera especial garantice el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el Convenio 169 de la OIT y, más concretamente, el respeto de los derechos fundamentales de los grupos étnicos concernidos.» ...

## **Comisión Nacional del Servicio Civil-Carrera administrativa**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Sentencia de 18 de noviembre de 2021,

[Rad. 11001-03-25-000-2019-00039-00 \(0102-2019\)](#)

M.P. William Hernández Gómez

... «En el ámbito de la función pública, el concurso de méritos puede definirse como un proceso de selección para el desempeño del empleo público, llevado a cabo con plena garantía de los principios de transparencia, objetividad e igualdad, en el que la escogencia del aspirante que habrá de ocuparlo se realiza exclusivamente con base en el mérito, entendido este como el reconocimiento que le corresponde a una persona en razón de las capacidades, competencias y aptitudes que ha demostrado tener para el desempeño del contenido funcional del cargo de que se trate.

Este mecanismo debe utilizarse (i) siempre que se trate de la selección de personal que ha de desempeñar cargos de carrera y (ii), en el caso de empleos públicos de otra naturaleza, cuando la Constitución o la ley no hayan determinado un sistema de provisión distinto o cuando expresamente hayan consagrado la aplicación del concurso público de méritos

En este contexto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 130, dispuso la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil como entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las de carácter especial.» ...

## XI. CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES-CAR

### Corporaciones Autónomas Regionales-CAR

#### **Corporaciones Autónomas Regionales-CAR**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 8 de abril de 1988,

[Rad. 130-CE-SC-EXP1988-N179](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «La Sala considera que la finalidad y las funciones específicas de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira consisten en preservar los recursos naturales, determinar los usos, destinos y reservas de los mismos y controlar que se los beneficie en forma racional. A este respecto, el artículo 4º, letra e) del Decreto Ley 3453 de 1983, específica e inequívocamente le prescribe a la Corporación Autónoma Regional de la Guajira proteger el medio ambiente y hacer que los recursos naturales se preserven y utilicen adecuadamente. Por consiguiente, también es evidente que la Corporación Autónoma Regional de la Guajira tiene, entre sus funciones esenciales, la “conservación y preservación” del medio ambiente y la “prevención y control de la contaminación” del mismo.» ...

## **Corporaciones Autónomas Regionales CAR-Órganos de dirección**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 29 de abril de 1996,

[Rad. CE-SC-RAD1996-N814](#)

M.P. Roberto Suárez Franco

... «La Constitución Política de 1991 además de consagrar la tridivisión clásica de las ramas del poder público (la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial) y la existencia de otros órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las funciones del Estado, previó en su contenido orgánico como función del Congreso Nacional “reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía” (art. 150 - 7). En ejercicio de tal atribución la Ley 99 de 1993 define:

“Las corporaciones autónomas regionales como entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente” (art. 23).

Debe observarse que si bien la Constitución asigna al Congreso la función de reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones, vale decir, establecer mediante ley las reglas conforme a las cuales pueden crearse y organizarse, la Ley 99 de 1993, no obstante su calidad de ley ordinaria (no estatutaria de ordenamiento territorial) exige la decisión legislativa para que la existencia de estas entidades especiales tenga lugar; incluso mediante otros preceptos de la misma ley (arts. 34 y ss.) procede a crear varias corporaciones autónomas en algunas regiones del país, habiendo sido declaradas exequibles tales normas por el juez constitucional (Sentencia C - 423 de septiembre 29 de 1994 de la Corte Constitucional).

De otra parte, se advierte que en armonía con el criterio de autonomía constitucionalmente reiterado, tanto en la propia denominación de estas entidades regionales como en la cualificación de la competencia del Congreso para reglamentarlas



“dentro de un régimen de autonomía” (art. 150 - 7) la Ley 99 no encuadró estas entidades dentro de una categoría particular de entidades descentralizadas (pues no están constitucional ni legalmente calificadas como establecimientos públicos, a diferencia del régimen anterior), ni determinó el orden o nivel administrativo al que pertenecen (no obstante estar integradas por entidades territoriales) lo cual trae como primera consecuencia jurídica la inaplicación de regímenes generales propios de otras clases de entidades. Ahora bien, en cuanto a sus reglas de funcionamiento, la ley establece que sus principales órganos de dirección y administración son la Asamblea Corporativa, el Consejo Directivo y el Director General.

La Asamblea Corporativa es el principal órgano de dirección de la corporación, está integrada por todos los representantes legales de las entidades territoriales de su jurisdicción y le corresponde entre otras funciones la de conocer y aprobar el informe de gestión de la administración, conocer y aprobar las cuentas de resultados de cada período anual, así como adoptar los estatutos y las reformas que se le introduzcan y someterlos a la aprobación del Ministerio del Medio Ambiente.

[...] Tratándose de establecimientos públicos o de entidades asimiladas a estos para efectos presupuestales, en el presupuesto de rentas y recursos de capital se deben identificar por separado las rentas y recursos de los establecimientos públicos, entendiendo por rentas propias todos los ingresos corrientes de los establecimientos, excluidos los aportes y transferencias de la Nación, así como todos los recursos de crédito externo e interno con vencimiento mayor de un año, los recursos del balance, el diferencial cambiario, los rendimientos por operaciones financieras y las donaciones (art. 22 Ley 38 de 1989 y art. 14 Ley 179 de 1994).

Por su parte, en el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, los gastos de funcionamiento, de servicio de la deuda y de los de inversión deben presentarse clasificados en diferentes secciones que correspondan a una por cada establecimiento público, vale decir, para el caso de la presente consulta, por cada corporación autónoma regional (art. 23 Ley 38 de 1989, art. 16 Ley 179 de 1994).» ...

## **Corporaciones Autónomas Regionales**

### **CAR-Sujeción a la ley**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 27 de septiembre de 2013,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00051-00\(31446\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «Ha dicho la Sala -y en esta oportunidad lo reitera- que la regulación administrativa a cargo de los entes autónomos debe ejercerse, como es apenas natural, de acuerdo con la ley. De manera que si bien la Corporaciones Autónomas ejercen una faceta del poder público que ha sido reconocida jurisprudencialmente como de aquellas autónomas de que trata el inciso segundo del artículo 113 superior, ello no supone que constituyan ruedas sueltas autárquicas en el engranaje estatal.

Establecido que la regulación de las Corporaciones Autónomas Regionales es una atribución que debe ejercerse *secundum legem*, es preciso subrayar que esta consideración de principio resulta aun más relevante cuando ellas tan sólo expiden actos administrativos de carácter particular, como sucede en el sub examine» ...

## **Corporaciones Autónomas Regionales**

### **CAR-Entidades del orden nacional**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 26 de julio de 2018,

[Rad. 63001-23-33-000-2017-00065-01\(23274\)](#)

M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez

... «En virtud del principio de autonomía de las entidades territoriales y del ejercicio del poder tributario que con carácter original les confiere la Constitución (aunque sujeto a los límites determinados legalmente, por mandato de los artículos 287, 300.4 y 313.4 constitucionales), la actividad que se grava es aquella que la entidad territorial determinó atendiendo a lo previsto en la ley que creó la estampilla. Entonces, en el caso concreto lo que se requiere es que concurren la realización del supuesto fáctico y la intervención de algún funcionario del orden departamental o municipal, que es quien a su vez se ocupa de adherir la estampilla.

Corolario de lo expuesto, se observa que las corporaciones autónomas regionales son del orden nacional y gozan de plena autonomía, aun cuando desempeñan sus funciones en los departamentos y municipios, por lo que se puede establecer

además, que los funcionarios de tales entidades tienen la característica de ser del orden nacional, en tanto que la naturaleza misma de la corporación para la cual laboran, tiene tal categoría.» ...

### **Entes autónomos-Las CAR**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 6 de julio de 2021,

[Rad. 08001-23-31-000-2009-00702-01 \(45053\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 5 de la Ley 1066 de 2006 prevé que las entidades públicas que, de manera permanente, cumplen actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios estatales y, por ello, recauden rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial, tienen que aplicar el procedimiento de cobro coactivo del Estatuto Tributario para hacer efectivos los créditos en su favor. Este precepto, vigente desde el 29 de julio de 2006 (art. 21), también los comprende órganos autónomos y entidades que, conforme a la Constitución, tienen un régimen especial (art. 113 inciso 2 CN y art. 40 Ley 489 de 1998). Como este procedimiento de cobro se rige por el Estatuto Tributario, y tiene naturaleza administrativa, la jurisdicción en lo contencioso administrativo controla los actos que se expiden en su desarrollo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 835 ET. Por ello, las Corporaciones Autónomas Regionales, en tanto entes autónomos [C-578 de 1999] están habilitadas expresamente para ejercer la jurisdicción coactiva [Rad. n°. 2004-00640-01(AP)].» ...

### **Corporaciones Autónomas Regionales CAR-Concepto y objeto**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 8 de octubre de 2021,

[Rad. 17001-23-31-000-2006-00504-01\(51937\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Las Corporaciones Autónomas Regionales-CAR son entes corporativos especiales del orden nacional, con autonomía administrativa, presupuestal y financiera, dotadas de personería jurídica. Estas entidades estatales están sujetas a un régimen especial (art. 40 Ley 489 de 1998, en consonancia con los arts. 113

inciso 2° y 150.7 y 371 CN. Las CAR son entes de carácter público integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica. Las CAR están encargadas por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales y propender el desarrollo sostenible (art. 23).»

## XII. UNIVERSIDADES PÚBLICAS

### Autonomía universitaria-Actos académicos escapan al control judicial

#### **Autonomía universitaria**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 15 de junio de 1970,

[Rad. 162-CE-SEC1-EXP1970-N1268](#)

M.P. Enrique Acero Pimentel

... «Al propio tiempo que la Universidad Nacional es un establecimiento público, su Ley Orgánica, al concederle especial autonomía, la dotó de capacidad jurídica para organizarse y gobernarse en el campo docente y académico por sus propios reglamentos conforme a los cuales realiza los fines que le son propios dentro de la órbita constitucional y legal (L. 65 de 1963 art. 4o.).

Por virtud de su autonomía la Universidad cumple ella sola funciones tales como señalamiento de calendarios académicos, planes de enseñanza e investigación, sistema de calificaciones, de exámenes y matrículas, títulos, grados y sanciones disciplinarias cuya aplicación le esté reservada por el estatuto orgánico. Si, pues, como establecimiento público expide actos administrativos propiamente dichos, también produce otros típicamente académicos que por sus características y modalidades escapan al control jurisdiccional. No podría decirse con acierto que es demandable por la vía contenciosa una calificación obtenida en examen final por un estudiante, ni su reprobación en un examen preparatorio, ni el rechazo de una matrícula, ni una sanción disciplinaria.

Por otra parte, los actos que digan relación con la autonomía académica no lesionan derechos civiles ni administrativos. La Universidad adquiere con el alumno el compromiso de educarlo y éste el de sujetarse a sus reglamentos. Las sanciones

académicas son de disciplina interna y se aplican cuando el estudiante falte a ella. La cafetería y las residencias son parte de la educación y por disfrutar de sus servicios no se adquieren derechos, no hay situaciones jurídicas concretas. Si, pues, se anulara por la justicia administrativa una sanción disciplinaria, se estaría acabando con la autonomía académica y eliminando la capacidad disciplinaria de la Universidad.

Las acciones contenciosas miran principalmente a la reivindicación de derechos civiles y administrativos violados o desconocidos por la administración. Y se observa que el estudiante que se matricula e ingresa a la Universidad adquiere la obligación de someterse a sus estatutos, pero jamás el derecho a que la Universidad lo tenga en su seno cualesquiera que sean las circunstancias en que el estudiante se coloque frente a ella. Además, la noción de autonomía reposa en el sistema de que los estamentos básicos de la Universidad son suficientes y capaces por sí mismos para resolver, con aplicación de sus propios reglamentos, los problemas docentes que se le presentan.» ...

### **Autonomía universitaria**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 22 de octubre de 1980,  
[Rad. 341-CE-SEC1-EXP1980-N3189](#)  
M.P. Mario Enrique Pérez

... «La autonomía de la Universidad está fundada en la potestad que tiene para actuar, en cumplimiento de sus fines esenciales, dentro de un margen de independencia. El desenvolvimiento científico, filosófico, artístico, profesional y cultural de la Universidad exige que ella pueda tomar decisiones; como lo crea más conveniente, en materia de recursos humanos y materiales.

Por tanto, desde el punto de vista académico la autonomía de la Universidad es amplia, a pesar de tener un vínculo jurídico que proviene de la sociedad a la cual pertenece que, por lo general, demanda de ella al lado de los menesteres de la cultura el estudio y la solución de los problemas nacionales. Así se configura una autonomía académica, dentro de un marco de referencia legal, que en el caso colombiano es consecuencia y desarrollo de la libertad de enseñanza que garantiza nuestra Carta Política.» ...

## **Autonomía universitaria**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 23 de noviembre de 1982,

[Rad. 347-CE-SCA-1982-11-23](#)

M.P. Roberto Suárez Franco

... «Por otra parte, el artículo 141 es lo suficientemente claro en su sentido, al establecer que tales entidades deben ser autónomas. Con ello quiso el legislador significar que la entidad debe estar lo regularmente organizada y estructurada para que pueda darse su propio gobierno y mecanismos de autoridad, decisión y control, que le permitan desarrollar sus objetivos específicos todo dentro del marco que la Constitución y las leyes determinen en cuanto a su inspección y vigilancia, y en consonancia con el concordato y demás tratados públicos.

La autonomía académica, es entonces una de las manifestaciones más trascendentes del principio propuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional, sobre libertad de enseñanza, el cual se traduce fundamentalmente en la libre escogencia de programas académicos, métodos de enseñanza, personal idóneo, de investigadores y profesores, horarios de cátedra, etc., todo de acuerdo a ciertas exigencias previstas en la ley.

Esta autonomía académica, no obstante, estará sometida a la “Suprema inspección y vigilancia” que la Constitución le confiere a la autoridad competente del Estado “en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y de la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos” y quien no es otra que el Presidente de la República, conforme a lo ordenado en el artículo 120 numeral 12 de la Constitución por cuanto es el responsable de reglamentar, dirigir e inspeccionar la institución pública nacional»...

## **Universidades públicas-Autonomía universitaria**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia 3 de junio de 2008,

[Rad. 11001-03-25-000-2002-00282-02\(AI\)](#)

M.P. Alfonso Vargas Rincón

... « El citado artículo 69 de la Constitución dispone que la ley establecerá “un régimen especial” para las universidades, de ahí la existencia de normas específicas para las universidades del Estado en la Ley 30 de 1992.

La Ley 30 de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”, estableció en su artículo 29 que la autonomía de las instituciones universitarias estará determinada por su campo de acción en varios aspectos, entre ellos, darse y modificar sus estatutos y adoptar el régimen de alumnos y docentes (literales a y f). Por su parte, el artículo 75, dispone que el estatuto del profesor universitario deberá contener: “a) Régimen de vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas. b) Derechos, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades, distinciones y estímulos. c) Establecimiento de un sistema de evaluación del desempeño del profesor. d) Régimen disciplinario”. Y, en el artículo 77 dispuso que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la ley 4ª de 1992, y los decretos reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan.

De otra parte, en desarrollo de la autonomía universitaria que emana de la Constitución y de acuerdo con las leyes que la desarrollan, las universidades gozan de competencia para la expedición de estatutos que regulen la actividad de los docentes, la de los estudiantes y la del personal administrativo.

No obstante, por tratarse de servidores públicos, la autonomía universitaria no debe entenderse al punto de sustituir las funciones propias del legislador. Así, por ejemplo, las universidades no están facultadas para establecer qué actividades se desarrollan a través de contratos de trabajo, pues esta es una atribución que está limitada por la clasificación de empleados hecha por la Constitución y la ley.

La Ley 30 de 1992 por la cual se organizó el servicio público de la educación teniendo en cuenta como principio constitucional la autonomía universitaria estableció un régimen especial para las universidades del Estado regulando lo concerniente al régimen de personal docente y administrativo, disposiciones a las que deben atender los entes universitarios autónomos de los distintos órdenes, incluyendo las universidades del Distrito, como en efecto se dispuso de manera expresa en el artículo 54 del Decreto 1421 de 1993 al señalar que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas tendrá la naturaleza de ente universitario autónomo, de conformidad con la Ley 30 de 1992.

Así las cosas, el Gobierno Nacional desbordó las facultades concedidas por el artículo 69 de la Carta Política, al inmiscuirse en asuntos que el constituyente defiere al “régimen especial para las universidades oficiales”.» ...



## **Autonomía universitaria**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 6 de diciembre de 2012,  
[Rad. 11001-03-24-000-2007-00257-00](#)  
M.P. María Elizabeth García González

... «El artículo 69 de la Constitución Política consagra el principio de autonomía universitaria, la cual ha sido interpretada por la Jurisprudencia Constitucional como una garantía que pretende legitimar la capacidad de autorregulación y autogestión, tanto en el campo educativo como administrativo, de las instituciones oficiales y privadas, encargadas de la prestación del servicio público de educación superior.

Las universidades en ejercicio de su autonomía, cuentan con un Estatuto General, el cual debe contener, entre otros, las disposiciones concernientes al personal administrativo, referidas a sus derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas, así lo dispone el artículo 79 de la Ley 30 de 1992.

Si bien es cierto que las Universidades gozan de autonomía que la propia Constitución y la Ley les han conferido, no es menos cierto que la Carta Política sin excepción alguna dejó al Legislador la facultad de reglar el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y su procedimiento.» ...

## **Autonomía universitaria**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 3 de marzo de 2016,  
[Rad. 11001-03-28-000-2015-00002-00C](#)  
M.P. Rocío Araujo Oñate

... «El artículo 69 Constitucional consagra el principio de la autonomía universitaria, el cual se traduce en la facultad que tienen las universidades para autodeterminarse y auto-gobernarse sin la intromisión de poderes externo [...]

[L]a autorregulación consiste en la potestad para dotarse de su propia organización interna, lo cual se concreta en las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, como la competencia para otorgar su propio reglamento» ...

## **Autonomía universitaria**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 19 de julio de 2018,

[Rad. 11001-03-24-000-2014-00276-00](#)

M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

... «[E] artículo 69 constitucional habilitó a las universidades, y especialmente a las universidades públicas, a darse sus propias directivas y a regirse por sus propios estatutos, de conformidad con la ley, mandato que, posteriormente, fue replicado y adicionado por el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, pues dentro de las modalidades de autorregulación normativa se expresó la de modificación.

Pero más allá de la prerrogativa general de la adopción de sus estatutos, la Ley 30 de 1992 facultó a las universidades públicas a desarrollar su potestad normativa en aspectos específicos, como en materia de inhabilidades, ya que habilitó a los entes públicos universitarios para crear un régimen de inhabilidades especial para el rector y miembros del Consejo Superior con calidad de empleados públicos, de conformidad con el artículo 69 ejusdem.

Por otro lado, la autodeterminación normativa de las universidades públicas se materializa igualmente en la facultad para concebir las formas de elección de algunos de los miembros de sus Consejos Superiores, pues a las voces del parágrafo 2° del artículo 64 de la Ley 30 de 1992.

Ahora bien, la autonomía universitaria no es una garantía absoluta, como lo ha sostenido de forma pacífica la jurisprudencia constitucional [C-337-1996] y contencioso administrativa [Rad. 2016-00518-01], puesto que son múltiples los límites que impone la Carta Política de 1991, los cuales pueden ser clasificados en:

**Límites orgánicos:** En la cristalización de la autonomía universitaria, los entes públicos de educación superior no podrán desarrollar las tareas otorgadas al legislador, quien estará encargado de establecer el derrotero a seguir por parte de las Universidades.

**Límites funcionales:** El ejercicio de la autonomía universitaria se supedita al control, la vigilancia y la fiscalización de las autoridades del Estado, creadas para el efecto.

**Límites axiológicos:** La autonomía universitaria deberá observar y garantizar los mandatos fundamentales acogidos en la Constitución, pues es deber de todas

las autoridades procurar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el Texto Superior.» ...

### **Autonomía universitaria**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 27 de octubre de 2021,

[Rad. 11001-03-28-000-2020-00047-00 \(Principal\)](#)

M.P. Luis Alberto Álvarez Parra

... «El artículo 69 de la Constitución Política consagra la autonomía universitaria como un principio que permite a las universidades generar en la academia los espacios de intercambio, debate y discusión libre de las ideas y pensamientos, que propendan, a su vez, por la formación profesional y el crecimiento personal de los estudiantes.» ...

## XIII. FUERZA PÚBLICA Y ORDEN PÚBLICO

### Fuerza pública y Orden Público

#### Orden público-Sede de «Gobierno»

Consejo de Estado

Concepto de 30 de agosto de 1830

M.P. Domingo Caicedo

... «Decidida así la cuestión de orden se comenzó la discusión de fondo de la materia por el señor Sotomayor, que juzgaba haber un gobierno de hecho y de derecho, porque aunque han existido los actos hostiles, y de destrucción que hemos presenciado, no se ha declarado que no hay gobierno, sino antes bien los comprendidos en la conmoción afortunadamente protestan obedecerle: opinaba también que no debía servir de obstáculo el que S.E. el presidente hubiese firmado el convenio de 28 de los corrientes en que se hallan cosas anticonstitucionales, porque habiendo sido por la fuerza, el no puede ser obligatorio y en la primera oportunidad lo declara así. Adujo el ejemplo de Carlos III que en Madrid en el año de 766 o de 776 tuvo que consagrar en proposiciones duras que le impusieron los autores de una sublevación que hubo entonces, y sin embargo después que mudó su situación, se consideró y declaró con derecho a negarse al cumplimiento. Añadió que todas las provincias obedecen al gobierno: que los pueblos concebirán alguna esperanza de la terminación de sus males viendo continuar en el mando las personas elegidas por la nación: que teniendo que escoger entre dos males debía elegirse el menor, mayormente cuando no se sigue oprobio alguno de esa continuación, y si muy grande de abandonar las riendas del gobierno. Concluyó diciendo que en su opinión debía S.E. el Presidente de la República continuar ejerciendo sus funciones mientras que no sea abiertamente desobedecido.

El señor Gutiérrez que coincidía con la opinión anterior añadió para corroborarla, que existiendo en el país varios ministros y representantes de naciones extranjeras, si no hubiese un gobierno de hecho habrían dado pasos para retirarse del país, como era de su deber en caso semejante. El señor Borrero opinaba también que existía de hecho el gobierno, pues aunque una fuerza ha destruido y vencido las que lo sostenían, esa misma fuerza protesta obedecerle y debe tentar los medios de hacer que esta protesta se realice, lo cual aún no se ha probado; que aun cuando hubiese un desconocimiento absoluto, no por eso dejaría de existir de hecho el gobierno mientras hubiese un solo ángulo libre en la República en donde fuese respetado, a cuyo punto debe retirarse el gobierno en el evento de que se le desconozca en la capital, para que se encuentre siempre el origen de la conservación del orden público y de la existencia del cuerpo político, el punto de reunión de los buenos patriotas, que le seguirían para oponerse a las miras de destrucción y de anarquía; que si el gobierno tomase la resolución de abandonar los departamentos a su propia suerte, sería responsable ante Dios y ante los hombres de los males inmensos que se seguirían: que supuesta la protesta de obediencia que hacen los jefes y oficiales que han entrado en la plaza, debe exigir el gobierno una revocatoria del convenio forzado de 28 del presente mes por contener puntos inconstitucionales, y exigir también que la fuerza armada se ponga a su disposición continuando entonces con el mando conforme a la constitución; pero en caso de ser desobedecido, que también continúe, no en la capital, sino en otro lugar libre hasta la reunión de la convención que ha de convocarse, y de esta manera se evitará el que se erija un tirano prevalido del motivo plausible que encontraba al ver abandonado el país a su propia suerte. Así es que la usurpación de Bonaparte hizo exclamar a los franceses cansados de la anarquía y de los desastres, que su tiranía era un beneficio acordado por la Providencia.

El señor Sotomayor volviendo a tomar la palabra recordó que en el año de 1816 tuvo la honra de pertenecer al Congreso cuyo presidente era, y que en unión del gobierno marchó hasta Popayán habiendo sido invadido todo el territorio por los españoles, y que este caso tan análogo al presente podía servir de ejemplo. El señor Restrepo dijo que no había variado de opinión, y que por tanto conceptuaba que el gobierno existía de hecho y de derecho, siendo su separación en su modo de pensar una deserción completa. El señor Gómez expuso que había oído con gusto el discurso del señor Borrero tanto más cuanto veía que sus opiniones no diferenciaban sino en pocas palabras, y que procuraría no repetir lo mismo que antes ha dicho. Con referencia al hecho citado del Rey Carlos III cuando se vio precisado a convenir

con las condiciones duras que le impuso el populacho amotinado dijo, que esto servía para vindicar la conducta del gobierno al ratificar por la fuerza el convenio del 28 último, el cual a ejemplo del mismo Carlos III no debiera llevarse a efecto; pero que en su opinión no es prudente desconocerlo, o revocarlo, sino más bien por los medios suaves hacer que reunidos los jefes de los vencedores, se les haga ver lo inconstitucionales que son las estipulaciones con todo cuanto favorece y apoya la medida de la revocatoria, con la ignominia que de llevarlas a efecto se seguirá al gobierno, a la nación entera y a ellos mismos por defecto de generosidad. Que de este modo y con los antecedentes que tiene de que el coronel Jiménez y otros convienen en que no se lleve a efecto la expulsión de los ciudadanos, y que han manifestado arrepentimiento de haber exigido las condiciones anticonstitucionales del convenio citado, no dudaba que se conseguiría el objeto, no por convocatoria, sino por conformidad de los mismos vencedores, y se salvaría el honor del gobierno comprometido en un impreso que ha circulado generalmente. Añadió que si no se lograba este paso, destruyendo los que se han dado contra la constitución, no era posible que existiese el gobierno cuya denominación de poder ejecutivo basta para conocer que es el ejecutor de la constitución y de las leyes, holladas las cuales deja de ser ejecutor si se convierte en infractor de ellas. Finalmente reprodujo sus proposiciones constantes del acta anterior, las cuales fueron adicionada y modificadas de diversos modos, quedando aprobadas en los términos en que se dirá, por todos los votos a excepción, del señor Presidente del Consejo de Estado, que estuvo negativo en todo, menos en la última parte de la tercera proposición sobre que el gobierno se retire a un punto libre de la República.»...

## **Sede de «Gobierno» en la capital**

Consejo de Estado

[Concepto de 2 de septiembre de 1830](#)

M.P. Domingo Caicedo

... «Que supuesta la nulidad a que el ejecutivo expresa haber quedado reducida su autoridad después de vencida la fuerza que lo sostenía y atendida la carencia absoluta de medios para mantener el gobierno conforme a la Constitución y las leyes, por no tener la fuerza necesaria para hacerse obedecer, y considerando además que como se dice públicamente en la tarde de este día habrá una reunión popular sin conocimiento del gobierno y cuyo objeto no se sabe positivamente; se consulte al supremo poder ejecutivo, que el Consejo aunque le son conocidos los

principios que ligan al gobernante y los gobernados, no halla lo que deba hacer el gobierno supuesta la carencia de medios para obrar, y que no pudiendo procurar el bien de la República en general en tan extraordinarias circunstancias, salve siquiera el honor de esta no autorizando la disolución del gobierno constitucional por acto ninguno que emane de su autoridad, limitándose a tolerar el curso de los acontecimientos que no puede impedir.» ...

## **Sede del «Gobierno» en la capital-Continuidad**

Consejo de Estado

[Concepto de 3 de septiembre de 1830](#)

M.P. Domingo Caicedo

... «Previno el escmo. señor Presidente de la República, que se reuniese extraordinariamente el Consejo de Estado, y concurrieron los señores Caicedo Presidente de él, Urdaneta, Borrero, Restrepo, Gómez, Sotomayor y Gutiérrez Moreno. A su presencia se leyó el acta de la sesión precedente que fue aprobada. S. E, el Presidente de la Republica indicó de palabra que el objeto de la reunión no era más que para ver si restaba alguna cosa que hacer en beneficio del honor del gobierno y del país, antes de retirarse su casa. Dijo que a esta indicación daba margen el acta del día 2 que habían celebrado algunos vecinos a invitación del juez político de la ciudad, a cuyo documento dio lectura el secretario y se halló que contenía: 1°. Un llamamiento al Libertador Simón Bolívar para que se encargase de los destinos de Colombia, obrando del modo que quisiese; 2°. El encargo del mando supremo al escmo. señor General Rafael Urdaneta, mientras aquel viene de Cartagena; 3°. que mientras el Libertador da la forma que quiera a la administración, queden en vigor las garantías de la Constitución y esta misa en lo que no se oponga a la transformación presente; y 4°. Que se den las gracias a los señores expresidente y exvicepresidente (de estas voces usa) por el interés que han tomado durante su administración.

El señor General Urdaneta manifestó el sentimiento que tenía por haber sido nombrado en el acta, y al mismo tiempo la determinación absoluta en que estaba de no admitir el mando por el mando por su delicadeza y porque nie era hombre de revolución, ni por lo mismo era capaz jamás de atacar, ni cooperar a que se ataque a un gobierno legítimo. Que esa acta de Bogotá a que solamente debía contestarse el recibo aunque se considerase la obra de todos sus habitantes, no sería nunca más puramente de Bogotá, y por lo mismo incapaz de obligar a toda la República

a que obedeciese a los que ella nombra para gobernarla; que así como el gobierno no se había juzgado disuelto a virtud del acta del Socorro que pedía, así también no debía creerse disuelto por la de Bogotá, cuya naturaleza solo se diferencia de la de las demás en que ha sido hecha en el lugar en que reside el gobierno y que de la disolución de este se seguirán los males que acarrearán la anarquía. Insistió en la determinación de no admitir el mando e hizo ver que, si se había hecho cargo del ministerio de la guerra después de sus arreglos domésticos, era solo por sostener al gobierno constitucional disuelto el cual se retiraría inmediatamente a su casa de campo. Refirió también que varios jefes incluso el coronel Jiménez, le habían asegurado sostener solamente el llamamiento al Libertador, ellos obedecerían al gobierno haciendo revocar también los actos inconstitucionales del convenio de 28 del mes próximo pasado. El señor Sotomayor que abundaba en los sentimientos del señor pre-opinante, creía que estaban las cosas en el pie que el día antecedente y por ello no había motivo para variar de resolución, mirando con indiferencia esa acta ilegal que se ha leído. Que el gobierno debía mantenerse en su puesto hasta ver si el Libertador resolvía aceptar el mando que ella le daba. El señor Borrero juzgaba que mientras el gobierno fue obedecido y respetado, y mientras que la fuerza armada no se ha opuesto a su marcha, no dudo un momento en decir que debía conservarse; pero hoy se presenta la cuestión bajo otro aspecto, cuando ese mismo gobierno ha sido abiertamente desobedecido y la fuerza armada ha obrado en un sentido opuesto a la conservación del gobierno y dispuesta a sostener la nueva forma que se quiere darle; y en consecuencia opinaba que ahora el gobierno ni su Consejo nada pueden hacer. El señor Urdaneta creía que era menester excogitar un medio para plantear de nuevo este gobierno legítimo, salvando las cosas inconstitucionales que se han practicado y olvidando todo lo pasado; que él por su parte está pronto a cooperar en lo posible a este fin. El señor Borrero no encontraba estos medios, después de haber sido desconocido el gobierno, y solo hallaba que fuese practicable lo propuesto, siempre que el señor General Urdaneta, usando de su influjo pudiese hacer que la fuerza se sometiese a la obediencia. El señor Gómez considerando la cuestión solo bajo el aspecto de si los señores Presidente y Vicepresidente tienen derecho a retirarse a sus casas, esta por la afirmativa, considerado el desconocimiento del gobierno, la violencia que se le hace, la nulidad a que la fuerza armada le ha reducido, y finalmente aun por el afecto personal que tiene a los señores expresados que disuelto así el gobierno, como particular estaría porque mandase el señor General Urdaneta; pero que esto no puede decirlo como Consejero; porque tiene deberes constitucionales que respetar.



El señor Sotomayor expuso, que los señores presidente y vicepresidente de la República, nombrase persona que le sucediese, debía proceder a legalizar los nombramientos del Libertador para presidente, y del señor General Urdaneta para vicepresidente. Pero el señor Gómez que conceptuaba esto contrario a los deberes del Consejo, fijó era proposición que fue apoyada por el señor Borrero: «Que se consulte a su S.E. el presidente de la República que habiendo datos seguros de que no todas las provincias se han levantado contra el gobierno constitucional y siendo en consecuencia un deber de este el conservarse en tal evento; y considerando a la vez que esta conservación aunque legal en todos sentidos, no tendría lugar si de hecho no es obedecido por la fuerza armada existente en la capital, sin cuya cooperación el gobierno se encontraría sin acción por falta de los medios de hacerse obedecer; se comisione al escmo. Señor General Urdaneta para que como ministro de la guerra y prevaliéndose del ascendiente que le da su reputación militar, examine la disposición en que se halla hoy día dicha fuerza armada y si el gobierno puede hacerse obedecer, sino para cumplir y hacer cumplir en todas sus partes la Constitución de la República. Que verificado de este dato el Consejo en su primera sesión consultará al gobierno definitivamente lo que le parezca sobre deberse o no retirar del ejercicio de sus funciones los encargados del ejecutivo conforme a la Constitución.» ...

## **Sede de Gobierno en la capital-Autorización al presidente y vicepresidente para retirarse**

Consejo de Estado

Concepto de 4 de septiembre de 1830

M.P. Domingo Caicedo

... «En las presentes circunstancias ya no cabe duda de en esa falta de obediencia, pues que preguntada sobre ello la fuerza armada, impone a condiciones para prestarla que es lo mismo que si desobedeciera abiertamente, convirtiendo por es hecho en fuerza deliberante. El gobierno está privado de todo poder y acción, y considerado como un ente moral ha dejado de existir, pues que no puede mandar habiendo quien obedezca. En cuanto a las personas encargadas del ejecutivo se les ha convertido en objeto de burla, al pretender que siguiesen apellidándose presidente y vicepresidente de la República, al paso que se les desautoriza y priva de los medios de obrar conforme a la Constitución. El orden regular era que el vencedor del gobierno que ha sido el coronel Jiménez hubiese sustituidole en el

mando, lo cual no ha sucedido, por una contradicción singular a lo que regularmente acontece; y concluyó diciendo que a su modo de ver, nada resta que hacer para procurar el sostén del gobierno constitucional, purificado ya el hecho de que la fuerza armada no presta la obediencia absoluta que debiera, sino que convertida en deliberante impone condiciones al gobierno, y finalmente que ya es tiempo de que las persona que han regido los destinos de la República en este último tiempo, se retiren a donde lo tengan a bien, por haber de hecho cesado en sus funciones.

El Sr. Borrero creía que aún le restaba al gobierno un paso que dar antes de retirarse. Este es el de convocar una convención granadina, puesto que no es prudente ni justo esperar en las actuales circunstancias, que amenaza una ruina completa al país, a que trascurra un tiempo que puede consumarla, considerando también que la ley no había querido suspender este paso, cuando se hubiera previsto que habían de sobrevenir males sobre los males, por esa retardación. Que Venezuela no admitiría seguramente la Constitución que se le ha presentado, según lo cree también el señor comisionado honorable Juan de Dios Aranzazu, y solo parece estar resuelta a conservar el nombre de Colombia, cuyas provincias o al menos la mayor parte de las de los departamentos sometidos a él, la obedecen. Que en cualquier parte en que se encuentren los primeros funcionarios del gobierno, allí se halla el poder ejecutivo de Colombia y bajo este respecto, aun le queda que procurar el bien del territorio que le respeta. El señor Sotomayor dijo: que los principios enseñaban que si la República se encendiese en una guerra civil, o si fuese atacada del extranjero, ella imploraría el auxilio de sus aliadas, y siendo esta la calamidad que ahora nos rodea ¿por qué no llamaría en su socorro al mejor, aliado, al Libertador como el único capaz de salvarla y regenerarla sin desastres? Que no creía que el gobierno se degradase, si se dirigiera al Libertador, diciendo que la fuerza armada pretendía su venida, y que también el mismo gobierno le llamaba para que fuese su apoyo y su sostén como hombre a quien esa fuerza armada respeta y obedece.

Es verdad que conviene que se le llame por el gobierno sin que se le diga que es para ponerse a la cabeza de la nación, y entonces llamado por la fuerza armada en un sentido, y en otro por el gobierno, el mismo Libertador no será capaz nunca ni aun de pretender destruirlo, consiguiéndose así que la fuerza armada obedeciese, y el gobierno ganase su protección.

Bajo estos antecedentes fijó la proposición siguiente: El gobierno puede aun llamar a S.E. el Libertador para que por los votos emitidos por la fuerza armada, pueda no solo contener y evitar los horrores de la guerra civil, sino contribuir con su

apoyo y protección a la conservación y sostenimiento del gobierno. Apoyó esta proposición el señor Urdaneta, y el señor autor de ella continuó diciendo, que sobre la gloria que había adquirido el gobierno no omitiendo medio alguno para sostener el orden, reportaría también la que le resultaba de este paso que era infalible para conservarse. Que durante el tiempo que trascurriese, podrían las cosas cambiar, y obedecer la tropa al gobierno en un todo. El señor Borrero veía que, aunque la proposición del modo que está concebida no choca con la Constitución, pues que se llama al Libertador bajo el supuesto de que venga sometido al gobierno, la condición que ha puesto la fuerza armada o más bien los jefes de ella, es que se le llame para presidir la nación, y así no puede convenir el Consejo ni el gobierno que tiene datos y hechos seguros ya patentados de que fuerza no obedecerá sino en este sentido únicamente. Otros señores juzgaban que el paso era inconstitucional, la señal de alarma y la declaración de guerra a Venezuela que tanto quiso evitar el Congreso Constituyente. El señor Urdaneta dijo, que cuando apoyó la proposición estaba al cabo de que la medida era inconstitucional; pero en las actuales circunstancias de presentarse males por todas partes, era prudente elegir el menor, y lo propuesto en su concepto traería menos males que la disolución absoluta del gobierno. Que bien puede ser que se cause alarma en Venezuela, y sea un motivo de guerra, pero si ella, como es probable, se prepara y mantiene solo a la defensiva, cesa por el momento el mal, pudiendo en lo sucesivo evitarse la guerra por otros medios, y finalmente que está pronto a abrazar a cualquier medio que conservando al gobierno evite los horrores de la anarquía.

Fijóse luego esta proposición previa a la cuestión general. «Si está el gobierno desobedecido por la fuerza armada existente en esta ciudad», y puesta a votación por el señor Urdaneta que presidía el Consejo, por haberse retirado el señor vicepresidente de la República por enfermo, resultó afirmada por unanimidad de votos. Pidióse enseguida que se leyera la cuestión que propone el ejecutivo, a saber. «Si a consecuencia de la respuesta que ha dado la fuerza armada que existe en esta ciudad pueden el presidente y vicepresidente retirarse, porque se hallan desobedecidos, y se les exigen actos contrarios a la Constitución», y el señor Gómez partiendo del principio de que la anarquía se evita separándose los jefes desobedecidos, y poniendo los vencedores el gobierno que les acomode, fijó la siguiente proposición. «No siendo justo que a nadie se le obligue o violento a cometer actos indebidos y que comprometan sus juramentos y sus conciencias, consúltese al gobierno que el Consejo de Estado opina que SS.EE. el presidente y vicepresidente tienen la libertad necesaria, para retirarse de la capital donde

reside la fuerza armada que los desobedece, y que se ha erigido en deliberante, siempre que así lo estimen necesario, para evitar cualquiera violencia que pueda comprometerlos a actos inconstitucionales». Puesta a votación se aprobó por cuatro votos, de los señores Urdaneta, Borrero, Restrepo y Sotomayor. Luego el mismo señor Gómez adicionó, «que en el caso de retirarse den antes un manifiesto a la nación, para que esta conozca el curso que han llevado los acontecimientos, la conducta que ha observado el gobierno y el estado en que actualmente se halla el país». Esta proposición, apoyada como la anterior, se aprobó con unanimidad de sufragios, y en seguida se levantó la sesión.» ...

## **Sede de Gobierno-Desobedecimiento de los jefes y fuerza armada**

Consejo de Estado

Concepto de 4 de septiembre de 1830

M.P. Rafael Urdaneta

... «Convocados extraordinariamente los consejeros de Estado, para considerar y aconsejar al gobierno la respuesta que debía darse a una nota que le han pasado directamente los señores general Justo Briceño y coronel Florencio Jiménez, en que exigen de S. E. el presidente de la República, una respuesta pronta, y categórica a sus proposiciones, el sr. Borrero dijo, que esa comunicación confirmaba los irrespetos, y el abierto desobedecimiento de los jefes y fuerza armada, y así no habiendo motivo para variar el consejo de dictamen, sino antes bien de corroborar su anterior acuerdo, era de sentir que ya estaba el punto resuelto. El señor Urdaneta era del mismo modo de pensar, pues que en la mañana anterior se había previsto lo que el ejecutivo debiera hacer siempre que fuese compelido a actos inconstitucionales, y llegado ya este caso; no debe continuar conforme se le aconsejó. Todos los señores manifestaron la misma opinión consecuenta a los actos anteriores, fijada la siguiente proposición: Que el consejo es de sentir, que en su dictamen de la mañana de este día, ha consultado ya al gobierno lo que puede hacer en todos los casos que ocurran, en que se le exijan por la fuerza armada deliberante que hay en esta ciudad, actos contrarios a sus deberes, a la Constitución y a las leyes, de cuya naturaleza son los que se le exigen en la nota suscrita por el general Justo Briceño y coronel Florencio Jiménez: fue puesta a votación y resultó aprobada unánimemente por los señores Urdaneta, Borrero, Restrepo, Gómez, Sotomayor y Gutiérrez Moreno. Igualmente fue aprobada el acta antecedente que se leyó, y en seguida se levantó la sesión.» ...

## **Orden público económico**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 25 de julio de 1921,

[Rad. 530-CE-SCA-1921-07-25](#)

M.P. Arturo Campuzano Márquez

... «Respalda esta apreciación el moderno pensamiento de los estudiosos franceses, traducido en la Constitución de ese país del año de 1958, que sienta el principio de que el Gobierno, llamado a ejecutar las leyes, puede reglamentar no sólo las tenidas estrictamente como tales, sino también la Constitución que ha sido denominada con sobrada razón “ley de leyes”. Teniendo por otra parte, el Presidente de la República la ineludible y expresa obligación consignada en el mismo artículo 120 de la Carta, en su numeral 2º, de obedecer las leyes y de “Velar por su exacto cumplimiento”, perfectamente, en desarrollo del numeral 3º del mismo artículo, puede proceder a la reglamentación de las mismas, dictando decretos, como el 156, tendientes, a su “cumplida ejecución” que tiene por fin “conservar en todo el territorio el orden público”, y desde luego el económico, haciendo prevenciones de policía económica como las contenidas en el decreto que se acusa. Ya lo dijo muy claramente el Consejo en sentencia de noviembre 14 de 1962, publicada en el tomo LXV, números 399 y 400, páginas 43 y siguientes de sus Anales, que “no sólo la ley puede prohibir ciertos hechos y fijar las sanciones correspondientes, sino que igual cosa se puede hacer en la orden y decreto, actos típicamente administrativos”.

El mantenimiento del orden, y del orden público económico, desde luego, por ser facultad expresa conferida por la Constitución al Presidente de la República, exige el otorgamiento de los medios indispensables para su efectivo cumplimiento. Por ello el mismo Consejo, en la sentencia aludida, dijo con gran acierto que “precisamente, como contrapartida necesaria de mantener el orden, al Presidente de la República se le dota de los instrumentos jurídicos indispensables para alcanzar aquella finalidad esencial, allí está el origen del poder supremo de policía, (y de policía económica agrega la Sala), que se desenvuelve en una facultad de reglamentación independiente de la ley y en una compulsión directa» ...

## Orden público-Deber del Estado

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 28 de abril de 1967,

[Rad. 138](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «No puede olvidarse que el deber elemental del Estado es el mantenimiento del orden público para cuyo cumplimiento tiene en todo momento que estar preparado; y habrá de responder por el daño causado a los particulares con motivo u ocasión de actuaciones multitudinarias a menos que pruebe haber empleado todos los medios a su alcance para evitarlas. Descuidar o dejar de asegurar el orden o ejercer mal o con violencia la función policial acarrea necesariamente una responsabilidad. Si en la represión de desórdenes callejeros se emplean medios innecesarios para restablecer el orden o se presenta un exceso en la ejecución de medidas en principio legítimas, a la administración puede, con toda razón, imputársele una falla en el servicio por la cual debe responder. Porque no es concebible que en un Estado cuya policía cuenta con instrumentos suficientes para reprimir o disolver rápidamente movimientos callejeros, se empleen medios totalmente desproporcionados como el uso de fusiles y otras armas de guerra similares. Cuando tal cosa sucede y como consecuencia se han causado daños a particulares, se presume la culpabilidad del Estado y ello aun en el caso de culpa personal de sus agentes por la circunstancia de haberlos puesto en contacto con la víctima y proporcionado la oportunidad y los medios de perjudicarla. En un régimen de honesta conducción de la cosa pública, la administración asegura a los administrados, por así decirlo, contra los actos ilícitos de los funcionarios. Lo anterior no quiere decir que frente a una perturbación grave del orden público los agentes enviados a restablecerlo tengan que dejarse masacrar. A todo ser humano le es lícito defenderse, aún más: tiene la obligación de hacerlo, pues el hombre que no es dueño y señor de su propia vida, debe guardarla y defenderla.» ...

## **Orden público-Poder de Policía**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de noviembre de 1968,

[Rad. 12-CE-SC-1968-11-05](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «Aceptando un criterio integral de la policía como función independiente del órgano que la desarrolla, se alcanza mayor claridad científica para determinar las competencias propias del legislador y del ejecutivo.

En el derecho público colombiano, como principio general, al Congreso que tiene la potestad legislativa compete, dentro de la órbita constitucional, la reglamentación de las libertades, y eventualmente, la limitación para garantizar su ejercicio. En forma expresa, la regulación de ciertas libertades el constituyente la reserva a la ley pero en general la limitación de la libertad por vía reglamentaria es privativa del legislador, por ser de su competencia establecer el orden jurídico. La función de la autoridad administrativa la limita la Constitución (Art. 120, Ord. 7°), a “conservar en todo el territorio el orden público y a restablecerlo donde fuere turbado”, o a la inspección de las, “profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas” (Art. 39).

En el caso del legislador este poder de policía que permite a la ley entrar en el recinto de las libertades individuales es más amplio y tiene que ser más amplio, en su alta vocación de conciliar en el manejo de la cosa pública el interés de la comunidad con las conductas individuales. Su finalidad no es solamente la de establecer y preservar el orden jurídico, la de adoptar las normas, necesarias, al mantenimiento del orden económico y social de la Nación, sino todas las medidas conducentes a la estabilidad, fomento, desarrollo y defensa de su economía y del bienestar colectivo e individual de sus habitantes.

El poder de policía de las autoridades administrativas está circunscrito a la conservación y restablecimiento del orden público, concebido en las tres dimensiones que señala la doctrina jurídica, de tranquilidad, salubridad y seguridad públicas, orden que es una resultante del ordenamiento jurídico creado por el legislador. Este poder de policía de la administración tiene como sentido profundo el de garantizar el ejercicio de las libertades públicas dentro del marco de la Constitución y 3a ley y el de tomar todas las medidas conducentes a esta finalidad.

El ejercicio del poder de policía se desarrolla paralelamente a la organización constitucional y administrativa de la Nación. En principio el legislador es la única autoridad calificada para determinar el régimen jurídico de las libertades. Por facultad constitucional las asambleas desarrollan y complementan la ley y regulan la policía local en todo aquello no reglamentado por el legislador. A su vez por atribución legal, los concejos dentro del territorio municipal ejercen el poder de policía. Estas disposiciones de tipo reglamentario integran en orden jerárquico el sistema normativo permanente de las libertades públicas.

Por otra parte, al presidente le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y consecuentemente a sus agentes, gobernadores o alcaldes, en sus respectivas jurisdicciones. En este carácter las autoridades administrativas tienen al mismo tiempo competencia para reglamentar las normas de policía que deben aplicar y el de tomar las medidas de carácter jurídico y de hecho encaminadas al mantenimiento del orden público. La primera es, una facultad supeditada a la norma que se ejecuta; la segunda, es un poder autónomo que le corresponde a la administración como responsable del orden público.» ...

## **Orden público**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 24 de enero de 1970,

[Rad. 95-CE-SEC1-EXP1970-N972](#)

M. P. Enrique Acero Pimentel

... «Observa la Sala que en los regímenes democráticos el orden público aparece como una consecuencia de la actividad legislativa del Estado que, ya en Leyes constitucionales o en su legislación ordinaria, encarga a la administración pública de su realización y custodia. Y es así como al órgano Ejecutivo del Poder le corresponde conservarlo y proveer a su estabilidad bien por actos propios suyos o de sus agentes en las jurisdicciones seccionales o locales. Por ello las autoridades administrativas tienen competencia no solamente para reglamentar las normas de policía encaminadas al mantenimiento del orden público, tarea principalísima del Estado.

No es el orden público una noción nebulosa e imprecisable; por el contrario: como lo enseña Vedel es la existencia de ciertas condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad que son necesarias para la buena marcha de la comunidad; la ausencia de una de ellas perturba la vida social. Tales condiciones son de apreciación



discrecional del Gobierno puesto que no aparecen rígidas, sino que se desenvuelven elásticamente en el medio social. Es por ello que la Constitución colombiana confía al Presidente de la República el deber de restablecer el orden público y velar porque no sufra mengua. Su mantenimiento implica una serie de atribuciones jurídicas que, como lo apunta Vidal Perdomo, restringen las libertades ciudadanas, para que el ejercicio de ellas, se acomode a los intereses generales de la sociedad.» ...

### **Orden público**

Consejo de Estado, Sala de la Consulta y Servicio Civil

Concepto de 4 de junio de 1990,

[Rad. 182-CE-SC-EXP1990-N355](#)

M. P. Javier Henao Hidrón

... «De conformidad con la Constitución y la ley, las libertades públicas han sido reguladas por un conjunto normativo al que suele denominarse Derecho o Régimen de Policía, el cual tiene por objeto determinar el campo de acción de tales libertades, de modo que la sociedad no resulte perjudicada por su desordenado o arbitrario ejercicio. De ahí que sea considerado como un elemento determinante del orden público» ...

### **Orden público-Terminación del contrato**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 6 de junio de 2007,

[Rad. 25000-23-31-000-12482-01 \(17253\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La cláusula orden público ha sido definida por la jurisprudencia -concepto luego retomado por el Código Nacional de Policía- como ese conjunto de condiciones tendientes a asegurar la convivencia armónica de los miembros de una sociedad dentro de un marco de estabilidad y normalidad institucionales con plena garantía de las libertades públicas, que permita la prosperidad general y el goce de los derechos humanos.

A juicio de la doctrina, el orden público equivale a la convivencia pacífica entre el poder y la libertad, pues toda situación de inseguridad anula la libertad (Hauriou). El orden público hace, pues, relación con el conjunto de condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad públicas (Hauriou), necesarias para una convivencia

armónica y pacífica en sociedad. De modo que constituye un presupuesto para la prosperidad general y para el libre ejercicio de los derechos, que exige la vida en comunidad.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, se impone concluir que cuando el numeral 1º del artículo 17 de la ley 80 prevé que la entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga, dota a la entidad contratante como autoridad administrativa de un poder -que de suyo no ostentan los particulares- como medio para garantizar los intereses supremos que orientan la actividad estatal y que, como se indicó, no son ajenos a la contratación pública, como que los fines de la contratación estatal se confunden con el cumplimiento mismo de los fines estatales (artículos 3º inciso primero, 14 inciso primero, 26 numeral 1º de la ley 80).

Ahora, la expresión orden público consignada en el artículo 17 de la ley 80 al regular una de las prerrogativas de la administración en materia contractual, alude a ese orden material y exterior considerado como una situación fáctica que está llamada a mantener la autoridad en orden a garantizar las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad y cuyos elementos constitutivos son la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas y, por lo mismo, más que una facultad de la que puede o no hacer uso a su libre albedrío, es un mandato que impele a la entidad a adoptar esta medida extrema, como que este imperativo deriva claramente de la preeminencia del interés público. Aunque, como ya se advirtió, no se trata de un poder ilimitado en tanto sólo puede invocarse en casos excepcionales y su uso impone de parte del juez un riguroso control de esta prerrogativa.» ...

### **Estados de excepción-Estado de sitio**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

Concepto de 19 de agosto de 1917,

[Rad. 1046-CE-SNG-1917-08-19](#)

M.P. Jorge Holguín

... «Conforme al artículo 121 de la Constitución Nacional, mediante la declaratoria de turbación del orden público, el Presidente de la República adquiría, entre otras, la facultad de expedir decretos que tenían carácter legislativo, y como tales eran obligatorios, siempre que llevaran la firma de todos los Ministros.

Tales decretos no necesitaban ser ratificados posteriormente por leyes, porque tenían ese carácter sin necesidad de ratificación; y lo tenían, porque el artículo 11 de la Ley 153 de 1887 dijo:

“Los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno a virtud de autorización constitucional; tienen completa fuerza de leyes.”

De aquí que aun hoy mismo haya en pleno vigor varios decretos legislativos, tales como el que fija los “gastos judiciales, el que reglamenta los derechos de notariado y registro, algunos sobre lazaretos, el que rige sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, etc., etc. Por consiguiente, puede establecerse como regla general que los decretos legislativos, dictados con anterioridad a la reforma constitucional de 1910 son leyes obligatorias en tanto que no sean derogados por el Congreso o declarados inexecutable por la autoridad competente.

Vino luego la reforma constitucional citada, e introdujo una modificación sustancial al artículo 121 de la Constitución, pues aunque le dejó al Gobierno la facultad, de dictar decretos legislativos en el mismo caso que lo permitía el artículo 121, restringió los efectos de tales decretos únicamente al tiempo que durase el estado anormal o de guerra, pues al restablecerse el orden público dejan de regir los decretos de carácter extraordinario, y por ello tales decretos no pueden derogar las leyes, sino suspender» las temporalmente; así lo disponen los incisos 3,° y 4,° del artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910:

Como se ve, el aspecto de las relaciones jurídicas que producían los decretos legislativos dictados antes de la reforma de 1910 es muy distinto del que puedan tener los” decretos que se dicten después de la reforma; de tal manera que el artículo 121 de la Constitución llamaba legislativos aquellos decretos, y el artículo 33, reformatorio, los llama, simplemente extraordinarios. Pero ni el Acto reformatorio, ni ley alguna posterior, ha privado a los decretos legislativos anteriores a 1910 del carácter de leyes obligatorias que tenían por ministerio de la Constitución de 1886 y de la Ley 153 de 1887 ; por lo cual, a juicio de vuestra Comisión, aquellos decretos conservan su fuerza de leyes en tanto que no sean derogados por el Cuerpo Legislativo “(cómo ha sucedido respecto de varios), o declarados inexecutable por la Corte Suprema, en virtud de” la facultad constitucional que hoy tiene.

Puede ocurrir también el caso de que entre algunos decretos legislativos y las disposiciones constitucionales haya incompatibilidad, y entonces es de rigurosa aplicación lo que se dispone para la ley, porque ya se ha visto que son leyes tales decretos, a saber:

Artículo 40. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales, (Acto legislativo número 3 de 1910).» ...

### **Estados de excepción-Estado de sitio**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Auto de 10 de febrero de 1961,

[Rad. 888 CE-SCA-1961-02-10](#)

M.P. Carlos Gustavo Arrieta

... «La declaración de turbación del orden y los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 121, sólo se asemejan en su aspecto externo, porque tanto aquella como estos deben dictarse con audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los ministros. En efecto, expresa el artículo 69 del acto reformativo de 1914 (141 de la codificación actual) que corresponde al Consejo de Estado actuar “como Supremo Cuerpo consultivo del gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen”. Ese principio se desenvuelve en el artículo siguiente del mismo estatuto en el sentido de expresar en qué eventos particulares debe oírse necesariamente, además del señalado en el precepto 212. Dice la regla 7a del acto reformativo de 1914 (122 de la codificación vigente): “En los casos de que tratan el artículo 28 de la Constitución y el 33 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (artículo 121 de esta codificación), el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado para dictar las providencias de que tratan dichos artículos”. El precepto es imperativo y su texto no ofrece oportunidad a distingos de naturaleza alguna. Todas “las providencias” que el ejecutivo expida en ejercicio de las facultades otorgadas por esas dos normas constitucionales, sin excepción alguna, deben dictarse con audiencia del Consejo de Estado. Los decretos extraordinarios son también “providencias” autorizadas por el artículo 33 del acto legislativo número 3 de 1910, tal como aparece del inciso G9 de esa norma. Ciertamente que la costumbre es contraria a la tesis esbozada, pero no es menos evidente que en nuestro sistema jurídico los usos carecen de fuerza normativa cuando se oponen a texto expreso de la Constitución o de la ley. La circunstancia de que en la Carta de 1886 se hubiera limitado la intervención del Consejo de Estado a conceptuar sobre la declaratoria de turbación del orden, y la no menos importante de que el reformador de 1914 no hubiese hecho en forma expresa idéntica restricción, está indicando el propósito claro de ampliar las potestades

consultivas de ese organismo, con el fin de impedir los abusos en el ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio. No fueron los proponentes de la reforma, entre ellos el más eminente constitucionalista de la época, doctor José Vicente Concha, ni legos en materias idiomáticas, ni tardos en cuestiones jurídicas, ni ignorantes en lo relativo a los antecedentes históricos y políticos de la modificación que patrocinaron.

Si a la Corte Suprema de Justicia sólo se le ha otorgado competencia para conocer de la exequibilidad de los proyectos de ley, de las leyes y de los decretos leyes, y si la decisión que declara turbado el orden público y que convoca al Congreso a sesiones no pertenece a ninguna de esas categorías jurídicas, sino que por el contrario, formal y materialmente, cae en la órbita constitucional de los poderes administrativos del Presidente de la República, es forzoso aceptar que aquella alta corporación jurisdiccional no está investida de las potestades necesarias para juzgar de la exequibilidad de tal acto. Es este el sentido del artículo 214.

Así lo entendió el constituyente de 1960 al aprobar la reforma de ese año. No obstante su definido propósito de otorgar al Congreso y a la Corte un máximo de poderes jurídicos para enjuiciar los actos del ejecutivo en épocas de emergencia y asegurar por ese medio la estabilidad democrática del país, consideró prudente y necesario seguir el derrotero anterior, y se limitó sólo a facultar al Congreso para acusar, y a la Corte Suprema para decidir, de la constitucionalidad de". Los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio". Como la declaratoria de turbación del orden y la convocatoria de las Cámaras no son ordenamientos que se expidan en razón de ese estado de sitio, ellos quedaron implícita y explícitamente excluidos de ese sistema de control jurisdiccional y de la competencia de la Corte Suprema.

En vista de la claridad de los textos constitucionales, no se puede sostener con razón valedera que el Congreso pueda pasar a la Corte Suprema el acto de declaratoria y de convocación para que decida sobre su inexecutable, porque ambos organismos carecen de las potestades suficientes para acusar y juzgar esa decisión. Las atribuciones otorgadas al cuerpo legislativo y las correlativas concedidas a esa entidad jurisdiccional, quedaron limitadas, una vez más, al enjuiciamiento y decisión relativos a los decretos extraordinarios expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales del estado de sitio.

En el artículo 216 de la Constitución se consagró una cláusula general de competencia y se señalaron excepciones precisas a esa regla. Se instituyó que

la jurisdicción contencioso administrativa conocería de las acusaciones de inconstitucionalidad dirigidas contra los decretos dictados por el Gobierno, con exclusión de aquellos que hubiesen sido expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias. El tenor literal y el espíritu de la norma no dan lugar a equívocos ni a distinciones que el constituyente no hizo. Todas las decisiones que no tengan carácter de decretos leyes, caerán en esa órbita de competencia. Si la declaración de turbación del orden y la convocatoria del Congreso se hacen en acto que ni material ni formalmente constituye un decreto ley, las acciones que contra ese ordenamiento se dirijan quedan cobijadas por la cláusula general de competencia, y excluidas de las excepciones. Se releva más aún la importancia de este raciocinio, si se considera que el artículo 34 numeral 10 de la Ley 167 de 1941 desarrolla exactamente el mismo pensamiento.

Contra el mandato expreso de esos cánones constitucionales y legales no se puede oponer válidamente y sin discriminaciones previas, la teoría de los actos políticos, como la llaman unos, o de los actos de gobierno, como la apellidan otros. Nuestro derecho es de tipo legislado y no de tipo pretoriano, y la doctrina y la jurisprudencia tienen que acatar necesariamente el precepto escrito. La concepción del acto de gobierno, como modalidad del acto de la administración, no aparece consagrado en nuestro derecho positivo con todas las consecuencias que generalmente se le asignan, pero también es cierto que en la relación de las funciones que corresponden al Presidente de la República figuran algunas, como la consignada en la primera parte del artículo 121, que tienen características singulares en razón de las finalidades políticas que persiguen. No obstante que la declaración de turbación del orden público es una decisión reglada en su forma y en su fondo, y a pesar de que las normas constitucionales y legales no establecen diferencias entre ordenamientos sometidos al control jurisdiccional y actos libres de ese control, la naturaleza de esa medida impone la necesidad de una interpretación restringida de tales textos. En vista de esas circunstancias especiales, la doctrina y la jurisprudencia colombianas se han orientado en el sentido de que la declaración de estado de sitio, en cuanto se refiere a la oportunidad de formularla, vale decir, a la apreciación de si realmente se han presentado los hechos constitutivos de guerra exterior o de conmoción interna, está excluida de la censura jurisdiccional. La Sala acepta en sus lineamientos generales esta tesis, pero considera que no puede generalizarse hasta el extremo de extenderla a los aspectos formales de esa declaración. En el evento de que ella se formule sin el cumplimiento de las formalidades prescritas por los artículos 121 y 122 (audiencia del Consejo de

Estado y firma de todos los ministros), el acto es acusable por infracción de la Constitución. Pero la misma doctrina no podría sostenerse en relación con la decisión de convocatoria del Congreso, aunque ella se tome en el mismo acto que declara turbado el orden público, porque la índole jurídica de aquel ordenamiento no se ajusta a las modalidades típicas del acto de gobierno. Es evidente que en países de régimen parlamentario no sería posible llegar a esta conclusión, porque en ellos las relaciones entre el Gobierno y las cámaras se caracterizan por su contenido estrictamente político, que no administrativo. En Colombia, el acto de convocatoria del Congreso no escapa del control jurisdiccional por ninguno de sus aspectos.

El contenido jurídico de las expresiones “facultades ordinarias y “facultades extraordinarias”, se desenvuelve en su integridad en los conceptos correlativos de “decretos ordinarios” y “decretos de carácter extraordinario”. Hay un vínculo necesario de causalidad entre estas nociones, y una estrecha correspondencia de valores jurídicos. La medida y calidades del ordenamiento que se expide, las da la naturaleza de la potestad que se ejercita. Si se actúa en función de una atribución ordinaria, el decreto tendrá esa misma categoría; si se emplea una facultad extraordinaria, la disposición tendrá idéntica calidad. La competencia para declarar turbado el orden público y en estado de sitio la nación, es exclusiva del Gobierno. El cuerpo legislativo no tiene la menor intervención en ese pronunciamiento. Sólo el Presidente de la República, como suprema autoridad política y administrativa, el Consejo de Estado, como órgano supremo consultivo en asuntos de administración, y los ministros del despacho, como agentes políticos y jefes superiores de la administración pública, participan en esa decisión. Si la Constitución únicamente otorga esa potestad al Gobierno, ella cae en la esfera de las facultades ordinarias del ejecutivo. No puede ser extraordinaria una atribución que se tiene por derecho propio, que se posee en razón de la naturaleza de las funciones que se ejercitan. Disponer de la fuerza pública, conservar y restablecer el orden, proveer a la seguridad interior y exterior de la nación y declarar el estado de sitio para efectos de garantizar la estabilidad de las instituciones y la tutela de los intereses colectivos, constituyen funciones privativas y excluyentes del Presidente de la República que ejercita en virtud de las facultades ordinarias que le confiere el estatuto fundamental. Los decretos que expida para poner en movimiento esas potestades normales y corrientes, no pueden tener el carácter jurídico de ordenamientos extraordinarios. Ciertamente que tienen calidad excepcional desde el punto de vista de su gran trascendencia para toda la nación, pero precisamente

por esa circunstancia se le confía al Presidente de la República la facultad de dictarlos. La valoración de los fenómenos y de los conceptos jurídicos debe hacerse en razón del contenido específico que les dan la Constitución y las leyes, y no en función de apreciaciones simplistas que pueden tener especial significación en el lenguaje común, pero que carecen de trascendencia jurídica. Un decreto no es extraordinario en razón de la gravedad del suceso que lo ocasiona, sino en razón de la facultad que se ejercita y de su contenido de derecho.» ...

### **Estados de excepción-Estado de sitio, vigencia de los decretos**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

Sentencia de 12 de marzo de 1973,

[Rad. 117-CE-SNG-1963-03-07](#)

M.P. Guillermo González Charry

... «De conformidad con la regla 3º del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los Decretos que dicte mientras rija el estado de sitio y se encuentre turbado el orden público, sino que sus facultades se limitan a la mera suspensión de aquellas que sean incompatibles con dicho estado. Esta disposición ha querido evitar en todo tiempo que so pretexto del estado de sitio el Gobierno asuma el poder legislativo que constitucionalmente corresponde al Congreso, y procurar que oriente enteramente su actividad a restablecer el orden tomando para ello todas las medidas que considere indispensables. Pero en el bien atendido de que tales medidas son eminentemente transitorias y dejarán de regir a partir del mismo momento en que el orden se declare restablecido. Se mantiene así de una parte la integridad democrática de las instituciones conservando para el Congreso el ejercicio de sus funciones constitucionales, y la seguridad de la Nación dotando al Poder Ejecutivo de aquellos instrumentos de acción natural y jurídicamente apropiados para conservar y restablecer el orden.» ...



## **Estados de excepción-Control automático de constitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 19 de mayo de 1976,

[Rad. CE-SP-EXP1976-N2225](#)

M.P. Carlos Galindo Pinilla

... «En la reforma constitucional de 1968 se introdujo la innovación que algunos han denominado “control automático de la constitucionalidad”, en relación, con los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de las facultades que emanen del estado de sitio y de la emergencia económica. Se trata también de un control de tino directo en el que se, provoca la actividad jurisdiccional por la simple expedición del decreto. En cuanto a la intervención del Procurador en esta nueva especie de control, el constituyente del año 68 no consagró ninguna disposición expresa para excluirla; simplemente se limitó a reiterar la fórmula establecida en el año 45. Por consiguiente, dado que el nuevo control instituido no puede catalogarse como indirecto, o por la vía de la excepción, sino que se toma como directo o por la vía de la acción, ha de entenderse que la intervención del Procurador en el proceso correspondiente, también es necesaria e imprescindible.

Por lo demás cuando se creó el llamado “control automático” en la reforma constitucional de 1968, se previó expresamente la intervención de cualquier ciudadano en el proceso correspondiente (Art. 214) porque se la consideró no solo necesaria sino conveniente para el acierto de la decisión. Si tal fue el criterio del constituyente no se advierte razón valedera para presumir que simultáneamente hubiese considerado inconveniente, innecesario o menos importante la intervención del Procurador en ese mismo proceso. Este es otro argumento en contra de la interpretación restrictiva del artículo 214 si el control automático tiene igual trascendencia que el control rogado, ¿cuál es la razón para que el Procurador deba intervenir en el uno y no en el otro?» ...

## **Estados de excepción-Decretos legislativos**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 30 de julio de 2013,

Rad. 11001-03-06-000-2015-00170-01(AI)

M.P. Marco Antonio Velilla Moreno

... «Los decretos legislativos en la Carta de 1991 son aquellos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 Superiores, esto es, los relacionados con los estados de excepción. Dichos decretos se caracterizan porque: (i) deben llevar la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción, lo cual incluye tanto el de la declaratoria del estado de excepción, como los decretos legislativos que contienen las medidas estrictamente necesarias para conjurar las situaciones de guerra exterior y conmoción interior o para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, y deben tener conexidad con tales circunstancias; (ii) tienen control inmediato de constitucionalidad para lo cual el Gobierno debe enviarlos a la Corte Constitucional al día siguiente a su expedición y si no lo hiciera la Corte aprehenderá oficiosamente y de inmediato su conocimiento (iii) los que se dicten conforme a los artículos 212 y 213 dejan de regir una vez se declaren restablecidos la normalidad o el orden público (iv) los que se dicten en virtud del artículo 215 tienen vocación de permanencia salvo que el Congreso los modifique y en caso de que mediante ellos se establezcan nuevos tributos o se modifiquen los existentes tales medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.»...

## **Estado de excepción-Control inmediato de legalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º 26

Sentencia de 18 de diciembre de 2020,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-02173-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El control inmediato de legalidad está instituido para fiscalizar los actos administrativos de carácter general, expedidos en desarrollo de decretos legislativos. Como el estado de excepción no implica la supresión del Estado de derecho, la

actividad de la Administración, en el ejercicio de las facultades excepcionales, sigue sometida al ordenamiento jurídico (art. 7 LEEE).

El control inmediato de legalidad comprende el análisis de la existencia de una relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto sujeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Asimismo, el control implica confrontar el acto con las normas superiores que le sirven de fundamento, es decir, los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la LEEE, el decreto de declaratoria del estado de excepción y el decreto legislativo que desarrolla (art. 8 LEEE).

El control inmediato de legalidad tiene un carácter jurisdiccional, automático y oficioso, que se extiende a verificar la competencia de la autoridad que expidió el acto sujeto de control, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas. Al controlar el acto, el juez debe determinar si la medida administrativa es proporcional con la gravedad del hecho que pretende conjurar (arts. 9, 10, 11, 13 y 20 LEEE).

Con todo, el control inmediato de legalidad, como cualquier otra competencia judicial, tiene límite en la ley (art. 230 CN). De allí que la confrontación del acto con el ordenamiento que le sirve de sustento no puede extenderse a otras materias, por ejemplo, a reemplazar la legítima discrecionalidad administrativa -que en un estado de excepción está limitada por los postulados de necesidad, finalidad, proporcionalidad, conexidad y debida motivación de las decisiones- por una inconstitucional “discrecionalidad judicial”.

Una justicia extraviada en la Administración no solo contraviene la separación del poder público, sino que impide la adopción y ejecución de medidas administrativas que, precisamente, deben ser eficaces y oportunas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos (arts. 113 y 215.2 CN). En democracia, como la soberanía solo reside en la ley, el juez no puede -so pretexto de la defensa de los derechos- asumir competencias que el pueblo -a través de la ley- no le ha dado. El juez no está exceptuado del cumplimiento de la ley, por el contrario, debe dar ejemplo de obediencia a sus mandatos inexorables.

La evaluación de la juridicidad del acto sujeto a control se hace respecto de todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico relacionados con la materia. Así, se debe confrontar el acto con la normativa propia del estado de excepción. No obstante, si el juez advierte que el acto vulnera cualquier otra norma que no haya

sido suspendida o derogada por las disposiciones excepcionales con fuerza de ley, procederá a declarar la ilegalidad del acto.

Aunque el control inmediato de legalidad tiene un carácter integral, no puede fundarse en los mismos parámetros del control que ejerce la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción (arts. 241.7 y 215, parágrafo, CN). No es lo mismo confrontar una norma legal de excepción con un número finito de disposiciones -como los artículos de la Constitución-, que verificar la legalidad de un acto administrativo en relación con el “resto del ordenamiento jurídico”. De allí que, si bien el control automático es integral -por ello el juez estudia la forma y la materia del acto-, no es viable verificar la legalidad de una resolución administrativa frente a todo el ordenamiento.

Por ello, lo decidido en el control inmediato de legalidad no cierra la posibilidad de que el acto pueda ser sometido a otro estudio de legalidad en el futuro, a través del medio de control de nulidad que cualquier persona formule por razones diferentes a las analizadas en el control automático. De modo que, si la medida administrativa controlada se encuentra ajustada a derecho o si se llega a decretar la nulidad de algunos de sus preceptos, aunque este fallo tiene efecto erga omnes -oponible a todos y contra todos-, la decisión tiene el carácter de cosa juzgada relativa. La sentencia solo es definitiva frente a los aspectos analizados y decididos, en virtud del control inmediato de legalidad [Rad. 2010-00196]» ...

### **Estados de excepción-Control inmediato de legalidad, efectos de cosa juzgada relativa de sus fallos**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera

Sentencia de 23 de noviembre de 2010,

[Rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00\(CA\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «El control inmediato, de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es un mecanismo de control a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos al amparo de un estado de excepción. Se debe, pues, analizar la existencia de relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica.

Asimismo se impone determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción, el decreto de declaratoria del estado de excepción y -claro está- los decretos con carácter legislativo expedidos por el gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional.

Examen jurisdiccional automático y oficioso que supone verificar lo relativo a la competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas, la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7° y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.» ...

## **Estados de excepción-Control inmediato de legalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º 26

Sentencia de 26 de marzo de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-01463-00 \(acumulados\)](#)

M. P. Guillermo Sánchez Luque

... «Con todo, el control inmediato de legalidad, como cualquier otra competencia judicial, tiene límite en la ley (art. 230 CN). De allí que la confrontación del acto con el ordenamiento que le sirve de sustento no puede extenderse a otras materias, por ejemplo, a reemplazar la legítima discrecionalidad administrativa -que en un estado de excepción está limitada por los postulados de necesidad, finalidad, proporcionalidad, conexidad y debida motivación de las decisiones- por una inconstitucional “discrecionalidad judicial”.» ...

## **Fuerza pública**

### **Fuerza pública-Conservación y restablecimiento del orden público**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 14 de noviembre de 1962,

[Rad. 43 CE-SCA-1962-11-14](#)

M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «El artículo 120, numeral 7º, que atribuye al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la función de conservar el orden y de restablecerlo cuando fuere perturbado. Es esta la misión primaria y esencial del Ejecutivo, por cuanto constituye el supuesto indispensable para la coexistencia social, para la plena realización de los fines del Estado, y para la adecuada

protección del derecho. Por ese motivo, cuando la Constitución encomienda al Jefe del Gobierno tal función, no le está otorgando solamente una facultad: le está imponiendo una obligación indeclinable, un deber ineludible. El cumplimiento de ese mandato corresponde íntegramente al Ejecutivo. Ese deber no se comparte, ni la consiguiente responsabilidad se fracciona. El sistema, tal como aparece estructurado en la norma que se analiza, no es más que la consecuencia forzosa del régimen presidencial adoptado en el 86 y mantenido a través de las múltiples reformas de la Carta. Sería ilógico, por decir lo menos, que en una organización jurídica de esa naturaleza se distribuyera entre dos órganos la función primordial de conservar el orden público, y que uno de ellos pudiera interferir al otro en el cumplimiento de un objetivo que por sí mismo exige unidad de pensamiento y unidad de acción. Precisamente, como contrapartida necesaria de la obligación de mantener el orden, al Presidente de la República se le dota de los instrumentos jurídicos indispensables para alcanzar aquella finalidad esencial. Allí está el origen del poder supremo de policía, que se desenvuelve en una facultad de reglamentación independiente de la de la ley y en una potestad de compulsión directa.

El artículo 121, que concede al Presidente de la República la facultad de declarar turbado el orden y en estado de sitio la Nación. De esa manera, la Constitución autoriza el empleo de procedimientos extraordinarios en aquellos eventos en que los sistemas corrientes de policía no sean suficientes para mantener la normalidad. En la medida en que vayan cobrando fuerza los factores de perturbación, se irán ampliando las atribuciones del Gobierno en forma tal, que siempre esté dotado de las potestades indispensables para contener la agresión al orden. De allí que el poder ordinario que tiene el Presidente para reglamentar la ley y la Constitución, pueda llegar hasta el extremo contemplado en la norma que se analiza. Cabe observar, que todas estas actividades corresponden exclusivamente al Órgano Ejecutivo, sin que haya posibilidad alguna de que las interfiera la ley.

El artículo 120, numeral 6o, que faculta al Presidente de la República para disponer de la fuerza con el objetivo de mantener el orden. Es evidente que la segunda parte del ordinal sugiere a primera vista la idea de que esa atribución tuviera que ejercitarse de acuerdo con las formalidades legales, pero si se analiza cuidadosamente el precepto, será fácil observar que tal requisito se refiere a la potestad de conferir grados militares. Si así no fuera, se habrían utilizado las palabras “esta” y “facultad” en forma pluralizada, ya que en todo el ordenamiento se conceden dos potestades y no una. De otro lado, los antecedentes de la reforma

del 86 sacan adelante la interpretación que se ha hecho. En la sesión realizada por el Consejo de Delegatarios en 26 de mayo del año citado, se discutió el artículo original que decía: “Disponer de la fuerza armada y conferir grados militares”. Allí aparece igualmente que el señor Samper propuso la siguiente modificación: “Disponer de la fuerza armada, y asimismo conferir grados militares con arreglo a esta Constitución y a las leyes”. El delegado Ospina Camacho, acompañado en este punto por el señor Caro, glosó la adición “porque esto equivaldría a establecer que el Congreso pudiera disponer de la fuerza y dejase así al Poder Ejecutivo sin ejército, o a éste completamente anarquizado. En todo caso más valdría decir con arreglo al inciso 4° del artículo 96 de la Constitución”, objeción que fue contestada por el señor Samper, así: “No ha sido mi intento quitar al Poder Ejecutivo la facultad de disponer de la fuerza armada, ni mucho menos anarquizar el ejército, y así lo indica claramente la coma que he puesto después de la palabra armada, pues ella separa las dos proposiciones”. Este pensamiento fue acogido por el delegado Calderón Reyes, quien propuso la fórmula aceptada definitivamente y que es la misma que hoy rige. Ciertamente que en ésta se suprimió la coma de que habló el señor Samper, pero ello se debió probablemente a que el texto adoptado, en razón de la interpretación gramatical que se hizo anteriormente, la hacía absolutamente innecesaria. Así, pues, de acuerdo con el tenor literal de la disposición y con el pensamiento claro de los constituyentes del 86, no rectificado en las múltiples enmiendas de la Carta, el Presidente de la República puede disponer de la fuerza armada en orden a conservar la normalidad, sin que el legislador, pueda interferir esa actividad. En esa forma se establece un sistema armónico y congruente que se inicia con la obligación impuesta al Gobierno de mantener y restablecer el orden, y que culmina con la atribución de disponer de los elementos materiales necesarios para cumplir debidamente su misión.

La obligación impuesta al Jefe del Gobierno de conservar el orden, conlleva la necesidad de dotarlo de los elementos jurídicos indispensables para cumplirla adecuadamente. De allí que se le otorguen facultades para disponer de la fuerza pública y que además se le reconozca implícitamente un poder de reglamentación, sin el cual estaría imposibilitado para ejecutar correctamente los ordenamientos constitucionales. La doctrina colombiana, siguiendo los pasos del pensamiento jurídico universal, ha sostenido insistentemente que la potestad de desarrollar la Constitución y la ley, no es más que la consecuencia obligada del deber que se impone al Órgano Administrativo de ejecutar y realizar en su plenitud aquellos



estatutos y que, por lo tanto, el Ejecutivo tendría esas atribuciones aun en el caso de que no se le hubiesen concedido de manera expresa. Este principio ha permitido que el derecho público moderno se oriente en el sentido de robustecer y ampliar la órbita de acción del poder reglamentario, tendencia que ha tenido hondas repercusiones en muchos países.» ...

## **Fuerza pública-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 28 de abril de 1967,

[Rad. CE-SEC3-1967-04-28](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «Si en la represión de desórdenes callejeros se emplean medios innecesarios para restablecer el orden o se presenta un exceso en la ejecución de medidas en principio legítimas, a la administración puede, con toda razón, imputársele una falla en el servicio por la cual debe responder. Porque no es concebible que en un Estado cuya policía cuenta con instrumentos suficientes para reprimir o disolver rápidamente movimientos callejeros, se empleen medios totalmente desproporcionados como el uso de fusiles y otras armas de guerra similares. Cuando tal cosa sucede y como consecuencia se han causado daños a particulares, se presume la culpabilidad del Estado y ello aun en el caso de culpa personal de sus agentes por la circunstancia de haberlos puesto en contacto con la víctima y proporcionado la oportunidad y los medios de perjudicarla. En un régimen de honesta conducción de la cosa pública, la administración asegura a los administrados, por así decirlo, contra los actos ilícitos de los funcionarios.

Lo anterior no quiere decir que frente a una perturbación grave del orden público los agentes enviados a restablecerlo tengan que dejarse masacrar. A todo ser humano le es lícito defenderse, aún más: tiene la obligación de hacerlo, pues el hombre que no es dueño y señor de su propia vida, debe guardarla y defenderla.

Pero aquí son aplicables los principios generales de la legítima defensa contemplados y estudiados en el derecho penal; aquella es lícita, se justifica el hecho, siempre y cuando guarde proporción con el peligro al cual se hace frente. Y cabe preguntar: ante una manifestación, vociferante y agresiva si se quiere, puede justificarse el empleo de armas de guerra so pretexto de disolverla? ¿Puede hablarse aquí de proporcionalidad?

Hay algo más: si en tratándose de individuos que obran como tales cabría una cierta elasticidad en la aplicación de los principios anotados, cuando quienes actúan por una parte son los que pudiera denominarse agentes del orden, vale decir, un instrumento por medio del cual el Estado ejerce las primordiales funciones de guardar el orden y de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes, toda prudencia y mesura que se exija en sus actuaciones es poca y se está en la obligación de agotar todos los medios antes de llegar al empleo de la fuerza y en ningún caso, salvo raras excepciones, como cuando por ejemplo el tumulto pasa a convertirse en una franca revuelta y los autores del mismo echan mano de las armas o elementos similares, es permitido a los agentes del Estado usar sus armas»...

### **Fuerza pública**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 17 de noviembre de 1967,  
[Rad. 257-CE-SEC3-EXP1967-N414](#)  
M.P. Gabriel Rojas Arbeláez

... «La presencia de la Nación, por medio de las Fuerzas Armadas, en determinados sitios de la República, debe tener alguna significación. Significa realmente que la Nación (única), persona dotada de tales fuerzas garantiza el mantenimiento del orden público. Con esa finalidad en el territorio del país se reparten estratégicamente las guarniciones. Esa competencia de la Nación apareja la responsabilidad consiguiente, siendo tanto ésta como aquélla más directas, amplias y discernirles, cuando se encuentra en estado de sitio la República, como se encontraba el 10 de mayo de 1957. Ese estado se conoce también con el nombre de legalidad marcial, con lo cual se quiere significar que impera un régimen extraordinario dentro del cual es el Ejército el que llena con su acción todos los vacíos que un estado de anormalidad ocasiona. En ese estado, no es concebible que conforme a lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución, el Jefe Militar obedezca las instrucciones del Gobernador, si éste requiere el auxilio de la fuerza armada. El Ejército es una jerarquía, y necesita serlo especialmente en estado de guerra exterior o de conmoción interior.

Ni los Gobernadores ni los alcaldes disponen de fuerza pública. Por lo mismo no están en capacidad de reprimir un motín. Es cierto que a los primeros les resulta la atribución, según lo dispuesto en el numeral 39 del artículo 127 de la Ley 4a de

1913, de mantener el orden en el Departamento y coadyuvar a su mantenimiento en el resto de la República; pero sólo pueden hacerlo con sujeción a lo preceptuado en el artículo 195 de la Constitución. También es cierto que según el numeral 15 del artículo 127, antes citado, tienen la atribución de estatuir o dictar Medidas en lo relativo a la Policía local. Pero esta facultad es para medidas de prevención.» ...

### **Fuerza pública-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

Sentencia 4 de julio de 1973,

[Rad. 148-CE-SNG-1963-07-04](#)

M. P. Jorge de Velasco Álvarez

... «De acuerdo con la Constitución Nacional son distintas las fuerzas militares y las fuerzas de policía, aunque ambas estén comprendidas bajo la denominación de fuerzas armadas, denominación que es genérica. Esa distinción se advierte en los diferentes textos de la Carta: Conforme a su artículo 166 “la Nación tendrá para su defensa un Ejército permanente...”; y conforme al 167 “la ley... organizará el Cuerpo de Policía Nacional”. La misión del Ejército es diferente a la de la Policía: aquél la tiene para la defensa de las instituciones, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio y la guerra. Esta, para la vigilancia interna, con el fin de prevenir los delitos o las infracciones y asegurar el derecho de los ciudadanos a su vida, honra y bienes. Pero la Policía es un cuerpo civil aunque esté armado, pues el derecho a llevar armas no le da el carácter de militar, como no lo tienen tampoco ni los resguardos de aduanas, ni los agentes de circulación y tránsito, quienes también portan armas.» ...

### **Fuerza pública-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia 7 de junio de 1984,

[Rad. CE-SEC3-EXP1984-N3152](#)

M. P. José Alejandro Bonivento Fernández

... «Y es que para cumplir con los deberes la autoridad no se puede revestir de conductas que superen el normal ejercicio de los mismos, para atender el mandato constitucional de proteger la vida, honra y bienes de las personas residentes en Colombia. Si para lograr el cumplimiento de un deber de requisa a vehículos

únicamente se puede accionar el fusil, el peligro, que encerraría una medida como ésta, sería extraordinario, que superaría los elementales principios de respeto a la vida. [...]

De otra parte, cuando se hace necesario el uso de las armas en casos extremadamente excepcionales, es el último recurso, cuando han sido ineficaces los medios persuasivos disponibles para llamar la atención a las personas a fin de que sean atendidas las órdenes que imparten los miembros del Ejército en un procedimiento» ...

### **Fuerza pública-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 1 de marzo de 2006,

[Rad. 25000-23-31-000-1998-10649-01\(16587\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Hay que señalar que acorde con las voces del artículo 2 Constitucional las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, fines del Estado que encuentra una de sus concreciones más caracterizadas en el principio de exclusividad de la fuerza pública previsto en el artículo 216 Superior, como que uno de los rasgos esenciales del poder público lo configura justamente el monopolio del ejercicio de la coacción del Estado.

En efecto, sólo el Estado está autorizado para el ejercicio legítimo de la fuerza, por conducto del cuerpo de policía en orden a mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, a términos del artículo 218 eiusdem. Ejercicio de la fuerza que, huelga decirlo, debe desplegarse dentro de los precisos linderos del marco jurídico (preámbulo constitucional) y sobre la base que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), por manera que los policías, como servidores públicos, son responsables por la extralimitación en el ejercicio de tan delicadas funciones.

De allí que los miembros de la Policía, en el marco del respeto de la dignidad humana (artículo 1 C.P.) [Exp. 15208] y de los derechos fundamentales, sólo puedan utilizar la fuerza “cuando sea estrictamente necesario (...) para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo. Así, podrán los funcionarios de policía utilizar

la fuerza.... para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad” (art. 29 del Decreto 1355 de 1970-Código Nacional de Policía) y para preservar el orden público entre los medios eficaces debe escoger “aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes” (art. 30 eiusdem).» ...

## **Fuerza pública-Monopolio de la coacción del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 31 de agosto de 2006,

[Rad. 54001-23-31-000-1994-08496-01\(15787\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Si bien es cierto que las fuerzas militares ostentan el uso exclusivo de las armas explosivas en virtud del poder monopolizador de la coerción material en cabeza del Estado (art. 216 Superior) [Rad.16587] -conforme al cual la seguridad individual y colectiva de los asociados se le confía a únicamente a éste (art. 2 Constitucional) como rasgo esencial del poder público en un Estado de Derecho (Hauriou) [Sánchez Luque] - no es procedente “presumir la propiedad del arma” [Rad. 8744], toda vez que -ha dicho la Sala- aunque esas armas sean de uso exclusivo de las fuerzas armadas, la realidad del país indica que “también están en manos de grupos subversivos”» ...

## **Defensa nacional**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 27 de marzo de 2008,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00003-00\(29393\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «El mantenimiento de unas condiciones mínimas que hagan posible la convivencia social, aconseja la adopción de medidas a favor de la desintegración de grupos ilegales y su inserción a la vida democrática y de la prevención de conductas ilícitas, que atenten contra la convivencia pacífica, y así hacer frente a las fuerzas disociadoras del orden. Esta fórmula armoniza los derechos y libertades con el orden. Expresado en otras palabras, la norma reglamentaria así concebida se orienta a fortalecer el monopolio de las armas en el Estado, como condición de convivencia pacífica y democrática, materialización de la función de la fuerza pública (arts. 216 y ss. CN) y principio cardinal de toda democracia constitucional. Además el texto demandado está en consonancia con los principios de derecho

internacional que propugnan la solución pacífica de los conflictos (art. 2º par. 3º de la Carta de la ONU).

Claro está, que so pretexto de reglamentar la disposición no podría hacerse extensivo a todo tipo de bienes y servicios, que terminaran por ampliar el concepto a situaciones que tornaran nugatoria la exigencia licitatoria. O lo que es igual, el anterior planteamiento no supone que cualquier tipo de contratación pueda resultar asociada a esta excepción. Esto significa que en cada caso habrá de valorarse si se ajusta o no a la prescripción legal, de suerte que la autorización para exceptuar el régimen licitatorio no implique la extensión a supuestos que no aludan a la seguridad y que tornen nugatoria la limitante legal, de modo que por esta vía cualquier tipo de contrato pudiera ser celebrado a su amparo.

Una conclusión se sigue de lo anterior: la adquisición de bienes y servicios de protección de derechos humanos o del proceso de reincorporación y desmovilización de grupos armados al margen de la ley y de protección de sus familias, contrario a lo aseverado por el actor, sí constituye un asunto de seguridad y defensa nacional y por lo mismo el gobierno no incurrió en exceso de la potestad reglamentaria. La norma impugnada prevé una excepción al proceso licitatorio que encarna a juicio de la Sala un asunto evidentemente relacionado con los temas de seguridad y defensa nacional exceptuados por el legislador, lo cual no solo no contraría los mandatos constitucionales y legales, sino que además adopta las medidas para la cumplida ejecución de la ley 80. Lo que da tanto como afirmar que el texto normativo enjuiciado no sólo no riñe con el marco constitucional y legal, sino que simultáneamente entraña su desarrollo armónico.» ...

### **Fuerza pública-Prerrogativa legítima del ejercicio de la coacción**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia 11 de febrero de 2009,

[Rad. 05001-23-26-000-1996-00960-01\(17318\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Fines del Estado que encuentra una de sus concreciones más caracterizadas en el principio de exclusividad de la fuerza pública, previsto en el artículo 216 Superior, como que uno de los rasgos esenciales del poder público lo configura justamente el monopolio del ejercicio de la coacción del Estado.

En efecto, sólo el Estado está autorizado para el ejercicio legítimo de la fuerza, y cuando lo hace por conducto de las fuerzas militares - como en el caso sub lite- tiene por finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, a términos del artículo 217 eiusdem.

Fuerza que, huelga decirlo, debe desplegarse dentro de los precisos linderos del marco jurídico (preámbulo constitucional) y sobre la base que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), por manera que los militares escoltas, como servidores públicos, son responsables por la extralimitación en el ejercicio de tan delicadas funciones.

Y el ejercicio constitucional la fuerza pública supone el reconocimiento del carácter inalienable -y por lo mismo inderogable- del perentorio mandato erga omnes de la prohibición de la pena de muerte, como norma integrante del ius cogens» ...

## **Seguridad-Elemento esencial de la Constitución**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de octubre de 2012,

[Rad. 11001-03-26-000-2010-00046-00\(39093\)](#)

M. P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «[C]onviene no perder de vista que si bien la seguridad es presupuesto de la convivencia pacífica y como tal se erige en uno de los pilares fundamentales del pacto social de convivencia adoptado en la Constitución, habida cuenta que la legítima defensa del orden político instaurado en la Carta es su razón de ser y la seguridad es presupuesto para la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad (Hauriou) [Exp. 29393] y -en consecuencia- la reserva, discreción o cautela deba distinguir la celebración de algunos contratos propios del sector defensa, ello no significa -sin embargo- que todo tipo de negocios jurídicos relacionados con el tema, puedan cobijarse con una modalidad de selección concebida únicamente para ciertos casos, pues de ser así se estaría vaciando de contenido la regla adoptada por el legislador.

Si bien la prerrogativa legítima del ejercicio de la coacción, como presupuesto material de la vigencia de la carta política, impone que algunos de los contratos estatales relacionados con el sector defensa deban estar rodeados de una necesaria “reserva”, ello no puede entrañar que cualquier tipo de contrato relacionado

con éste termine en la práctica siendo amparado por ese sigilo, que por su uso extendido pasaría de ser extraordinario a ilimitado, toda vez que una medida en ese sentido naturalmente desnaturalizaría (como lo hace el acto acusado) el carácter excepcional que debe caracterizar este tipo de actos.

La atribución constitucional de mantener el orden público (apartado 4º del artículo 189), o lo que es igual “la seguridad”, no puede quedar librada en materia tan importante como la contratación estatal, al criterio abierto de su responsable, el Presidente de la República, a través del simple ejercicio de una competencia típicamente administrativa de la cual él mismo es titular (art. 189 núm. 11 C.P.).

En tal virtud, dicha materia no puede ser dejada a la determinación de la administración sino que debe estar sujeta (como en efecto lo está) a reserva de ley, como garantía de estirpe democrática de una regulación excepcionalísima y signada por el sigilo, en tanto “el constitucionalismo liberal, tributario de las ideas de Locke, tiene por sentado que [ésta es] una de las más importantes garantías de los derechos naturales, los derechos fundamentales” [Sánchez Luque] Es, pues, el legislador la instancia decisoria de cuáles eventos pueden ser exceptuados de la contratación directa -y en este caso optó por un criterio cerrado: aquellos que demanden cautela y reserva- en tanto determinaciones de esta naturaleza afectan de manera profunda la vida en comunidad.

Exacerbar la “reserva” por la vía del reglamento en los asuntos relativos al sector defensa, como en últimas sucede con la norma enjuiciada, al relevar esta exigencia como presupuesto para la aplicación del modo de selección de contratista previsto por la ley, supone en la práctica excluir del ámbito de la discusión democrática un asunto vital para la sociedad, para dejarlo en manos de la determinación libérrima de la administración.» ...

### **Fuerza pública-Riesgos del servicio**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 13 de mayo de 2015,

[Rad. 66001-23-31-000-2007-00058-01\(37118\)](#)

M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

... «[L]a afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes profesionales de la fuerza pública constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos despliegan ordinariamente (por tal razón, se ha



establecido un régimen prestacional de naturaleza especial, diferente al de los demás servidores del Estado); de allí que, cuando el riesgo se concreta, no resulta viable, en principio, atribuirle responsabilidad alguna al Estado por dicha afectación, salvo que se demuestre que el daño se concretó por una falla en la prestación del servicio o por la materialización de un riesgo excepcional que hubiere padecido el agente del Estado, riesgo que debe ser diferente o mayor al que se vieron sometidos los demás compañeros.

Ahora, si bien es cierto que las personas que se vinculan a un cuerpo de seguridad del Estado asumen los riesgos propios del servicio, también es cierto que esa carga desaparece cuando se observa una conducta negligente e indiferente de la institución (Ejército, Policía, Fuerza Aérea o Armada Nacional, entre otros) que ponga en situación de indefensión a su personal; por tanto, bajo este supuesto se configuraría una falla en la prestación del servicio.» ...

### **Fuerza pública-Profesionales y conscriptos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 7 de marzo de 2016,

[Rad. 47001-23-31-000-1999-01089-01\(36382\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La jurisprudencia tiene determinado que el estudio de la responsabilidad del Estado por los daños causados a miembros de la fuerza pública impone distinguir entre aquellos que ingresan al servicio de manera voluntaria de los que lo hacen en cumplimiento del deber previsto en el artículo 216 de la Constitución. Así, mientras los miembros profesionales asumen voluntariamente los riesgos inherentes a la defensa y seguridad de la Nación, sobre los conscriptos existe la obligación a cargo del Estado de devolverlos al seno de su familia y sociedad en las mismas condiciones en las que ingresaron al servicio [Rad. 16.205], por la relación de especial sujeción que surge entre el Estado y quien presta el servicio militar obligatorio [Rad. 13.645]»

...

## **Fuerza pública-Régimen disciplinario**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 10 de septiembre de 2020,

[Rad. 05001-23-33-000-2014-00997-01\(4975-2018\)](#)

M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

... «En virtud de las funciones específicas que cumplen los miembros de la fuerza pública (fuerzas militares y Policía Nacional), el constituyente en los artículos 217 (inciso tercero) y 218 (inciso segundo) de la Constitución Política, facultó al legislador para determinar los regímenes disciplinarios especiales de tales servidores.

En desarrollo de lo anterior, la Ley 1015 de 2006 fijó el régimen disciplinario de la Policía Nacional y en el artículo 23 dispuso que son destinatarios: «... el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo»; el artículo 58 prevé que el procedimiento aplicable a los sujetos pasivos del régimen disciplinario de la institución será el establecido en la Ley 734 de 2002, o la norma que la modifique.

Por consiguiente, las autoridades disciplinarias, en las actuaciones que adelanten contra los destinatarios de la Ley 1015 de 2006, deben aplicar esta normativa en lo concerniente a la parte sustancial y el Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2002 en el campo procedimental.» ...

## **Fuerza pública-Ejercicio legítimo de la fuerza**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 8 de octubre de 2021,

[Rad. 05001-23-31-000-2001-02377-01\(34768\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 2 CN prescribe que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todos los colombianos y residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. A su vez, el artículo 217 prevé que las Fuerzas Militares, a las que pertenece el Ejército Nacional, están constituidas como autoridades -de carácter permanente- para la defensa de la Nación y tienen como fin primordial la preservación de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Para el cumplimiento de estos deberes, las Fuerzas Militares, en conjunto con la Policía Nacional, es decir, la fuerza

pública (art. 216 CN), tienen el monopolio de la coacción, a través de las armas, y están autorizadas para el ejercicio legítimo de la fuerza. El uso de esta facultad encuentra su límite en el respeto a los derechos inalienables de las personas (art. 5 CN), en la dignidad humana (art. 1 CN) y en la supremacía de los derechos fundamentales (art. 85 CN). Por ello, debe ser proporcional y razonable [Rad. 138].

Con esa perspectiva, el derecho inviolable a la vida (art. 11 CN) reviste una protección especial, es el postulado rector del ejercicio legítimo de la fuerza por parte de las autoridades y es presupuesto de existencia de los demás derechos. Así se tiene establecido de tiempo atrás, desde el viejo mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución de 1886, que corresponde al artículo 3 del Acto Legislativo n°. 3 de 1910, que prescribió que el legislador no podía imponer la pena capital en ningún caso. Esta prohibición, desde entonces y que continúa vigente, tiene un carácter absoluto, cobija a todas las ramas del poder público y obliga a todas las autoridades a proteger la vida e integridad de las personas, como la jurisprudencia lo ha precisado, a raíz de una interpretación del artículo 16 de la Constitución de 1886, y se desprende del actual artículo 2 CN [Rad. 17.318].» ...

### **Fuerza pública-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 11 de octubre de 2021,

[Rad. 19001-33-31-006-2013-00128-01\(56777\)](#)

M.P. Fredy Ibarra Martínez

... «Sobre el empleo de las armas por parte de la fuerza pública esta Corporación ha dicho que los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley” comprenden el de licitud, según el cual los funcionarios encargados de cumplirla no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en los siguientes casos: (i) en defensa propia o de otras personas en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, (ii) con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, (iii) con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, (iv) para impedir su fuga y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos, y (v) en cualquier caso solo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida [Rad. 29882].

También se resalta lo dispuesto por la Resolución no. 14 de 1990 de Naciones Unidas que adopta y desarrolla dichos principios, establece que cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: (i) se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios y se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso, (ii) utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego, (iii) podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten insuficientes o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (principio de necesidad), (iv) ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga (principio de proporcionalidad), (v) reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana, (vi) procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas, (vii) procurarán notificar lo sucedido a la menor brevedad posible a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas, y (viii) comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores.» ...

### **Fuerza pública-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 5 de diciembre de 2022,

[Rad. 05001-23-31-000-2010-01518-01\(56466\)](#)

M.P. Nicolás Yepes Corrales

... «En síntesis, la seguridad personal configura un derecho de raigambre fundamental correlativo al deber de las autoridades de salvaguardar y proteger dicho derecho, no como una obligación de resultado, sino bajo el compromiso de “utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas sea una realidad, de manera que no puede conformarse con una simple defensa formal de los mismos.”

No obstante, frente al deber de seguridad y protección se reitera la atribución jurídica por falla en la prestación del servicio en donde es determinante la omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico les impone, frente a lo cual la Corporación ha señalado

que es necesario cotejar el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, versus el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto [Exp. 27434], por supuesto, cuando las personas: (i) han solicitado protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona [Exp. 10134]; (ii) no han solicitado dicha protección pero es evidente que la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitían asegurar que se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida o sus bienes [Exp. 10958] o (iii) cuando las autoridades dejan a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles ninguna protección, teniendo conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley.»...

## **Fuerzas Militares**

### **Fuerzas militares-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 21 de junio de 1985,  
[Rad. CE-SEC3-EXP1985-N3483](#)  
M.P. Eduardo Suescún Monroy

... «Se desprende entonces que la conducta seguida por los miembros del ejército, fue a todas luces imprudente, exagerada, reprochable, desde todo punto de vista, si se tiene en cuenta que no es posible utilizar armas de fuego en un estadio y menos aún dirigir esa arma hacia sitios donde se ponga en peligro la integridad de las personas.» ...

### **Fuerzas Militares**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 27 de junio de 1985,  
[Rad. CE-SEC3-EXP1985-N3507B](#)  
M.P. Jorge Valencia Arango

... «Las instituciones democráticas tienen el derecho y el deber de defenderse y el ejercicio de tal potestad es perfectamente legítimo; pero lo que resulta inadmisibles,

contrario a derecho, es que para mantener la democracia y el Estado de Derecho, el ejecutivo utilice métodos irracionales, inhumanos, sancionados por la ley, rechazados por la justicia y proscritos mundialmente por todas las convenciones de derechos humanos y que ninguna concepción civilizada del ejercicio del poder podría autorizar, o legitimar. Eso es justamente la negación de los principios e ideales que se pretenden defender y que son la razón misma que justifica la existencia de una sociedad jurídicamente organizada.

Obvio que las Instituciones no delinquen y esto explica que las Fuerzas Armadas, como tales no resultan comprometidas en este proceso y continúan siendo soporte respetable e ineludible de la soberanía, la integridad y la supervivencia de la República y de sus instituciones jurídicas.

Son los hombres los que yerran en su conducta y descubriéndolos y sancionándolos se salvaguarda el honor de la Institución a que pertenecen o que conforman.» ...

### **Fuerzas Militares-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
 Sentencia de 1 de noviembre de 1991,  
[Rad. CE-SEC3-EXP1991-N6554](#)  
 M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «La sala ha tenido oportunidad en muchos casos similares de recalcar que el hecho de no acatar la orden de “pare” indicada en los retenes, no autoriza en forma alguna para disparar a matar, porque, y es un hecho que olvidan con impresionante frecuencia los agentes del orden (policía y soldados), ni en la constitución anterior ni en la actual existe la pena de muerte.

El uso de las armas, se ha dicho centenares de veces, debe ser racional, prudente, estrictamente necesario y plenamente justificado; que la respuesta de tales agentes tiene cánones que deben acatarse y que su reacción no puede ser la misma desproporcionada, injusta, ligera e interesada de la delincuencia organizada (llámese guerrilleros, paramilitares, narcoterroristas o bandidos comunes).»...

## **Fuerzas Militares-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 6 de octubre de 1995,

[Rad. CE-SEC3-EXP1995-N9587](#)

M.P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Los principios de legalidad, moralidad y justicia que deben informar todas las actuaciones de las entidades estatales, no pueden ser objeto de negociación; sobre ellos la autoridad pública no puede ceder. Así sean muy graves las agresiones de los enemigos de la paz y de la democracia, así sean muy alevos y bajos sus procedimientos, los medios que la autoridad pública debe utilizar para repelerlos no pueden ser distintos de los autorizados por la ley dentro de la órbita de intereses generales que ella protege.» ...

## **Fuerzas Militares-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 15 de noviembre de 2016,

[Rad. 05001-23-33-000-2012-00114-01\(50586\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Ahora, el principio de exclusividad de la fuerza pública, (artículo 216 CN), es uno de los rasgos esenciales del poder público, ya que, sin el monopolio del ejercicio de la coacción del Estado, la ley no puede cumplirse.

Si solo el Estado está autorizado para el ejercicio legítimo de la fuerza y cuando lo hace, por medio de las fuerzas militares, tiene por finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, a términos del (artículo 217 C.N.), esta fuerza no puede desplegarse al margen del orden jurídico. De ahí que los miembros del Ejército Nacional sean responsables por la extralimitación en el ejercicio de esa delicada función constitucional.

En definitiva, las Fuerzas Militares sólo pueden utilizar la fuerza cuando ello sea estrictamente necesario y están facultadas para hacerlo con el objeto de asegurar la captura para que el presunto infractor del orden jurídico sea conducido ante las autoridades judiciales competentes.» ...

## **Fuerzas Militares-Derecho Internacional Humanitario**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 18 de mayo de 2017,

[Rad. 54001-23-31-000-2004-00745-01\(38633\)](#)

M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «En efecto, con la intención de restringir los métodos y medios de guerra, a las partes en conflicto se les aplica el *ius in bello*, por lo que se les impone la obligación principalísima de distinguir la población civil y sus bienes del personal combatiente y los bienes militares, siendo legítimo atacar sólo éstos últimos; emplear armas o métodos de guerra que no causen pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos; asistir a los heridos y enfermos respetando al personal sanitario; y proteger de cualquier forma de violencia a los combatientes capturados. Es así como en todos los conflictos armados, un ataque debe dirigirse a un objetivo militar lícito (principio de distinción; no debe violar el principio de proporcionalidad) y debe atenerse al principio de precauciones en el ataque [Comité Internacional de la Cruz Roja].

Por tanto son infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos (incluidos los experimentos biológicos y el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud), y la destrucción o apropiación de bienes no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala -ilícita y arbitrariamente-, siempre que se cometan contra personas o bienes protegidos, razón por la que el uso de la fuerza militar requiere reglas de enfrentamiento operacional que se correspondan con el querer internacional.

El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, junto al Protocolo II Adicional, se aplica a conflictos armados no internacionales que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, como las que desangraron al país durante los últimos 50 años.» ...



## **Fuerza Pública-Riesgos del servicio**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 21 de abril de 2021,

[Rad. 50001-23-31-000-2010-00524-01 \(55069\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 2 de la Ley 48 de 1993 -hoy art. 2 de la Ley 1861 de 2017-, en concordancia con los artículos 2 y 217 CN, dispone que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Sala reitera que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía deben soportar el riesgo de padecer eventuales daños en el ejercicio sus funciones de protección, defensa y seguridad, pues se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado. Por ello, cuando integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía sufren daños en cumplimiento de su deber, tendrán derecho a las indemnizaciones o reconocimientos patrimoniales previamente establecidos en la ley.

El Estado responderá por los daños que hayan sufrido los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía cuando se pruebe una falla del servicio o se acredite que fueron sometidos a un riesgo mayor al que debían afrontar sus demás compañeros. La atribución de responsabilidad supone que el daño tenga relación o se produzca con ocasión del ejercicio de las funciones que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía. Si el hecho que causa el daño es ajeno o no se produce en conexidad con esas funciones no será imputable al Estado.

## **Policía Nacional**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 30 de marzo de 1916,

[Rad. 137-CE-SCA-1916-03-30](#)

M. P. Adriano Muñoz

... «El fin inmediato de la policía estrictamente dicha es prevenir el ataque a los derechos individuales y sociales y evitar daños, en general, a la moralidad, salubridad y tranquilidad públicas. De aquí que se reconozcan múltiples ramas de policía administrativa: la de seguridad, especialmente calificada, la carcelaria, la forestal, la escolar, la fluvial, la agrícola, la de vías terrestres, la industrial, la sanitaria, la de espectáculos públicos, la de cementerios, etc. etc. Toda manifestación de la vida civil

tiene o debe tener su régimen de policía, perfectamente definido, para atender a la defensa previa de las personas y del cuerpo social, en la integridad de sus derechos e intereses. Las funciones propias de la Policía son pues la vigilancia o inspección, la preventiva y la represiva defensiva. El régimen de derecho, a diferencia del de policía, no se dirige inmediatamente a la prevención de delitos o daños, sino al examen o calificación legal de una actividad manifestada contra el derecho, con el fin de castigar, anular lo hecho u obligar a la reparación.» ...

### **Policía Nacional-Objeto**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 4 de abril de 1918,

[Rad. 55-CE-SCA-1916-04-04](#)

M.P. Próspero Márquez

... «Esto sentado, y teniendo en cuenta que “Policía es la parte de la Administración Pública, que tiene por misión especial la conservación de la tranquilidad social, de la moralidad y de la salubridad públicas,” y que, en el desempeño de sus funciones, la Policía no reconoce distinciones ni privilegios: protege, y obliga a nacionales y extranjeros, salvo las inmunidades concedidas por las leyes, por los Tratados Públicos y por el derecho internacional, es evidente que a ella no se le puede someter en materia de procedimiento, ya para el esclarecimiento, ya para el castigo de las faltas que le incumbe averiguar y castigar, a las reglas establecidas en el Código Judicial, para el esclarecimiento de los delitos comunes.» ...

### **Policía Nacional-Objeto**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 9 de mayo de 1939,

[Rad. 265-CE-1939-05-09](#)

M. P. Elías Abad Mesa

... «Uno de los objetos ‘primordiales de la Policía es proteger a las personas y las propiedades y, en general, mantener el orden y velar por el cumplimiento de las leyes.

El empleo de la fuerza, que entra en las funciones de la Policía administrativa y que consulta verdaderas necesidades sociales, no puede confundirse, en su forma preventiva, con la represión penal. La cita de Hauriou, traída por el doctor

Zuleta Ángel, termina con el concepto de que la sanción debe ser obtenida por procedimientos judiciales. Esto es cierto por lo que toca con medidas represivas o punitivas.

Es libre la voluntad individual dentro de los límites fijados por la ley, la que ha establecido, al lado de las normas supletivas, prohibiciones que originan efectos diversos, y entre ellos la facultad de prevenir atentados o hechos perturbadores de la normalidad jurídica. La protección acordada a la propiedad no siempre es obra de la justicia. La Policía puede y debe actuar para mantener el statu quo, sin que se requiera a veces considerar la posibilidad de un hecho delictuoso.» ...

### **Policía Nacional-Proporcionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 28 de junio de 1967,

[Rad. 279-CE-SEC3-1967-06-28](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «No puede olvidarse que deber elemental del Estado es el mantenimiento del orden público para cuyo cumplimiento tiene en todo momento que estar preparado; y habrá de responder por el daño causado a los particulares con motivo u ocasión de actuaciones multitudinarias a menos que pruebe haber empleado todos los medios a su alcance para evitarlas. Descuidar o dejar de asegurar el orden o ejercer mal o con violencia la función policial acarrea necesariamente una responsabilidad. Si en la represión de desórdenes callejeros se emplean medios innecesarios para restablecer el orden o se presenta un exceso en la ejecución de medidas en principio legítimas, a la administración puede, con toda razón imputársele una falla en el servicio por la cual debe responder. Porque no es concebible que en un Estado cuya policía cuenta con instrumentos suficientes para reprimir o disolver rápidamente movimientos callejeros, se empleen medios totalmente desproporcionados como el uso de fusiles y otras armas de guerra similares. Cuando tal cosa sucede y como consecuencia se han causado daños a particulares, se presume la culpabilidad del Estado y ello aun en el caso de culpa personal de sus agentes por la circunstancia de haberlos puesto en contacto con la víctima y proporcionado la oportunidad y los medios de perjudicarla. En un régimen de honesta conducción de la cosa pública, la administración asegura a los administrados, por así decirlo, contra los actos ilícitos de los funcionarios.

Lo anterior no quiere decir que frente a una perturbación grave del orden público los agentes enviados a restablecerlo tengan que dejarse masacrar. A todo ser humano le es lícito defenderse, aún más, tiene la obligación de hacerlo, pues el hombre que no es dueño y señor de su propia vida, debe guardarla y defenderla.

Pero aquí son aplicables los principios generales de la legítima defensa contemplados y estudiados en el derecho penal; aquella es lícita, se justifica el hecho, siempre y cuando guarde proporción con el peligro al cual se hace frente.

Y cabe preguntar: ante una manifestación, vociferante y agresiva si se quiere, ¿puede justificarse el empleo de armas de guerra so pretexto de disolverla? ¿Puede hablarse aquí de proporcionalidad?

Hay algo más: si en tratándose de individuos que obran como tales cabría una cierta elasticidad en la aplicación de los principios anotados, cuando quienes actúan por una parte son los que pudiera denominarse agentes del orden, vale decir, un instrumento por medio del cual el Estado ejerce las primordiales funciones de guardar el orden y de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes, toda prudencia y mesura que se exija en sus actuaciones es poca y se está en la obligación de agotar todos los medios antes de llegar al empleo de la fuerza y en ningún caso, salvo raras excepciones, como cuando por ejemplo el tumulto pasa a convertirse en una franca revuelta y los autores del mismo echan mano de las armas o elementos similares, es permitido a los agentes del Estado usar sus armas.

Sabido es que la policía desempeña funciones esencialmente preventivas encaminadas al mantenimiento del orden público y a la protección de los asociados. El empleo de la fuerza como procedimiento preventivo es ciertamente de carácter excepcional, pero no por ello extraño al servicio de policía. Lo cual significa que puede ésta hacer uso de la fuerza física o inclusive de las armas, siempre y cuando que se guarde la debida proporcionalidad entre el motivo y el fin que se persigue, o sea el mantenimiento del orden. El agente de policía, como órgano de ejecución material del Estado, goza de una mínima discrecionalidad para calificar en la situación de hecho extrema que se le presenta si ha de hacer uso de la fuerza o no. La decisión positiva que tome al respecto, sin que medie un móvil personal, es acto no desligado ni desligable del servicio, y en consecuencia, el error de conducta en que incurra el agente al hacer uso de la fuerza física o de las armas entraña forzosamente una falla del servicio que compromete la responsabilidad de la entidad de derecho público a cuyo cargo se presta.

Por constituir el uso de la fuerza un procedimiento preventivo de carácter excepcional, le basta a quien reclama la indemnización de perjuicios demostrar

las lesiones que le causó la Policía para que quede demostrado el error de conducta en que ésta incurrió. Incumbe, por tanto, a la entidad pública a cuyo cargo está la prestación del servicio, demostrar, para eximirse de responsabilidad, las circunstancias de hecho que hicieron necesario el uso de la fuerza para la conservación del orden, y la adecuación de aquélla al fin perseguido.» ...

### **Policía Nacional-Concepto**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 25 de agosto de 1970,

[Rad. CE-SEC1-EXP1970-N1234](#)

M. P. Enrique Acero Pimentel

... «[L]os servicios públicos esenciales, la policía entre otros, se prestan ajenos a la mira utilitaria o comercial y se sostienen con la contribución ciudadana. Por mandato de la Constitución las autoridades, y la policía es una de ellas, están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. En desarrollo de este principio y tomada por su aspecto más amplio, la función de policía es la potestad del Estado para el ordenamiento de las actividades individuales a fin de garantizar el conjunto de elementos sociales necesarios al bienestar y desarrollo de la actividad ciudadana. Estos principios excluyen la participación privada en la prestación de los servicios esenciales. Y, si como la demanda lo reconoce, y aparece claro en el expediente las sociedades actoras son entidades comerciales de vigilancia privada, cabe aplicarles la norma constitucional y decir que su interés privado debe ceder al interés público o social, superior a cualesquiera otras consideraciones» ...

### **Policía Nacional-Fines y límites**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 1 de marzo de 1990,

[Rad. 707-CE-SEC3-EXP1990-N3260](#)

M. P. Antonio José de Irisarri Restrepo

... «Jurisprudencialmente se ha establecido que la responsabilidad del Estado encuentra fundamento positivo en las normas constitucionales que reconocen y tutelan los derechos y garantías sociales, otorgados a los administrados por la Constitución.

Dentro de dichas normas, el artículo 16 C. N. adquiere particular relevancia al establecer que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Dicho artículo constituye, entonces, una obligación administrativa a cargo del Estado, consistente precisamente en el deber de protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, que múltiples normas jurídicas nacionales desarrollan para cada caso concreto. Así por ejemplo, el Código Nacional de Policía (Decreto Ley número 1355 de 1970), estatuye en su artículo primero:

“La Policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho”.

Y el artículo 109 del Decreto 522 de 1971, que modificó el art. 30 del Código Nacional de Policía es explícito al enseñar que:

“Para preservar el orden público de Policía empleará solo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

“Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga”.

De igual manera, el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural (Resolución número 00168 de 1961, fi. 182 C. l), establece en su artículo 20 que “La Policía Nacional es una institución que, al servicio de las autoridades civiles, está encargada de garantizar las libertades y el goce de los derechos consagrados en la Constitución y las leyes de la República, salvaguardar la vida, honra y bienes de los asociados, asegurar el cumplimiento de las disposiciones emanadas de las autoridades, efectuar la averiguación de los delitos y garantizar la conservación del orden público en sus aspectos de seguridad, tranquilidad y salubridad”.

De los preceptos anteriormente citados, se observa que fin primordial de las autoridades de Policía es, entre otros, la salvaguarda de la vida de los asociados.

Dicha protección y salvaguarda de la vida de los administrados es un principio jurídico, que campea afortunadamente dentro de nuestra normatividad nacional.

Pero si bien es cierto que la protección de la vida de los asociados es obligación fundamental del Estado, también lo es que la protección a que están obligadas las autoridades de policía, tiene límites jurídico - legales. Por ello, el artículo 74 de la Resolución 00168 de 1961 (Reglamento de Servicio de Vigilancia Urbana y Rural), estatuye en su literal a), que los agentes del orden pueden ejercitar “el derecho de legítima defensa establecida para todos los ciudadanos de la República”. Normas de este talante, continúan dentro del espíritu de protección a la vida que campea en la Constitución Nacional. Así, la legítima defensa, de configurarse realmente, se constituye en un límite a la obligación de protección a la vida que está a cargo de las autoridades de la República.» ...

## **Policía Nacional-Pilar de la democracia**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 3 de agosto de 2006,

[Rad. 25000-23-26-000-1998-00032-01\(15687\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La actividad de policía, prevista en el artículo 218 Superior -y que el actor invoca como infringido- a cargo de un cuerpo armado permanente de naturaleza típicamente civil, como expresión coactiva del poder de policía, tiene una doble finalidad: i) mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y ii) asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En una palabra, es la fuerza al servicio del derecho como concluyó la Comisión Consultiva sobre esta materia creada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 591 de 1993.

Ese poder coercitivo de la Policía Nacional -como parte integrante de las autoridades de la República- o atribución de obrar por medio de la fuerza es, entonces, eminentemente preventivo: evitar que el orden público sea alterado y preservar, de esta suerte, la seguridad cotidiana de los residentes en este país [Ibáñez Najjar].

De ahí que la actividad de policía, al estar destinada a proteger los derechos fundamentales en los términos de la Constitución Nacional y los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, constituya un pilar indiscutible de toda democracia constitucional [Lleras Camargo] merced a que

tiene por objeto aplicar medidas legítimas para prevenir y conjurar alteraciones en el orden público o, lo que es igual, contrarrestar agresiones que puedan poner en peligro los derechos y bienes de las personas residentes en Colombia.» ...

## **Policía Nacional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A  
Sentencia de 11 de agosto de 2011,  
[Rad. 19001-23-31-000-1996-05011-01\(20753\)](#)  
M.P. Hernán Andrade Rincón

... «[A] la Policía Nacional le ha sido asignada de forma especial y como función propia, el cuidado y la protección de las personas, deber del cual no le resulta posible abstraerse, so pena de responder patrimonialmente en aquellos casos en los cuales sobrevengan daños que pudieron ser evitados o prevenidos, ya que dicha obligación, al ser de medio, exige precisamente el despliegue de las acciones y recursos necesarios para lograr la consecución de dichos fines.» ...

## **Policía Nacional-Objeto**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 19 de diciembre de 2017,  
[Rad. 05001-23-31-000-2006-02002-01\(48503\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Las autoridades de la República están instituidas para para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (art 2 C.N.). La Policía tiene, a su vez, como fin primordial, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (art 218 C.N.). En cumplimiento de esta tarea, los miembros de la Policía están facultados para hacer uso de las armas y la fuerza siempre que sea razonable y proporcional.» ...



## **Policía Nacional-Deber de seguridad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 28 de febrero de 2020,

[Rad. 05001-23-31-000-1995-01680-01\(31630\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 1 de la Ley 62 de 1993, en consonancia con los artículos 2 y 218 CN, dispone que la Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El artículo 315.2 de la CN prescribe que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y le corresponde conservar el orden público. Por su parte, el artículo 2 de la Ley 48 de 1993, retomado por el mismo artículo de la Ley 1861 de 2017 y en concordancia con los artículos 2 y 217 CN, dispone que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La jurisprudencia, en vigencia del artículo 16 de la Constitución de 1886 [AL n°. 1 de 1936] que corresponde con el artículo 2 CN, concluyó que estos deberes no implican que el Estado sea un “asegurador general” [Rad. 541] contra daños, tampoco entrañan una responsabilidad automática derivada exclusivamente de la afectación de un derecho [Rad. 5.737] y que encuentran su límite en los recursos materiales y humanos de que dispone las autoridades para disuadir y, en últimas, garantizar la seguridad e integridad [Rad. 10.747]

Al delimitar su alcance, la jurisprudencia ha considerado que el Estado es responsable patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: (i) se solicita protección especial, por las particulares condiciones de riesgo en que se encuentra la persona [Rad. 10.134]; (ii) no se solicita expresamente, pero es evidente que la persona necesitaba la protección, porque existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida o sus bienes [Rad. 10.958] y (iii) se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley [Rad. 17.004]» ...

### **Alcalde-Primera autoridad de policía**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 27 de abril de 2020,  
[Rad. 1999-01062-01 1999-01470-01\(37752\) \(Acum.\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El Presidente de la República, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República, dirige la Fuerza Pública (artículo 189.3 CN) y le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo cuando sea perturbado (artículos 189.4 y 212 y siguientes CN). A su vez, el gobernador es agente del presidente de la República para el mantenimiento del orden público (artículo 303 CN). En consonancia, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y le corresponde conservar el orden público de éste, de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del presidente de la República y del gobernador (artículo 315.2 CN) [Rad. 34776].» ...

### **Deber de seguridad-Vigilancia de oleoductos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 29 de abril de 2020,  
[Rad. 15000-23-31-000-2002-03722-01\(38065\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Los oleoductos y la infraestructura que permite su funcionamiento son instalaciones desplegadas a lo largo del territorio nacional para el transporte del petróleo, desde su yacimiento de explotación y hasta su puerto de embarque para exportación o planta de refinación. Dado que, en principio, el lugar de extracción del petróleo no coincide con la ubicación del puerto o la planta de refinación, los oleoductos suelen extenderse por varios cientos o miles de kilómetros (artículos 39, 45 y 189 y siguientes del Código de Petróleos-Decreto 1056 de 1953).

Si bien, podría afirmarse como hecho notorio que los grupos insurgentes acuden de manera constante al uso de explosivos para atentar contra los oleoductos (art. 177 CPC), ni siquiera tal circunstancia permitiría que se disponga de un agente policial o de vigilancia especial en cada uno de los puntos de un oleoducto, que podrían ser susceptibles de un atentado terrorista, pues, en términos prácticos, el atentado podría ocurrir en cualquiera de los cientos o miles de kilómetros que integran dicha infraestructura. Una exigencia en ese sentido implicaría adoptar

medidas por fuera de las capacidades del Estado, además, equivaldría pedir de las autoridades la capacidad de predecir el sitio exacto donde podría ocurrir un atentado a lo largo del oleoducto.» ...

## **Deber de seguridad-Tomas guerrilleras**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 21 de septiembre de 2020,

[Rad. 05001-23-31-000-1999-00582-01\(38999\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El Estado es responsable civilmente por las denominadas tomas guerrilleras, por falla del servicio, si: (i) existían amenazas de la acción armada sobre el municipio, verificadas con información concreta que va más allá de simples rumores y las autoridades, competentes y con capacidad para contener el ataque, omitieron ese deber o brindaron las condiciones de seguridad de forma insuficiente o tardía. (ii) Si los actos eran previsibles y resistibles y, a pesar de ello, no se adoptaron las medidas necesarias e idóneas encaminadas a anticipar, evitar o mitigar el resultado dañoso, y las autoridades tenían la capacidad y el deber de hacerlo [Rad. 18.860]. (iii) Si la respuesta armada resulta desproporcionada, indiscriminada contra la población civil o en desatención de los protocolos establecidos para ello [Rad. 20.957].

Un acto terrorista reviste un carácter irresistible si, a pesar de que se adoptaron las medidas de seguridad, el Estado no pudo impedirlo -dada su magnitud y la limitación de recursos y capacidades-, e imprevisible si no era posible advertir, por anticipado, su ocurrencia, es decir, que el acontecimiento sucedió de manera súbita y repentina [Rad. 7.310].

En suma, solo se configura la responsabilidad del Estado, si la entidad demandada tuvo conocimiento oportuno sobre la posible ocurrencia de un acto violento, o habría podido anticiparlo dadas las circunstancias específicas de orden público e información de inteligencia y, por ende, habría tenido la capacidad real de contenerlo o de mitigar los efectos lesivos, pero omitió ejercer oportunamente sus deberes jurídicos de seguridad y protección.

En los eventos en los cuales el acto es una toma guerrillera de un municipio, no procede la condena con fundamento en el daño especial, como se sostuvo en algunas decisiones [Rad. 5417]. La jurisprudencia ha determinado que si una actuación legítima del Estado causa un perjuicio al imponer una carga especial

o excesiva a un particular, debe indemnizarlo a título de daño especial. De no hacerlo, vulnera el principio de la igualdad ante las cargas públicas, pues ningún ciudadano debe sufrir otras cargas que las impuestas a los demás en interés social [Sent. 29-VI-1947].

La acción legítima del Estado debe ser la causa del perjuicio. Una “causalidad abstracta” -que impute el daño por los deberes jurídicos generales de las autoridades públicas- implicaría, en el fondo, una atribución ilimitada de responsabilidad: del ámbito de la responsabilidad civil del Estado, propio del juzgador, se trasladaría al de la solidaridad, el aseguramiento y la equidad, propios de la formulación de políticas públicas y ajenos al juez de la administración.

Como todos los ciudadanos se benefician de la seguridad y la protección del Estado y de las condenas cuando se incumplen estos deberes (falla del servicio relativa), también les corresponde soportar las cargas que se derivan de la existencia del Estado, incluidas, las consecuencias de las acciones armadas de los grupos al margen de la ley en su contra. Esta circunstancia descarta el daño especial, pues no se trata de una carga pública excesiva, dada la necesidad de la existencia del Estado y la exigencia que se le hace en cuanto a la protección de los derechos de los ciudadanos.

También debe descartarse la imputación con fundamento en el riesgo excepcional, al que se refieren otros pronunciamientos [Rad. AG-2001-00948-01] pues este tiene su origen en el ejercicio de actividades peligrosas, que reportan beneficios a quienes las ejercen y que justifican la obligación de indemnizar perjuicios cuando con ellas se ocasionen daños.» ...

### **Deber de seguridad-Actos terroristas**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 30 de marzo de 2022,

[Rad. 25000-23-26-000-2005-00440-01\(65853\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Sala en algunas decisiones ha sostenido que si el acto terrorista se dirige contra una institución representativa del Estado, procede la condena con fundamento en el daño especial. El daño especial, cuyo fundamento se encuentra en la desigualdad derivada de la alteración de las cargas públicas, supone que el daño antijurídico es consecuencia de una actuación legítima del Estado que,

no obstante, lesiona un bien jurídico cuyo titular no se encuentra en el deber de soportar. Esto impone un estudio de la relación de causalidad material para poder imputar responsabilidad.

La acción legítima del Estado debe ser la causa del perjuicio. Una «causalidad abstracta» –que impute el daño por los deberes jurídicos generales de las autoridades públicas– implicaría, en el fondo, una atribución ilimitada de responsabilidad: del ámbito de la responsabilidad civil del Estado, propio del juzgador, se trasladaría al de la solidaridad, el aseguramiento y la equidad, propios de la formulación de políticas públicas, y ajenos al juez de la administración.

La Sala también ha imputado responsabilidad por actos terroristas con fundamento en el riesgo excepcional. La imputación con fundamento en ese título de imputación tiene su origen en el ejercicio de actividades peligrosas, que reportan beneficios a quienes las ejercen y que justifican la obligación de indemnizar perjuicios cuando con ellas se ocasionen daños.

Si las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (artículo 2 CN), no resulta coherente estimar que su presencia constituya por sí misma un riesgo indemnizable. La sola presencia de funcionarios del Estado en establecimientos públicos y privados –en el ejercicio de sus funciones o fuera del ámbito de ellas– no puede considerarse como una fuente creadora de riesgo.» ...

## **Deber de seguridad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 19 de julio de 2022,

[Rad. 81001-23-31-000-2011-20001-01\(53938\)](#)

M.P. Nicolás Yepes Corrales

... «[L]a seguridad personal configura un derecho de raigambre fundamental correlativo al deber de las autoridades de salvaguardar y proteger dicho derecho, no como una obligación de resultado, sino bajo el compromiso de “utilizar todos los medios de que dispone para lograr que el respeto a la vida y demás derechos de las personas sea una realidad, de manera que no puede conformarse con una simple defensa formal de los mismos” [Rad.14443].

No obstante, frente al deber de seguridad y protección se reitera la atribución jurídica por falla en la prestación del servicio en donde es determinante la

omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico les impone, frente a lo cual la Corporación ha señalado que es necesario cotejar el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, versus el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto [Rad. 27434], por supuesto, cuando las personas: (i) han solicitado protección especial, con justificación en las especiales condiciones de riesgo en que se encuentra la persona [Rad. 5737]; (ii) no han solicitado dicha protección, pero es evidente que la necesitaba, en consideración a que existían pruebas o indicios conocidos que permitían asegurar que se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida o sus bienes [Rad. 10958]; o (iii) cuando las autoridades dejan a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles ninguna protección, teniendo conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley [Rad. 17004].» ...

### **Fuerza pública-No es deliberante**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativa  
Sentencia de 12 de marzo de 1975,  
[Rad. 359-CE-SP-1975-03-12](#)  
M.P. Alfonso Castilla Sáiz

... «Se sabe que este Artículo [120.1 Par.] ha sido objeto de encontradas interpretaciones, principalmente en lo que hace relación a la participación en el Gobierno de “otros partidos”, problema ajeno a este litigio que se limita exclusivamente a la participación de “miembros de las fuerzas armadas” y que es el punto que se ataca en este proceso como factor perturbador de la paridad de los partidos liberal y conservador en los Ministerios, gobernaciones etc., pues se afirma que los militares en servicio activo no pueden estar afiliados a ningún grupo o partido político de tal suerte que si uno de ellos es nombrado para uno de estos cargos se desvirtúa el principio constitucional de la paridad. La discusión se centra en saber si el inciso que dice “lo anterior no obsta para que otros partidos o miembros de las fuerzas armadas puedan ser llamados simultáneamente a desempeñar cargos en la administración pública”, se refiere a todo el párrafo que incluye el actual período constitucional, o si es aplicable únicamente a los gobiernos que se formen a partir del 7 de agosto de 1978. Pero desde luego, en este

caso la Sala se limita como ya se dijo al punto de la participación de los militares, que tiene alguna diferencia con la participación de “otros partidos”, como se verá en seguida.

En lo que hace a la participación de los militares debe decirse que ella fue consagrada en la Reforma Plebiscitaria de 1957 que estableció la paridad de los partidos conservador y liberal.

Esta misma participación de los militares en el Gobierno en cargos civiles fue autorizada por la Reforma Constitucional de 1968 en la forma prevista en el Artículo 120 de la actual codificación constitucional que se transcribió anteriormente, pero con una diferencia: que se le agregó la participación de “otros partidos” y se intercaló entre el primer inciso del parágrafo y el que autoriza la participación de los militares y de otros partidos, un inciso nuevo que dice: “Si dicho partido (el mayoritario distinto al del Presidente de la República una vez terminada la paridad el 7 de agosto de 1978) decide no participar en el Ejecutivo, el Presidente de la República constituirá libremente el Gobierno en la forma que considere procedente”. Precisamente la colocación de este inciso es lo que ha dado lugar a que se interprete en el sentido de que la participación de los militares o de otros partidos que se consagra en seguida del inciso transcrito, es para después de que termine el sistema paritario el 7 de agosto de 1978. Sin embargo, respecto de los militares su participación en el gobierno en cargos civiles, simultáneamente con la paridad en la Administración Pública, ya había sido establecida en la Reforma Plebiscitaria de 1957. Por esta razón el acto impugnado no viola tampoco el Artículo 120 de la Constitución Nacional.» ...

## **Justicia Penal Militar**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 29 de mayo de 1972,

[Rad. 257-CE-SEC2-EXP1972-N2329](#)

M.P. Eduardo Aguilar Vélez

... «La naturaleza intrínseca de la función jurisdiccional, lo que la distingue de las otras dos funciones estatales, está constituida por el motivo y por la finalidad. El motivo es una situación de conflicto, o una violación de una norma en finalidad de la función, esto es lo que se busca al poner en marcha los instrumentos estatales

respectivos, es aclarar la situación conflictiva u obtener el restablecimiento de la norma jurídica violada. De acuerdo con lo anterior, el acto jurisdiccional constata la existencia de la situación conflictiva, o comprueba la violación de la regla de derecho y dispone lo pertinente, con fuerza de verdad legal.

La Justicia Penal Militar, según lo dicho, hace parte integrante de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, pues administra justicia, esto es, resuelve lo relativo a la violación de la ley penal por los militares en servicio y en relación con el mismo servicio. No queda entonces otro camino a seguir que considerarla parte de esta rama y no de la rama administrativa o ejecutiva del poder público. Así ha sido tratada por el Legislador colombiano. Basta mirar el decreto ley 1720 de 1960, la ley 4a. de 1962, la ley 24 de 1963 y el Decreto Ley 343 de 1969.

Establecido entonces que los funcionarios de la Justicia Penal Militar pertenecen a la Rama Jurisdiccional y no a la administrativa, es necesario concluir que no pueden ser tenidos como empleados civiles del ramo de guerra, porque éstos forman parte de ésta última rama y no de la primera.» ...

### **Justicia penal militar**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 5 de diciembre de 2005,  
[Rad. 23001-23-31-000-1996-07685-01\(15069\)](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «No se acreditó que las lesiones personales fueron cometidas con arma de dotación oficial ni hay lugar a presumirlo, toda vez que el agente implicado no se encontraba prestando servicio en el momento en que causó el daño.

La Sala aprecia, además, que ni en la motivación real del delito, ni en la exteriorización de su conducta, el agente de policía actuó prevalido de su condición de autoridad. El hecho de su pertenencia a la Policía Nacional resulta, para estos efectos, irrelevante al momento de evaluar su actuación.

En efecto, no existe prueba que acredite el vínculo de los hechos enunciados con el servicio. A ese aserto se llega por la presencia simultánea de las siguientes circunstancias: la conducta punible fue investigada por la justicia penal ordinaria y no por la jurisdicción penal militar, la cual certificó que no ha adelantado ninguna investigación penal al implicado, circunstancia que confirma su falta de vínculo con el servicio, toda vez que -como ya lo ha indicado la Sala - el artículo 221



Constitucional (adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo No. 02 de 1995) es claro en prever que de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocen privativamente las cortes marciales o tribunales militares; del mismo modo, las declaraciones vertidas en el plenario son coincidentes en señalar que al momento de los hechos el agente no vestía su uniforme» ...

### **Fuero penal militar**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera  
Sentencia de 28 de agosto de 2014,  
Rad. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)  
M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico prevé en el artículo 221 de la Constitución Política que la justicia penal militar solo puede tener conocimiento de aquellas conductas delictivas que hayan sido cometidas por los miembros activos de la fuerza pública y que tengan relación con el mismo servicio. De esta manera, la justicia penal militar tiene competencia para la investigación de un presunto delito si concurren conjuntamente dos criterios: el criterio subjetivo, que hace referencia a la condición de acreditar la calidad de miembro de la fuerza pública en servicio activo para el momento (sic) (sic) de los hechos, y el criterio objetivo o funcional que hace referencia a los delitos por los cuales se investiga a un miembro de la fuerza pública, que deben tener relación próxima y directa con la función militar o policial que la Constitución y la ley les ha asignado» ...

### **Industria militar-Monopolio estatal de armas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 13 de julio de 2006,  
Rad. 11001-03-06-000-2006-00067-00(1757)  
M.P. Gustavo Aponte Santos

... «El monopolio constitucional del Estado sobre la introducción, fabricación y comercialización de las armas, y el derecho de propiedad precario de los particulares sobre éstas.

La Constitución de 1886 [art. 48] estableció el monopolio estatal sobre la introducción, fabricación y posesión de armas y municiones de guerra y la prohibición de portar armas dentro de las poblaciones salvo que se contara con permiso de la autoridad, el cual no habilitaba para portarlas en eventos políticos o sesiones de corporaciones públicas.

[...] Con este antecedente, la Constitución de 1991 continuó dicho monopolio del Estado, pero fue más allá en la medida en que lo estableció para las armas en general (no sólo las de guerra), las municiones de guerra y los explosivos, y dispuso como regla imperativa que unas y otros no podían ser poseídos o portados sin permiso de la autoridad competente, lo cual implica que respecto de las armas, los particulares no tienen el derecho de propiedad pleno sino supeditado o condicionado a la vigencia del permiso, conforme lo ha instituido la legislación y lo ha sostenido la Corte Constitucional, según se verá más adelante.

En este caso se trata de un monopolio estatal de creación constitucional, no legal, y su establecimiento obedece fundamentalmente a razones de seguridad nacional y orden público.» ...

## XIV. RELACIONES INTERNACIONALES

### **Relaciones internacionales-No son controlables por el juez interno**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Auto de 30 de marzo de 1971,  
[Rad. CE-SEC1-EXP1971-N1498](#)  
M. P. Lucrecio Jaramillo Vélez

... «En sentido amplio se llama tratado a todo convenio celebrado entre miembros de la comunidad internacional. En sentido estricto, el tratado internacional se define por el procedimiento empleado, es decir por su forma y no por su contenido. Se reserva, entonces, el nombre de tratado a los convenios internacionales celebrados con la intervención formal del órgano investido de la competencia para celebrar tratados, generalmente el Jefe del Estado. Los tratados así entendidos se caracterizan por dos rasgos:

- a) Celebración mediata, con tres etapas a saber la negociación, la firma y la ratificación;
- b) Unidad de instrumento jurídico.

En derecho internacional público también existen acuerdos con formas simplificadas, en los cuales, generalmente, sólo intervienen los ministros de relaciones exteriores. Esos acuerdos con formas simplificadas tienen el mismo valor que los tratados y se caracterizan por los siguientes rasgos:

- a) Celebración inmediata, en la cual sólo hay negociación y firma;
- b) En ellos, frecuentemente, hay pluralidad de instrumentos jurídicos, como cambio de notas, cambio de cartas, declaraciones, etc.

Los tratados internacionales lo mismo que los convenios internacionales simplificados son actos jurídicos complejos, de naturaleza internacional que se

perfeccionan por el cumplimiento de requisitos también complejos. Por su forma y contenido, ellos se diferencian esencialmente del derecho público interno de cada país.

En el caso sub judice la nota colombiana de 22 de noviembre de 1952 forma con la nota venezolana de la misma fecha un acto jurídico complejo e indivisible de carácter internacional, que se sustrae del conocimiento de las jurisdicciones del país. (Ver Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de fechas 6 de julio de 1914, G. J. Tomo XXIII, pág. 11 y de 30 de enero de 1958, G. J. Tomo LXXXVII, pág. 9. Y sentencia del Consejo de Estado de 20 de mayo de 1960, Anales, Tomo LXII, 387-391, pág. 617).

No es admisible el recurso contencioso administrativo contra los actos referentes a las relaciones del Gobierno Colombiano con un país extranjero. Juez del derecho interno colombiano, el juez administrativo no es competente para conocer de las relaciones internacionales, que son relaciones que corresponden al derecho internacional. El límite de la competencia administrativa coincide exactamente con el límite del derecho interno colombiano los litigios de derecho internacional solamente pueden ventilarse ante las jurisdicciones internacionales (Sic, Odent, Cours de Contentieux administratif París, 1950).

- a) Y esto es así, porque el tratado no es la obra de una autoridad administrativa colombiana, sino la obra común de las autoridades competentes de los dos Estados signatarios El tratado no, es, como el reglamento administrativo o la ley, obra unilateral del Gobierno o del Parlamento, sino que es la obra común de dos o más Gobiernos.
- b) El anterior principio ha sido entendido tan rigurosamente que las jurisdicciones internas ni siquiera interpretan libremente los tratados internacionales porque se correría el peligro de tener dos interpretaciones diferentes, o sea la del Ministerio de Relaciones Exteriores y la de la Rama Jurisdiccional, lo cual haría nugatorio el tratado mismo, con grave perjuicio para el prestigio del país correspondiente.
- c) La incompetencia de la jurisdicción administrativa para conocer de ciertos actos y de sus consecuencias se explica normalmente por la existencia de una función gubernamental distinta de la función administrativa, de tal suerte que los actos ejecutados en ejercicio de aquélla no son actos administrativos. (Sic. Chapus citado por Waline Droit administratif, pág. 225).

En perfecta concordancia con esta doctrina está el artículo 120 de la Constitución Nacional, cuando, al determinar las funciones del Presidente de la República, considera que unas le corresponden como Jefe del Estado y otras, como suprema autoridad administrativa. Dentro de las primeras está, evidentemente, la función relativa a la dirección de las relaciones internacionales (Numeral 20, artículo 120 de la Constitución Nacional).

d) Sin embargo, aunque el tratado internacional esté fuera de la competencia de esta jurisdicción, por su naturaleza internacional, eso no significa que no pueda ser, a veces, fuente de derecho administrativo» ...

## **Relaciones internacionales-Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Auto de 16 de junio de 2007,

[Rad. 05001-23-31-000-1998-02290\(29273\)](#)

M.P. Enrique Gil Botero

... «Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible que en el derecho interno se hayan adelantado varios procesos tendientes a la indemnización del daño causado, eventos éstos en los cuales, lo procedente será, bajo el supuesto de que se profiera sentencia por la Corte Interamericana, descontar los valores cancelados a nivel interno, como quiera que según las reglas del derecho indemnizatorio, no es posible resarcir dos veces un mismo perjuicio o daño.

La anterior hipótesis, deja a salvo la competencia jurisdiccional internacional de la Corte, como quiera que, independientemente de la existencia o no de procesos judiciales a nivel interno, el organismo internacional no pierde competencia para verificar si existió una vulneración o desconocimiento a los derechos amparados por la convención interamericana de derechos humanos.

Diferente situación se presenta, cuando existe un fallo proferido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, adicionalmente, las partes se encuentran adelantando procesos judiciales – con la posibilidad de celebrar conciliaciones judiciales-, o conciliaciones prejudiciales en el derecho interno. Corresponde por lo tanto, en esta oportunidad, definir cuál debe ser la solución que debe adoptarse en estos eventos en los cuales el juez competente a nivel interno observa que existió

una condena internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el particular, podrían ser varias las soluciones posibles a saber, razón por la que se abordará el análisis específico de cada una de ellas, para determinar cuál de todas se acompasa mejor con los postulados constitucionales – incluido el bloque de constitucionalidad- y legales:

- i) Una primera solución señalaría que es perfectamente posible adelantar simultáneamente procesos internos e internacionales para perseguir la indemnización del perjuicio, y que, por consiguiente, si bien puede existir una condena judicial internacional al Estado Colombiano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel interno, podrán coexistir y, por lo tanto, fallarse los respectivos procesos judiciales iniciados.
- ii) Una segunda posibilidad, reconoce que la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al definir el respectivo caso sometido a su consideración, mediante sentencia, agota cualquier posibilidad de someter el asunto a nivel interno, en la medida que la decisión internacional al establecer la reparación integral del daño – y por lo tanto, decretar las indemnizaciones a que haya lugar, ordenar iniciar los procesos penales y disciplinarios respectivos, entre otros-, está definiendo la controversia con efectos de cosa juzgada internacional y, por ende, cualquier manifestación adicional o contraria por parte de un órgano judicial a nivel interno devendría en ilegal, por cuanto estaría desconociendo la cosa juzgada.» ...

## **Relaciones internacionales-Supranacionalidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 24 de octubre de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00074-00\(2293\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «La crisis de las economías de los países europeos derivada de las guerras mundiales llevó a seis de ellos a estructurar una organización común a la cual le transfirieron parte de su soberanía y la facultad de decidir, de manera obligatoria para todos, algunos asuntos determinados en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) firmado en París el 18 de abril de 1951.

En el tratado en mención aparece por primera vez el concepto de “supranacionalidad” para delimitar la naturaleza jurídica y política de las atribuciones conferidas a las autoridades establecidas en el mismo tratado y para fijar su competencia en la decisión de asuntos normativos y administrativos con fuerza obligatoria para los estados miembros.

Se asumió, entonces, un cambio en la concepción clásica de la soberanía que permitiera procesos de cooperación internacional más amplios y efectivos.

En la jurisprudencia y la doctrina nacionales e internacionales, la supranacionalidad se configura siempre que los Estados acuerdan, en un tratado internacional, transferir competencias de sus órganos internos a los órganos comunes creados en el tratado, sea de manera total o parcial, excluyente o concurrente, y limitada o no a determinado contenido del tratado.

Desde el punto de vista jurídico, la supranacionalidad da origen al Derecho Comunitario entendido como el conjunto de decisiones obligatorias para los estados miembros y para sus nacionales, que al ser adoptadas por autoridades supranacionales tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno tanto en el sentido de no requerir de los trámites generalmente previstos para la entrada en vigor de los instrumentos internacionales, como por desplazar el derecho interno.

A partir de los tratados regulatorios de las comunidades europeas y, en particular, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se identifican como principios propios del derecho comunitario los siguientes:

- (i) La aplicabilidad inmediata de la norma comunitaria, es decir, su incorporación automática al ordenamiento interno;
- (ii) El efecto directo en la creación de derechos y obligaciones para los Estados y sus ciudadanos;
- (iii) La primacía de la norma comunitaria sobre el ordenamiento interno.

Asimismo, se afirma la autonomía del Derecho Comunitario respecto del Derecho Internacional en la medida en que se integra con normas internacionales típicas, esto es, los tratados, y también con las normas resultantes de la actividad del organismo supranacional y sus autoridades.

- (i) el derecho originario, que corresponde a los tratados fundacionales y a sus modificaciones, y que es fuente obligatoria para los estados miembros, y

- (ii) el derecho derivado, integrado por los actos expedidos por las distintas autoridades del organismo supranacional, dentro de los cuales unos son obligatorios y otros no, de acuerdo con la estructura y las funciones determinadas en los tratados originarios y sus modificaciones.

El Acto Legislativo No. 01 de 1968 introdujo la noción jurídica de supranacionalidad en la Constitución Política, con el señalamiento explícito de su ámbito de aplicación [art. 1, modificatorio del art. 76 CN].

Así, la reforma constitucional de 1968, facultó al Congreso y, por consiguiente, al Gobierno, para que el Estado Colombiano concurriera a la creación de “instituciones supranacionales”, mediante la celebración de tratados internacionales que tuvieran como propósito claro y concreto la promoción o consolidación de procesos de integración económica con otros Estados.

La reforma constitucional de 1991 fortalece los procesos de integración y reitera la posibilidad de la creación de organismos supranacionales, especialmente con los Estados de América Latina y el Caribe.

Valga anotar que mientras en la reforma constitucional de 1968, la noción de supranacionalidad se dio en la órbita de las competencias para la celebración de tratados internacionales de integración económica, en la Constitución de 1991 se asume como una acción del Estado encaminada a impulsar procesos de integración “económica, social y política”, con especial interés en la conformación de una “comunidad latinoamericana”.

Sobre el conjunto de los tratados originarios y las normas emanadas de los organismos supranacionales que, como se mencionó, integran el Derecho Comunitario, la jurisprudencia constitucional colombiana se ha referido a (i) su objeto y características, y (ii) las normas que conforman los derechos primario y secundario, dentro de la normatividad comunitaria; y ha dejado reiteradamente en claro que el derecho comunitario (i) no integra el bloque de constitucionalidad en cuanto no regula derechos fundamentales sino relaciones económicas, (ii) tampoco prevalece sobre la Constitución y (iii) por consiguiente, no es referente para decidir sobre la constitucionalidad del derecho interno.» ...



## **Promoción de la internacionalización-Supranacionalidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 6 de septiembre de 1979,

[Rad. 26-CE-SC-EXP1979-N1294](#)

M.P. Jaime Paredes Tamayo

... «Como es sabido, el concepto de supranacionalidad -dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena- implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como preemption - a la norma nacional» ...

## **Tratados internacionales-Aplicación provisional**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 25 de agosto de 1998,

[Rad. CE-SP-EXP1998-NIJ001](#)

M. P. Jesús María Carillo Ballesteros

... «La Convención de Viena es un tratado internacional suscrito por el Estado Colombiano, regularmente incorporado a la legislación interna, con la observancia de los procedimientos constitucionalmente establecidos y convertida en ley y 6ª de 1972.

De acuerdo con la constitución política, en su artículo 224, para la validez de los tratados, éstos deberán ser aprobados por el Congreso de la República, aunque

a renglón seguido faculta al Presidente de la República para darles aplicación provisional, cuando sean de naturaleza económica y comercial, con cargo de enviarlos inmediatamente al Congreso para su aprobación. Señálese pues una regla general y una excepción.

La Convención de Viena, aparte de su claridad normativa sobre la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos, fue incorporada a la legislación nacional y por tanto no hay duda sobre su aplicación al caso sub-análisis, para que por contera, se abra camino la causa de responsabilidad patrimonial que contra el Estado nos ocupa.

[...] La Convención obedece a un acto complejo del Estado Colombiano integrado por la intervención de las voluntades de dos autoridades estatales, a saber, el Congreso y el Presidente de la República en ejercicio de sus funciones de conformidad con los artículos 189 y 150 de la C.P. Conforme al artículo 82 del C.C.A es competente la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las consecuencias de su adopción como ley y de su aplicación en cumplimiento de compromisos internacionales. Si bien el Estado colombiano es soberano para el manejo de sus relaciones internacionales, ello no obsta para que ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana pueda ser convocado a responder por las consecuencias de sus actos que como en el caso presente se trata de un acto complejo. Los privilegios que conceda a Estados o a sus diplomáticos acreditados, corren a cargo de la Nación, y no sería equitativo que revertieran a cargo de una persona en particular.

Si del cumplimiento del Tratado, que como en el caso particular que nos ocupa deviene para los actores un perjuicio cuya autoría material radica en cabeza de un agente diplomático, la Nación Colombiana debe asumir las consecuencias patrimoniales derivadas del cumplimiento de sus obligaciones y respecto de las relaciones diplomáticas entre los Estados. Entonces, se encuentra claramente establecido el factor de imputación de la responsabilidad impetrada respecto del ente demandado por su titularidad jurídica exclusiva y excluyente para el manejo de las relaciones internacionales que constitucionalmente implican una operación compleja con participación de las tres ramas del poder público, a saber, el ejecutivo encabezado por el Presidente de la República a quien corresponde la dirección de las relaciones internacionales y por ende la negociación de los tratados; el legislativo que incorpora los tratados internacionales como texto de derecho interno mediante leyes y el judicial representado en el caso por la Corte Constitucional mediante el control automático que ejerce sobre dichas leyes»...

## **Principios de derecho internacional-Inmunidad e inviolabilidad diplomática y consular**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 9 de febrero de 2000,

[Rad. CE-SC-RAD2004-N1244](#)

M. P. Augusto Trejos Jaramillo

... «La normatividad aplicable por el Estado colombiano a los agentes diplomáticos y consulares acreditados en el país, tiene su origen en compromisos adquiridos dentro del contexto de las relaciones exteriores con otros sujetos de la comunidad internacional, fundamentadas constitucionalmente en “la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia” (C.N. art. 9o.).

Algunos países, además de la consagración constitucional y de las obligaciones adquiridas en Tratados Internacionales, tienen expresa normatividad positiva en su legislación interna. En Colombia no ha habido desarrollo legislativo especial sobre el tema, diferente de las leyes aprobatorias de los tratados.

Tales relaciones suponen la actuación de los distintos sujetos de derecho internacional, principalmente los Estados y los organismos internacionales, mediante sus órganos internos y externos, entre estos últimos las misiones diplomáticas, oficinas consulares y sus funcionarios o miembros, sometidos a un estatuto especial en razón de su función de representación de los Estados.

Por ello la comunidad internacional, tanto dentro del sistema de las Naciones Unidas como del sistema interamericano, ha convenido el establecimiento de normas sobre relaciones, deberes, derechos, prerrogativas e inmunidades de misiones, oficinas, agentes diplomáticos y consulares, con el objeto de garantizar mediante su observancia el desempeño de sus labores en condiciones de libertad e independencia, de manera que permita el normal desarrollo de las relaciones mutuas.

Tanto el derecho internacional, particularmente el diplomático, como la costumbre internacional, han desarrollado diferentes instrumentos que otorgan facilidades a las misiones, oficinas y funcionarios para el pleno ejercicio de sus actividades. Han sido denominados por las normas, la costumbre y la doctrina, privilegio, inmunidad e inviolabilidad, y son consecuencia de la llamada extraterritorialidad o extrajurisdicción.

Así, se distingue la inmunidad como una eximición de sometimiento a la jurisdicción local de ciertas personas o cosas, que tiene por objeto principalmente una abstención (non facere) del Estado ante el cual está acreditado el diplomático y trae como consecuencia que las autoridades locales no puedan realizar ningún acto de intromisión en ellas, ya sean autoridades judiciales, administrativas, policiales o militares, salvo que el agente acreditado lo solicite expresamente. Por su parte la inviolabilidad impone al Estado receptor una acción (facere), de protección especial contra los ataques ilícitos.» ...

### **Principios de derecho internacional-Pacta sunt servanda**

Consejo de Estado, Sala Primera  
 Sentencia de 5 de junio de 2014,  
[Rad. 76001-23-25-000-2003-00126-01](#)  
 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno

... «Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, cuyos argumentos han sido acogidos por esta Corporación, Colombia debe acatamiento a estas normas supranacionales, que gozan de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y en caso de conflicto la norma supranacional desplaza (que no deroga)- dentro del efecto conocido como preemption-a la norma nacional [C-137/1996; C-809/2007]

Además, es importante tener en cuenta que uno de los principios del derecho internacional aceptados en el país es el previsto en el artículo 26 de Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por Ley 32 de 1985, según el cual “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” [art. 9 CN]» ...

### **Principios de derecho internacional-Pacta sunt servanda**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera  
 Sentencia de 28 de agosto de 2014,  
 Rad. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)  
 M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «Las autoridades del Estado tienen la obligación erga omnes de cumplir los diferentes tratados en materia de derecho internacional público, entre otros, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional

Humanitario, ya que sus contenidos convergen para tutelar la dignidad de la persona humana, como objeto y fin del derecho internacional, con claras incidencias en el nivel interno.

En efecto, el Estado debe organizar todo el poder público en el ámbito legislativo, ejecutivo y judicial a efectos de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, adecuar el ordenamiento jurídico interno a estos lineamientos y respetar los límites impuestos por las normas humanitarias en situaciones de conflicto armado interno.

Lo anterior, porque las obligaciones internacionales vinculan a las autoridades del Estado colombiano a cumplir lo pactado de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, por tal razón, los deberes funcionales impuestos desde el ámbito del derecho internacional público, son plenamente exigibles en virtud de la integración normativa a través del bloque de constitucionalidad.

Frente a lo anterior, es importante señalar que en toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Convención, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1 de la Convención [Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri]» ...

## **Principios de derecho internacional-Control de convencionalidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera  
Auto de 22 de octubre de 2015,  
Rad. 54001-23-31-000-2002-01809-01(42523)  
M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

... «Por tal razón, la Sala, en orden a avenirse con el deber convencional *erga omnes* que tienen las autoridades de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención (artículo 1.1 CADH) y de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos tales derechos y libertades (artículo 2 CADH), esto es, como una manifestación de la obligatoriedad de los criterios de convencionalidad para los jueces y todas las autoridades internas y apelando al artículo 4º superior sobre excepción de inconstitucionalidad, esta Sala se ve en la obligación de inaplicar el aparte del artículo 7º del Decreto 1303 de 2014 en lo referente a la Fiscalía General de la Nación como destinataria de los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en los que estuviere involucrado el DAS» ...

## **Principios de derecho internacional-Cosa juzgada internacional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 21 de septiembre de 2016,

[Rad. 25000-23-36-000-2008-00306-01\(51743\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 9 de la Constitución prevé que el Estado reconoce los principios de derecho internacional. Los artículos 26 y 27 de la Ley 32 de 1985, aprobatoria de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ordenan al Estado cumplir los tratados de buena fe, principio pacta sunt servanda, y le prohíben invocar disposiciones de derecho interno para incumplir los tratados internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada por el Estado Colombiano mediante la Ley 16 de 1972. Como a partir del 21 de julio de 1985, Colombia aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y al hacerlo, reconoció como obligatorias las decisiones tomadas por este Tribunal en los casos en que se declare su responsabilidad internacional por la violación a los derechos y libertades protegidos por el tratado, según el artículo 62 de la Convención.

De conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana, las sentencias proferidas por la Corte Interamericana son definitivas e inapelables, lo que quiere decir que una vez estén en firmes hacen tránsito a cosa juzgada y es obligatorio su cumplimiento, porque, además, los Estados de la Convención se comprometieron, por mandato del artículo 68, a cumplir los fallos de la Corte en los procesos que sean partes.

En tal virtud, cuando existan condenas proferidas por ese Tribunal en contra del Estado y al mismo tiempo se tramiten procesos ante la jurisdicción contenciosa administrativa por los mismos hechos, el juez nacional debe acatar lo dispuesto por el juez internacional, pues una nueva decisión desconocería la fuerza de cosa juzgada de la que está revestida. Además, podría entrañar un enriquecimiento sin causa derivado de una doble indemnización del mismo daño y una eventual infracción al debido proceso.

La Sección tiene determinado que en aquellos eventos en los que los hechos materia del proceso de reparación directa hayan sido decididos previamente por

la Corte Interamericana, el juez nacional deberá declarar, de oficio o petición de parte, la excepción de cosa juzgada internacional, que implica estarse a lo dispuesto por el fallo del juez internacional. Cosa juzgada que está concebida para impedir la discusión indefinida sobre el objeto del litigio y con ello evitar eventuales pronunciamientos repetitivos o incluso contradictorios.

Los fallos ejecutoriados hacen tránsito a cosa juzgada y por ello ostentan tres atributos: imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad, en orden a garantizar la seguridad jurídica. De ahí que un nuevo proceso podía comportar grave riesgo de una decisión contradictoria. Para que se produzca la cosa juzgada respecto de otro proceso es necesario que (i) ambos versen sobre el mismo objeto, (ii) que haya identidad de causa e (iii) identidad jurídica de partes:

Como el juez nacional está llamado a reconocer y acatar la decisión internacional previamente adoptada y por ello le está vedado decidir de fondo sobre una materia que ha sido objeto de cosa juzgada, la Sala verificará si hay identidad de objeto, causa y partes entre este proceso de reparación directa y el decidido por la Corte Interamericana en el Caso Rodríguez Vera y Otros -Desaparecidos del Palacio de Justicia-vs. Colombia.» ...

## **Principios de derecho internacional-Control de convencionalidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 15 de noviembre de 2017,

[Rad. 11001-03-25-000-2014-00360-00](#)

M.P. César Palomino Cortés

... «El artículo 9 de la Constitución Política prevé que el Estado colombiano reconoce los principios de derecho internacional. Así mismo, los artículos 26 y 27 de la Ley 32 de 1985, aprobatoria de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, disponen que el Estado debe cumplir los tratados de buena fe, principio pacta sunt servanda, y prohíben invocar disposiciones de derecho interno para incumplir los tratados internacionales.

En este sentido, Colombia, como Estado parte del Pacto de San José de Costa Rica celebrado en 1969, se obliga a “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social,

posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”, conforme al artículo 1 de la Convención, de tal manera que “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

De conformidad con el texto de la CADH, la Corte IDH es un órgano supraestatal establecido para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención. Se trata de un medio de protección para la efectividad de las normas convencionales (artículo 33 convencional).

Al ser la Corte IDH un medio de protección y el intérprete autorizado de las normas convenidas en la CADH, sus decisiones tienen efectos vinculantes y de obligatoria observancia para los Estados Partes, de tal manera que ellos están sometidos a verificar que las normas de su ordenamiento jurídico interno sean compatibles con las normas convenidas multilateralmente y que, en caso de que ello no lo sea, se adopten las medidas necesarias para su cumplimiento. Esto es lo que la jurisprudencia interamericana ha denominado como control de convencionalidad.»

...

## **Principios de derecho internacional-Control de convencionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 29 de abril de 2019,

[Rad. 68001-23-31-000-2007-00259-01\(54364\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «En el ámbito del derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 LEAJ, tal y como quedó luego del condicionamiento de la Corte Constitucional, no procede el error judicial de las altas cortes. Sin embargo, el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada por la Ley 16 de 1972, dispone que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial y el artículo 63 ordena la reparación de las consecuencias, de una medida



o situación que haya configurado una vulneración de un derecho y al pago de una indemnización justa a la parte lesionada.

Estos mandatos internacionales no restringen la autoridad de la que proviene la decisión que causa el daño, es decir, incluyen las decisiones arbitrarias de todos los órganos judiciales, sobre la cuales, se impone al derecho doméstico analizar la existencia de un error judicial. De ahí que, el juez de la responsabilidad civil del Estado -como juez de convencionalidad-, ante la evidente contradicción entre el orden jurídico interno y las disposiciones de derecho internacional aceptadas por Colombia está en el deber de no aplicar el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 LEAJ, tal como quedó después del fallo de constitucionalidad, en relación con la improcedencia de error judicial de las “altas corporaciones judiciales”, por cuanto es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, como se hará en la parte resolutive de esta providencia.» ...

## **Principios de derecho internacional-Cosa juzgada internacional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 3 de julio de 2020,

[Rad. 25000-23-26-000-2011-01449-00\(54897\)](#)

M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

... «La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada por el Estado Colombiano mediante la Ley 16 de 1972 y a partir del 21 de julio de 1985, Colombia aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo cual reconoció como obligatorias las decisiones tomadas por este Tribunal en los casos en que se declare su responsabilidad internacional por la violación a los derechos y libertades protegidos por el Tratado, según el artículo 62 de la Convención.

De conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana, las sentencias proferidas por la Corte Interamericana son definitivas e inapelables, es decir, que una vez se encuentran en firme hacen tránsito a cosa juzgada y es obligatorio su cumplimiento; además, los Estados miembros de la Convención se comprometieron, de acuerdo con lo dispuesto artículo 68, a cumplir los fallos de la Corte en los procesos en que sean partes.

Como lo ha indicado la Sección Tercera de esta Corporación [Exp. 29.273], si los hechos materia del proceso de reparación directa fueron decididos previamente por la Corte Interamericana, el juez nacional deberá declarar, de oficio o petición de parte, la excepción de cosa juzgada internacional, que implica estarse a lo dispuesto por el fallo del juez internacional, a fin de impedir la discusión indefinida sobre el objeto del litigio y evitar eventuales pronunciamientos repetitivos o incluso contradictorios.

Para que se produzca la cosa juzgada respecto de otro proceso es necesario que ambos versen sobre el mismo objeto, que haya identidad de causa y jurídica de partes.» ...

### **Principios de derecho internacional-Cosa juzgada internacional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 13 de septiembre de 2021,

[Rad. 05001-23-31-000-2002-00527-01\(34135\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Como en reconocimiento de los principios de derecho internacional, el Estado Colombiano se comprometió a cumplir los tratados en los que sea parte, de buena fe no puede invocar disposiciones de derecho interno para incumplir los tratados internacionales. Si el Estado Colombiano ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, y aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoció que las sentencias proferidas por ese Tribunal internacional son definitivas e inapelables y, una vez estén en firme, hacen tránsito a cosa juzgada. Por ello, es obligatorio su cumplimiento en los casos en que se declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los derechos y libertades protegidos por el tratado [Rad. 51.743]

La Sala reitera que si los hechos materia del proceso de reparación directa fueron decididos previamente por la Corte Interamericana, el juez nacional deberá declarar, de oficio o petición de parte, la excepción de cosa juzgada internacional, que implica estarse a lo dispuesto por el fallo del juez internacional. Cosa juzgada que está concebida para impedir la discusión indefinida sobre el objeto del litigio [Rad. 29.273]» ...

## **Principios de derecho internacional-Inmunidad de jurisdicción de agentes diplomáticos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 8 de octubre de 2021,

Rad. 25000-23-31-000-2007-00143-01 (40573)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Sala reitera que el Estado es soberano para suscribir tratados internacionales, pero si del cumplimiento de dichas obligaciones se causan daños a particulares, la Nación podría asumir las consecuencias patrimoniales que de allí se derivan. En cuanto a la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos que se acordó en la Convención de Viena de 1961, incorporada al derecho interno por la Ley 6 de 1972, se ha declarado la responsabilidad del Estado por la imposibilidad de acceso a la administración de justicia por parte de personas que han sufrido daños imputables a misiones o agentes diplomáticos.

En efecto, la Sección Tercera ha condenado al Estado en casos de accidentes de tránsito en los que han estado involucrados agentes diplomáticos y en casos de trabajadores colombianos de las misiones diplomáticas que no pudieron acceder a la administración de justicia para el reclamo de la indemnización de perjuicios o acreencias laborales y de seguridad social.

Estos casos se han caracterizado como de responsabilidad por el hecho del legislador, pues la Convención de Viena de 1961, sobre relaciones diplomáticas, se incorporó al derecho interno mediante la Ley 6 de 1972. El fundamento jurídico de la imputación ha sido el daño especial, al considerarse que, aunque la inmunidad de jurisdicción que el Estado le concede a los agentes diplomáticos es una decisión legítima, les impone a algunos ciudadanos la obligación de demandar el restablecimiento de sus derechos conculcados por agentes diplomáticos ante la justicia del Estado acreditante y no ante la jurisdicción nacional -como el resto de ciudadanos-, circunstancia que supone un rompimiento del equilibrio ante las cargas públicas .

Aunque la Convención de Viena de 1961 ha sido el fundamento de la inmunidad de jurisdicción, este tratado no la previó en materia laboral. El artículo 31 de la Ley 6 de 1972, aprobatoria del tratado, señala que el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa del Estado receptor, salvo si se trata (i) de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en

el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático lo posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; (ii) de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; y (iii) de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.

En consonancia, el artículo 31 establece que el agente diplomático no está obligado a testificar y no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los tres eventos exceptuados por la norma. Sin embargo, la inmunidad de jurisdicción no lo exime de la justicia del Estado acreditante. De modo que, el artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 no establece de forma expresa inmunidad de jurisdicción para asuntos laborales.

De modo que, la Convención de Viena de 1961, que aprobó la Ley 6 de 1972, no previó expresamente la inmunidad de jurisdicción para agentes y misiones diplomáticas, en materia laboral. Su aplicación en Colombia obedeció a un criterio jurisprudencial que adoptó la Corte Suprema de Justicia. El tratado aprobado por Colombia nunca lo prohibió y fue claro al establecer que la inmunidad la tienen los agentes diplomáticos -y no las misiones-, en penal -sin excepciones- y en civil y administrativo -con algunas excepciones-.» ...

## **Principios de derecho internacional-Convención de Ottawa, minas antipersona**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 13 de diciembre de 2021,

[Rad. 19001-23-31-000-2007-00452-01\(44805\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Ley 554 de 2000 aprobó la “Convención sobre la prohibición de empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersona y su destrucción” del 18 de septiembre de 1997 -Convención de Ottawa-. Este instrumento impone al Estado colombiano el deber de abstenerse de emplear minas antipersona; desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersona; ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida de conformidad con la Convención. Asimismo, se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersona (artículo 1).

El Estado colombiano también asume el deber de esforzarse por identificar las zonas donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersona y adoptar todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersona en zonas minadas bajo su jurisdicción o control tengan el perímetro marcado, estén vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersona ubicadas en dichas zonas hayan sido destruidas (artículo 5.2.).

En consonancia con este mandato, en el orden interno, la Ley 759 de 2002 creó la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra las Minas Antipersona, complejo institucional encargado de coordinar una serie de entidades y dependencias cuyo propósito es llevar a cabo la compleja erradicación de dichas minas en el territorio nacional. De esta comisión participa no solo la fuerza pública, es decir, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, sino que también intervienen el vicepresidente de la República, unos ministros de Despacho, el director del Departamento de Planeación Nacional, el defensor del pueblo, el alto comisionado para la paz, el fiscal y procurador general de la Nación y dos representantes de las víctimas. La necesidad de articular tantas instituciones para un mismo fin, ponen en evidencia la dificultad y complejidad de esa labor.

Ahora bien, como las minas antipersona están concebidas para que exploten por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona, y con su uso se persigue herir, incapacitar o matar a una o más personas (artículo 2.1), la prohibición de estos artefactos tiene sustento en la necesidad de erradicar la abominable utilización de armas de destrucción indiscriminada, “humanizar” la guerra, la protección de los derechos a la vida, integridad física y mental, salud y libre circulación.

Con ese propósito, la Convención dispone que los Estados Parte tienen el plazo de diez años para la destrucción de las minas antipersona que se encuentren bajo su control o en su jurisdicción. Si una parte estima que no podrá destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersona en ese lapso, podrá presentar una solicitud para que se prorrogue el plazo hasta un máximo de otros diez años (artículos 4 y 5). El Estado colombiano, en la reunión de Estados Parte de Ginebra (Suiza) de 2010, pidió la extensión del plazo, petición que se concedió por diez años. Y en noviembre de 2020, se pidió otra prórroga que finalizará el 31 de diciembre de 2025.» ...

## **Comisión Asesora de Relaciones Exteriores-Carácter reservado por disposición legal**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 23 de enero de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00004-00\(2137\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «El artículo 225 de la Constitución Política prevé la existencia de una Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, como cuerpo consultivo del Presidente de la República. Esta disposición constitucional es desarrollada por la Ley 68 de 1993 que establece, entre otros aspectos, la composición de dicha comisión, sus funciones y su carácter consultivo. El legislador le dio carácter reservado a los conceptos de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, sin perjuicio de que ésta y el Presidente de la República puedan acordar su publicidad. Este aspecto es desarrollado por el Decreto 1717 de 1994.

En consecuencia, frente a las actas de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores opera una regla general de reserva, pero con la posibilidad de ordenarse la publicidad de determinados aspectos de las deliberaciones en ellas contenidas.» ...

## XV. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

### Descentralización territorial

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Informe de 9 de febrero de 1940,

[Rad. CE-SCA-1940-02-09](#)

M. P. Tulio Enrique Tascón

... «La división administrativa denominada entre nosotros Intendencias y Comisarías equivale a la de los llamados Territorios Nacionales, que existieron bajo la Constitución de 1863, división administrativa que el constituyente de Rionegro tomó de la Constitución de los Estados Unidos, obedeciendo a unas mismas causas: la de que había partes del territorio nacional que, por su atraso material, carencia de personal idóneo escasez de población y penuria fiscal, no podían gozar de la autonomía administrativa concedida a las entidades políticas de se encontraban en condiciones distintas. De ahí que ni en la Constitución americana (enmienda XVII), ni en los Estados Unidos de Colombia, los Territorios Nacionales tuvieran derecho a representación en el Senado.

Digo en otra ocasión el Consejo que ninguno de los dos principios básicos embicados (la elección indirecta y la representación de los de los departamentos) favorecían la tesis de que las intendencias y Comisarías pudieron tener representación política en el Senado de la República, desde luego que no forman parte de ninguno de los Departamentos ni eligen Diputados a las Asambleas Departamentales, que son las únicas corporaciones que constitucionalmente pueden hacer la elección de Senadores

Se arguye, no obstante, que el artículo 4° del Acto legislativo número 1° de 1930 dijo que la ley agregaría a las Circunscripciones Electorales el territorio de las Intendencias y Comisarías; pero esta disposición se refiere únicamente a las Circunscripciones para la elección de Representantes de que trata el parágrafo

del artículo 5° del Acto legislativo número 1° citado, pues la Constitución llama Circunscripciones Electorales a las formadas para la elección de Representantes al Congreso, para de las Circunscripciones Senatoriales, formadas para elección de Senadores, respecto de las cuales dice el artículo 5° del mismo Acto legislativo número 19 que “cada Departamento constituirá una Circunscripción Senatorial”.

Como es sabido, el mencionado artículo 4° fue declarado expresamente modificado por el artículo 34 del Acto legislativo número 1° de 1936 porque el inciso último del artículo 2° del mismo Acto dispone que corresponde a la ley reglamentar la organización electoral de las Intendencias y Comisarías.» ...

### **Descentralización territorial-Buena administración**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 28 de junio de 1941,

[Rad. 546-CE-1941-06-28](#)

M. P. Gustavo Hernández Rodríguez

... «El territorio de la República se divide para la administración pública en Departamentos...” (Artículo 179 de la Constitución).

“Los Departamentos se dividen en Distritos Municipales. Para e mejor servicio administrativo la ley puede establecer divisiones provinciales u otras.” (Artículo 181 *ibidem*).

Estos artículos están de acuerdo con la doctrina que dice que la división en Departamentos y Municipios se hace para asegurar el fin de la buena administración y su creación no obedece, por ejemplo, al mismo principio que determinó la ficción de la persona jurídica en el derecho privado, es decir, no se han creado para que puedan tener derechos y contraer obligaciones, sino para administrar mejor la cosa pública; por excepción ejercitan funciones del orden privado.» ...



## **Descentralización territorial-Persona jurídica de derecho público**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 14 de septiembre de 1960,

[Rad. 317-CE-SCA-1960-09-14](#)

M.P. Alejandro Domínguez Molina

... «De lo anterior, concluye la Sala que la cuestión de la diferencia entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado, no puede resolverse con una fórmula general, sino que a la luz del derecho positivo se debe examinar caso por caso, para constatar si el ente examinado es o no de derecho público o de derecho privado, debiendo reservarse la calificación de persona pública a aquella a quien se le hayan conferido “aunque sea en una esfera limitada, \ poderes y atribuciones de naturaleza igual a la del Estado, que disfrutaban como él Estado, del jus imperi, no importa la amplitud ni la medida de la potestad pública atribuida”, y tenerse como persona privada a la que sólo tiene la capacidad de derecho común para cumplir sus y fines.

No existe en la legislación colombiana ninguna disposición que defina qué se entiende por persona jurídica de derecho público, como tampoco texto alguno que establezca la diferencia entre esta clase de personas y las de derecho privado.» ...

El artículo 633 del Código Civil define la persona jurídica como una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

El artículo 80 de la Ley 153 de 1887 dice que la Nación, los departamentos, los municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública, las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, son personas jurídicas.

Como puede observarse ni aquella definición ni esta enunciación que engloba a personas jurídicas públicas y privadas, contienen alguna nota que sirva para diferenciarlas.» ...

## **Descentralización territorial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 20 de septiembre de 1973,

[Rad. CE-SC-RAD1973-N808](#)

M. P. Luis Carlos Sáchica

... «Deducciones que resultan del principio constitucional de la descentralización administrativa realizada mediante las entidades territoriales establecidas por el Artículo 5o de la Constitución. Porque tal descentralización territorial implica autonomía administrativa de los entes territoriales y de sus organismos descentralizados, es decir, poderes propios de auto-organización, y, por tanto, regímenes jurídicos separados y diferentes, adoptados en ejercicio de esa competencia por sus propios órganos (Artículo 183 C.N.). Pero ese principio no es absoluto, pues es lógico que en un Estado unitario, dicha autonomía debe desenvolverse dentro de los marcos de la Constitución y de la Ley. De modo que la autonomía administrativa de las entidades territoriales es relativa y puede resultar condicionada por normas superiores no originadas en Su propia organización; sino establecidas por autoridades nacionales o departamentales, ya que los Departamentos ejercen tutela administrativa sobre los Municipios (Artículo 182 C.N.), y las funciones de los Concejos y los Alcaldes están subordinadas a la Ley, como lo prescriben los Artículos 197 y 201 de la misma» ...

## **Descentralización territorial**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 7 de julio de 1987,

[Rad. 571-CE-SP-1985-07-03](#)

M. P. Eduardo Suescún Monroy

... «Este examen debe realizarse a la luz del principio de la descentralización administrativa que, junto con el de la centralización política, conforma la Constitución vigente. En efecto, desde 1885 cuando el Consejo Nacional de Delegatarios expidió las bases de la reforma, se dijo en el segundo punto de dicho documento: Los Estados o Secciones en que se divide el territorio nacional tendrán amplias facultades municipales y las demás que fueren necesarias para atender al desarrollo de sus peculiares intereses y adelantamiento interno.

Descentralización administrativa regional y local. La Constitución reconoce la descentralización administrativa regional y local al garantizar la autonomía de los Departamentos y de los Municipios para la administración de sus propios asuntos y para la reglamentación de sus respectivos servicios, dentro de los límites señalados por la misma Constitución (arts. 182, 187-1 y 197-1).

En consecuencia, los Departamentos y los Municipios tienen derecho a proveer en todo aquello que sea de su administración y que no haya sido reservado por la Constitución o la ley.

Como ninguna norma constitucional o legal prohíbe a las Asambleas ni a los Concejos Municipales señalar requisitos de idoneidad para el desempeño de los empleos de las plantas de personal de los Departamentos y de los Municipios, tiene que concluirse que el Departamento del Meta al dictar ordenanzas en ese sentido, actuó dentro del campo de la autonomía administrativa que le es propia.

Empleos cuyos requisitos de ingreso sólo pueden ser señalados por la ley, según el artículo 62 de la Constitución Nacional.» ...

## **Intendencias y Comisarías**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 23 de abril de 1925,

[Rad. 192-CE-SCA-1925-04-23](#)

M.P. Sergio A. Burbano

... «Pasada la crisis constitucional de 1905 a 1908, y restablecido el régimen legal, el Acto legislativo número 3 de 1910 modificó en parte sustancial el régimen anterior, y sentó las bases de la autonomía municipal, independizando, al menos en parte, a los Municipios de las Asambleas.

El territorio de la República se dividió, para la administración pública, en Departamentos, y éstos en Distritos Municipales. Se reconoció que los bienes y rentas de los Departamentos y los de los Municipios eran propiedad exclusiva de cada uno de ellos, respectivamente; se determinaron las funciones de las Asambleas y de los Concejos Municipales, y a estos se les ordenó atender no sólo lo que prescribieran las ordenanzas, sino también la Constitución y las leyes para la organización de sus contribuciones y gastos locales. El Alcalde quedó reconocido como Agente del Gobernador y como Jefe de la Administración Municipal. Por su

parte el Gobernador es el Jefe de la Administración Seccional y Agente del Poder Ejecutivo.

Reconoció la ley establecimientos, bienes y rentas de los Departamentos, y rentas, bienes y establecimientos de los Municipios, los que les pertenecen exclusivamente a las respectivas entidades, y en los Municipios no se reconocieron otros intereses municipales que los de ellos mismos, considerándose los establecimientos públicos de la Nación o del Departamento como de interés general para los respectivos habitantes.

Las funciones de los Alcaldes y de los Concejos Municipales quedaron determinadas en la ley, sin que en ella se dispusiera en ninguna forma que tales funciones podían ser modificadas, adicionadas o reformadas por las Asambleas Departamentales. De otro lado, al detallarse las atribuciones de las Asambleas, tampoco se las autorizó en ninguna forma para modificar o adicionar o suprimir las atribuciones de los Alcaldes y de los Concejos Municipales.

La Administración Departamental y la Administración Municipal son, y deben ser, perfectamente distintas, por su naturaleza y por sus fines, y por lo mismo no pueden ni deben refundirse ni mezclarse, puesto que desde ese mismo momento dejarían de ser lo que son y se convertirían en una administración distinta, no reconocida ni autorizada por la ley.

Los Municipios, dentro de su órbita y sus atribuciones y en ejercicio de la limitada autonomía de que gozan, deben propender por el adelanto municipal, teniendo en mira los intereses municipales, siendo entendido que el progreso que se realice en los Municipios es base efectiva del progreso nacional.

A los Departamentos, compuestos de diversos Municipios, corresponde atender de preferencia los intereses generales de la sección y a los de la misma entidad. Y si constitucional y legalmente no pueden refundirse tales Administraciones, y si las Asambleas no tienen facultad legal para hacerlo ni para modificar las atribuciones de los Concejos y de los Alcaldes, ni para mermar tampoco las de los Gobernadores ni en el Departamento ni en los Municipios, son ilegales y de consiguiente nulas las disposiciones de la Ordenanza que se comenta.» ...

## Intendencias y Comisarías

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 17 de noviembre de 1972,

[Rad. CE-SC-RAD1972-N690](#)

M. P. Mario Latorre Rueda

... «Hasta 1936 las Intendencias y Comisarías no tenían regulación constitucional. Su creación y funcionamiento reposaba en leyes y decretos anotándose entonces que, por eso mismo, existía cierto caos en esta materia.

Si se observa esta evolución constitucional es fácil anotar que hay en ella una continuidad, una misma orientación. Inclusive, de una a otra Constitución, se va perfeccionando, en cierto sentido, esa orientación: así, para citar ejemplos, si por la letra de la reforma del 36 podía dudarse que estos territorios tuvieran municipios, la del 45 aclara este punto; igualmente aclaró esta última reforma, en relación a la anterior, la facultad que es propia del legislador al determinar que corresponde a éste proveer a la división administrativa de las Intendencias y Comisarías; a su vez, el constituyente del 68 separó, como corresponde, dos cuestiones que son ciertamente diversas: lo referente a las distintas entidades territoriales de la República y la que determina el régimen de las Intendencias y Comisarías y sus Municipios.

Fuera de estas cuestiones, no tan secundarias, una de las Características de esta orientación que aparece constitucionalmente desde el 36 y que se mantiene en las reformas posteriores, su fundamento en cierto sentido, es el haberle dado reconocimiento constitucional a las Intendencias y Comisarías como entidades territoriales de la República, además, y distintas, de los Departamentos y Municipios.

Para hacerlo así se argumentó que hay regiones del país que tienen condiciones particulares, que les son propias y las distinguen. Por eso, sin retroceder más, comentaristas de la reforma del 36 anotaron, para resumir, que se daba a esos territorios, una organización intermedia, como un paso hacia los departamentos (Gnecco Mozo, La Reforma Constitucional de 1936); en igual sentido se expresaron otros comentaristas posteriores al considerar que ciertos territorios requerían un régimen especial por no poder ser regulados por el que es común a los Departamentos (T. E. Tascón, Derecho Constitucional Colombiano), o se refirieron a la Intendencia como un estado preparatorio del Departamento, hacia una futura departamentalización (J. J. Castro Martínez, Tratado de Derecho Administrativo),

viendo la diferencia entre las Comisarías y las Intendencias como etapas sucesivas de ese proceso hacia el Departamento, dándole a la Comisaría el principal objetivo de mantener la soberanía de la Nación sobre tierras aún no suficientemente habitadas ni explotadas.

Estas entidades territoriales, por disposición de la misma Constitución, tienen un régimen que les es propio, particular: "(...) corresponde al legislador proveer a su organización administrativa, electoral, judicial, contencioso-administrativa y al régimen de los Municipios que las integran" según el Artículo 6o.

Aunque esta norma es muy clara, se debe insistir en algunos aspectos:

Se confirma lo que se ha venido expresando: que las Intendencias y Comisarías están sujetas a un régimen especial, que va, o puede ir, en la enumeración constitucional, de la organización administrativa a lo contencioso-administrativo, es decir, régimen que puede abarcar una gran amplitud de cuestiones, de tal naturaleza que, prácticamente, engloba todas las materias que hacen relación a estos territorios. Además, ese régimen no solo hace referencia a las Intendencias y Comisarías como tales sino que, lo que es lógico, se extiende al de los Municipios que las integran, es decir, que también esos Municipios pueden tener un régimen especial. Por lo tanto, y en resumen, si se compara con los Departamentos y sus Municipios la diferencia es muy clara: el régimen de los Departamentos y el de los Municipios en general lo establece la misma Constitución, no así el de las Intendencias y Comisarías y sus Municipios que queda a la Ley.

Así, para saber cual es el régimen que rige las Intendencias y Comisarías y sus Municipios, se va, si puede decirse así: primero a la Ley; luego, para interpretar o completar o en defecto de la Ley, se va a las normas generales que determinan la estructura y organización de los Departamentos y los Municipios; complementariamente se ha dicho y se insiste, y siempre que esas normas generales no pugnen con las Leyes especiales sobre las Intendencias o Comisarías o, como se aclarará posteriormente, con la naturaleza de estas entidades filada por la Constitución.

Como se ha dicho, la organización en general de las Intendencias y Comisarías y el régimen de sus Municipios incumbe al legislador. Pero este legislador al dictar las leyes sobre una y otra materia no es absolutamente libre y autónomo sino que está sujeto, para hacerlo, a acatar en ellas una prescripción que impone la misma Constitución -que es otro de los principios, otra de las bases si se quiere en que se

fundamenta la estructura y organización de estos territorios y de sus municipios, como lo dispone el Artículo 6o. de la misma Constitución: “Las Intendencias y Comisarías quedan bajo la inmediata administración del Gobierno (...)”.

Por lo tanto, y tratando de aclarar aún más este aspecto, si corresponde a la Ley establecer la organización administrativa de estos territorios y de los Municipios que los integran, esa Ley -y por lo tanto y a su turno los Decretos que se dicten sobre esta materia- debe mantener y sujetarse, encuadrarse si el término es más gráfico, a esa regulación constitucional que impone, en primer término, la administración inmediata del Gobierno, prescripción que no puede desconocer ni la Ley ni el Decreto.

Esa “inmediata administración” es precisamente lo que distingue a las Intendencias y Comisarías y sus Municipios de los Departamentos y sus Municipios. Al efecto, compárese el Artículo 6o. de la Constitución sobre Intendencias y Comisarías que se ha venido citando con el 182 de la misma Constitución sobre los departamentos, artículo que establece en el primero de sus incisos: “Los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución, y ejercerán sobre los Municipios la tutela administrativa (...) en los términos que las leyes señalen”.

Claramente se ve, en resumen, que una y otra organización reposan sobre bases distintas, opuestas casi: independencia en la administración de los asuntos seccionales para los Departamentos y correlativamente, lo que es necesariamente lógico y proviene de esa independencia, ejercicio de la tutela por el Departamento sobre sus Municipios; administración inmediata por el Gobierno de las Intendencias y Comisarías y, correlativamente también, igual relación entre el Gobierno y los Municipios de esos territorios (ver en relación a esta característica diferencial entre Departamentos e Intendencias y Comisarías a T. E. Tascón, ob cit., pág. 36).

Si se quiere elevar esta característica a una reconocida enunciación teórica, lo que no es inútil dadas las consecuencias que de ella se desprenden, se podría decir que en la regulación constitucional del país coexisten dos regímenes: uno de descentralización territorial que es propio de los Departamentos y otro de centralización, inclusive de rígida centralización, a que están sometidas las Intendencias y Comisarías, necesariamente con sus Municipios. No otra cosa significan los términos constitucionales cuando en Principio le dan independencia a los Departamentos para la administración de sus asuntos seccionales, y cuando

colocan en cambio a las Intendencias y Comisarías bajo la inmediata administración del Gobierno.

De esta distinción teórica del carácter de la centralización provienen, en resumen, y como está escrito en todos los manuales sobre la materia, las relaciones entre el Estado y las entidades territoriales las normas que regulan la organización y administración de estas entidades. A la entidad territorial, dentro del régimen de la centralización, se le reconoce como persona jurídica, pero es el gobierno central quien tiene en principio la capacidad de decisión, quien escoge y dirige a quienes da el encargo de administrar esa entidad territorial en su nombre; estos administradores son, en verdad, sus agentes, le están subordinados, jerárquicamente subordinados en sus actos de funcionarios, y tiene el Estado - sea el funcionario superior correspondiente pues el Estado solo actúa a través de personas- los más altos poderes sobre esos actos: puede dar instrucciones previas sobre ellos o aún ordenarlos, puede requerir que para su validez le sean previamente sometidos a su aprobación o puede, con posterioridad, y dentro de ciertos límites, reformarlos o anularlos no sólo por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad sino también de conveniencia u oportunidad.

También de esas nociones de centralización y descentralización y de su distinción provienen otras diferencias en las facultades que son propias de los órganos deliberativos, como es el caso entre nosotros de las Asambleas y los Concejos Municipales en los Departamentos que tienen una capacidad por sí mismos en determinadas materias y los Consejos Intendenciales y Comisariales y Concejos de los Municipios de las Intendencias y Comisarías que no tienen, en principio, esa capacidad de decisión propia y autónoma. Si así no fuera, si el Intendente o el Comisario o los cuerpos colegiados tuvieran esa capacidad de decisión autónoma, se rompería ese principio de centralización, sería incompatible con la "inmediata administración" que se le da al Gobierno por la Constitución.»...



## **Intendencias y Comisarías-Entidades territoriales**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 19 de julio de 1973,

[Rad. CE-SEC1-EXP1973-N1919](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «La constitución de 1886 no consagró el régimen de las intendencias y comisarías y sólo dispuso, por el Artículo 4o., in fine, que “los antiguos territorios nacionales -que como tales estuvieron durante la federación bajo la administración del Gobierno Federal- quedan incorporados en las secciones a que primitivamente pertenecieron” y que el Congreso puede, mediante Ley aprobada en forma ordinaria, “separar de los Departamentos a que ahora se reincorporan, o a que han pertenecido, los territorios a que se refiere el Artículo 4o., o las islas, y disponer respecto de unos u otros lo más conveniente” (Artículo 6o., Inc. 2o.). El acto Legislativo No 3 de 1910 dispuso, por el Artículo 2o., que “el territorio nacional se dividirá en Departamentos, y éstos en Municipios o Distritos Municipales y facultó al legislador para “segregar Municipios de un Departamento, o suprimir intendencias, y agregar éstas y aquéllos a otro u otros Departamentos limítrofes” (Artículo 2o., in fine).

El Artículo 2o. del Acto Legislativo No. 1o de 1936 modificó, a este respecto, el régimen anterior y dispuso, por el Artículo 2o., que “el territorio nacional se divide en Departamentos, Intendencias y Comisarías” y que “los primeros se dividen en Municipios o Distritos Municipales”; que “las Intendencias y Comisarías quedan bajo la inmediata administración del Gobierno”, que “corresponde al legislador proveer a la organización y a la división administrativa de ellas” y que “la Ley puede crear y suprimir Intendencias y Comisarías, anexarlas total o parcialmente a los Departamentos, darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa”. El Artículo 1o del Acto Legislativo No. 1o de 1945 reiteró básicamente los principios de la Reforma Constitucional de 1936, pero los modificó en cuanto consagró la posibilidad de que las Intendencias y Comisarías, como los Departamentos, se dividan también en Municipios y que el legislador determine el “régimen especial” de éstos. Los Artículos 2o. y 3o. del Acto Legislativo No. 1o de 1968 sustituyeron los Artículos 5o y 6o. de la Constitución, pero mantuvieron, esencialmente, el régimen expuesto, que fue modificado en cuanto el primero consagra las “entidades territoriales” y autoriza al legislador para segregar territorio de un departamento y “erigirlo en Intendencia o Comisaría”

y el segundo que lo faculta para dictar “estatutos especiales para el régimen fiscal, administrativo y el fomento económico, social y cultural del Archipiélago de San Andrés y Providencia, así como para las restantes porciones insulares del territorio nacional” y para erigir, mediante leyes, “las Intendencias y Comisarías” en Departamentos, si se llenan los requisitos prescritos por el Artículo 5o. de la Constitución, pero con la circunstancia de que “en tal caso bastará la mitad de la población y renta por él señaladas”.

De los preceptos constitucionales indicados se deduce que las Intendencias y Comisarías, que como los Departamentos y Municipios son “entidades territoriales”, se encuentran “bajo la inmediata administración del Gobierno” conforme a la organización administrativa y a los estatutos especiales que dicte el legislador, al cual también compete proveer sobre el régimen electoral, judicial, contencioso-administrativo y municipal de las mismas entidades. Así también lo entendió la Corte, en sentencia del 17 de junio de 1938, al sostener que “por mandato constitucional las porciones del territorio nacional conocidas con el nombre de intendencias y comisarías están colocadas bajo la inmediata administración del Gobierno central, siendo al mismo tiempo de la competencia exclusiva del legislador dictar las normas superiores con que ha de guiarse esa gestión administrativa y además “darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa” conforme al último inciso del Artículo 5o. de la actual Constitución colombiana” (G. J. Tomo XLVI, Pág. 511).

Este régimen se explica por el poco o escaso desarrollo económico-social de los llamados territorios nacionales, de grandes extensiones con población indígena y núcleos o centros de civilización incipientes, y por la necesidad de propender a su desarrollo, mediante una organización determinada por la Ley, bajo la dirección del Gobierno, que constituye grados intermedios entre el centralismo y la descentralización administrativos, para que lleguen paulatinamente a convertirse en departamentos, sin los rigurosos requisitos de población y renta exigidos para ello por la Constitución (Artículo 6o., Inc. final).» ...

## Departamentos y Municipios

### Departamentos y Municipios-Bienes y rentas

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 23 de noviembre de 1937,

[Rad. 49-CE-1937-11-23](#)

M. P. Elías Abad Mesa

... «En efecto, cuando el constituyente de 1910 dispuso que los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, quiso consagrar, ante todo, en su favor, el concepto clásico de propiedad con todos sus atributos jurídicos. Que a continuación dijera que dichos bienes y rentas gozan de las mismas garantías de las propiedades y rentas de los particulares, es cosa que no puede entenderse a título de limitación de aquel principio o en el sentido de que sólo se pretendió amparar que el derecho contra actos abusivos. Es separable en dos períodos, con significación o alcance propio e independiente, la primera parte, materia de este comentario, de la respectiva disposición constitucional. Y, más claro, la segunda refuerza la primera y reafirma el propósito de atribuir a los bienes y rentas de los Departamentos y Municipios las características esenciales, las modalidades sustantivas del derecho de propiedad.» ...

### Departamentos y Municipios-Bienes y rentas

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 27 de enero de 1942,

[Rad. 105-XLVIII-CE-1942-01-27](#)

M. P. Gonzalo Gaitán Azuero

... «De otro lado, el artículo 182 de la Codificación Constitucional establece:

“Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales ni municipales”.

De la disposición transcrita, que sustancialmente se encuentra contenida también en el artículo 198 del Código de Régimen Político y Municipal, se deduce con claridad que de los bienes y rentas de los Municipios, no puede disponer ninguna persona o entidad distinta de ellos. Y como es indiscutible que la participación es y auxilios que los Departamentos conceden a los Municipios son bienes que pertenecen al patrimonio de éstos, es asimismo evidente, que los Gobernadores no pueden disponer en forma alguna de esos bienes de pertenencia de los Municipios, sin violar la Constitución y la ley, que, con respecto a ellos, les garantizan los atributos de la propiedad exclusiva, como son los derechos de goce y disposición, dentro de los mandatos legales.

Síguese de lo dicho, con toda claridad, que el Decreto acusado al asignar sueldos y sobresueldos a los empleados del Municipio de Tuluá y a los que el propio Decreto crea, y ordenar que sean pagados con fondos del mismo Municipio, viola el precepto constitucional y también el legal de que se ha hecho mérito en los dos apartes anteriores, pues de esa manera entra a disponer por su cuenta de los bienes municipales contra expresa prohibición. Y esa violación implica un grave perjuicio para el orden jurídico. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 130 de 1913, ordinal d), es procedente la suspensión provisional.» ...

### **Municipios-Asociaciones**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 24 de junio de 1975,

[Rad. 243-CE-SCA-EXP1975-N2736](#)

M. P. Gustavo Salazar Tapiero

... «El constituyente de 1968, además de autorizar al legislador para la organización de áreas metropolitanas con el fin de conseguir la mejor administración o prestación de servicios públicos de dos o más municipios de un mismo departamento, prescribió que el legislador establecería “las condiciones y las normas bajo las cuales los municipios pueden asociarse entre sí para la prestación de los servicios públicos”. Y agregó que las Asambleas, a iniciativa del gobernador, podrán hacer obligatoria tal asociación cuando la más eficiente y económica prestación de los servicios así lo requieran (Acto Legislativo número 1 de 1968, Artículo 63).

El expositor Luis Carlos Achica dice sobre esta reforma que es la más acertada en lo tocante al régimen municipal, ya que la asociación evita duplicaciones innecesarias y costosas, permite aunar recursos económicos y proyectar obras más amplias y

técnicas y crea solidaridad regional entre grupos afines, elimina el aislacionismo y es la vía para el resurgimiento de la célula política básica, permitiendo que los distritos se proyecten como partes del todo nacional y no como comunidades cerradas y autosuficientes. (La Reforma Constitucional, 1968, Temis, 1969).

El legislador ha reglamentado tal precepto constitucional por medio de la Ley 1ª de 1975 (Diario Oficial número 34.244) y en virtud de la cual, según el Artículo 1º. dos o más municipios aunque pertenezcan a distintas entidades territoriales, pueden asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, procurando el desarrollo integral de la región comprendida en sus términos territoriales.

Y según el Artículo 3º. las asociaciones de municipios son “entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los municipios que las constituyen, se rigen por sus propios estatutos y gozarán, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, privilegios y prerrogativas acordados por la Ley a los municipios”.

Como MASA fue constituida observando la plenitud de los requisitos exigidos por el Artículo 6º. de la referida Ley, esto es, por Acuerdos de los Concejos de los Municipios que la integran, Acuerdos en los cuales se aprobaron los estatutos de la asociación y éstos cumplen los requisitos exigidos por el Artículo 12 ibidem, tal asociación quedó sometida al régimen establecido en dicha Ley, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 20 de la misma.

De tal suerte que si surgieron dudas sobre la naturaleza jurídica de MASA antes de que entrara a regir la Ley en mención, que no eran justificadas, como antes se vio, después de que entró en vigor ésta y según sus mandatos claros y terminantes, tal asociación es una entidad administrativa de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio, que se rige por sus propios estatutos y goza para el desarrollo de su objeto de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas otorgados por la Ley a los Municipios y sus actos son revisables por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La segunda cuestión que el actor ha sometido a examen de la jurisdicción es si MASA tenía facultad para expedir la Resolución número 2 de 1972, en virtud de la cual dictó el estatuto de la contribución de valorización destinada a la ejecución de toda clase de vías y obras de interés general en los diez municipios que integran la asociación.

Sobre el particular hay que separar la obra de rectificación y canalización del río Medellín de las demás obras de interés general.

Como quedó visto en los antecedentes del presente proceso, la Ley 110 de 1941 declaró de cargo de la Nación el estudio y ejecución de las obras tendientes a la rectificación del río Medellín en el trayecto comprendido entre los rápidos del paraje El Ancón, en el municipio de Copacabana y los de El Ancón, en los municipios de La Estrella, Envigado e Itagüí, quedando comprendidas las obras indispensables en los riachuelos y zanjones afluentes del río Medellín e impuso a los dueños de los inmuebles beneficiados con la obra la obligación de pagar la contribución de valorización de que tratan las Leyes vigentes»...

### **Entidades territoriales-Facultad impositiva territorial subordinada a la ley**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de octubre de 1996,

[Rad. CE-SP-EXP1996-NAI007](#)

M. P. Delio Gómez Leyva

... «[E]l hecho de que la Constitución de 1991 hubiera reconocido autonomía a las entidades territoriales (artículos 1 y 287), no significa que tales entes tengan potestad tributaria plena, lo que conduciría un “federalismo fiscal” que claramente violaría la noción de república unitaria consagrada en el Artículo 1 ibidem. En efecto, de acuerdo con nuestra organización política sólo existe un órgano legislativo, el Congreso de la República, y sólo a él le atribuyó el constituyente la función de hacer las leyes.

En ejercicio de su facultad legislativa, y como claramente lo prevé el Artículo 150 No. 12 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso “establecer las contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales...”.

Dicha potestad, de acuerdo con lo previsto por el Artículo 338 de la C.N., significa que sólo el Congreso puede crear o autorizar la creación de tributos, es decir, fijar directamente los elementos esenciales los elementos de los gravámenes fiscales, o autorizar, su determinación por parte de los otros organismos de representación popular dentro de los límites que al efecto les señalen.

Así mismo, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales tienen potestad tributaria derivada, tal como se desprende de la interpretación

armónica de los artículos 150 No. 12, 287 No.3, 338, 300 No.4 y 313 No.4 de la Carta Fundamental, pues el establecimiento de un tributo dentro del ámbito de su jurisdicción, tienen como límite, respectivamente, la ley de creación, o la previa autorización legal en donde se fijen las condiciones y límites de los tributos» ...

## **Entidades territoriales-Facultad impositiva territorial subordinada a la ley**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 15 de octubre de 1999,  
[Rad. CE-SEC4-EXP1999-N9456](#)  
M. P. Julio E. Correa Restrepo

... «Ahora bien, ha sido jurisprudencia reiterada de la Sala, que en materia impositiva rige el principio de legalidad de los tributos, en cuya virtud su creación es de reserva de ley, conforme a la función asignada para “establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales (art. 150-12) en concordancia con el 338 de la Carta, que reservó con exclusividad para los cuerpos colegiados de elección popular la facultad de imponer tributos: “En tiempo de paz, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales”, y de desarrollo por parte de las corporaciones de elección popular (asambleas y concejos), autorizadas para votar las contribuciones e impuestos locales de conformidad con la Constitución y la Ley, (art. 300-4 y 313-4 Ib.).

Así mismo, en virtud del denominado principio de “predeterminación”, el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar “directamente” en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

De manera que creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular.

Sin embargo, esta facultad no significa que una entidad territorial contemple como hecho generador del tributo uno diferente al que la ley de autorizaciones haya definido, pues violaría el principio de legalidad a que se ha hecho referencia.

Teniendo en cuenta que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste» ...

### **Entidades territoriales-Facultad impositiva territorial subordinada a la ley**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 2 de febrero de 2017,  
[Rad. 73001-23-31-000-2010-00093-02\(20007\)](#)  
M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden decretar tributos y gastos locales.

[E]l Congreso de la República es el órgano soberano en materia impositiva, quien a través de una ley crea los tributos nacionales y territoriales, para lo cual, bien puede agotar todos los elementos de la obligación tributaria o establecer los parámetros a partir de los cuales las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales pueden establecer el tributo en sus jurisdicciones, siempre con arreglo a la Constitución y a la ley correspondiente.» ...

### **Entidades territoriales-Facultad impositiva relativa**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 13 de diciembre de 2021,  
[Rad. 11001-03-06-000-2021-00084-00 \(00003\)](#)  
M.P. Ana María Charry Gaitán

... «Si bien, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado han evolucionado y adoptado posiciones diferentes sobre esta materia, y no han sido completamente uniformes ni pacíficas, la Sala encuentra importantes coincidencias, sobre los siguientes puntos:



- i) Se reconoce la autonomía de las entidades territoriales para decretar o establecer los tributos y las demás rentas fiscales y parafiscales que deben pagar las personas en su territorio, como forma de contribuir al financiamiento de los gastos de dichas entidades.
- ii) Se acepta que dicha autonomía no es ilimitada ni absoluta, sino que, dada la forma de organización del Estado colombiano como República unitaria, tal autonomía debe ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la ley.
- iii) Lo anterior, aunado al principio de legalidad en materia tributaria, implica que el poder originario o creador de los tributos no recae en las entidades territoriales, sino en el Congreso de la República. Esto significa que las asambleas y los concejos no pueden establecer un tributo (impuesto, contribución o tasa) completamente nuevo, que la ley, en forma previa, no haya creado o autorizado, con destino a tales entidades.
- iv) Los mismos principios llevan a concluir que las entidades territoriales, al establecer y reglamentar, en su jurisdicción, los tributos que la ley les autoriza cobrar, deben moverse dentro de los límites que la ley haya fijado, es decir, sin que puedan ir más allá de lo dispuesto legalmente, en cuanto a la determinación de los sujetos activo y pasivo, el hecho generador, la base gravable o las tarifas, salvo cuando el propio Legislador ha dejado de regular algunos de tales elementos (distintos del hecho imponible), para que estos sean establecidos o concretados por las entidades territoriales.
- v) En todo caso, se reconoce que los tributos locales, una vez autorizados por la ley y decretados o votados por la respectiva asamblea departamental o concejo municipal o distrital, según el caso, son de su exclusiva propiedad, en los mismos términos de los particulares, por lo que el Legislador no puede establecer exenciones o tratamientos preferenciales sobre dichas rentas.
- vi) También coincide la jurisprudencia en que solo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble, como sucede con el impuesto predial, sin perjuicio de que otras entidades públicas puedan cobrar la contribución de valorización.
- vii) Finalmente, la jurisprudencia consultada también permite concluir que, cuando se trata de tributos territoriales, no basta con la sola ley que los crea o autoriza, para que nazca la obligación tributaria sustancial (el pago de la suma de dinero) en cabeza de los respectivos contribuyentes, sino que se requiere, además, la expedición del acto administrativo general (ordenanza o acuerdo),

por parte de la respectiva asamblea departamental o concejo municipal o distrital, mediante el cual se adopte el tributo, se complete o precise sus elementos sustanciales, y se reglamente su cobro en la correspondiente jurisdicción territorial.

[...] Ahora bien, es necesario registrar que, a pesar de estos puntos en común, no existe consenso en la jurisprudencia sobre el grado de intervención o, dicho de otra forma, la intensidad de la facultad regulatoria que el Congreso de la República puede ejercer, al expedir leyes sobre los tributos territoriales.

La jurisprudencia mayoritaria del Consejo de Estado considera que, en virtud de los principios de unidad nacional, de legalidad y de certeza en materia impositiva, el Legislador debe establecer todos los elementos esenciales de tales tributos (sujetos activo y pasivo, hecho imponible, base gravable y tarifas), dejando a las entidades territoriales cierto margen para establecer, en concreto, determinados aspectos, como las tarifas (dentro de los límites cuantitativos fijados por la ley), las exenciones y demás beneficios tributarios, así como los mecanismos para el recaudo y la administración de las rentas.

Por el contrario, la Corte Constitucional estima, en la actualidad, que una regulación minuciosa, detallada y exhaustiva de todos los elementos de tales tributos, especialmente en el caso de aquellos que han constituido tradicionalmente rentas propias o endógenas de las entidades territoriales (como sucede con los impuestos sobre la propiedad raíz), resultaría incompatible con la autonomía reconocida constitucionalmente a dichos entes. En esa medida, considera que la facultad de establecer estos tributos es una competencia compartida o concurrente entre el Congreso y los órganos de representación popular de esas entidades (asambleas y concejos), que pueden establecer directamente algunos de los elementos de dichos tributos.» ...

## **Entidades territoriales-Autonomía limitada**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 23 de junio de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00041-00\(30987\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La protección de los recursos naturales y del medio ambiente constituye uno de los puntos axiales de la Carta de 1991. Así se desprende de lo dispuesto por su artículo 8º Constitucional que establece que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas naturales de la Nación, así como en los artículos 79, 80, 287 y 334 eiusdem.

Ahora, en orden a lograr ese objetivo la Constitución establece -contrario a lo sugerido por el demandante- una autonomía limitada en las entidades territoriales en estas materias no sólo por ella sino también por la ley. La capacidad de decidir sus propios asuntos que le otorga la Constitución a éstas, debe siempre entenderse en el marco de un Estado unitario (art. 1º superior).

Así lo prevé en forma inequívoca el artículo 287 de la Carta Política al preceptuar que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En otras palabras, la descentralización territorial tiene límites impuestos por la Constitución y la ley, como lo ha resaltado de antaño la jurisprudencia constitucional.» ...

## **Entidades territoriales-Autonomía limitada**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 14 de julio de 2011,

[Rad. 85001-23-31-000-2009-00032-02](#)

M.P. María Claudia Rojas Lasso

... «En relación con los componentes básicos de la autonomía territorial, cuyo eje es el artículo 287 de la Carta, la jurisprudencia ha señalado que “está[n] constituido[s] en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el

derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan [C-535-1996]”.

En todo caso, es importante advertir que la autonomía protegida constitucionalmente es la que tiene que ver con la gestión de los asuntos de interés propio de las entidades territoriales, es decir, los que solo a ellas atañen, pero no frente a cuestiones que se proyectan más allá del ámbito estrictamente local o regional» ...

### **Entidades territoriales-Autonomía**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 19 de octubre de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2015-00181-00\(2273\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «El artículo 287 de la Constitución Política hizo expresa consagración de la autonomía de las entidades territoriales y dispuso para su ejercicio el reconocimiento de varios derechos entre ellos el de “gobernarse por autoridades propias”.

Como consecuencia, es jurídicamente imposible afirmar que los gobernadores y los alcaldes tengan superior jerárquico.

No obstante, las entidades territoriales son expresión de la descentralización administrativa y las gobernaciones y las alcaldías forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, razón constitucional que sustenta la improcedencia del ejercicio de la facultad nominadora del procurador general y de los procuradores regionales para empleos de la rama ejecutiva» ...

### **Entidades territoriales-Autonomía**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 6 de junio de 2018,

[Rad. 11001-03-15-000-2008-01255-00](#)

M.P. Oswaldo Giraldo López

... «[E]l principio de autonomía de las entidades territoriales parte de la potestad de autogobierno y gestión de sus propios asuntos. Para ello, el artículo 287 de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii)

facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales.

El artículo 287 Superior también advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce “dentro de los límites de la Constitución y la ley”, con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la necesidad de armonizar estos dos principios a fin de superar las inevitables tensiones que en ciertos momentos pueden presentarse entre unidad y autonomía.

[...] La Sala estima que dicha autonomía administrativa involucra dos aspectos. Por un lado, la competencia que tiene la respectiva entidad territorial para producir normas secundarias, que revisten la forma de actos administrativos. Por otro, todo aquel conjunto de potestades que le permiten tomar y ejecutar decisiones en el plano administrativo de forma autónoma. Una decisión en el plano administrativo es la determinación de la estructura del respectivo ente territorial para cumplir sus funciones» ...

## **Entidades territoriales-Territorios indígenas**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 18 de junio de 2015,

[Rad. 11001-03-24-000-2011-00271-00](#)

M. P. María Elizabeth García González

... «El artículo 286 superior, reconoce los Territorios Indígenas, así como los Departamentos, Distritos y Municipios, como entidades territoriales, una entidad político - administrativa que dispone de cierta autonomía. Dentro de estas Entidades Territoriales Indígenas (ETI's), las autoridades indígenas ejercerán funciones de gobierno autónomo, como la administración de los recursos económicos y la recaudación de impuestos (artículo 287 *ibídem*). La Constitución no dio instrucciones específicas para la creación de las ETI's y el reparto de competencias entre éstas y el Gobierno Central, pero declaró que estas cuestiones podrían resolverse mediante la elaboración de una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Sin embargo, el artículo 330 *in fine*, proporciona una lista de funciones autónomas que ejercerán las autoridades indígenas en los territorios de su propiedad, sin que tal autonomía se limite a los territorios oficialmente reconocidos como ETI's. Las

autoridades indígenas ejercen sus funciones autónomas dentro de los resguardos de las comunidades indígenas. Estos resguardos han sido definidos por el artículo 21 del Decreto 2164 de 1995.

No obstante regirse por un sistema normativo propio, de conformidad con lo señalado por la disposición legal en cita, el artículo 246 de la Constitución Política, prevé que la autonomía jurisdiccional comporta la potestad de crear normas y procedimientos para resolver los conflictos de las comunidades, siempre que no se opongan a la Constitución y la Ley.

Como quedó reseñado en el acápite relativo al análisis sucinto de la normativa de las comunidades indígenas y en el alcance que de las mismas ha hecho la Corte Constitucional y esta Corporación, dichas comunidades se rigen por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y un sustento normativo propio, autonomía que encuentra los límites allí señalados, verbigracia en lo tocante al derecho a la vida, a la prohibición de torturas y esclavitud, etc. Empero, la mentada autonomía no implica considerar que cuando la actividad de la comunidad trasciende el interior de la misma, la autoridad, en este caso la administrativa, esté impedida de ejercer sus facultades, pues tanto dichas comunidades como las demás integrantes del territorio nacional se encuentran circunscritas a la Constitución y la Ley.» ...

### **Principio de subsidiariedad-Autonomía territorial**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Auto de 2 de agosto de 1933,

[Rad. CE-SP-1933-08-02](#)

M.P. Junio E. Cancino

... «Las disposiciones constitucionales y legales citadas en el fallo que se revisa, en apoyo de sus conclusiones, convergen en su totalidad a investir a las Asambleas de una misión fiscalizadora en la administración de las rentas confiadas a los Municipios, ya en lo que atañe a la recaudación, como en lo concerniente a la inversión, para que una y otra se amolden a los preceptos que las gobiernan; pero esa misión no puede ir hasta invadir la mayor o menor autonomía de las entidades municipales, dentro del radio de acción administrativa que les ha fijado el Estatuto o la ley, como organismos vivos e integrantes del Estado.

De esta manera, si la ley ha dispuesto que la instrucción primaria en todo o en parte sea costeada en los Distritos con fondos municipales, podrán las Asambleas, por medio de ordenanzas, disponer lo conveniente para el cumplimiento de esos fines, como la formación de presupuestos especiales, etc. Y si la misma ley ha ordenado que con tal o cual renta han de atender las Municipalidades a esos gastos, las Asambleas tienen la facultad de proveer lo necesario para que esa ordenación se cumpla.

Entendida así la misión fiscalizadora de las Asambleas, todo cuanto tienda por su parte a extender el alcance de las atribuciones que encierra aquella función, va en detrimento del precepto consignado en el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares.» ...

## **Autonomía territorial-Subsidiariedad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 19 de marzo de 1998,

[Rad. CE-SC-RAD2002-N1048](#)

M. P. Augusto Trejos Jaramillo

... «El artículo 1º de la Constitución Nacional introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales, como elemento integrante de una República unitaria y descentralizada.

La autonomía es no sólo un traspaso de funciones y responsabilidades de la administración central a la periferia; ella implica un poder político de dirección, en donde los departamentos, distritos y municipios tienen un papel de importancia por ser las entidades idóneas para solucionar los problemas seccionales y locales en la medida en que conocen las necesidades para satisfacer, por hallarse en una relación cercana con la comunidad.

La autonomía, entendida como la capacidad que tienen las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, tal como lo prevé el artículo 287 de la Carta. Si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía sea siempre respetado.

El artículo 288 superior determina que las competencias atribuidas a los diferentes niveles territoriales se ejercerán de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El principio de subsidiariedad permite que las instancias superiores de autoridad puedan intervenir en los asuntos propios de las demás instancias sólo cuando éstas se muestran incapaces de hacerlo, o, a la inversa, que los municipios puedan ejercer competencias atribuidas a otros niveles territoriales, en subsidio de éstos, cuando se cumplan plenamente las condiciones establecidas para ello.

En desarrollo del referido artículo 288 de la Constitución, la ley 99 de 1993 con el fin de asegurar el manejo armónico y la integridad del patrimonio natural de la nación, estableció en el artículo 63 que el ejercicio de las funciones en materia ambiental por parte de las entidades territoriales se sujetará a los principios de armonía regional, gradación normativa y de rigor subsidiario. Circunscribe los dos primeros única y exclusivamente a las entidades territoriales -departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas- y el tercero, rigor subsidiario, a las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal. Estas pueden, cuando las circunstancias locales especiales lo ameriten, hacer más rigurosas pero no más flexibles las normas nacionales de policía ambiental mediante las cuales se regula el uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o se limita el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación del medio ambiente, o se exigen licencias o permisos para el ejercicio de determinadas actividades.» ...

### **Ley orgánica de ordenamiento territorial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 6 de septiembre de 2001,

[Rad. CE-SC-RAD2001-N1361](#)

M. P. César Hoyos Salazar

... «En el artículo 151 menciona, como una de las materias que son objeto de las leyes orgánicas, la expedición de las normas “relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales”. La expresión “competencias normativas” ha suscitado dudas en cuanto a su contenido. Una influencia, probablemente, de la Constitución española de 1978 que asigna competencias a las Comunidades Autónomas para regular gran cantidad de materias [art. 148]. [...]



La Sala considera que, conforme a la Constitución, la ley orgánica de ordenamiento territorial puede contener dos formas de tratamiento de las competencias entre la Nación y las entidades territoriales: 1. La relativa a las competencias normativas, para las cuales señalará el procedimiento mediante el cual se asignarán, conforme ordena el artículo 151. Naturalmente, la centralización del poder legislativo en el Congreso de la República sólo permitirá, mientras no se reforme la Constitución, asignar competencias normativas de carácter administrativo a las entidades territoriales. 2. La referente a las competencias no normativas, cuya distribución deberá hacer directamente, en cumplimiento del mandato del artículo 288.

Cabe observar que a pesar del carácter exclusivamente procedimental que buscó darse a las leyes orgánicas, la misma Constitución, en su artículo 307, prevé la adopción en la ley orgánica de ordenamiento territorial de normas de carácter sustantivo, tales como determinar las atribuciones y órganos de administración de las regiones. Igual cosa sucede, en el artículo 319, que defiere a “la ley de ordenamiento territorial” (se debe entender la ley orgánica) el establecimiento, respecto de las áreas metropolitanas, de un régimen administrativo y fiscal de carácter especial, la garantía de participación en los órganos de administración de éstas de las autoridades de los municipios que las integran y la forma de realizar las consultas populares destinadas a decidir la vinculación de los municipios a las mismas. Si bien, aún no ha sido expedida la ley que establezca las reglas de todos los aspectos referentes al ordenamiento territorial, las áreas metropolitanas ya tienen su regulación específica, por cuanto el Congreso expidió el 23 de febrero de 1994 la ley 128, la cual constituye “la ley orgánica de las áreas metropolitanas”. La sustantividad de algunas normas de la ley orgánica de ordenamiento territorial, constituye la nota individuante de esta ley frente a las demás leyes orgánicas.

Existe otra norma que de acuerdo con una interpretación sistemática de la Constitución, se refiere igualmente a la ley orgánica de ordenamiento territorial, aun cuando textualmente pudiera parecer que alude a una ley diferente. Es el artículo 105 que dispone que los gobernadores y alcaldes pueden realizar consultas populares sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio, previo cumplimiento de los requisitos que señale “el estatuto general de la organización territorial” y en los casos que éste determine. Sin embargo, en su momento, esta norma habrá que confrontarla con el artículo 152 en cuanto dispone que se regularán mediante leyes estatutarias, las “instituciones y mecanismos de participación ciudadana” (literal d), para determinar cuál prevalece.

[L]a de ordenamiento territorial no debe ocuparse de aspectos de las materias asignadas a las otras leyes orgánicas. Esto es, que en materia de preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y del plan general de desarrollo, serán las respectivas leyes orgánicas las que estatuirán lo que sobre dichas materias corresponda. Esta tesis coincide plenamente con el mandato del artículo 352 de la Constitución Política, en cuanto dispone que la ley orgánica de presupuesto “regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el plan nacional de desarrollo”.» ...

### **Ley orgánica de ordenamiento territorial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 20 de noviembre de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2012-00066-00\(2117\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «La Constitución de 1991 consagró a Colombia como una república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (artículos 1 y 287). Como bien se sabe, uno de los principales objetivos del nuevo orden constitucional fue otorgar mayor autonomía a las entidades territoriales, pasando de la simple autonomía administrativa, que ya reconocía la Constitución anterior conforme al régimen general de la descentralización desarrollado en las leyes, a una verdadera autonomía, de alcance político y fiscal, que en todo caso debe ser compatible con el carácter unitario del Estado.

Dentro de este marco conceptual el artículo 286 de la Carta dispone que son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, y añade que la ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan conforme a la Constitución y la ley.

En armonía con estos preceptos, el numeral 4 del artículo 150 de la Carta incluye, entre las funciones que le compete ejercer al Congreso de la República mediante leyes, la de “definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.”.

Con el objeto de desarrollar legislativamente distintos aspectos que en 1991 se consideraron esenciales para poner en marcha la nueva organización territorial, la Constitución determinó que el Congreso de la República expediría la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, a la cual remitió los asuntos que de manera expresa indica en siete de sus disposiciones.

De esta manera quedó dispuesto que a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial corresponde regular las materias señaladas en los artículos 105 (consultas populares departamentales y municipales), 151 (asignación de competencias normativas a las entidades territoriales), 288 (distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales), 297 (requisitos para crear nuevos departamentos por medio de una ley ordinaria), 307 (condiciones para convertir una región administrativa y de planificación en entidad territorial), 319 (régimen especial para las áreas metropolitanas) y 329 (conformación de las entidades territoriales indígenas).

En cuanto hace relación a los departamentos el artículo 309 de la Constitución Política creó nueve más, al erigir en departamentos las intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo y San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como las comisarías del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada. De esta manera el número de los departamentos pasó de 23 a 32, que son los actualmente existentes.

Al mismo tiempo que en un solo acto constitucional se creó el mayor número de departamentos en la historia del país, la Asamblea Nacional Constituyente decidió excluir de la Carta Política la regulación de los requisitos para crear departamentos y confió el tratamiento de esta materia a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

A diferencia del tratamiento destacado que la Constitución Nacional de 1886 dio a la cuestión departamental, donde se regulaba detalladamente lo atinente a los requisitos para crearlos.

La Constitución Política de 1991 prefirió que el legislador se ocupara de esta última cuestión mediante la expedición de una ley orgánica, y dispuso que entre los procedimientos para decretar la formación de nuevos Departamentos se incluiría la realización de una consulta popular.» ...

## **Autonomía territorial-Coordinación y concurrencia**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º26

Sentencia de 26 de marzo de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-04090-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La coordinación y colaboración, como postulados del orden constitucional y legal, deben aplicarse con estricto celo cuando se trata de autoridades nacionales investidas de un rango principal como los ministerios. No se olvide que, de acuerdo con el artículo 115 superior, el Gobierno Nacional está formado por el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos y que el presidente -que simboliza la unidad nacional, según el artículo 188 CN- y el ministro o director de departamento administrativo correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno [Rad. 30987].

Los postulados de coordinación y colaboración no solo se predicán entre las autoridades administrativas del orden nacional, sino que son mandatorios entre estas y las entidades territoriales. Por ello, el artículo 288 CN dispone que las competencias atribuidas en los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los postulados de coordinación y concurrencia, de conformidad con la ley orgánica correspondiente (arts. 105,151, 297, 298, 307, 319, 329 y 38 transitorio CN). Por su parte, el artículo 27.1 de la Ley 1454 de 2011 -Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, LOOT- prescribe que, en los términos del postulado de coordinación, la Nación y las entidades territoriales deben ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. Esta previsión se reitera en el párrafo del artículo 29.» ...

## **Autonomía territorial**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 11 noviembre de 2021,

[Rad. 11001-03-24-000-2013-00292-00](#)

M.P. Oswaldo Giraldo López

... «Como quedó dicho en precedencia, el reducto mínimo indisponible de la autonomía territorial se compone por el derecho de ejercer las competencias que les correspondan, de conformidad con el numeral 2 del artículo 287 constitucional;

entre ellas, las que establece la propia constitución en los artículos 298, 300, 311, 313, 322, 330, y para el caso bajo estudio de la Sala, las de ordenar el desarrollo de su territorio, y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda; garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios, entre otras.

Bajo este esquema, en lo que se relaciona con el derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 constitucional, la norma superior atribuye al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho; concurren en consecuencia intereses de orden nacional y regional, por lo que las competencias que deben ejercerse para su satisfacción, como lo señala la propia Constitución en su artículo 288, se enmarcan dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.» ...

### **Autonomía territorial-Coordinación, subsidiariedad y concurrencia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 9 de diciembre de 2022,

[Rad. 41001-23-31-000-2010-00647-01\(52908\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Las autoridades y los habitantes del territorio colombiano son responsables de la prevención de incendios, a través de la adopción de medidas de seguridad y planes para la disminución del riesgo en inmuebles, parques naturales, construcciones, desarrollos urbanos, instituciones de educación, salud y demás lugares donde se concentre la población (art. 1 Ley 322 de 1996, vigente en la época de los hechos).

La prevención y control de incendios y otras calamidades asociadas al fuego es un servicio público esencial a cargo del Estado, que se presta a través de las instituciones bomberiles (art. 2). Por ello, conforme a los postulados de coordinación, subsidiariedad y concurrencia (art. 288 CN), corresponde a la Nación la planeación del servicio bomberil y la adopción de las políticas y regulaciones generales. Los departamentos sirven de enlace entre las autoridades nacionales y los municipios –que son los encargados directos de la prestación del servicio de bomberos– y los complementan, cuando así lo requieran las autoridades municipales.

Los cuerpos de bomberos son las instituciones organizadas para la prevención y atención de incendios. Pueden tener carácter oficial, si su creación se dispone en un acuerdo municipal o distrital, o pueden constituirse como un «cuerpo de bomberos voluntarios», si nacen a la vida jurídica como una asociación cívica con personería propia, sin ánimo de lucro y con el reconocimiento de la autoridad respectiva. Para que un cuerpo de bomberos voluntarios pueda prestar el servicio en un municipio debe celebrar con este un contrato que así lo autorice (art. 7 Ley 322 de 1996).» ...

## **Inhabilidades de diputados y concejales**

### **Inhabilidades de disputados y concejales**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 12 de mayo de 2016,

**Rad. 41001-23-33-000-2015-00907-01**

M. P. Rocío Araujo Oñate

... «Así mismo, a partir de lo reiterado recientemente por esta Sala, se pueden concluir los siguientes elementos que integran esta inhabilidad en específico:

- (i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás.
- (ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel,
- (iii) Un elemento subjetivo relacionado con que dicha intervención se realice en interés propio o de terceros y;
- (iv) Un elemento territorial que implica que el contrato se deba ejecutar o cumplir en el municipio o distrito para el cual resultó electo» ...

## **Bienes y rentas de Departamentos y Municipios-Inmunidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 24 de julio de 1916,

[Rad. 83-CE-SCA-1916-07-24](#)

M. P. Adriano Muñoz

... «El Consejo no estima pertinente el argumento fundado en el artículo 5o del Acto legislativo número 3 de 1910, en cuya virtud los bienes y rentas de los Departamentos y de los Municipios son propiedad exclusiva de ellos y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas particulares, de manera que no pueden ser ocupados sino de la misma manera que la propiedad privada.

Esa disposición consagra una inmunidad en favor de los bienes y rentas de los Departamentos y de los Municipios, para defenderlos de actos atentatorios, por parte de los funcionarios de la administración ejecutiva o de cualesquiera otras personas o entidades que pretendan tomarlos para servicios públicos o particulares. Ante esta inmunidad, ni la ley misma puede decretar el despojo o la ocupación de los bienes que los Departamentos y los Municipios poseen como personas jurídicas, con los atributos de la propiedad civil. Así, un ferrocarril o un edificio de propiedad departamental o municipal, las acciones de los Departamentos o de los Municipios, en empresas industriales o bancarias, los valores en dinero, que reposan en sus cajas, y cualesquiera otros bienes adquiridos en uso de atribuciones legítimas, están garantizados contra la arbitrariedad de toda persona. Si el Gobierno necesita aplicar a un objeto cualquiera del servicio nacional, de acuerdo con la ley, un edificio departamental o municipal, debe obtenerlo en compra, o mediante expropiación, según las reglas generales; no puede tomarlo ni de mano poderosa, ni gratuitamente. Si se pretende establecer una vía férrea al través del predio particular, de un Departamento o de un Municipio, es indispensable adquirir la zona, previa indemnización, de acuerdo con las leyes pertinentes.

Pero la inmunidad en referencia, que pertenece al orden jurídico, de carácter civil, no priva sobre el sistema constitucional, basado en los principios fundamentales del Derecho Público, en cuya virtud corresponde a la ley el régimen tributario de los Departamentos y de los Municipios.

La ley puede autorizar a los Departamentos y a los Municipios, en forma general o específica, para establecer impuestos, y darles o quitarles la facultad de explotar rentas ya establecidas. Y pueden las ordenanzas, dentro de los límites legales,

señalar rentas en beneficio de los Departamentos y de los Municipios, cambiarlas o suprimirlas.» ...

### **Impuestos municipales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 26 de mayo de 1942,

[Rad. CE-SCA-1942-05-26](#)

M. P. Gustavo Hernández Rodríguez

... «Por regla general, los impuestos que pueden cobrar los Municipios son directos, pues ellos recaen sobre una actividad determinada, ejercida dentro de la esfera municipal, como los relativos a los almacenes, tiendas, etc. El gravamen recae sobre el hecho de funcionar la tienda o el almacén, o sobre los puestos de la plaza, todos los cuales se refieren hecho concreto de 'ocupación. El que tiene una cantina o cabaret, indudable que paga impuestos por el hecho singular o determinante esas mismas actividades.» ...

### **Bienes y rentas de Departamentos y Municipios-Inmunidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 1 de junio de 1943, Rad. 163-L-CE-1943-06-01](#)

M. P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «Es verdad que la Constitución Nacional consagra en el artículo 182 una importante garantía en favor de los patrimonios de las entidades de derecho público, Departamentos y Municipios, cuando equipara los bienes de estas entidades a los de los particulares. Esta protección de los patrimonios seccionales fue establecida al expedirse el Acto legislativo número 3 de 1910 como una justa reacción contra arbitrarios sistemas y medidas que en ocasiones anteriores fueron puestos en práctica, y con los cuales se atentaba contra la integridad de los bienes y rentas de los Departamentos y Municipios, con el fin de asegurarles en lo sucesivo a dichas entidades el uso y goce-completo de ellos.

Consagróse, además, como medida de gran conveniencia, la autonomía de los Departamentos para entenderse con la Administración Seccional. Se dijo en el artículo 48 del mencionado Acto legislativo, que hoy corresponde al 180 de la



Carta, que los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución. Y en el artículo 54, que es hoy el 186 de la Codificación Constitucional, se expresó que a las Asambleas corresponde llenar las funciones que les señalen la Constitución y las leyes. De tal manera que la autonomía de los Departamentos no es absoluta, sino que está limitada por las mismas disposiciones constitucionales y por las mismas leyes, en cuanto éstas les fijan funciones.

Las disposiciones constitucionales han consagrado un régimen tutelar en favor de los Departamentos y Municipios; por lo que puede afirmarse que toda disposición legal que esté encaminada a vulnerar el derecho patrimonial de esas entidades, está en pugna con la Constitución. Aquellas leyes que obligan a Departamentos y Municipios a aplicar parte de sus bienes o rentas a determinados fines no relacionados con sus directos intereses, pueden ser tachadas con razón de inconstitucionales. Pero no así las disposiciones que tienen como objetivo la protección o salvaguardia de los intereses patrimoniales de esas entidades.

Si los Departamentos y Municipios pudiesen administrar sus bienes con el mismo criterio y con la misma libertad con que pueden hacerlo los particulares capaces, podría darse el caso de que el patrimonio de una de estas entidades pudiese trasladarse ad libitum a personas particulares, con mengua de los intereses generales, y con fines distintos de los del interés público, con el solo pretexto de que los Departamentos, por medio de su órgano supremo, que es la Asamblea, pueden disponer libremente de los bienes que les pertenecen, y que tienen la misma garantía que los bienes de los particulares.» ...

## **Exención tributaria y exclusión-Diferencias**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de diciembre de 2002,

[Rad. CE-SC-RAD2003-N1469](#)

M. P. Susana Montes de Echeverri

... «La doctrina y la jurisprudencia en materia tributaria distinguen los conceptos de exención y exclusión, diferencia que cobra especial importancia, frente al caso objeto de estudio, pues no es lo mismo conceder un trato preferencial a un sujeto pasivo del gravamen (exención), al hecho en el cual, no se configuran los elementos estructurales del mismo (exclusión o no sujeción), máxime si tenemos en cuenta que en el primer caso, existe una clara restricción de carácter constitucional para el legislador» ...

## **Régimen departamental**

### **Departamento**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 11 de agosto de 1919,

[Rad. CE-SCA-1919-08-11](#)

M. P. Sixto A. Zerda

... «El Estado es una porción de la sociedad humana organizada en unidad política por la Constitución y las leyes, y el Gobierno lo dirige, lo administra, con las facultades otorgadas y las limitaciones impuestas. La administración de un Departamento es reglamentada en sus diferentes ramas por la Asamblea dentro de la esfera trazada en la Constitución y las leyes, y es dirigida en su funcionamiento por el Gobernador, de acuerdo con la Constitución, las leyes y las ordenanzas. Asimismo, la reglamentación de un instituto de instrucción pública comprende el conjunto de disposiciones de carácter positivo, procedentes de legítima autoridad, que determinan el objeto de él, las materias de enseñanza a que se consagra, sistemas y método, sostenimiento económico del plantel, y los Cuerpos o personas encargados de realizar el fin práctico propuesto. La dirección es la actuación misma de tales Cuerpos o personas conforme a los estatutos o reglas.

Por tanto, si una disposición constitucional da expresamente a las Asambleas el poder de reglamentar los establecimientos de instrucción secundaria sostenidos por los Departamentos, no puede negarse a esos Cuerpos autoridad para dictar los preceptos y reglas que crean acertados a fin de que la enseñanza en aquellos establecimientos corresponda a su objeto, sin traspasar desde luego los principios fundamentales.» ...

### **Departamentos-Entidades territoriales**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 19 de julio de 1973,

[Rad. CE-SEC1-EXP1973-N1919](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

...«La constitución de 1886 no consagró el régimen de las intendencias y comisarías y sólo dispuso, por el Artículo 4o., in fine, que “los antiguos territorios nacionales -que como tales estuvieron durante la federación bajo la administración del

Gobierno Federal- quedan incorporados en las secciones a que primitivamente pertenecieron” y que el Congreso puede, mediante Ley aprobada en forma ordinaria, “separar de los Departamentos a que ahora se reincorporan, o a que han pertenecido, los territorios a que se refiere el Artículo 4o., o las islas, y disponer respecto de unos u otros lo más conveniente” (Artículo 6o., Inc. 2o.). El acto Legislativo No 3 de 1910 dispuso, por el Artículo 2o., que “el territorio nacional se dividirá en Departamentos, y éstos en Municipios o Distritos Municipales y facultó al legislador para “segregar Municipios de un Departamento, o suprimir intendencias, y agregar éstas y aquéllos a otro u otros Departamentos limítrofes” (Artículo 2o., in fine).

El Artículo 2o. del Acto Legislativo No. 1o de 1936 modificó, a este respecto, el régimen anterior y dispuso, por el Artículo 2o., que “el territorio nacional se divide en Departamentos, Intendencias y Comisarías” y que “los primeros se dividen en Municipios o Distritos Municipales”; que “las Intendencias y Comisarías quedan bajo la inmediata administración del Gobierno”, que “corresponde al legislador proveer a la organización y a la división administrativa de ellas” y que “la Ley puede crear y suprimir Intendencias y Comisarías, anexarlas total o parcialmente a los Departamentos, darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa”. El Artículo 1o del Acto Legislativo No. 1o de 1945 reiteró básicamente los principios de la Reforma Constitucional de 1936, pero los modificó en cuanto consagró la posibilidad de que las Intendencias y Comisarías, como los Departamentos, se dividan también en Municipios y que el legislador determine el “régimen especial” de éstos. Los Artículos 2o. y 3o. del Acto Legislativo No. 1o de 1968 sustituyeron los Artículos 5o y 6o. de la Constitución, pero mantuvieron, esencialmente, el régimen expuesto, que fue modificado en cuanto el primero consagra las “entidades territoriales” y autoriza al legislador para segregar territorio de un departamento y “erigirlo en Intendencia o Comisaría” y el segundo que lo faculta para dictar “estatutos especiales para el régimen fiscal, administrativo y el fomento económico, social y cultural del Archipiélago de San Andrés y Providencia, así como para las restantes porciones insulares del territorio nacional” y para erigir, mediante leyes, “las Intendencias y Comisarías” en Departamentos, si se llenan los requisitos prescritos por el Artículo 5o. de la Constitución, pero con la circunstancia de que “en tal caso bastará la mitad de la población y renta por él señaladas”.

De los preceptos constitucionales indicados se deduce que las Intendencias y Comisarías, que como los Departamentos y Municipios son “entidades territoriales”,

se encuentran “bajo la inmediata administración del Gobierno” conforme a la organización administrativa y a los estatutos especiales que dicte el legislador, al cual también compete proveer sobre el régimen electoral, judicial, contencioso-administrativo y municipal de las mismas entidades. Así también lo entendió la Corte, en sentencia del 17 de junio de 1938, al sostener que “por mandato constitucional las porciones del territorio nacional conocidas con el nombre de intendencias y comisarías están colocadas bajo la inmediata administración del Gobierno central, siendo al mismo tiempo de la competencia exclusiva del legislador dictar las normas superiores con que ha de guiarse esa gestión administrativa y además “darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa” conforme al último inciso del Artículo 5o. de la actual Constitución colombiana” (G. J. Tomo XLVI, Pág. 511).

Este régimen se explica por el poco o escaso desarrollo económico-social de los llamados territorios nacionales, de grandes extensiones con población indígena y núcleos o centros de civilización incipientes, y por la necesidad de propender a su desarrollo, mediante una organización determinada por la Ley, bajo la dirección del Gobierno, que constituye grados intermedios entre el centralismo y la descentralización administrativos, para que lleguen paulatinamente a convertirse en departamentos, sin los rigurosos requisitos de población y renta exigidos para ello por la Constitución (Artículo 6o., Inc. final)»...

### **Departamentos-Independencia en la administración de asuntos seccionales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 10 de febrero de 1942,

[Rad. 202-XLVIII-CE-1942-02-10](#)

M.P. Gustavo Hernández Rodríguez

... «El artículo 180 dice: “Los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución.”

De esta regla se deduce que ni la ley puede limitar la independencia que tienen los Departamentos en la administración de los asuntos seccionales.

Pero en estricto léxico jurídico, la Constitución no establece limitaciones sino, reglas para el desarrollo de la acción administrativa y que son: el Departamento

tendrá una Asamblea y un Gobernador; la primera debe expresarse por medio de ordenanzas, y el segundo debe hacer cumplir aquéllas y dirigir la acción administrativa en el Departamento.

Para las relaciones de los dos órganos departamentales no hay disposiciones especiales, ni podría haberlas, en una Constitución, porque ellas entran dentro de lo adjetivo o procedimental. Lo que destaca la regla superior dentro de la actividad administrativa es la existencia de una Asamblea que manda por medio de ordenanzas, y un Gobernador que desarrolla esos mandatos.» ...

## **Asamblea Departamental**

### **Asamblea Departamental-Corporaciones administrativas seccionales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 23 de septiembre de 1918,

[Rad. 330-CE-SCA-09-23-1918](#)

M.P. Jesús Perilla V.

... «Las Asambleas Departamentales, corporaciones puramente administrativas, instituidas para disponer lo conveniente dentro de la Constitución y de las leyes, para que los individuos y los bienes de las secciones concurran al bien general del Departamento considerado como entidad política, no tienen ni pueden tener dentro de la misión que les corresponde facultad para desconocer los derechos individuales ni las garantías consignadas en la Constitución. Tales atributos son propios de la soberanía, y las Asambleas, conforme al sistema constitucional vigente, no hacen parte del poder supremo encargado del ejercicio de esa soberanía.» ...

## **Asamblea Departamental-Corporaciones administrativas y sin atribuciones políticas**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia de 23 de febrero de 1938, Rad. 27-CE-1938-02-23](#)

M. P. Carlos Lozano y Lozano

... «Conforme a la estructura de la Constitución Nacional, las Asambleas Departamentales son cuerpos puramente administrativos y sin atribuciones políticas. La esencia misma de la Constitución está contenida en la célebre fórmula del Presidente Núñez: “Centralización política y descentralización administrativa.” Acerca de este particular sería inútil insistir, porque se trata de una materia obvia.

Siendo esto así, las Asambleas están rigurosamente sujetas a la norma fundamental del Derecho Administrativo moderno, que practican todos los países cultos, o sea a la norma de la administración reglada. Según ella todos los actos de las autoridades administrativas deben inspirarse en un régimen legal establecido de antemano, conocido de todos, y cuya violación trae consigo, mediante un recurso ciudadano, la nulidad de los actos que impliquen abuso de poder o extralimitación de funciones. Y resulta antijurídico en grado sumo pretender que las Asambleas sean soberanas, pues la soberanía, que consiste en el derecho de decidir en último resorte y sin apelación, de las cuestiones fundamentales en la vida de Estado, unido al monopolio de la coerción sin condiciones, no puede residir sino en la Nación representada por sus propios órganos.

Es verdad que el Órgano Ejecutivo goza de la potestad reglamentaria y que en multitud de casos las autoridades tienen el ejercicio de un poder discrecional de apreciación, pues dentro de la variedad y complejidad de la vida práctica, es necesario buscar medios de adaptar las normas generales a los casos concretos, por lo cual para ser eficiente una administración ha de ser flexible.

Pero la esfera del poder discrecional está siempre claramente definida en la ley, así como el reglamento no puede introducir modificación alguna al texto superior que le sirve de base. Por lo cual puede demandarse la nulidad de los decretos reglamentarios, así como la de un acto discrecional, cuando excede del radio dentro del cual han debido moverse.» ...

## **Asamblea Departamental-Ordenanzas**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 20 de septiembre de 1915,

[Rad. 669 CE-SCA-1915-09-20](#)

M. P. Jesús Perilla V.

... «Se denominan actos [de las Asambleas] los modos como las Asambleas Departamentales expresan su voluntad, y esos actos son de dos clases: o se refieren al arreglo de los asuntos que son de la incumbencia de aquellas entidades, y deben entonces expedirse en la forma que la ley determina, o tienen por objeto la ejecución de un hecho especial o la decisión de un punto determinado, y en ese caso basta que sean aprobados por la mayoría absoluta de los Diputados presentes en la sesión. Los primeros se denominan ordenanzas, y los segundos se llaman resoluciones. Así lo establece el artículo 99 de la Ley 4° de 1913.» ...

Estas dos clases de actos de las Asambleas son los únicos acusables en los casos, con las condiciones y por las personas a quienes la Constitución y las leyes conceden ese recurso.» ...

## **Asamblea Departamental-Control judicial de sus actos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 15 de diciembre de 1915,

[Rad. CE-SCA-1915-12-15](#)

M. P. Luis F. Rosales – Adriano Muñoz

... «Sentado lo anterior, es necesario fijar cuáles son los actos de las Asambleas Departamentales sujetos a la sanción de nulidad bajo la jurisdicción de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Los establecimientos de la Ley 130 de 1913 son demasiado claros y armónicos. Se refieren a todos los actos o providencias de esas entidades que violen la Constitución o la ley en alguna de las formas de que se ha hecho mención.

En la palabra actos se comprenden allí, sin lugar a dudas ni sutilezas de ninguna clase, todos los hechos que ejecuten las Asambleas como entidades corporativas, en ejercicio recto o formal de sus funciones o a pretexto de ejercerlas. Toda manifestación de la voluntad de la Asamblea en cualquier sentido es un acto suyo.

Sobre este punto no hay razón jurídica ni gramatical para establecer distingos o excepciones, ni para buscar definiciones nominativas o singulares, pues el significado natural y obvio del vocablo y su aplicación en ciencia política y administrativa indica su extensión a todo mandato, prohibición, declaración o determinación que adopte la Asamblea para producir algún efecto.» ...

## **Asamblea Departamental-Tributos territoriales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 29 de enero de 1917,

[Rad. CE-SCA-1917-10-17](#)

M. P. Próspero Márquez

... «Ahora bien; conforme al artículo 56 del Acto Legislativo número 3 de 1910, las Asambleas Departamentales pueden establecer, para cubrir los gastos de la Administración Pública, contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley; y en desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 4ª de 1913 autoriza a las Asambleas, en el ordinal 3º del artículo 97, para establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les de facultad expresa por la ley.

De acuerdo con estas disposiciones de la Constitución y de la ley, vigentes a la expedición de la Ordenanza, es evidente que las Asambleas pueden establecer los impuestos que necesiten, con solas dos condiciones: que tales impuestos se arreglen al sistema tributario nacional, y que no recaigan sobre artículos que sean materia de impuesto nacional, a menos que, en este último caso, se les autorice expresamente por la ley. No se trata en la demanda, del cigarrillo extranjero ni del fabricado en el país con picadura extranjera, pues en este caso las Asambleas necesitarían de autorización expresa del Congreso para establecer el impuesto, por estar el tabaco de procedencia extranjera gravado en las Aduanas en favor de la Nación.» ...



## **Asamblea Departamental-Normas de policía departamentales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 6 de marzo de 1918,

[Rad. 281-CE-SCA-1918-03-06](#)

M. P. Adriano Muñoz

... «Pueden las Asambleas Departamentales, en ejercicio de la facultad para arreglar la policía local (artículo 54 del Acto 3 de 1910, ordinal 2º) y por motivos de moralidad y salubridad (artículo 44 de la Constitución), dictar medidas preventivas y represivas de la prostitución. Es entendido que tales medidas no pueden traspasar el límite dentro del cual obran las Asambleas en cuanto a la imposición de correcciones y castigos, y han de llevarse a cabo respetando las garantías individuales, y mediante trámites procesales que permitan oír a los acusados o indiciados, examinar las pruebas y contrapruebas, etc.» ...

## **Asamblea Departamental-Reglamentación de la instrucción pública departamental**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 8 de noviembre de 1932,

[Rad. 353-CE-1932-11-08](#)

M. P. Nicasio Anzola

... «Verdad que las Asambleas tienen facultad para reglamentar la instrucción pública costeada con fondos departamentales, sea primaria o secundaria. Pero esta facultad, ni es irrestricta ni arranca de la reforma de 1910, pues ya la tenía por el artículo 185 de la Carta, que estatuyó que corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento la instrucción primaria. La reforma no hizo otra cosa que ampliar la atribución constitucional haciéndola extensiva a la instrucción secundaria costeada con fondos departamentales, dejando intacta la facultad que el original 15 del artículo 120 de la Constitución confiere al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, para reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional.» ...

## **Asamblea Departamental-Creación de empleos departamentales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 13 de diciembre de 1932,  
Rad. 540-CE-1932-12-13  
M. P. Nicasio Anzola

... «Verdad que por ministerio del ordinal 5º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 16 y 25 del artículo 97 del Código Político y Municipal, corresponde a las Asambleas la creación de los empleados departamentales y el señalamiento de sus dotaciones, sin que pueda delegar esta facultad a entidad alguna en forma general o irrestricta, pues una transferencia semejante equivaldría a una declinación de la Asamblea en parte muy sustancial de lo que constituye su propia naturaleza y la razón de ser como cuerpo representativo del Departamento y legislador de la Administración seccional.

Empero, en casos particulares y concretos, bien puede tener lugar la transferencia mediante condiciones precisas. Si se trata, por ejemplo de empleados que por la naturaleza de sus funciones han de obrar bajo la autoridad o dependencia del Gobernador, bien puede la Asamblea facultar a éste, por ejemplo, para aumentar su número hasta cierto límite, sin que con ello se diga que ha delegado la facultad que para crear empleos le confiere la Constitución, desde luego que ella es quien los ha creado en esta forma.» ...

## **Asamblea Departamental-Régimen de policía local**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 7 de febrero de 1933,  
Rad. 563-CE-1932-02-07  
M. P. Víctor M. Pérez

... «Después de los males que produjo el Acto legislativo número 2 de 1908, que derogó el Título XIII de la Constitución de 1886, sobre la administración departamental y municipal, vino la Ley 8º de 1909, que devolvió a los Departamentos ciertas rentas, y posteriormente el Acto legislativo número 3 de 1910 los restableció en su condición de entidades fiscales, con autonomía propia, con las solas limitaciones establecidas por la Constitución y la ley. Conforme el artículo 54, ordinal 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910, las Asambleas tienen facultad para dirigir y

fomentar lo relativo a la policía local Y el artículo 97 de la Ley 4° de 1913, en su ordinal 8°, señala como atribución de las Asambleas «reglamentar la policía local, en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales. »

Quiere esto decir que dentro del ramo de su jurisdicción administrativa, las Asambleas tienen la atribución especial de establecer el régimen de policía, que podrá ser diferente, pero no contrario, al régimen de derecho, ya que, como se sabe, éste es, en el mundo moderno, el derecho común, y constituye la condición esencial de toda libertad.

El régimen de derecho es, en principio, aquel en el cual la actividad individual, física, intelectual, moral o religiosa, puede manifestarse libremente, sin ninguna restricción preventiva y sin previa autorización. Pero si el ejercicio de esa actividad individual se manifiesta contraria al derecho de los demás hombres, la autoridad pública interviene entonces, por medio de la ley, para castigar, anular u obligar a la reparación del daño ocasionado.

Es claro que el solo régimen de derecho no bastaría para la misión social que las autoridades deben cumplir en beneficio de los asociados. Y la ley que limita la libertad individual, en interés de la libertad de todos, debe permitir a la autoridad pública intervenir no ya para castigar o reparar, sino para prevenir, hasta donde sea posible, los hechos contrarios al derecho de los demás. La Policía implica, pues, de parte de la autoridad, un acto que limita preventivamente el libre desarrollo de la actividad individual en orden a la seguridad, moralidad y salubridad públicas.

Y en armonía estos principios con las disposiciones constitucionales y legales citadas atrás, bien puede afirmarse que en Colombia el régimen de policía es un régimen legal.»

## **Asamblea Departamental-Creación de municipios**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 23 de febrero de 1938,

[Rad. 27-CE-1938-02-23](#)

M. P. Carlos Lozano y Lozano

... «Ahora bien: la serie de minuciosas prescripciones que múltiples leyes han establecido respecto de la creación de Municipios, y a virtud de las cuales el establecimiento de ellos es casi una función adjetiva de confrontación entre los

requisitos legales de carácter general y el expediente que se constituye por los interesados, indican de modo muy preciso que la facultad de erigir Distritos nuevos es por excelencia una facultad reglada cuyo ejercicio práctico escapa al arbitrio, quedando la esfera del poder discrecional de las Asambleas reducida al acto de decidir si una vez reunidas ciertas condiciones se crea o no se crea la entidad que han aspirado a formar un grupo de ciudadanos.

Y, desde luego, puesto que se trata de preceptos imperativos, es de todo rigor jurídico que las Asambleas tienen la obligación de comprobar en los casos concretos si están satisfechas tales condiciones, dado que si pudieran proceder arbitrariamente respecto de este punto, quedarían automáticamente anuladas las reglamentaciones legales, pues la libre potestad de afirmar en forma desnuda que se han cumplido ciertos requisitos, equivale para cualquier órgano de la autoridad a la de suprimir o aplicar a su capricho esos mismos requisitos. No se comprende cómo puede afirmarse la tesis contraria, ante la justicia administrativa encargada de revisar los actos de las Asambleas, pues si ella fuera cierta se cerraría toda posibilidad de que tal jurisdicción ejerciera su control, desde el momento en que la ordenanza respectiva por sí misma comprobaría el cumplimiento de todas las condiciones fijadas por la ley.» ...

### **Asamblea Departamental-Creación y supresión de municipios**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 27 de marzo de 1940,

[Rad. CE-SCA-1940-03-27](#)

M. P. Gustavo Hernández Rodríguez

... «Del texto constitucional que se dice violado se desprende que evidentemente la facultad dada a las Asambleas para crear y suprimir Municipios no es discrecional sino que se halla condicionada a la base de población que determine la ley, y como después del Acto legislativo número 3 de 1910, el artículo 147 de la Ley 4a de 1913, sustituido por el 80 de la Ley 71 de 1916, vino a establecer esa base de población, impone estudiar si por haberse expedido la Ordenanza demandada en 1912, es decir, cuatro años antes de la vigencia de la Ley 71, se quebrantó o no el estatuto constitucional.»...

## **Asamblea Departamental-Reglamentación de establecimientos de beneficencia departamentales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 5 de mayo de 1941,

Rad. 660-CE-1941-05-05

M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «Es verdad que el artículo 186 de la Constitución expresa que corresponde a las Asambleas Departamentales reglamentar por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales los establecimientos de beneficencia, cuando fueren costeados con fondos departamentales. Y no es menos cierto que, en general, los acuerdos municipales deben acomodarse a las prescripciones de la Constitución, la ley y las ordenanzas departamentales. Pero, al mismo tiempo, ocurre en lo referente a establecimientos de beneficencia que reciben auxilios del Tesoro Público, que existe una reglamentación especial que se deriva de la facultad que la misma Constitución le confiere al Presidente de la República en el ordinal 19 del artículo 115 y que le da el derecho de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores, así como del artículo 2° de la Ley 108 de 1936, que expresa que “las instituciones de utilidad común que se dediquen a la asistencia pública o a campañas sanitarias y de higiene y que reciban auxilio del Tesoro Público, quedarán sometidas a las normas que dicte el Gobierno Nacional.”

Por otra parte, debe observarse que la disposición constitucional que autoriza a las Asambleas para reglamentar los establecimientos de beneficencia se refiere concretamente a aquellos que fueren costeados con fondos departamentales. Sin embargo, la Ordenanza 42 se hace extensiva a todos los hospitales que funcionen en el Departamento sin distingo alguno.» ...

## **Asamblea Departamental-Fijación de salarios de los trabajadores departamentales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 26 de abril de 1944,

[Rad. CE-EXP 1944-N04-26](#)

M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «Dentro de las actividades propias de las Asambleas, señaladas por el artículo 186 de la Constitución, que desarrolla el 97 de la Ley 4° de 1913, cabe perfectamente, en sentir del Consejo, la de atender a la fijación del salario mínimo de los obreros que trabajan en las obras públicas del Departamento. Esta actividad es, precisamente, encaminada a dirigir la administración pública en lo referente a las obras que se adelantan con los recursos propios del Departamento. No es necesario que la ley señale en forma específica como función de las Asambleas la de fijar los salarios de los trabajadores. Basta con el hecho de hallarse dentro de las atribuciones de las dichas corporaciones la de atender a la administración de los bienes del Departamento, al arreglo, fomento y administración de las obras y establecimientos públicos que interesen exclusivamente a la respectiva sección, para que puedan válidamente las Asambleas Departamentales hacer la fijación del salario mínimo de sus obreros.» ...

## **Asamblea Departamental-Creación de establecimientos para la asistencia pública departamental**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 14 de septiembre de 1960,

[Rad. 317-CE-SCA-1960-09-14](#)

M.P. Alejandro Domínguez Molina

... «Ahora bien, como los Departamentos tienen independencia para la administración de los asuntos seccionales (art. 182 C. N.) y sus bienes y rentas son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares (art. 183 ibidem), bien pueden las Asambleas como corporaciones administrativas, porque no existe limitación constitucional o legal al respecto, crear establecimientos para la asistencia pública, reglamentarlos y dotarlos de patrimonio destinado a la realización de sus fines.

Pero es más. La jurisprudencia ha reconocido que las Asambleas pueden crear establecimientos para la prestación de otros servicios distintos al de asistencia pública.» ...

### **Asamblea Departamental-No es un cuerpo legislativo sino una corporación administrativa seccional**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 26 de marzo de 1963,

[Rad. 384-CE-SCA-1963-03-26](#)

M.P. Carlos Gustavo Arrieta

... «En la Carta Política de 1886 se establecieron las Asambleas Departamentales como corporaciones administrativas, e idéntico criterio se adoptó en el Acto Legislativo número 2 de 1907, en la reforma de 1910 y en la enmienda constitucional de 1945, actualmente en vigencia. Por lo tanto, desde que se expidió el primitivo estatuto, hasta la fecha, no ha habido solución alguna de continuidad en el sistema. De consiguiente, aquellas entidades jamás han tenido carácter legislativo. Por otra parte, los artículos 62 y siguientes de la Ley 167 de 1941 estructuran la noción de acto administrativo desde el punto de vista formal y organicista y, en consecuencia, dan a las ordenanzas esa categoría jurídica. Por esa razón, precisamente, se les somete al control de la jurisdicción especial. De allí que no sea admisible la tesis de que las Asambleas sean cuerpos legislativos departamentales, ni la de que la delegación de sus funciones en los gobernadores sea contraria al principio de la separación de los órganos del poder público. Si aquellas corporaciones y estos funcionarios forman parte integrante de la rama administrativa, no se ve cómo pueda incidir, en sus relaciones recíprocas, la idea consagrada en el artículo 55 de la Constitución.

No obstante, es preciso aceptar que las Asambleas seccionales gozan de cierta autonomía en el desempeño de sus funciones administrativas, como que no están sujetas al poder jerárquico del Presidente de la República o de sus agentes, ni al control de tutela que se ejerce sobre los establecimientos públicos. Ese régimen jurídico especial es apenas la consecuencia lógica del principio de la descentralización administrativa adoptado por los reformadores del 86 y conservado, en sus linchamientos generales, hasta el momento. Pero esa forma de independencia no se puede confundir con el sistema de la separación funcional de los órganos del poder, en razón de que el funcionamiento autónomo de las

Asambleas sólo opera en el interior de la administración, en tanto que aquel principio se manifiesta en las relaciones de las tres ramas entre sí.

Después de hacer una enumeración de las atribuciones propias de las Asambleas, en el artículo 187 de la Carta se establece, a manera de cláusula general de competencia, que a ellas corresponde dirigir y fomentar “cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno”, y desempeñar las demás funciones que les señalen las leyes. En armonía con el ordenamiento constitucional en cita, el artículo 97 del Código de Régimen Político les confiere algunas facultades relacionadas directamente con las actividades fiscales y con la competencia para regularlas, como ocurre con los numerales 9º y 37 de aquella norma y con otras disposiciones posteriores. Ciertamente que no hay un precepto que de manera explícita les otorgue la atribución concreta de expedir el código de la materia, pero del espíritu general de las reglas constitucionales y legales se infiere que a las Asambleas corresponde dictar esa clase de estatutos. Esta apreciación cobra mayor fuerza si se considera que no existe ordenamiento alguno que directa o indirectamente conceda poderes similares a los gobernadores o a cualquier otra persona administrativa del orden departamental. Por consiguiente, es forzoso aceptar que la función de expedir los reglamentos fiscales pertenece a las asambleas seccionales.

Cabe anotar, además, que en la Constitución y en las leyes vigentes no aparece disposición alguna que regule la delegación de atribuciones de unos organismos administrativos en otros en forma tal que pudiera aplicarse como principio general dominante para todas las esferas de la administración. La única regla que existe en el Estatuto Fundamental es la contenida en el artículo 32 del Acto Legislativo de 1936, correspondiente al 135 de la actual codificación constitucional, en la cual se autoriza al Presidente de la República para delegar en los ministros, en los jefes de departamentos administrativos y en los gobernadores, es decir, en funcionarios sometidos al poder jerárquico del Jefe del Gobierno, aquellas facultades que la ley indique. Pero como ese precepto tiene alcances limitados y sólo juega en relación con las entidades allí citadas, no admite la aplicación analógica al caso controvertido en razón de que las situaciones jurídicas contempladas en la norma y en el juicio son manifiestamente disímiles.» ...



## **Asamblea Departamental-Facultad impositiva departamental**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 10 de noviembre de 1965,

[Rad. CE-SEC4-EXP1965-11-10](#)

M.P. Enrique Acero Pimentel

... «La facultad impositiva de que gozan las asambleas en nuestro régimen republicano y democrático no es discrecional sino reglada, lo que se traduce en que no pueden establecer contribuciones sino dentro de los límites y condiciones que fije la ley y con arreglo al sistema tributario nacional.

Precisa, pues, dilucidar si la ordenanza ameritada que estableció el impuesto, lo hizo dentro de tales límites y condiciones.

Anótese de paso que las ordenanzas tienen origen en las entidades de carácter puramente administrativo y no legislativo. No podría decirse con propiedad que las asambleas son ramas legislativas del Departamento. Podrían sí catalogarse las ordenanzas como actos legislativos en sentido material porque crean situaciones jurídicas generales, pero formalmente son actos administrativos. Por cuanto estos organismos se originan en el sufragio popular, a ellos y no a los gobernadores, dio la Constitución la facultad de crear ciertos impuestos y contribuciones, que la ley misma señala restrictivamente, por virtud del conocido aforismo inglés tan citado, de que no puede haber impuesto sin representación.

Se sienta, además, desde ahora, que las asambleas, como los funcionarios, no pueden hacer sino lo que la ley les permita a diferencia de los particulares que pueden hacer cuanto la ley no les prohíba.

Que las Asambleas necesitan facultad expresa para crear impuestos lo ha venido sosteniendo el Consejo de Estado. Y la facultad no puede ser diferente a la legal porque solamente el parlamento es fuente de creación de impuestos departamentales. Es verdad que el artículo constitucional transcrito habla de contribuciones, pero obviamente debe entenderse que se refiere a impuestos dado que la contribución no puede servir para gastos comunes puesto que se paga en relación con una obra determinada. Y el impuesto sí se exige al contribuyente sin una contraprestación especial.

Si por virtud de su soberanía indelegable, la atribución impositiva reside en la Nación (órgano legislativo), tenemos que la ley no puede ceder a las secciones en forma general su atribución en materia de impuestos.

La lógica interpretación del precepto del artículo 191 de la Carta es la que debe fijar los límites y condiciones de que habla el artículo, y decir, en consecuencia, sobre cuales materias impositivas versa la facultad a los Departamentos para el establecimiento de los impuestos. Y a esta norma debe ceñirse la interpretación que se dé al numeral 3o del artículo 97 arriba transcrito.» ...

### **Asamblea Departamental-Delegación de funciones en gobernadores**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 11 de septiembre de 1969,  
[Rad. 339-CE-SEC4-EXP1969-N1229](#)  
M. P. Miguel Lleras Pizarro

... «Del texto de los preceptos transcritos se deduce que la Asamblea no facultó al Gobernador para establecer contribuciones ni podía hacerlo porque en 1960 esta potestad no era delegable. Esa dificultad fue subsanada por la reforma de 1968 que permite a las asambleas autorizar al Gobernador para ejercer funciones de las que les son propias con la condición de que tales facultades se otorguen pro t mpore. Es obviamente inconstitucional la delegación indefinida de facultades de modo que aunque la Asamblea hubiera autorizado al Gobernador para establecer contribuciones la ordenanza estaría viciada de inconstitucionalidad por no haber sealado término. En este caso la ordenanza se aprobó en 1960 y el decreto por medio del cual se ejercieron las supuestas facultades, es de 1968.

No se necesita lucubrar muy extensamente para concluir que del simple examen del artículo 43 de la Constitución se concluye que el Gobernador no puede imponer contribuciones ni aun con el pretexto de ejercer facultades otorgadas por la Asamblea que, se repite, en este caso no le fueron atribuidas.»...

## **Asamblea Departamental-Presupuesto de rentas y gastos del departamento**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 30 de septiembre de 1969,  
[Rad. 321-CE-SEC1-EXP1969-N1134](#)  
M. P. Enrique Acero Pimentel

... «Las asambleas, cuerpos de creación constitucional, están dotadas por virtud de la misma Carta, de autonomía para el manejo de los fondos departamentales no sujeto a condiciones distintas de los límites que ella misma señala o la ley les impone. Una de sus funciones constitucionales es la de expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos del departamento cuyos bienes y rentas son de su propiedad exclusiva. Los departamentos tienen por virtud constitucional independencia para la administración de los asuntos seccionales. Las asambleas tienen, pues, facultad para distribuir su presupuesto mientras con ello no violen normas superiores. Pueden (Art. 97 Núm. 25 C, de R. P. y M.) fijar los sueldos de los empleados del departamento que sean de cargo del Tesoro de la Sección, lo que indica que tienen igualmente facultad para decretar prestaciones a sus empleados por razón de los servicios que cumplen.» ...

## **Asamblea Departamental-Eliminación de paridad política**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 7 de octubre de 1970,  
[Rad. 67-CE-SC-1970-10-17](#)  
M. P. Guillermo González Charry

... «La Reforma Constitucional de 1968 inició lo que en el lenguaje político ha venido denominándose el “desmonte del Frente Nacional”, comenzando por las Asambleas y Concejos, mediante la eliminación en ellos de la paridad política que debían guardar los partidos Liberal y Conservador en todas las Corporaciones Públicas, según el artículo 2º de la Reforma Constitucional Plebiscitaria del 1º de diciembre de 1957 y el 6o. del Acto Legislativo No. 1 de 1959. La Reforma se encuentra contenida en el 2º inciso del párrafo transitorio del artículo 172 de la Codificación actual, según cuyas voces “en las elecciones para Asambleas Departamentales y Concejos Municipales que se verifiquen a partir del 1º de enero de 1970 dejará de regir la regla transitoria sobre composición paritaria de dichas corporaciones y, en consecuencia, se aplicará en toda su plenitud el sistema del

cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos políticos”. Esta norma corresponde al artículo 50 del Acto Legislativo No. 1 de 1968.

Si se tiene en cuenta que la composición paritaria de las corporaciones mencionadas, debía tener como resultado necesario, la elección, también paritaria, de funcionarios de su competencia, cuando fueren dos o más, forzoso es concluir que eliminada dicha paridad y substituida por el sistema de cuociente electoral, que, dicho en otros términos, no es sino el mecanismo de representación proporcional de los partidos, las elecciones que hagan estas Corporaciones deben necesariamente reflejar su composición, y por lo mismo, ya no puede decirse que las elecciones de dos o más representantes suyos, deban ser paritarias, si no que, de acuerdo con el propio texto transcrito, en tales elecciones se debe aplicar el sistema de cuociente electoral, que se encuentra minuciosamente detallado en los seis primeros incisos del artículo 172»...

### **Asamblea Departamental-Potestad conformadora de la Administración seccional**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 31 de mayo de 1971,

[Rad. CE-SC-RAD1971-N545](#)

M. P. Mario Latorre Rueda

... «Corresponde a las Asambleas, en la ordenación actual, determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo (Constitución Nacional artículo 187 ordinal 5o.).

Según este precepto, la atribución que se otorga a las Asambleas tiene un carácter general: por medio de ordenanzas establece la estructura de la administración departamental, es decir, señala las diversas partes que forman, en su conjunto, la administración; distribuye e integra esos elementos, por decirlo así, que en una forma ordenada, en relación unos con otros, conforman en un todo esa administración. Así, para dar un ejemplo, por medio de ordenanza, la administración del departamento se distribuye armónicamente en varias unidades, en la “Gobernación”, la “Secretaría de Gobierno”, la “Secretaría de Hacienda” etc.

Además, por medio de ordenanza también, entra la Asamblea a determinar las distintas divisiones que corresponden a cada una de esas unidades, distribuirlas

por “dependencias”, ordenada y jerárquicamente, en oficial que dependen de otra superior. Así, para continuar con el ejemplo, una ordenanza puede dividir la “Gobernación” en el “Despacho de Gobernador”, la “Oficina de Planeación”, y la “Oficina de Asesoría Jurídica” etc., o, si se trata de una secretaría, la de Educación si es el caso en el “Despacho del Secretario”, la “Sección de Servicios Docentes”, la “Sección de Divulgación Cultural” etc.

Y corresponde también a la Asamblea en este campo, determinar las funciones generales que corresponden a cada una de estas unidades y sus divisiones: “Gobernación”, “Secretarías”, “Oficinas”, “Direcciones” las “dependencias” a que se refiere la Constitución.

En este mismo artículo la Constitución atribuye a la Asamblea determinar en la administración departamental las distintas categorías de empleo y fijar la remuneración correspondiente a cada una de ellas. Para el ejercicio de esta atribución debe tenerse en cuenta que la Constitución hoy usa la palabra “empleo”, es decir, hace referencia a un conjunto de funciones que corresponden a un cargo que es desempeñado por una persona, no al “empleado”, a la persona natural en particular; que además se mencionan las “categorías” o sea grupos de empleos, grupos caracterizados por la similitud de las funciones que atienden y la naturaleza del trabajo que ejecutan, que requieren calidades semejantes en las personas que los desempeñan tienen una denominación común, y se ordenan según la Complejidad, la dificultad y la responsabilidad que les atañe en sus tareas. A la Asamblea por ordenanza le corresponde únicamente fijar la remuneración graduada por escalas, correspondiente a cada una de estas categorías; es decir, establecer la nomenclatura de los cargos o empleos de la Administración Departamental y la escala de sueldos. Puede, excepcionalmente, establecer unos cargos directivos, únicos por sus características por fuera de esas categorías y con asignación<sup>5</sup> que no se ajustan a esa escala de sueldos: Gobernador Secretario.

2. Pero la Asamblea no puede ejercer estas atribuciones autónomamente. No puede, por sí misma, por propia determinación, entrar a establecer, a cambiar, a modificar en ningún sentido ni la estructura de la Administración Departamental ni las distintas dependencias y sus funciones, ni las remuneraciones de las categorías de empleos. Para ocuparse de cualquiera de estas materias requiere hacerlo a propuesta del Gobernador Sólo a él, al Gobernador, corresponde la iniciativa en estos casos, como lo precisa el ordinal 5o del artículo 187 de la Constitución al que se ha venido haciendo referencia.

Es entendido que cumplido este requisito -la iniciativa del Gobernador- la Asamblea al ocuparse de estas materias no sólo tiene la facultad de aprobar o negar en su conjunto la Propuesta que se le haya formulado sino también la de negar o aprobar parcialmente ese proyecto o la de entrar a modificarlo variando la estructura de la Administración, las funciones de las Dependencias la remuneración de las distintas categorías de empleos, según sea el caso (Constitución Nacional artículo 187 párrafo).

Cabe agregar que estas tres cuestiones -la estructura, las funciones de las dependencias, la remuneración de las distintas categorías- aunque íntimamente relacionadas entre sí, son materias distintas y no constituyen un todo; puede por tanto el Gobernador presentar un proyecto de Ordenanza sobre una sola de estas materias y la Asamblea tiene únicamente atribuciones para ocuparse de ella sin que pueda constitucionalmente entrar, por este solo hecho, a determinar sobre las otras. Un proyecto sobre la supresión de una Secretaría, por ejemplo, no implica necesariamente que la asamblea pueda entrar a ocuparse de dependencias y funciones o remuneraciones.

La Asamblea tiene no sólo la posibilidad de ejercer estas funciones por sí misma sino que está facultada para delegarlas al Gobernador, exigiendo la Constitución que esa autorización sea precisa y por un tiempo determinado (Constitución Nacional artículo 187 ordinal 10)» ...

### **Asamblea Departamental-Potestad conformadora de la Administración seccional**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 8 de junio de 1971,

[Rad. 312-CE-SEC1-EXP1971-N1141](#)

M. P. Lucrecio Jaramillo Vélez

... «En cuanto al problema de si las Asambleas Departamentales pudieron y pueden crear instituciones de utilidad común o fundaciones, por una parte, y establecimientos públicos, por otra, se debe distinguir:

En el régimen constitucional, anterior a la reforma del Acto Legislativo número 1 de 1968, el punto era muy discutido:

En efecto, muchos tratadistas sostenían que ni los Departamentos ni los Municipios gozaban de la facultad de crear administraciones descentralizadas,

lo que era esencialmente una función legislativa. Pero, otros admitían que, por medio de ordenanzas o de acuerdos, las Asambleas y los Concejos podían crear dichos establecimientos públicos. Esta última tesis fue acogida por la sentencia del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 1960, en el juicio en que se demandaba la nulidad de la ordenanza 23 de 1954, emanada de la Asamblea de Antioquia, que creaba precisamente la Beneficencia de Antioquia. En esa sentencia no solamente se aceptó que las Asambleas podían crear instituciones de utilidad común sino también establecimientos públicos.

En la actualidad, después de la Reforma Constitucional de 1968, ya no es necesario hacer más rodeos para afirmar la posibilidad de los establecimientos públicos a nivel Constitucional.

En efecto, el artículo 76, ordinal 9 C. N., estatuye como función del congreso:

“Determinar la estructura de la Administración Nacional mediante la creación de Ministerios y establecimientos públicos.

El artículo 187, ordinal 6 ibídem dispone que:

“Corresponde a las Asambleas crear, a iniciativa del Gobernador, los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, conforme a las normas que determine la ley”.

Y el artículo 197, ordinal 4o. ibídem dice:

“Que son atribuciones de los Concejos crear, a iniciativa del Alcalde, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, conforme a las normas que determine la ley”.

Es verdad que la Ordenanza acusada tiene fecha de 1967, es decir de un momento en el cual podía discutirse si los Departamentos y los Municipios gozaban o no de la facultad de crear administraciones descentralizadas. Pero, cualquiera que en ese entonces hubiera sido la solución, las creaciones hechas han quedado, en cierto modo, convalidadas por el Acto Legislativo número 1 de 1968. En efecto, ha sido jurisprudencia constante de la Corte y del Consejo de Estado el sostener que en las acciones de nulidad pura, a diferencia de las acciones de plena jurisdicción, se debe defender la legalidad existente en el momento de la sentencia y no las normas pertenecientes a una legalidad ya derogada. En la Sentencia de 14 de septiembre de 1960 el Consejo de Estado dijo:

“La tutela legal atribuida a la jurisdicción Contencioso Administrativa se ejerce para establecer el imperio de la juridicidad vigente a la fecha de la sentencia, porque este es el orden jurídico cuya conservación incumbe a esta jurisdicción. Absurdo sería el restablecimiento de un orden jurídico inexistente, pues lo que no existe no se puede conservar. Por consiguiente, la vigencia de la norma que se dice violada, es presupuesto necesario para fallar la acción de nulidad que se ejercita contra el acto administrativo violador de dicha norma”.» ...

## **Asamblea Departamental-Organización de la Contraloría departamental**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 14 de marzo de 1972,  
[Rad. 464-CE-SCA-SEC1-1972-03-14](#)  
M. P. Jorge Dávila Hernández

... «Como lo dijo esta Sala en el auto de 7 de septiembre de 1970, la Constitución le atribuye a las Asambleas Departamentales la función de organizar la Contraloría del Departamento en forma amplia, dado que no le impone limitaciones al ejercicio de tal atribución como sí ocurre en tratándose de otras competencias cuando señala que deberán ejercerse “bajo las normas que establezca la ley”, “llenando estrictamente los requisitos que establezca la ley”, “conforme a las normas que determina la ley”, etc., (Art. 187 C. Nacional) lo cual relieves la autonomía de que gozan las asambleas en esta materia.

En ejercicio de esta facultad, resulta conforme con la Carta la creación del cargo de Auditor General de la Contraloría Departamental hecha por la Asamblea de Córdoba, mediante la ordenanza número 19 de 1968, como quiera que la creación de cargos en tal dependencia es desarrollo de la atribución de organizarla que le asigna la Constitución.

En cuanto a la reserva que la Asamblea hizo en el artículo décimo primero de la misma Ordenanza para elegir Auditor, disposición a que se refiere la acusación de inconstitucionalidad hecha por el demandante, se tiene:

1. El artículo 187 de la Constitución, no significa que el único nombramiento que puedan hacer las Asambleas sea el de Contralor Departamental. Ya la ley 84 de 1915 por medio de la cual se reformó el C. de R.P. y M., estableció en su artículo 5°. lo siguiente:



“Las asambleas de los departamentos pueden reservarse el nombramiento de los empleados departamentales creados por ordenanzas y que no tengan el carácter de agentes del gobernador, excepto los tesoreros generales del departamento, los recaudadores, gerentes o administradores generales de las rentas, que siempre serán nombrados por el gobernador del departamento” ...

## **Asamblea Departamental-Ordenanzas y resoluciones**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 11 de febrero de 1974,

[Rad. 446-CE-SCA-1974-02-11](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «El Artículo 187 de la Constitución, al prescribir las funciones esenciales de las Asambleas, dispuso que las deben ejercer mediante ordenanzas; pero ello no puede interpretarse en el sentido de que los actos de elección, como el de Contralor o Subcontralor, deben expedirse por ese procedimiento; por el contrario, si las demás atribuciones que menciona son susceptibles de ejercerse por ordenanzas, no sucede lo propio con los actos de elección que, por definición, se dictan mediante una sola decisión adoptada por la mayoría requerida por la Constitución o la Ley.

Así se deduce, especial e inequívocamente, del Parágrafo transitorio del Artículo 83 de la Constitución, 17 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, en cuanto prescribe que “con excepción de las mesas directivas, la elección de funcionarios que hagan las corporaciones de elección popular, hasta el 19 de julio de 1974, necesitará los dos tercios de los votos de los asistentes”: si la norma dispone que la elección que haga una corporación pública, como la de Contralor o Subcontralor efectuada por la Asamblea del Departamento de Norte de Santander, con la excepción ahí mismo indicada, se adopte por la mayoría de los asistentes, es apenas lógico que excluya la posibilidad de que para efectuarla, la Asamblea vuelva a pronunciarse otra vez sobre el particular a menos que lo haga en tres oportunidades diferentes, como sucede con los proyectos de ordenanza (Artículo 101 del C. de R. P., M.) para cometerlos a la ulterior sanción del Gobernador (Artículo 102 del C. de R. P.M.). De ahí que el Artículo 99 del C. de R. P. M. disponga que “los actos de las Asambleas Departamentales destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia se denominarán ordenanzas; los que tengan por objeto la ejecución de un hecho especial, como un nombramiento, o la decisión de un punto determinado, que no imponen obligaciones ni crean derechos a los

asociados, se denominarán en general resoluciones. Las primeras se ajustarán a las prescripciones del capítulo siguiente, y las segundas basta que sean aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión» ...

## **Asamblea Departamental-Ordenanzas se subordinan al orden jurídico nacional**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 25 de agosto de 1976,

[Rad. 132-CE-SP-1976-08-25](#)

M. P. Miguel Lleras Pizarro

... «El artículo 187 de la Constitución establece, por ejemplo, corresponde a las asambleas por medio de ordenanzas fomentar, de acuerdo con planes y programas generales las empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico del departamento y que no correspondan a la Nación o a los municipios. No podría afirmarse que esta facultad, que no está, como otras del mismo artículo, condicionada a la existencia de la ley, o sea que es autónoma en el sentido de no reservada a la ley, permita a las asambleas expedir ordenanzas con fuerza legislativa. Aunque la disposición constitucional no lo indique, las ordenanzas seguirán siendo tales y obviamente subordinadas no sólo a la Constitución sino a la ley y a los reglamentos del Gobierno nacional y mientras se mantengan dentro de esas condiciones serán obligatorias sin que por ello pueda decirse que tienen fuerza legislativa. La disposición constitucional del artículo 192 según la cual las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los concejos son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo no significa que tales actos puedan subsistir o ser aplicados si contrarían la Constitución o las leyes ni ese precepto inhibe la aplicación del artículo 215 conforme al cual en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales o que según el artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal que desarrolla aquel precepto constitucional, la ordenanza puede prevalecer sobre la ley o que su fuerza alcance para derogar ésta.» ...

## **Asamblea Departamental-Ordenanzas y resoluciones**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 26 de noviembre de 1982,

[Rad. 45-CE-SC-EXP1982-N1807](#)

M. P. Jaime Betancur Cuartas

... «Es verdad que el artículo 194 de la Constitución prescribe jurídicamente que las Asambleas Departamentales ejercen sus atribuciones mediante Ordenanzas; pero como han expuesto la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado los actos de elección que efectúen se realizan por medio de decisiones adoptadas en una sola votación, generalmente denominadas Resoluciones o proposiciones como lo prescribe el artículo 3º. del Código de Régimen Político y Municipal.

Se tiene entonces que, frente a los actos de nombramiento de las Asambleas y de los Concejos, que se hagan contraviniendo las disposiciones constitucionales o legales que señalan la forma y las condiciones dentro de las cuales han de efectuarse, los funcionarios encargados de dar posesión y hacer entrega de las oficinas correspondientes pueden seguir las pautas que se señalan, abstracción hecha de la respectiva acción de nulidad electoral que se intente contra los nombramientos irregularmente expedidos» ...

## **Asamblea Departamental-Sesiones extraordinarias**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 14 de marzo de 1986,

[Rad. 387-CE-SCE-EXP1986-N001](#)

M. P. Miguel Betancourt Rey

... «Es obvio que el querer de la Constitución es el de que las asambleas ejerzan por derecho propio la plenitud de sus funciones (entre ellas la de elegir el contralor departamental), durante sus sesiones ordinarias, en las cuales por definición se realiza su funcionamiento normal; y la misma Carta ha restringido la posibilidad de acción de las asambleas durante las sesiones extraordinarias, ya que ha previsto que en tal clase de sesiones sólo podrán ocuparse de los asuntos que les someta el Gobernador al convocarlas; el artículo 185 es absolutamente claro e inequívoco; el objetivo de las sesiones extraordinarias es el de que las asambleas se ocupen exclusivamente de los asuntos que el gobernador someta a su consideración.» ...

## **Asamblea Departamental-Limitación y restricción de libertades públicas tiene reserva de ley**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 20 de mayo de 2010,

[Rad. 11001-03-06-000-2010-00044-00\(1999\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «Sea lo primero decir que un principio esencial de la organización territorial del Estado Colombiano, es la autonomía administrativa reconocida a las entidades territoriales (art.1 y 287 C.P.) y la posibilidad de autogobernarse para la gestión de los asuntos locales, esto es, el “derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, administrar sus propios recursos y participar de las rentas nacionales” [C-790-2002]. Por tanto, las entidades territoriales tienen “capacidad de autoformación como de acción en el plano ejecutivo”, pues gozan de una aptitud suficiente “para la elección de una política propia en la elección de estrategias distintas para la gestión de sus propios intereses”.

Sin embargo, se trata de una autonomía administrativa y no legislativa en la medida que la función de hacer las leyes se encuentra concentrada en el Congreso de la República (Art.114 C.P.) y no ha sido compartida con las entidades territoriales; por tanto, las competencias de autorregulación de estas últimas y su poder de autogobierno, tienen como límite natural aquéllas materias que son objeto de reserva de ley y que, por lo mismo, sólo pueden ser reguladas por normas de esa naturaleza [C-284-1997]. Es así que, cuanto el artículo 287 de la Constitución Política se refiere a la autonomía de las entidades territoriales, señala que la misma se ejercerá “dentro de los límites de la Constitución y la ley”.

En vigencia de la Constitución anterior se consideró con base en el numeral 9 del artículo 187 de la Constitución Política de 1886, según el cual correspondía a las Asambleas Departamentales “reglamentar lo relativo a la policía local en todo aquello que no sea materia de disposición legal”, que el poder de policía, esto es, la potestad de restringir y limitar las libertades públicas [C-352-2009; C-1008-2008], lo compartían el Congreso de la República y las Asambleas Departamentales. Esa regla aparece reproducida en el Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 1986).

Se entendió en su momento que las Asambleas Departamentales tenían competencia normativa para todo aquello que no hubiera sido objeto de regulación legal, por lo que podían disponer la limitación y restricción de libertades públicas con la única condición que las mismas no hubieran sido reglamentadas previamente por una ley. Lo anterior, además, en el contexto de que la Constitución de 1886 no le daba el mismo alcance y cobertura a la reserva legal de ciertas materias, como cuando disponía que las penas podían imponerse con base no sólo en ley, sino también en orden o decreto previo (art.28) o que la detención de personas podía ordenarse por autoridad competente, incluyendo en este concepto también a las autoridades administrativas (art.23), todo lo cual permitía entender que a través de ordenanzas era posible ejercer el poder de policía.

En ese entendido, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable diversos apartes del Código Nacional de Policía que extendían la facultad de dictar normas para limitar las libertades públicas a otras autoridades diferentes a las Asambleas Departamentales, tales como el Presidente y los Concejos Municipales; también declaró inexecutable otro aparte del mismo Código según el cual los reglamentos de policía adoptados por el Concejo de Bogotá “no están subordinados a las ordenanzas”. A juicio de ese Tribunal, el poder de policía estaba atribuido, conforme a los artículos 167 y 187-9 de la Constitución Política de 1886, al Congreso y a las Asambleas Departamentales, de manera que las normas demandadas invadían las competencias exclusivas de estas últimas, “a quienes atañe complementar dentro del ámbito de su territorio lo que el legislador no ha dispuesto en lo nacional” [CSJ-SP-Sentencia 27-I-1977]

Por tanto, se permitía la restricción de las libertades públicas a través de ordenanzas, al punto que la jurisprudencia del Consejo de Estado distinguía dos tipos de reglamentos de policía:

Los reglamentos autónomos o principales de policía, por los cuales los Departamentos, a través de sus Asambleas, “estatuyen prohibiciones directas a los particulares, se configuran las contravenciones, se establecen sanciones, se determinan los órganos para imponerlas y se señalan los procedimientos correspondientes” [Exp. 702].

Bajo esta categoría se han expedido a lo largo del tiempo códigos departamentales de policía en los que se establecen medidas correctivas y sancionatorias, en algunos casos desplazando incluso lo dispuesto en el propio Código Nacional de Policía o en otras normas legales.

Los reglamentos secundarios o complementarios, constituidos por las disposiciones indispensables para la cabal aplicación de los reglamentos autónomos, que corresponde expedir para el mantenimiento del orden público al “Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria” e igualmente a “los Gobernadores, los Alcaldes y los Concejos”.

Respecto de estos últimos, cabe decir que los mismos no representan en general ningún problema constitucional [Exp. 4894], pues a través de ellos simplemente se da cumplimiento a las normas legales de policía de acuerdo con las competencias asignadas por la Constitución y la ley para el mantenimiento y conservación del orden público [Exp.5725]. Según se vio, la Corte Constitucional los ubica dentro de la “función de policía”, en tanto que sirven para la aplicación de la ley de policía, pero no son paralelos ni sustitutivos de ella, pues no pueden por sí mismos establecer restricciones a las libertades públicas no autorizadas por el legislador [C-336-1996; C-117-2006]

Sin embargo, en relación con los llamados reglamentos autónomos y en general respecto de la posibilidad de que las autoridades administrativas establecieran directamente limitaciones y restricciones a las libertades públicas a través de un poder normativo de policía paralelo al del Congreso de la República, la situación cambió radicalmente con la Constitución Política de 1991, a partir de una nueva lectura de las facultad de las Asambleas Departamentales para dictar normas de policía, conforme al artículo 300-8 Superior que dispone:

“Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas: [...] “8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal”.

En efecto, teniendo en cuenta el énfasis constitucional en la reserva de ley para la restricción de las libertades ciudadanas y lo dispuesto en los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, la Corte Constitucional entendió desde sus primeras sentencias y lo ha venido ratificando insistentemente, incluso mucho antes de la Sentencia C-593 de 2005 citada por la entidad consultante, que la facultad de las asambleas departamentales en la Constitución Política de 1991 no es, como se sostenía con base en la anterior Carta Política, para todo aquello que no está regulado en la ley, sino respecto de aquello que no sea materia de disposición legal, es decir, que no esté sujeto a reserva de ley. Por tanto, las materias que conforme a la Constitución deben ser normadas exclusivamente por el legislador (como lo atinente al establecimiento de sanciones y medidas

correctivas de policía), no pueden ser objeto de regulación autónoma por las entidades territoriales, ni siquiera por parte de las Asambleas Departamentales, cuya atribución constitucional no alcanza esa dimensión.

En conclusión, desde la Constitución Política de 1991 la limitación y restricción de las libertades públicas está sujeta a un principio de reserva legal. Como se reiteró nuevamente en las Sentencias C-117 de 2006, C-1008 de 2008 y C-352 de 2009, en el Estado de Derecho se impone “la necesidad de que cualquier limitación o restricción se establezca por medio de una ley adoptada por el órgano legislativo como expresión de la voluntad popular” [C-117-2006].» ...

### **Asamblea Departamental-Potestad conformadora de la Administración seccional**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 28 de abril de 2011,

[Rad.50001-23-31-000-2007-01098-01](#)

M.P. María Elizabeth García González

... «Luego, si las Asambleas Departamentales están facultadas para crear establecimientos públicos del orden Departamental, no existe impedimento constitucional ni legal alguno para crear y, por ende, revestir pro tempore al Gobernador para que cree unidades administrativas especiales que, al haber sido dotada, como en este caso, de personería jurídica es asimilable a aquellos» ...

### **Asamblea Departamental-Facultad impositiva subordinada a la ley**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 24 de noviembre de 2016,

[Rad. 41001-23-33-000-2014-00179-02\(AG\)](#)

M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

... «A las asambleas departamentales se les asignó dentro de sus funciones, la de decretar, en los términos de la Ley, los tributos y contribuciones indispensables para el cumplimiento de las funciones departamentales, al tenor del numeral 4 del artículo 300 ibídem, que fue modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo Nro. 1 de 1996; y a los concejos municipales se les facultó para votar, de acuerdo

con la Constitución y la Ley, los tributos y los gastos locales, de conformidad con el numeral 4 del artículo 313 ejusdem.

El artículo 338 de la norma superior, a su turno, estatuyó la potestad que tienen el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales para imponer contribuciones fiscales o parafiscales, y estas Corporaciones, a través de la ley, las ordenanzas y los acuerdos, respectivamente, deben fijar de forma directa los sujetos activos y pasivos, la base gravable, los supuestos fácticos y las tarifas de los impuestos, de lo que se resalta que el constituyente utilizó el verbo “imponer” y “fijar”, dejando de ser la facultad impositiva de los municipios derivada, como era con la Carta Política de 1886.

En lo que atañe a los municipios, éstos gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la Ley, a términos de lo dispuesto por los artículos 287 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1551 de 2012, normas que le reconocen, entre otros derechos, el de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Bajo esta óptica, se resalta que la Constitución Política de 1991 introdujo el concepto de autonomía para las entidades territoriales, lo cual conlleva que la competencia general del legislador debe estar acorde con las competencias de los entes territoriales, y en el caso del tributo del alumbrado público, su fundamento remite al citado artículo 338, que circunscribió el marco de la predeterminación tributaria, entendida como la potestad de imponer gravámenes a los contribuyentes de forma tal que, mientras que la ley crea o autoriza el tributo, los entes territoriales pueden desarrollarlos en sus respectivas ordenanzas o acuerdos [Gutiérrez Castro]»...

### **Asamblea Departamental-Facultad impositiva territorial relativa**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 10 de agosto de 2017,  
[Rad. 08001-23-31-000-2011-01101-01\(21530\)](#)  
M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «[L]a potestad impositiva territorial es relativa y, por lo tanto, el legislador puede señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales para su ejercicio, siempre que no se inmiscuya en materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales.



Así las cosas, si bien la Constitución Política reconoce que los Concejos y Asambleas pueden establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus fines dentro de los límites de la Constitución y la ley, en el ámbito procesal, para mantener la unidad nacional, se sujetan a lo regulado en el Estatuto Tributario Nacional.» ...

## **Asamblea Departamental-Facultad impositiva territorial limitada**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 21 de febrero de 2019,  
[Rad. 25000-23-27-000-2008-00086-01\(22628\)](#)  
M.P. Milton Chaves García

... «De acuerdo con el principio de legalidad de los tributos, no puede haber impuesto sin representación. Por ello, la Constitución autoriza únicamente al Congreso de la República, Asambleas Departamentales y Concejos Municipales y Distritales para establecer impuestos, contribuciones y tasas dentro del marco establecido en los artículos 300, 313 y 338 de la Constitución Política.

Para el ámbito territorial, las anteriores normas constitucionales disponen que los elementos de los tributos, esto es: Los sujetos activos y pasivos, hechos generadores, bases gravables y tarifas, deben fijarse directamente por la ley y la ordenanza en el caso de los impuestos departamentales, o por la ley y el acuerdo en el caso de los impuestos municipales o distritales.

En todo caso, le corresponde a la ley dictada por el Congreso de la República la creación “ex novo” de los tributos. Así se deriva de los artículos 300 numeral 4 y 304 numeral 4 de la Constitución Política, los cuales facultan a las Asambleas y a los Concejos municipales y Distritales a decretar los tributos y contribuciones necesarios, de conformidad con la Ley.

La Constitución consagra la autonomía fiscal de las entidades territoriales, pero esta autonomía no es ilimitada, pues deriva de la Constitución y la Ley. Ello implica que si el congreso ha fijado los elementos del tributo, las asambleas y concejos no pueden apartarse de lo dispuesto por la Ley. Su autonomía podrá ejercerse a partir del silencio del legislador, pero en ningún caso, contrariando lo dispuesto en la Ley.

Reconociendo expresamente el marco de autonomía que la Constitución les concede a los Concejos Municipales y Distritales y Asambleas Departamentales, incluso en el campo tributario, sus atribuciones deben ejercerse de acuerdo con

la Carta política y la ley, por lo que sus disposiciones -Acuerdos y Ordenanzas- no pueden desconocer o incumplir dichas normas, por ser jerárquicamente superiores [C-037-2000].

Las normas de los entes territoriales que regulan los elementos de la obligación tributaria no pueden ser contrarias a la Ley ni a la Constitución. Si un departamento, municipio o distrito adopta un tributo podrá establecer aquellos elementos del mismo que no hayan sido fijados por el Congreso de la República; pero si la Ley determinó los sujetos de la obligación tributaria, el hecho generador, bases gravables o tarifas, las ordenanzas y acuerdos deberán estar conformes con la norma superior.

De lo anterior se deduce que si la Ley modifica los elementos de la obligación tributaria, se derogan también aquellas disposiciones locales que regulen el impuesto, tasa o contribución.

La Sala debe advertir, que en desarrollo de la autonomía de los entes territoriales, éstos pueden establecer exenciones o beneficios tributarios en relación con los tributos de su propiedad, por razones de política fiscal [Exp. 18823].» ...

### **Asamblea Departamental-Autorización al gobernador para celebrar contratos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 13 de diciembre de 2021,

[Rad. 50001-23-33-000-2016-00043-02\(66303\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 300.9 CN y el artículo 60.10 del Decreto-Ley 1222 de 1986 establecen que corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, autorizar al gobernador del departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer -pro tempore- funciones de las asambleas departamentales.

El Consejo de Estado ha señalado que la autorización general para contratar, en el caso de los departamentos, está contenida en la Ley 80 de 1993 (art. 11), en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (art. 110) y en la aprobación anual que hacen las asambleas departamentales del presupuesto general de la entidad territorial (art. 300.5). La autorización a que alude el artículo 300-9 de la Constitución solamente puede tener carácter excepcional y para los casos en que la ley lo exija

expresamente. En el caso particular de los departamentos no existe una facultad legal similar a la que en el nivel municipal se consagra en favor de los concejos municipales para, excepcionalmente, someter a su autorización previa otros contratos adicionales a los señalados en la ley (art. 32 Ley 136 de 1994).

Como los gobernadores de los departamentos están autorizados para contratar en el Estatuto de Contratación Pública, en el Estatuto Orgánico de Presupuesto y en la aprobación anual del presupuesto y no hay una norma legal que establezca que los contratos de obra pública superiores a 8.000 SMLMV deban ser autorizados previamente por las asambleas departamentales, la Ordenanza n.º. 896 de 2015, que modificó la Ordenanza n.º. 878 de 2015, fue expedida sin competencia, lo cual impone confirmar la medida cautelar.» ...

## **Asamblea Departamental-Autorización al gobernador para celebrar contratos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 16 de agosto de 2022,

[Rad. 50001-23-31-000-2008-00092-01\(67250\)](#)

M.P. Alberto Montaña Plata

... «A fin de determinar el alcance del artículo 300, numeral 9, superior, corresponde, necesariamente, realizar una interpretación armónica de varias disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico relativas a la autorización de gobernadores para suscribir contratos. En primer lugar, la ya referida autorización general contenida en el Estatuto General de Contratación Pública permite a los gobernadores dirigir licitaciones y celebrar contratos. Además, el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto dispone que el jefe de cada órgano tiene la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hace parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección; lo cual es aplicable a las entidades territoriales y, por tanto, a los gobernadores. Por último, el artículo 25, numeral 11, de la Ley 80 de 1993 señala expresamente que “las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación”.

De conformidad con las normas citadas, en principio y por regla general, los gobernadores no requieren de una autorización particular por parte de las asambleas departamentales para poder celebrar cada uno de los contratos que

vinculen a la administración departamental. El artículo 300, numeral 9, de la Constitución Política exige una autorización excepcional, restringida a los contratos que el legislador someta expresamente a dicho requisito.

Así pues, la aplicación de la referida interpretación jurisprudencial del artículo 300, numeral 9, constitucional al caso concreto implica concluir que al no existir una norma especial que exigiera una autorización previa de la Asamblea Departamental dirigida al gobernador para efectos de la celebración del contrato de transacción, suscrito entre el departamento de Guainía y la Unión Temporal Guainía, dicha autorización no constituía un requisito para la celebración del acuerdo de transacción. Por lo tanto, no hay lugar a declarar su nulidad.

La ausencia de una ordenanza en la que se autorizara al gobernador a celebrar la transacción no comportaba la nulidad del contrato. En ese sentido, aclara la Sala que no comparte el argumento del Tribunal según el cual si el gobernador de la época tenía facultad para suscribir el negocio jurídico principal también la tendría para celebrar el contrato accesorio de transacción. Precisamente, el gobernador no requería de una autorización para suscribir la transacción. Tampoco es causal de nulidad del contrato que la transacción se hubiera celebrado luego de que el contrato de obra hubiera terminado.» ...

## **Gobernador**

### **Gobernador-Traslado de presidiarios**

Consejo de Estado

[Concepto de 15 de agosto de 1837](#)

M.P. Salvador Camacho

... «Tomó de nuevo en consideración el Consejo de Estado la consulta del Poder Ejecutivo que Vs. me dirigió en sus oficios de 10 y 21 de los corrientes, relativa a si en la Nueva Granada estará o no en las facultades de los gobernadores o del Poder Ejecutivo permitir que un presidiario de fortificación gravemente enfermo, y debidamente reconocido como tal, se traslade para su curación y con las seguridades del caso al hospital más cercano, con calidad de conducirlo de nuevo al presidio cuando convalezca.

Esta cuestión, que es igual a la primera, la examinó la comisión a que paso este negocio, en su propio y natural sentido; y conforme a él, en el proyecto de nota que presentó manifestaba que los gobernadores ni el Poder Ejecutivo tenían la facultad para permitir que los presidiarios de fortificación enfermos fuesen trasladados para su curación al hospital más – cercano, siempre que este estuviese fuera los límites del territorio de la parroquia donde se encontrarse el presidio, o a una distancia muy considerable. Y en su consecuencia concluía con la proposición que fue objeto del debate y resultó empatada: ella a la verdad contenía el defecto de ser particular, pero que habría sido convertida en general si hubiese pasado a segundo debate, en la cual se pretendía indicar al Poder Ejecutivo. El arbitrio de que podía hacer uso, supuesto que en “la opinión del Consejero que informaba, y en la de los que adoptaron su opinión, no era permitido a los gobernadores, ni al Poder Ejecutivo, seguir el partido afirmativo.

Examinando las leyes españolas vigentes, las granadinas, y las concordantes con estas, no se han encontrado una que resuelva el caso propuesto de un modo claro i terminante. Conforme a las primeras, contenidas, en el título 40° libro 72 de la novísima recopilación, y otras disposiciones no recopiladas que trae el autor del texto de la legislación, los jueces de rematados, intendentes de marina y los comandantes militares de castillos o presidios, tenían ciertas facultades sobre los presidiarios, inclusa la de conmutar las penas; pero todas fueron derogadas por la orden de Carlos 3°, que es la ley 18 del título citado, y se previene en ella que todos están obligados a conspirar a un acuerdo a que se cumplan literalmente las sentencias y penas impuestas por los jueces y tribunales a quienes las leyes tienen entregada la administración de justicia. El acápite 6° de la ley 20 del mismo título, da a entender que pueden devolverse los presidiarios enfermos, por defecto de hospitales en el presidio a que se destinaron; más esto supone dos cosas: 1ª que la devolución se verifique recién que han llegado y 2ª que exista la práctica y costumbre de devolverlos; más el consejo ignora que haya tal práctica en nuestros presidios, y juzga que conforme a la justicia y al espíritu del sistema que ha adoptado la Nueva Granada no podría conservarse semejante costumbre, si existiese, y mucho menos puede tolerarse que comience.» ...

## **Gobernador-Dirección de la acción administrativa en el Departamento**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 23 de abril de 1925,

[Rad. 192-CE-SCA-1925-04-23](#)

M.P. Sergio A. Burbano

... «La dirección de la acción administrativa en el Departamento corresponde, conforme a la Constitución y a la ley, al respectivo Gobernador, a quien para ello se le dan las atribuciones suficientes autorizándolo para dictar las providencias necesarias en todos los ramos de la administración pública, y para nombrar y remover libremente a sus agentes, pudiendo reformar, confirmar o revocar los actos y resoluciones de éstos, todo de una manera general y completa; y asimismo tiene la suprema vigilancia sobre los empleados, oficinas públicas, bienes y rentas del Departamento, y las facultades suficientes para proceder en el ejercicio inherente a esa suprema fiscalización.

De otro lado, la ley sujeta a responsabilidad administrativa y judicial a los Gobernadores [...] responsabilidad que es precisamente la resultante de la suprema autoridad del Gobernador en relación con la dirección de la administración pública.» ...

## **Gobernador-Incompatibilidades**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 22 de mayo de 1979,

[Rad. 652-CE-SP-1979-05-22](#)

M.P. Aydee Anzola Linares

... «En el caso concreto de estudio, Jaime Ucrós García, como se dijo antes, para evitar que lo cobijaran las inhabilidades del artículo 108 de la Constitución Nacional, y con la seguridad que le daba la Ley 17 de 1969 de que podía hacer uso del derecho político de ser candidato al Congreso de la República, renunció al cargo de Gobernador del Huila y, al efecto, dejó de desempeñarlo desde el 12 de abril de 1977, esto es, un año antes de que tuvieran lugar las elecciones de Cuerpos Colegiados. Luego, la conclusión obligada es la de que la norma aplicable para computar el período de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas incompatibles con el derecho de ser elegido miembro del Congreso, es la vigente

en el momento en que el período empieza a correr y a la cual debe ajustar su conducta el empleado candidato. Solamente así queda su derecho protegido de decisiones arbitrarias o de las veleidades en los cambios legislativos que en esta materia electoral son tan frecuentes como peligrosos. Para abundar en razones cabría señalar que este criterio no es tampoco novedoso, pues tiene consagraciones institucionales muy valiosas, como la del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en el cual se establece para efectos procesales, cómo se deben contar los términos, para la aplicación de la ley en el tiempo, cuando prescribe: . Pero los términos que hubieren empezado a correr, ...se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”. Esto es seguridad jurídica aún para las simples actuaciones procesales, luego debe ser más celosa dicha seguridad cuando se trata de la protección de los derechos de la persona.

Todo lo anterior significa que el artículo 14 del Acto Legislativo número 2 de 1977, fuera de haber permitido que se realizaran separadamente las elecciones el 26 de febrero y el 4 de junio de 1978, no tiene efecto alguno diferente, ni directo ni indirecto o por extensión. Su ámbito de validez normativa está circunscrito a la simple operancia de la separación de las fechas de elecciones. De consiguiente, también por este aspecto, la única norma aplicable es la que regía en el momento en que empezó a correr el término de la incompatibilidad con el ejercicio del cargo de Gobernador para quien lo venía ejerciendo en la Gobernación del Departamento del Huila pudiera ser elegido miembro del Congreso Nacional.» ...

### **Gobernador-Agente del Gobierno**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 26 de noviembre de 1982,

[Rad. 45-CE-SC-EXP1982-N1807](#)

M. P. Jaime Betancur Cuartas

... «De otra parte, los gobernadores y los Alcaldes son agentes del Gobierno Central y Jefes de la Administración Seccional. Como agentes deben cumplir las órdenes e instrucciones, pero como jefes seccionales actúan con autonomía y bajo su exclusiva responsabilidad.» ...

## **Gobernador-Nombramiento por el presidente**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 14 de noviembre de 1991,  
[Rad. CE-SEC5-EXP1991-N0555](#)  
M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «De acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 4o., artículo 120 de la Constitución vigente hasta el 7 de julio del año en curso, al Presidente de la República le correspondía nombrar y separar libremente a los Gobernadores de Departamento atendiendo exclusivamente a las necesidades del servicio y con la sola consideración, que no restricción, de lo que en orden a preservar el denominado espíritu nacional en la rama ejecutiva y en la administración pública preveía el inciso segundo del párrafo al numeral 1o. de la norma en mención. Fuera de esa salvedad no existía limitación o condicionamiento a la facultad presidencial contenida en la disposición constitucional» ...

## **Gobernador-Inhabilidades**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 7 de septiembre de 1992,  
[Rad. CE-SEC5-EXP1992-N0617](#)  
M.P. Miren de la Lombana de Magyaroff

... «Sea lo primero precisar que las normas que establecen inhabilidades son por su naturaleza excepcional de interpretación restrictiva y, por lo mismo, no admiten aplicación extensiva o por analogía.

Ahora bien, de acuerdo con la transcripción de la disposición se deduce claramente que la misma establece una inhabilidad para ser elegido gobernador en las elecciones del 27 de octubre de 1991, constituida por el ejercicio como empleado público de autoridad política, civil, administrativa o militar en toda la Nación o en el respectivo departamento, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de realización de los comicios correspondientes» ...



## **Gobernador-Autoridad civil, política y administrativa**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 11 de noviembre de 2005,  
[Rad. 11001-03-28-000-2004-00001-01 \(3190-3192\)](#)  
M.P. María Nohemí Hernández Pinzón

... «[T]anto desde el punto de vista orgánico como desde la óptica funcional, el cargo de Gobernador confiere a su titular la potestad de ejercer autoridad civil, política y administrativa, no solo porque se trata de la primera autoridad administrativa a nivel seccional sino porque dentro de sus atribuciones están aquellas relacionadas con la conducción de los destinos departamentales, a través del trazado y diseño de políticas económicas o sociales armónicas con las dictadas por el gobierno nacional, y por contar con la facultad de fijar la estructura de la administración pública departamental, así como el manejo presupuestal y de contratación estatal que le corresponde. En síntesis, el ejercicio de autoridad por parte del Dr. Guillermo Gaviria Correa en su calidad de Gobernador del Departamento de Antioquia está probada.» ...

## **Gobernador-Autorización para contratar**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 8 de agosto de 2023,  
[Rad. 52001-23-33-000-2012-00133-01 \(55878\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Ley 14 de 1983 y el Decreto Ley 1222 de 1986 (arts. 121 y 123), fundamento de las Ordenanzas n.º 613 y n.º 633 de 2011, no exigían la autorización de la asamblea departamental para la suscripción de contratos. El artículo 61 dispuso que las asambleas regularían el monopolio o gravarían esas industrias o actividades, en caso de que el monopolio no conviniera. A su vez, el artículo 63 establecía la posibilidad de que el departamento celebrara contratos de intercambio y «todo tipo de convenio» que, dentro de las normas de contratación vigentes, permitiera agilizar el comercio de estos productos, pero no exigió una autorización previa de la asamblea al gobernador para la suscripción de esos convenios o contratos.

La Sala constata, entonces, que no existe una disposición legal que exija la autorización de la Asamblea para que el gobernador pueda suscribir contratos en ejercicio del monopolio de licores. Por ello, el gobernador del Putumayo, para

celebrar el contrato de concesión, no necesitaba de una autorización previa de la asamblea dispuesta por la Ordenanza n.º 613 y la n.º 633 de 2011, que la prorrogó.

Si el gobernador del Putumayo no necesitaba la autorización de la Asamblea Departamental para la celebración del contrato de concesión para la producción y comercialización del aguardiente del Putumayo, tampoco necesitaba la prórroga que dispuso la Ordenanza n.º 633 de 2011. De modo que, ante la ausencia de exigencia legal de autorización de la asamblea, se torna irrelevante la determinación del momento en que entró en vigencia la Ordenanza n.º 633 de 2011, pues las facultades que pretendió prorrogar no estaban sujetas a su autorización. No existe, entonces, norma legal que obligara que la «prórroga» de las facultades entrara en vigencia antes de que estas se vencieran, pues dicha autorización no se necesitaba.» ...

## **Gobernador-Potestad reglamentaria**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 27 de septiembre de 1938,

[Rad. 594-CE-1938-09-27](#)

M. P. Tulio Enrique Tascón

... «El Consejo de Estado ya ha expresado su parecer de que la potestad reglamentaria es atribución constitucional del Presidente de la República y que no están investidos de ella los Gobernadores respecto de las ordenanzas ni los Alcaldes respecto de los acuerdos.

Pero en el caso que se contempla no se trata de saber si los Alcaldes tienen por ministerio de la Constitución o de la ley la potestad de reglamentar los acuerdos municipales.

Los Alcaldes Municipales, en uso de la atribución legal que tienen de cumplir y hacer cumplir los acuerdos, pueden expedir decretos reglamentarios de su ejecución, que es cosa distinta del decreto reglamentario del acuerdo mismo.» ...

## **Gobernador-Objeciones a los acuerdos municipales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Auto de 18 de septiembre de 1941, Rad. 842-CE-1941-09-18](#)

M. P. Tulio Enrique Tascón

... «En concepto del Consejo, los artículos transcritos son inconstitucionales en cuanto imponen al Gobernador la obligación de declarar la exequibilidad o inexecutable de los acuerdos municipales que según se vio, es atribución exclusiva de los Tribunales Contencioso Administrativos y de objetarlos cuando en su concepto sean contrarios a la Constitución o a la ley, porque aquélla únicamente autoriza, cuando ocurre este caso, para pasarlos al Tribunal competente para que decida sobre la exequibilidad o inexecutable, sin que tampoco hable el Estatuto constitucional de facultad ninguna para los Gobernadores de dar pase a los acuerdos para que éstos puedan entrar a regir.» ...

## **Gobernador-Creación de empleos seccionales**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 31 de mayo de 1971,

[Rad. CE-SC-RAD1971-N545](#)

M. P. Mario Latorre Rueda

... «Al Gobernador, a su turno, le compete establecer los empleos que se requieran para la gestión de la Administración Departamental. El texto de la Constitución es muy amplio: “crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios departamentales”, dice textualmente. Es el Gobernador, y sólo él, quien determina lo que designa como “la planta de personal” de la Administración Departamental; por esta atribución, en concreto, dota cada una de las distintas dependencias del personal necesario; así, si considera que el servicio lo requiere, puede crear un cargo nuevo, suprimir uno o alguno de los existentes, o fusionar en uno solo varios de los empleos con que venía existían varios, suprimirlos todos o algunos o fusionar varios de ellos en uno solo. Al proce prestándose el servicio. En una “Oficina de Planeación”, para dar un ejemplo, si no existían puede crear los cargos de “Expertos en Administración” o “Economistas”; si der en esta forma, está facultado para señalar las funciones que corresponden a un empleo por la naturaleza del trabajo, las calidades y las responsabilidades que le incumben. Obviamente, al cambiar las funciones debe reclasificarse ese empleo, y fijarse la remuneración que corresponde a su nueva categoría, lo que hace que se produzca la impresión, si no

se tienen cuenta estas atribuciones y condiciones, que el Gobernador simplemente “ha aumentado los sueldos”.

Además es atribución propia del Gobernador señalar las funciones propias -“especiales” dice la Constitución- que corresponden y deben ser desempeñadas por cada uno de esos empleos.

Para proceder así, la Constitución impone al Gobernador determinadas y expresas limitaciones:

a) La distribución de los empleos la debe hacer ajustándose a la estructura de la Administración, las funciones de cada uno a las de la dependencia a que están adscritos, y las asignaciones según la categoría y la escala que estén establecidas. Así, repite, si se trata del “Economista” o “Economistas”, del “Abogado Auxiliar” o Abogados Auxiliares”, del “Experto en Administración” o “Expertos en Administración” de una dependencia, determina el Gobernador si se necesitan varios o uno solo de ellos, de qué categoría o categorías y que sueldo o sueldos les corresponden de acuerdo con la escala. Lo que no puede el Gobernador por sí mismo es crear otra escala de sueldos, ni modificarla, ni fijar asignaciones por debajo o por encima de los límites de la escala aprobada.

b) Tiene el Gobernador otra limitación de carácter presupuestal: “El Gobernador no podrá crear con cargo al tesoro departamental obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto que adopte la Asamblea”, según el inciso 2o. del ordinal 9o. del artículo 194» ...

## **Gobernador-Objeciones a proyectos de ordenanza**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 10 de abril de 1973,

[Rad. 233-CE-SEC1-EXP1973-N1799](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «La facultad que tiene el Gobernador de objetar los proyectos de ordenanza debe ejercerse dentro del término legal señalado al efecto, hasta el punto de que, según el Artículo 103, Inc. 2o., del C. de R. P. M., “si el Gobernador, una vez transcurridos los indicados términos ..., no hubiera devuelto el proyecto con objeciones, no podrá dejar de sancionarlo y promulgarlo” (La Sala subraya); pero como puede ocurrir que, a pesar del precepto legal indicado, el Gobernador no sancione y promulgue

el proyecto, los Artículos 5o. y 6o. de la Ley 111 de 1913 facultan al Presidente de la Asamblea para suplirlo.

Es cierto que, conforme al Artículo 4º. de la Ley 111 de 1913, “la Asamblea necesita la mayoría de los votos de los Diputados para declarar infundadas las objeciones del Gobernador”. Pero ello a condición de que se propongan oportunamente, como condición indispensable para que puedan reputarse como tales, de cuyo fundamento la Asamblea debe resolver por mayoría absoluta, motivo por el cual la norma de que se trata, invocada como violada, no es aplicable al caso sub judice.

Por consiguiente, como afirma el Tribunal, la extemporaneidad de las objeciones del Gobernador, como su omisión o abstención de sancionar las ordenanzas, se deduce, de conformidad con la Ley, por el transcurso del término señalado al efecto, que constituye el límite temporal de la referida competencia, y la condición para el ejercicio de la atribuida supletoriamente al Presidente de la Asamblea, sin necesidad de que ésta así lo declare. Así también prescribe el Artículo 89 de la Constitución para el caso de que el Gobierno no sancione las Leyes oportunamente, las que deben ser sancionadas y promulgadas por el Presidente del Congreso. En otros términos, la Ley. con base en la Constitución (Artículo 194, Ord. 7o.), faculta al Gobernador para revisar los proyectos de ordenanza y sancionarlos u objetarlos oportunamente; pero, si omite o retarda el ejercicio de su atribución, con el fin de no frustrar o hacer nugatorias las decisiones de la Asamblea, permite al Presidente de la entidad, ante el solo hecho de la omisión o del retardo, suplir al Gobernador para la sanción y la promulgación de las correspondientes ordenanzas (Artículos 5o. y 6o. de la Ley 111 de 1913); y hasta llega a presumir la sanción, con la misma finalidad, en los casos a que se refieren los Artículos 5o. y 6o. de la Ley 47 de 1945, en armonía con los Artículos 5o. y 6o. de la Ley 6a. de 1958, y 3o., Inc. 2º., de la Ley 94 de 1946, en cuanto atañe a condonación de deudas, remisión de obligaciones a favor del Departamento o de su reconocimiento a otras personas naturales o jurídicas, si el Gobernador, declaradas infundadas por el correspondiente Tribunal las objeciones al proyecto de ordenanza, no lo sanciona en el término 4 de veinticuatro horas”.

Tal es la jurisprudencia reiterada del Consejo expuesta, entre otras providencias, en sentencia del 26 de junio de 1942 (Anales Tomo XLIX, Págs. 55 a 57), transcrita in extenso por el señor Fiscal 1º, y en auto del 12 de febrero de 1943 (Anales Tomo L, Págs. 214 y 215), citado por el Tribunal en auto del 16 de diciembre de 1971 que negó la solicitud de suspensión provisional. Aparte de que, en relación con el caso sub

judice, aún en la hipótesis de que fuere legalmente necesario el pronunciamiento previo de la Asamblea del Valle sobre la extemporaneidad de las objeciones, la conclusión sería la misma, porque esta entidad, según el 7o. de los considerandos de la Resolución No. 040 del 17 de diciembre de 1969 (F. 10), ante la demora del Gobernador en devolver los proyectos de ordenanza que le fueron remitidos para su sanción, le pidió al Presidente, mediante proposición aprobada el 26 de noviembre de 1969, que, de conformidad con los Artículos 5o. y 6o. de la Ley 111 de 1913, proceda a sancionarlos y promulgarlos»...

### **Gobernadores y alcaldes-Potestad reglamentaria**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 24 de mayo de 1973,  
[Rad. 187-CE-SEC4-EXP1973-N2226](#)  
M. P. Miguel Lleras Pizarro

... «Los gobernadores y los alcaldes carecen de poder reglamentario originado en la Constitución y sólo pueden expedir las medidas para las que hayan sido expresamente autorizados por Ordenanzas y Acuerdos o aquellas propias de los gestores de negocios que sean indispensables para impulsar el funcionamiento de los servicios públicos que dirigen y siempre que se subordinen rigurosamente a las competencias que se les hayan atribuido como administradores o gerentes de tales servicios. Este tema ha sido varias veces examinado por el Consejo de Estado con conclusiones contradictorias que pueden considerarse resueltas por el ya transcrito Artículo 9o. del Decreto Ley 1355 de 1970 que les reconoce competencia para dictar reglamentos con el fin de cumplir las disposiciones de las Asambleas Departamentales y de los Concejos sobre la materia de policía y en cuanto tales mandatos necesitan alguna precisión para aplicarlos. En el mismo precepto se recuerda que no pueden expedir “normas de conducta no contenidas en las Ordenanzas o en los Acuerdos”. Esta doctrina es obviamente aplicable a otras materias que no sean de policía y así se concilian, refrendan y limitan los poderes que la jurisprudencia ha entendido como derivados de los Artículos 239 y 240 del Código de régimen político y municipal y el 63 y el 65 del código administrativo.» ...

## **Regiones Administrativas**

### **Control de tutela de Gobernadores sobre concejos municipales**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 5 de junio de 1979,

[Rad. 484--CE-SEC2-1979-06-05](#)

M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «De acuerdo con el numeral 8° del artículo 194 de la Constitución Nacional, mientras los Gobernadores de los Departamentos ejercen un control jerárquico sobre los actos de los Alcaldes Municipales, los cuales pueden revocar por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, ejercen por otro lado un control de tutela sobre los actos de los Concejos Municipales sobre la base de que el acto existe, mediante la facultad de revisarlos; y cuando los encuentre inconstitucionales o ilegales los pasa al Tribunal Administrativo competente para que decida sobre su exequibilidad. Esa revisión como lo tiene sentado el Consejo, no constituye un requisito intrínseco de validez del acto, sino un requisito de tutela o vigilancia de su legalidad o constitucionalidad que obviamente, supone su existencia, como se colige del artículo 194 de la Carta cuya omisión no tiene incidencia alguna sobre el acto mismo, sino sobre la posibilidad de su vigencia; esto es, que sin ella no puede entrar a regir.»...

### **Región-Región Administrativa y de Planificación-RAP**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 2 de noviembre de 2011,

[Rad. 11001-03-06-000-2010-00078-00\(2017\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «No se conoce en la teoría social ni en el lenguaje jurídico una definición unívoca de región. De acuerdo con la experiencia político administrativa universal, según los datos que ofrece el derecho comparado, las regiones suelen ser divisiones del territorio estatal que cumplen determinados propósitos de administración y, aún, de gobierno, bajo un régimen muy variable de autonomía.

El tamaño de las regiones y los criterios de construcción regional difieren mucho según los distintos países que han adoptado esta forma de organización territorial. Así, por ejemplo, los Lander alemanes, que de por sí son ya bastante pequeños, están divididos administrativamente en regiones. La región francesa, en cambio, es resultado de la agrupación de varios departamentos. La geografía de las regiones es determinada, en los distintos ordenamientos jurídicos que las contemplan, por muy diversos factores: la idiosincrasia étnica, histórica y cultural, o bien las particularidades de geografía física, clima, recursos naturales, especialidad económica y otros rasgos similares que les confiere identidad a dichos territorios [De Vergottini].

El artículo 306 de la Carta Política dispuso que habrá región en Colombia a partir de “dos o más departamentos”, sin sujeción a ninguna condición especial desde el punto de las características físicas del territorio, de su economía o de sus habitantes. En tales términos, cualquier tipo de unión interdepartamental será válida para constituir región, y el número de integrantes es indiferente, siempre y cuando la constituyan por lo menos dos departamentos.

El concepto de región establecido en la Constitución hace referencia a modalidades de integración interdepartamental que pueden presentarse en dos ámbitos: i) como mecanismo territorial de desarrollo económico y social (región administrativa y de planificación), y ii) como forma especial y permanente de ordenación del territorio (región como entidad territorial).

El artículo 306 C.P. permite que dos o más departamentos se constituyan en “regiones administrativas y de planificación, con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio”. Su objeto principal será “el desarrollo económico y social del respectivo territorio”. Las regiones administrativas y de planificación no son entidades territoriales, puesto que de estas trata el artículo 307.

Respecto a la región como entidad territorial, el artículo 286 de la C.P. dispone que la ley “podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución...”. Se trata de una fórmula compatible con el carácter unitario del Estado colombiano, consistente en la aplicación de un mecanismo de descentralización territorial para el cumplimiento de las funciones que le asigne la ley en condiciones de autonomía.

Para tal efecto el artículo 307 de la C.P. dispone que la ley orgánica de ordenamiento territorial, que ha de expedir el Congreso, establecerá las atribuciones, los órganos



de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías. Igualmente, definirá los principios para la adopción del estatuto especial de cada región.

De conformidad con el plan constitucional, una región únicamente podrá acceder al status de entidad territorial siempre y cuando previamente hubiere existido como región administrativa y de planificación. La Constitución excluye la posibilidad de creación directa de regiones con el carácter de entidades territoriales, rango este al cual las regiones accederán únicamente por vía de transformación. No otro es el sentido del artículo 307 constitucional cuando dispone: “La respectiva ley orgánica... establecerá las condiciones para solicitar la conversión de la región en entidad territorial.” Similar es el sentido del artículo 285: “La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.”

Debe hacerse notar que la Constitución no somete a reserva de ley la creación de las regiones administrativas y de planificación, como sí lo hace respecto de su transformación en entidad territorial. En efecto, para su transformación en entidad territorial, de acuerdo con el artículo 307 deberán cumplirse los siguientes pasos: i) Ley orgánica de ordenamiento territorial, que “establecerá las condiciones para solicitar la conversión de la región en entidad territorial”, además de “las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del fondo nacional de regalías”; ii) Concepto previo de la comisión de ordenamiento territorial al proyecto de ley para la conversión de una región en entidad territorial; iii) Aprobación de la ley por el Congreso de la República; iv) Ratificación de la ley por referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados. Posteriormente se adoptará para la región un “estatuto especial”, de conformidad con los principios que para el efecto se dispongan en la ley orgánica (artículo 307).

Una vez nazcan a la vida jurídica las entidades territoriales de naturaleza regional, se convertirán en titulares de los derechos constitucionales que a toda entidad territorial confiere el artículo 287 en virtud del principio de autonomía consagrado en el artículo 1°, a saber: i) Gobernarse por autoridades propias, esto es, de elección popular; ii) Ejercer las competencias que les correspondan, en particular las que les atribuya la ley orgánica; iii) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y iv) Participar en las rentas nacionales.»...

[...] A partir de dichos principios la ley 1454 de 2011 cataloga y describe las regiones administrativas y de planificación – RAP como “esquemas asociativos territoriales” (artículo 3° numeral 3, Capítulo II, en especial los artículos 9° y 10°) e “instancias de integración territorial” (artículo 3° numerales 10 y 13). El artículo 10° de la ley incluye a las regiones administrativas y de planificación – RAP en la categoría de “esquemas asociativos territoriales”, junto con las regiones de planeación y gestión, las asociaciones de departamentos propiamente dichas, las áreas metropolitanas, las asociaciones de distritos especiales, las provincias administrativas y de planificación y las asociaciones de municipios de antaño conocidas.

Las regiones administrativas y de planificación – RAP, que no son entidades territoriales pues les falta todo lo que para el efecto exige el artículo 307 de la Constitución, son resultado de la libre voluntad departamental de integrarse y constituirse en RAP, mediante ordenanza y convenio, dando así origen a una persona jurídica de derecho público de naturaleza asociativa del orden territorial.

Las RAP, como entes asociativos de origen departamental que son, pueden de acuerdo con los principios del proceso de ordenamiento territorial consagrados en la ley 1454, en especial el principio de descentralización, participar en procesos de distribución de competencias con la Nación, siendo de destacar que dicha descentralización tiene como finalidad promover “una mayor capacidad de planeación, gestión y de administración de sus propios intereses, garantizando por parte de la Nación los recursos necesarios para su cumplimiento”, tal como se dispone en el artículo 3° numeral 3 arriba transcrito.» ...

## **Departamento Archipiélago de San Andrés- Régimen especial**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 30 de agosto de 2001,

[Rad. CE-SC-RAD2001-N1370](#)

M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

... «Este precepto en la práctica no pretendía facilitar el tránsito de una legislación a otra, como es usual en los regímenes de transición, sino dotar de un régimen urgente y excepcional al ordinario departamental, dadas la urgencia de adoptar medidas ante el deterioro de las condiciones de vida de la comunidad nativa del

Archipiélago, y la necesidad de llevar a la legislación el reconocimiento de las características excepcionales de esta región del país, cometido que debe cumplir el legislador según los términos del artículo 310 de la Carta. [Emiliani Román] Se trata pues, en buena parte, de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural – art. 7° de la C. P. Se observa que el Constituyente quiso autorizar expresamente la limitación por el Congreso de derechos fundamentales regulados en la propia Carta, de forma particular los de locomoción y residencia, aún para los nacionales colombianos – art. 24 -.

La facultad conferida en el artículo 42 es de carácter extraordinario, aunque su texto no lo diga expresamente, pues atribuyó al gobierno la función legislativa para tomar, con fuerza de ley, las medidas en él mencionadas. Además, se observa que el Constituyente no estableció límite temporal a la autorización, sino que la condicionó a la expedición de las correspondientes leyes por el Congreso; la materia fue claramente precisada.

Es así como la jurisprudencia de los altos tribunales de justicia ha sido pacífica al sostener que las facultades extraordinarias son, por esencia, temporales y sólo pueden ser ejercidas por una sola vez. Así, aunque la atribución conferida al gobierno por el Constituyente en el artículo 42 permite concluir que no está limitada en el tiempo, sino sujeta a la condición del ejercicio de la función propia por el legislador, a la cual éste no le ha dado desarrollo sobre la materia de que se trata, y además que las autorizaciones de esta manera otorgadas no pueden ser analizadas con fundamento en el artículo 150.10 de la Carta, por tratarse de una habilitación excepcional transitoria [C-586-1992; C-025-1993] para la Sala no existe duda que las facultades del artículo 42 periclitaron.»...

## **Departamento archipiélago de San Andrés-Control densidad de la población**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 15 de diciembre de 2005,

[Rad. 11001-03-06-000-2005-01701-00\(1701\)](#)

M. P. Enrique José Arboleda Perdomo

... «Así mismo, el constituyente de 1991, conociendo la delicada situación del Archipiélago, de su población nativa, de sus recursos naturales, y, por ende,

la necesidad de establecer medidas de control sobre la densidad poblacional, introdujo también el siguiente artículo transitorio.

Estableció pues el constituyente, de manera expresa y permanente, la posibilidad de restringir, dentro del territorio del departamento, el ejercicio de los derechos de residencia y circulación [Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”] con miras a controlar la densidad poblacional, restricción que debe ser adoptada mediante ley aprobada por el Congreso con una mayoría calificada en cada una de las cámaras. El mismo constituyente también, facultó de manera transitoria al ejecutivo para adoptar “las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de la población”, mientras el legislador expidiera las leyes correspondientes.

Como se trata de normas restrictivas a derechos fundamentales y libertades públicas, la Corte Constitucional formuló unas consideraciones bajo las cuales hizo el análisis de constitucionalidad, dado que es necesario equilibrar los derechos colectivos en juego con estas medidas con las libertades y derechos individuales que se restringen. Obtener ese equilibrio es la tarea de las autoridades del departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

[L]a facultad de la Oficina de Control de Circulación y Residencia es discrecional pero no arbitraria, de manera que esta competencia se debe ejercer en forma razonada y razonable, buscando mantener un justo equilibrio entre la finalidad del decreto, de una parte, que es el control de la población para proteger los diferentes derechos e intereses colectivos allí tutelados, y de otra los derechos fundamentales de las personas, uno de ellos el de formar una familia, el cual está consagrado en la Constitución Política [art. 5] y desarrollado por la ley civil [art. 113, CC]» ...

## **Régimen municipal**

### **Municipio-Origen hispánico**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 18 de julio de 1933, Rad. CE-SCA-1933-07-18](#)

M. P. Víctor M. Pérez

... «El Municipio, como entidad administrativa, no es en Colombia una creación caprichosa de los legisladores, sino que su origen arranca desde los comienzos

mismos de la República. Si bien es cierto que lo que más corresponde a una tradición histórica es la división del Estado en Departamentos y Provincias, no lo es menos que el Municipio con sus prerrogativas especiales y su Cabildo o Ayuntamiento, existió desde los primeros días de la Conquista y la Colonia, en virtud de la aplicación de la legislación española en sus fundaciones de América.

Regía entonces en España una ley provincial que subdividía las Provincias en Municipios. Esa ley definía el Municipio diciendo que «es la asociación legal de todas las personas que residen en un término municipal» entendiendo por término municipal el territorio al cual se extendía la acción administrativa del Ayuntamiento.

En el paso de esa legislación a nuestra vida constitucional se adoptó la misma subdivisión de aquella ley provisional, si bien no con el sistema de uniformidad que hoy existe, pues solamente se reconoció a determinadas localidades importantes el derecho a tener Concejo Municipal y otros fueros tradicionales, señalando distintas categorías de poblaciones, según su situación geográfica, el número y raza de sus habitantes, su importancia comercial, etc.

Poco a poco, y a través de la inestabilidad constitucional y política que el país vivió en los primeros años de su nacionalidad, ese sistema que puede llamarse diferencial, fue abolido y reemplazado por un sistema de uniformidad, según el cual el territorio de la Nación se divide en Departamentos, y estos en Municipios o Distritos Municipales, todos de igual consideración jurídica y con iguales derechos y obligaciones.

Es este el mismo sistema que sobre organización municipal existe en países como Francia y España, donde grandes capitales y pequeños centros urbanos tienen la misma autonomía administrativa para el manejo de sus asuntos propios.

Hasta donde sea o no conveniente nivelar administrativamente a todos los Departamentos o Municipios del país, y hasta donde pueda convenir o no a la función administrativa del Estado la completa autonomía de aquellas entidades, dentro de la forma unitaria y central que nuestra República tiene, según el artículo 19 de la Constitución de 1886, es cuestión que tal vez resultaría demasiado extensa para ser examinada en el presente estudio. Basta decir, por lo que a los Municipios se refiere, y analizando solamente las disposiciones legales y constitucionales vigentes sobre la materia, que en Colombia el Municipio no responde a un concepto de ciudad sino a un principio de orden político y administrativo, derivado de las

diferentes necesidades locales y del empeño de hacer más vigoroso y fuerte el organismo nacional.

Pero antes de su formación legal, esto es, antes de aparecer como entidad de derecho público, el Municipio debe haberse formado por creación espontánea de la naturaleza, como un fenómeno de concentración de familias unidas en comunidad, con vida propia y sobre un determinado territorio, para la prosecución de todos los fines de la vida civilizada. Claro es, como queda dicho, que Municipio y ciudad no son términos equivalentes en nuestra legislación, pues al paso que el primero se distingue por su unidad funcional y se define por sus características de organismo político y administrativo, la segunda comprende en su significado a toda comunidad urbana populosa, con vida social e industrial propias, y sea cual fuere su situación política y legal. Pero de esto no puede inferirse en manera alguna que el Municipio no deba tener siquiera las condiciones indispensables para llegar a ser factor de progreso y para adquirir a la larga todas las características de la ciudad moderna.» ...

## **Municipio-Autonomía administrativa deriva de la Constitución**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 22 de abril de 1971,

[Rad. CE-SC-RAD1971-N532](#)

M. P. Alberto Hernández Mora

... «En desarrollo del principio de centralización política y descentralización administrativa que orienta desde 1886 el sistema de Gobierno, ha sido atribución propia y fundamental de los Concejos, señalada por la Constitución, la de “ordenar”, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración del distrito, “votar en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas las contribuciones y gastos locales” y “expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos del municipio”, función esta última, que desde 1968, deben cumplir con base en el proyecto presentado por el Alcalde. (Constitución de 1886, artículo 199, Acto Legislativo No. 3 de 1910, artículo 62, Acto Legislativo No. 1 de 1945, artículo 87, Acto Legislativo No. 1 de 1968, artículo 62).

El Constituyente de 1945, precisó que las atribuciones de los Concejos “se ejercerán conforme a la ley” precisión que subsiste en el actual texto constitucional.

La Ley 5a de 1918 estableció las normas que rigen los presupuestos municipales, pero nada dispuso para el caso en que el presupuesto no sea oportunamente expedido por el Concejo.

En los Códigos Fiscales de los Departamentos, que expiden las Asambleas, es corriente encontrar preceptos que regulan la organización, recaudación, inversión y control de la hacienda municipal, la formación, ejecución y fiscalización del presupuesto de los Municipios y normas para el caso de que los Concejos no lo expidan.

Con anterioridad a 1968 las reglamentaciones relativas al régimen presupuestal de los Municipios, originadas en las asambleas, podían encontrar su apoyo en la interpretación amplia del artículo 197 de la Carta, al disponer su ordinal 2o. que los Concejos voten las contribuciones y gastos locales “en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas”.

Pero desde la reforma constitucional de 1968, que señaló como atribución independiente de los Concejos, para ejercerla “conforme a la ley” la de “expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos del Municipio, con base en el proyecto presentado por el Alcalde”, la competencia para dictar normas orgánicas del presupuesto Municipal corresponde al Congreso y no a las Asambleas.

En ausencia de reglamentación legal los Concejos deberán atenerse a los acuerdos que ellos mismo hayan dictado como orgánicos del presupuesto, en ejercicio de la atribución constitucional de “ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración del distrito”. (C. N. artículo 197, ordinal 1o).

Siendo la autonomía administrativa de los Municipios de emanación constitucional, solamente puede limitarse por la misma Carta, o por disposición de la ley o de las ordenanzas cuando la propia Constitución lo autorice y en las precisas materias que señale.

En el caso planteado en la consulta, ante el silencio de la ley y del acuerdo orgánico del presupuesto Municipal, para determinar la conducta de la administración resulta forzoso establecer la norma jurídica aplicable acudiendo a los principios generales que gobiernan el derecho constitucional y a los que determinan la integración del sistema jurídico, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidades propias del derecho público en el campo político y administrativo.

[...] Son principios de nuestro derecho público la prestación regular de los servicios administrativos y que éstos se atiendan con los recursos y dentro de los

ordenamientos y limitaciones establecidos por el Congreso, las Asambleas y los Concejos, que están obligados a expedir cada año el presupuesto de rentas y gastos de la respectiva colectividad territorial.

En lo nacional el constituyente ha previsto la omisión, y para el caso dispone que rija el presupuesto presentado por el Gobierno dentro del término constitucional, y en su defecto, el de la vigencia anterior, con la reducción en los gastos que aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio. (C. N. artículo 209).

Nada dice la Constitución para los Departamentos y Municipios, cuando las Asambleas y los Concejos no expiden el presupuesto.

El procedimiento establecido expresamente para la administración nacional es extensivo a la Administración Municipal, por tratarse de situaciones semejantes, y más aún cuando, como en este caso, la aplicación de normas jurídicas por analogía, satisface a doble finalidad de asegurar el funcionamiento regular de los servicios que presta la administración, y la de que la actividad administrativa se rija, no por los procedimientos discrecionales de la dictadura fiscal, sino conforme a normas legales.

La descentralización territorial, que es un mero procedimiento técnico en el manejo de la cosa pública, no cambia la naturaleza de la administración, que, en su esencia y finalidad, sigue siendo la misma en las diferentes colectividades regionales.

Por las razones expuestas, considera la Sala que, no existiendo disposición legal que se refiera al caso consultado por el señor Ministro de Gobierno y cuando tampoco exista acuerdo municipal que lo reglamente, si el Concejo no expide el presupuesto de rentas y gastos del municipio deberá regir el proyecto presentado en la oportunidad legal por el Alcalde, y si éste no lo hubiere hecho, el presupuesto del año anterior, en las condiciones que establece el artículo 209 de la Constitución» ...

### **Municipios-Creación antes de 1991**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 21 de febrero de 1992,  
[Rad. 287-CE-SEC1-EXP1992-N1734](#)  
M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez

... «El Constituyente, ‘en ejercicio de su poder soberano’, como lo señala el preámbulo de la Constitución, le imprimió sello de validez a todos los actos



mediante los cuales se crearon municipios con anterioridad al 31 de diciembre de 1990, independientemente de que ellos hubieran sido creados o no de conformidad con los requisitos exigidos por las normas jurídicas vigentes en ese momento de su creación y de que los actos de creación hubieran sido o no objeto de acciones por la vía contencioso administrativa; obviamente, siempre y cuando en el primer evento la posible decisión anulatoria no se haya ejecutoriado, pues en tal caso el acto de creación habrá desaparecido de la vida jurídica, debido a los efectos de la cosa juzgada (auto de 14 de agosto de 1991, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez, Actor: Municipio del Líbano, Expediente No. 795).

Lo anterior implica, a juicio de la Sala, que en este momento procesal y, más concretamente a partir de la vigencia de la citada norma constitucional, no le es permitido al juzgador adentrarse en el reestudio de las posibles causales de nulidad invocadas en sustento de la demanda, ni en las razones que le asistieron al a quo para dictar su decisión, ni mucho menos para enfrentar esta última con los argumentos expuestos en su contra por el apelante, en virtud de que, independientemente de los vicios que pudieran invalidar el acto, el artículo 40 transitorio de la Carta le imprimió, desde su nacimiento a la vida jurídica, un sello de validez de tal entidad, que cualquier controversia judicial está destinada al fracaso ante la citada presunción de derecho de categoría constitucional sobre la validez del acto.»

### **Municipio-Subsidiariedad**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 23 de junio de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2005-00041-00\(30987\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Y la autonomía territorial también aparece también delimitada por la ley en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales, como corolario del principio de subsidiariedad previsto en el artículo 311 constitucional, por cuya virtud a pesar de que el municipio es la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, aquel en veces debe dar paso a la intervención de otras instancias.» ...

## **Municipio-Subsidiariedad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 8 de octubre de 2021,

[Rad. 25000-23-26-000-02156-01\(41958\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 311 CN prevé que el municipio es la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, encargada de prestar los servicios públicos que determine la ley, construir obras para el progreso social, disponer el ordenamiento de su territorio, promover la participación comunitaria y el progreso social y cultural de sus habitantes. De manera que, únicamente lo que escapa a la capacidad administrativa de esta institución de vieja raigambre hispánica debería ser suplido por el Departamento y, en lugar de este, por la Nación (subsidiariedad). Así la Constitución de 1991, al asignar estas competencias al municipio, sigue el modelo de descentralización territorial del constituyente de 1886, que buscaba el fortalecimiento administrativo de las entidades territoriales. Esquema que se soporta en una relación de estrecho equilibrio entre las responsabilidades asignadas al municipio y la transferencia de recursos por parte de la Nación para ese propósito. Si el municipio es el eslabón final del proceso de descentralización, es claro que –conforme a la Constitución- no se pueden atribuir competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas (art. 356 CN).» ...

## **Concejo Municipal**

### **Concejo Municipal-No puede restar atribuciones al alcalde**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Auto de 17 de febrero de 1941,

[Rad. CE-SCA-1941-01-17](#)

M.P. Gonzalo Gaitán Azuero

... «La cuestión debatida no es nueva para el Consejo. En varios fallos se ha dicho que los Concejos no pueden restarles atribuciones a los Alcaldes, ni directamente por medio de Acuerdos u otros actos, ni indirectamente por medio de la creación de juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, a efecto

de conferir juntas una autonomía tal que pueda menoscabar las atribuciones del jefe de la administración municipal a estas legales» ...

## **Concejo Municipal-Creación de Juntas Municipales de servicios públicos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 18 de junio de 1942,

[Rad. 184-XLVIII-CE-1942-06-18](#)

M.P. Gonzalo Gaitán Azuero

... «Bien claro se ve el propósito del legislador al autorizar a los Concejos para la creación de esta clase de Juntas: hay servicios públicos que por su naturaleza o por otras circunstancias especiales resultan mejor y más económicamente administrados por Juntas especiales, que directamente por el Municipio. Pero de aquí no puede deducirse que el Concejo pueda desprenderse de la totalidad de sus funciones administrativas para delegarlas a esta clase de Juntas, aun cuando los servicios que se deleguen estén especificados en el acuerdo respectivo. Si esa delegación implica la totalidad de los servicios públicos municipales, el Acuerdo resulta notoriamente contrario al espíritu que guió al legislador al autorizar la constitución de las Juntas Administradoras de Servicios Públicos Municipales. En efecto, la regla general es la de que los Municipios deben administrar sus bienes directamente, por medio de las corporaciones o funcionarios establecidos en la Constitución. Excepcionalmente pueden delegar algunas de sus atribuciones a Juntas especiales. Así, el artículo 199 de la Codificación Constitucional dice: “Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente, por medio de acuerdos o reglamentos interiores, para la administración del Distrito; votar, en conformidad con las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales; llevar el movimiento anual de la población; formar el censo civil, cuando lo determine la ley, y ejercer las demás funciones que les sean señaladas”. Y el artículo 200 ibidem prescribe: “La acción administrativa en el Distrito corresponde al Alcalde, funcionario que tiene el doble carácter de agente del Gobernador y mandatario del pueblo”. Mas, delegar la totalidad de la administración de los servicios públicos existentes y la de “cualquier otro servicio público que se municipalice”, a una Junta, como lo hizo el Concejo de Santa Marta en el Acuerdo acusado, equivale a subvertir el régimen municipal y el orden constitucional. De esta suerte, se mermarían en forma tal las funciones de los Concejos y las

de los Alcaldes, que prácticamente se harían innecesarios. Los Municipios serían administrados en su totalidad por Juntas que resultan exóticas en el orden jurídico del país.» ...

### **Concejo Municipal-Funciones regladas**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 25 de abril de 1970,  
[Rad. 247-CE-SEC4-EXP1970-N1087](#)  
M.P. Hernando Gómez Mejía

... «De acuerdo con estos principios no parece desorbitado el reglamento que exige a los Concejos citar las disposiciones legales en que fundan sus Acuerdos así no establezcan este requisito en forma expresa las normas sustantivas y ello se debe a la manera como los Cabildos ejercen sus funciones en los asuntos que les competen: En efecto: es evidente que el Concejo ejerce una facultad reglada y por tanto sólo puede actuar dentro de la órbita que le señalan la Constitución y la Ley; así lo dice claramente el artículo 197 de la Carta cuando preceptúa en su primer inciso: “Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la Ley, las siguientes”... En esta forma los Acuerdos de los Concejos deben ceñirse no sólo a la Constitución y a la Ley, sino también al reglamento ejecutivo, a las Ordenanzas departamentales y a los reglamentos del Gobernador; de ahí por qué el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo estatuye que son acusables los Acuerdos de los Concejos Municipales cuando son contrarios a las normas citadas.

Son numerosas las disposiciones que se refieren al carácter de función reglada que ejercen los Concejos. Podríamos tomar al azar algunas: el mismo artículo 197 de la Constitución dice que corresponde a los Concejos “Votar en conformidad con la Constitución, la Ley y las Ordenanzas, las contribuciones y gastos locales.” El artículo 169 de la Ley 4a. de 1913 en varias de sus normas se refiere también expresamente a la sujeción de los Concejos cuando dictan los acuerdos, a las normas legales. Así, por ejemplo, preceptúa esa disposición que “Son atribuciones de los Concejos”. “2a.) Imponer contribuciones para el servicio Municipal, dentro de los límites señalados por la Ley y las Ordenanzas, reglamentar su recaudación e inversión”. 5a.) “Arreglar la Policía en sus diferentes ramos, sin contravenir a las leyes y ordenanzas ni a los Decretos del Gobierno, del Gobernador o del Prefecto respectivo”; “11) Acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del municipio respetando los derechos de los otros y las disposiciones de la Constitución, leyes y Ordenanzas

y los Decretos del Poder Ejecutivo y de los Gobernadores y Prefectos”; “14) Llevar el movimiento de población y formar el censo civil, en conformidad con lo que dispongan las leyes y ordenanzas”; “22) Desempeñar las demás funciones señaladas por las leyes”, etc.»...

### **Concejo Municipal-No puede restar atribuciones al alcalde**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 31 de julio de 1970,

[Rad. CE-SCA-1970-07-31](#)

M.P. Jorge de Velasco Álvarez

... «De acuerdo con el artículo 169 ordinal 19 de la Ley 4ª. de 1913, los Concejos pueden crear juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo juzguen conveniente, y reglamentar atribuciones. Pero el Concejo Municipal no puede atribuirle a tales juntas, funciones que por mandato constitucional y legal pertenecen a otra rama cual es la ejecutiva. Mucho menos puede un Concejo Municipal delegar facultades que no tiene. La Constitución Nacional en su artículo 197 determina en forma expresa y taxativa las atribuciones de los Concejos Municipales; y entre ellas no se les autoriza el delegar o atribuir a las juntas administradoras el poder de hacer nombramientos que son del resorte de los Alcaldes.» ...

### **Concejo Municipal-Elección de personeros y tesoreros**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 2 de noviembre de 1971,

[Rad. 443-CE-SP-EXP1971-N05](#)

M.P. Gustavo Salazar Tapiero

... «La facultad constitucional atribuida a los Concejos de elegir personeros y tesoreros no es de ninguna manera discrecional sino que deben ejercerla “conforme a la ley” (artículo 197) y puesto que ésta les ha señalado a tales funcionarios un período de un año a partir del 1º de enero, una vez elegidos y posesionados se agota para el Concejo tal facultad hasta vencimiento del período, a menos que antes se produzca la vacante por causal legal.

Quiere decir lo anterior que hecha la elección el elegido adquiere el derecho a permanecer en el cargo durante todo el período legal, siempre que cumpla con lealtad, honestidad y eficiencia los deberes de su empleo.

Por lo mismo, si el tesorero o el personero incurre en violación de los deberes o prohibiciones que le impone el *vinculum iuris* que lo ata a la administración municipal o no se comporta con dignidad, el Concejo puede negarle el derecho a continuar la función que desempeña, si la causal en que incurre conlleva sanción de tal naturaleza.

Quiere decir lo anterior que el Concejo sí puede separar definitivamente a los funcionarios nombrados antes del vencimiento del período legal, pero para ello debe adelantar investigación administrativa en la que se expresen los hechos o faltas que se le imputen al funcionario, que éste los conozca en legal forma y tenga oportunidad de defenderse y aportar las pruebas que estime conveniente y luego si el hecho resulta fehaciente y está sancionado con la destitución así se diga por providencia de la corporación.

O lo que es lo mismo, que se le haga al funcionario lo que se ha dado en llamar el debido proceso legal que es una traducción a nuestro idioma de la expresión inglesa *due process of law* de la constitución de los Estados Unidos de Norte América y que en Colombia es garantía expresamente establecida en el artículo 26 de la ley suprema» ...

### **Concejo Municipal-Delegación de funciones al alcalde**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 13 de marzo de 1972,

[Rad. 483-CE-CSA-SEC1-1972-03-13](#)

M.P. Jorge Dávila Hernández

... «Nada establecía en relación con la delegación que los Cabildos pudieran hacer de las funciones que les señala la Carta o la ley, pero al establecer que sus atribuciones se ejercerán “conforme a la ley” y dada la facultad que establece el ordinal 7o. del artículo 7o. de la Ley 72 de mil novecientos veintiséis, que autoriza delegar en los Alcaldes las facultades que son necesarias para el buen servicio de la administración municipal, se concluye, como acertadamente lo hace el Tribunal a-quo, que, en principio, las funciones de carácter eminentemente administrativo propias de los Concejos eran delegables en los Alcaldes, por lo cual no se advierte

la ostensible violación del texto constitucional que se comenta. Por esta misma razón, tampoco es manifiesta la violación de los textos legales que cita el demandante y que señalan atribuciones de los Concejos, las cuales, afirma, deben ejercerse forzosamente, a través de acuerdos que expidan los Cabildos, pues, si una o más de tales atribuciones han sido materia de delegación dispuesta en Acuerdo expedido por el Concejo, como es apenas natural, pueden ser objeto de aplicación y desarrollo por medio de actos expedidos por los Alcaldes. Este régimen varió, ciertamente, a raíz de la reforma constitucional de 1968 en cuanto el constituyente de ese año, estableció que la delegación o autorización debe hacerse pro tempore y respecto a funciones precisas, (artículo 197, ordinal 7o. de la actual codificación), trasladando así al ámbito municipal la facultad que la Carta le asigna al Congreso en relación con el Presidente de la República. (Artículo 76, ordinal 12). Mas esta modificación no hace nulas las delegaciones hechas por los Concejos con arreglo al sistema anterior, y sus consecuencias jurídicas son bien distintas, como antes quedó apuntado» ...

### **Concejo Municipal-Creación de entidades durante la Junta Militar**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 9 de mayo de 1972,

[Rad. 552-CE-SP-1972-05-09](#)

M.P. Gustavo Salazar Tapiero

... «Como quedó visto en los antecedentes que arriba se relacionaron, la entidad de derecho público denominada Empresas Públicas de Pereira tuvo su origen en dos decretos legislativos dictados por la Junta Militar de Gobierno que facultaron al alcalde de esa ciudad para su creación y señalaron las bases generales de su funcionamiento y dirección.

Para dictar el primero de los decretos, el 273 de 1957, la Junta Militar se apoyó en el acto legislativo número 5 de 1954 dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, según el cual el legislador podría autorizar a los departamentos y municipios para la creación de establecimientos públicos dotados de personería jurídica autónoma para la prestación de uno o más servicios. El número 66 de 1958 lo fundó en el artículo 121 de la Constitución Nacional.

Como lo enseña la historia, la Junta Militar de Gobierno no desempeñó las funciones propias del Presidente de la República desde el 10 de mayo de 1957 hasta el 7 de agosto de 1958 y su administración fue una especie de puente entre el régimen de facto depuesto en aquella fecha y el orden democrático constitucional que rige a partir del primero de diciembre de 1957, cuando el pueblo por impresionante mayoría manifestó su voluntad directa y libre de regresar al imperio de las normas de la Constitución Política de Colombia de 1886 con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el acto legislativo número 1 de 1947 y a las que se consignaron en el texto mismo del decreto de convocatoria al pueblo para plebiscito nacional.

De tal suerte que en vigencia la reforma constitucional de primero de diciembre de 1957 dejó de regir el acto legislativo número 5 de 1954 en que se fundó la Junta Militar para autorizar la creación de las Empresas Públicas de Pereira. No así el decreto legislativo número 66 de 1958 que dictó la Junta Militar en desarrollo de las facultades extraordinarias del artículo 121, de la Constitución Nacional por encontrarse la República en estado de sitio. Tal decreto, al igual que todos los demás expedidos con invocación de la citada norma, fue adoptado como ley por las leyes números 2 de 1958, 105 de 1959, 79 de 1960 y 141 de 1961.

La anterior exposición solo tiene como finalidad poner de presente que la creación de las Empresas Públicas de Pereira tuvo lugar en momento de gran trastorno institucional, cuando el régimen de derecho estaba suspendido y los órganos encargados de la administración de los bienes departamentales y municipales habían desaparecido. De lo contrario ninguna autorización especial hubiese necesitado el Concejo de Pereira para su creación, bastándole ejercitar las facultades constitucionales y legales que tales corporaciones tienen para ordenar por medio de acuerdos lo conveniente para la administración del distrito, bien sea directamente o por medio de empresas descentralizadas (artículo 197 de la Constitución Nacional y 169 del Código Político y Municipal).

Pero es evidente que desde el momento mismo en que volvió a regir el régimen constitucional la administración de los bienes, renta y servicios de las entidades territoriales la readquirieron las Asambleas y Concejos por mandato de las normas que garantizan la descentralización administrativa, esto es, que los departamentos y municipios gozan de independencia respecto del poder central para administrar tales bienes, y rentas al través de Asambleas y Concejos con las limitaciones que establecen la Constitución y las leyes»...



## **Concejo Municipal-Establecimientos públicos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 20 de septiembre de 1973,

[Rad. CE-SC-RAD1973-N808](#)

M.P. Luis Carlos Sáchica

... «La Constitución Nacional, Artículo 197, ordinal 8o., a partir de 1968, facultó expresamente a los Concejos Municipales para crear, a iniciativa de los Alcaldes, establecimientos públicos, conforme a las disposiciones que establezca la Ley, autorización semejante a la conferida al Congreso y a las Asambleas, en las administraciones nacional y departamental, para el mismo efecto.

Por razón del paralelismo normativo existente en esta materia entre los órdenes nacional, departamental y municipal en la Constitución, debe pensarse que los establecimientos públicos del nivel distrital han de tener, salvo el ámbito territorial de su actuación, naturaleza y caracteres idénticos a los establecimientos del mismo tipo en lo nacional y departamental. Es evidente, pues, que se trata de organismos creados por los Concejos, a propuesta de los Alcaldes, dotados con personería jurídica y patrimonio independiente, formado por el producto de impuestos, tasas o contribuciones municipales, a los que se atribuyen funciones primordialmente administrativas, adscritos a un organismo de la administración centralizada del respectivo Distrito para la correspondiente tutela, y que se someten en su actividad a un régimen de derecho público. Caracteres que doctrinalmente, se repite, son iguales para estos entes, cualquiera que sea el nivel territorial en que operen y la función que tengan a su cargo, sin que por ello su régimen jurídico sea el mismo, ya que los tres planos administrativos son separados e independientes.

Siendo de derecho público, el régimen jurídico de los establecimientos públicos municipales, en consecuencia, estará contenido en los correspondientes Acuerdos generales y especiales del respectivo Concejo en los que se regule por vía general o particular el funcionamiento de estas entidades y, ordinariamente, en el acto de su creación o estatuto orgánico y en los actos internos que sus propios órganos de dirección hayan expedido en desarrollo de facultades que les haya otorgado aquel estatuto. Es decir, que sus actos se rigen por las reglas del estatuto constitutivo que les dio nacimiento y por las disposiciones que dicten sus propios órganos en desarrollo de las competencias a ellos atribuidas en el primero.

Deducciones que resultan del principio constitucional de la descentralización administrativa realizada mediante las entidades territoriales establecidas

por el Artículo 5o de la Constitución. Porque tal descentralización territorial implica autonomía administrativa de los entes territoriales y de sus organismos descentralizados, es decir, poderes propios de auto-organización, y, por tanto, regímenes jurídicos separados y diferentes, adoptados en ejercicio de esa competencia por sus propios órganos (Artículo 183 C.N.). Pero ese principio no es absoluto, pues es lógico que en un Estado unitario, dicha autonomía debe desenvolverse dentro de los marcos de la Constitución y de la Ley. De modo que la autonomía administrativa de las entidades territoriales es relativa y puede resultar condicionada por normas superiores no originadas en Su propia organización; sino establecidas por autoridades nacionales o departamentales, ya que los Departamentos ejercen tutela administrativa sobre los Municipios (Artículo 182 C.N.), y las funciones de los Concejos y los Alcaldes están subordinadas a la Ley, como lo prescriben los Artículos 197 y 201 de la misma.

[...] Si se admite el principio de que la autonomía municipal que en lo administrativo otorga la Constitución Nacional a los distritos entraña el poder para que los Concejos dicten las normas de su propia organización y funcionamiento, así como el de los entes descentralizados que creen, sin rebasar las limitaciones que a esa autonomía establezcan la Constitución y la Ley, debe aceptarse que las normas que rigen sus actuaciones y las de sus organismos, son también autónomos, pertenecen al nivel municipal, y tienen aplicación preferencial y excluyente.» ...

### **Concejo municipal-Reunión que carece de validez**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 12 de noviembre de 1973,

[Rad. 430-CE-SCA-EXP1973-N57](#)

M.P. Alfonso Castillo Sáiz

... «Lo que el actor ha demandado como acto principal o esencial, es la instalación o funcionamiento de un Concejo Municipal paralelo al que se instaló el 1º de noviembre de 1972 y, como consecuencia de la declaración de nulidad de la instalación o funcionamiento de ese segundo Concejo Municipal, es decir, como secuela, obviamente la nulidad de todos sus actos, entre ellos los nombramientos, proposiciones, etc. por carecer de valor o ser inexistentes, y de ahí que hubiera involucrado, equivocadamente, las dos súplicas. No era, pues, necesario pedir la declaratoria de nulidad de los nombramientos porque de prosperar la acción de nulidad obviamente caían todos los actos de ese Concejo, pues de lo contrario

habría que tener como principal lo accesorio y como accesorio lo principal, y valga como ejemplo el principio consignado en el Artículo 75 de la Constitución Nacional respecto del funcionamiento del Congreso, según el cual “toda reunión de miembros del Congreso que, con la mira de ejercer funciones propias de la Rama Legislativa del Poder Público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y las personas que en las deliberaciones tomen parte serán sancionadas conforme a las Leyes”. Según este principio, aplicable por analogía a todas las corporaciones de elección popular, toda reunión que se efectúe fuera de las condiciones constitucionales o legales “carecerá de validez”, de donde se deduce lógicamente que al declararse la nulidad de la reunión, todos los actos que hubiere ejecutado “no podrá dárseles efecto alguno”. En este supuesto no es necesario, pues, demandar o acusar los actos que realice la respectiva Corporación fuera de las condiciones constitucionales o legales porque ellos se caen como secuela de aquella declaración. Es más, el demandante puede omitir la enumeración, individualización, o precisión de esos actos, y si lo hace en nada cambia la naturaleza jurídica de la acción» ...

### **Concejo Municipal-Potestad conformadora de la Administración seccional**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 13 de mayo de 1975,

[Rad. CE-SEC1-EXP1975-N2190](#)

M.P. Carlos Galindo Pinilla

... «[L]a redistribución de competencias administrativas que por la reforma anterior de 1968 se realizó para el orden nacional se proyectó también sobre el plano departamental y Municipal.

En lo nacional le correspondía antes al Congreso la creación de todos los empleos que demandare el servicio público y, consecuentemente, su supresión, así como el señalamiento de las asignaciones o sueldos respectivos. Pero en virtud del Ordinal 9o. del Artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 de 1968 (Artículo 76 de la Codificación vigente) se le reservó al Congreso únicamente la competencia para determinar la estructura de la Administración mediante la creación de Ministerios, Departamentos administrativos y Establecimientos Públicos y la fijación de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos así como el régimen de sus prestaciones sociales. En cambio se le atribuyó al

Gobierno como suprema autoridad administrativa, la facultad de crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los organismos de la administración pública no descentralizada, así como señalar sus funciones especiales, fijar sus dotaciones y emolumentos, con sujeción a las Leyes que determinen la estructura general de la administración (Artículo 41 A. L. No. 1o de 1968 correspondiente al Artículo 120 de la actual codificación).

Idéntica reforma se hizo a nivel departamental (Artículo 57 No. 5o. y 60 No. 9o. del A. L. No. 1o de 1968 que corresponden a los Artículos 187 y 194 de la actual Codificación Constitucional). En el orden municipal también se reservó a la competencia de los Concejos Municipales únicamente la determinación de la estructura de la Administración Municipal, el señalamiento de las funciones generales de las diferentes dependencias y de las categorías de empleos (Artículos 62 No. 4o. A. L. 1o de 1968, 197 de la C. N.) Como en la Constitución Nacional nunca se han detallado las funciones de los Alcaldes Municipales, pues apenas se les menciona como agentes del Gobernador y Jefes de la Administración Municipal (Artículo 201), se explica que no esté expresamente consagrada en ella, precepto análogo al instituido con respecto al Gobierno Nacional y a los Gobernadores departamentales, que los habilitan para crear, fusionar y suprimir empleos, fijar asignaciones, etc. Pero la ausencia de la norma específica no quiere decir que el constituyente de 1968 no le hubiera conferido esas facultades, pues si privó al Concejo de ellas, es entendido que lo hizo para dotar al ejecutivo municipal de atribuciones idénticas a las otorgadas al Gobierno Nacional y a los Gobernadores, en sus respectivas esferas administrativas.

De esta suerte, hoy, por hoy, les incumbe a los Concejos Municipales señalar por medio de acuerdos las dependencias que deben configurar la Administración Municipal, determinar sus funciones generales y fijar las escalas de remuneración que corresponden a las diversas categorías de empleos y al Alcalde la creación de los cargos concretos con la especificación de las funciones que le correspondan a cada uno, la supresión o fusión de aquéllos, dentro del esquema general descrito en los acuerdos. Por consiguiente la Reforma Constitucional de 1968 implicó la derogación de la atribución 4a. del Artículo 169 del C. P. y M. que asignaba estas funciones a los Concejos Municipales. De esta suerte, hoy, en principio, la creación y supresión de cargos, el señalamiento de sus funciones especiales y la fijación de sus asignaciones le compete al alcalde en su condición de Jefe de la administración Municipal, en armonía con los acuerdos que determinen la estructura general de la administración y para que éstos tengan cumplida ejecución. Es entendido que esta

nueva atribución de los alcaldes no comprende las dependencias de Personería y contraloría municipal donde exista esta última, por tratarse de organismos de vigilancia y de control fiscal de la Administración Municipal, a las que repugnaría una injerencia del Jefe de ésta, en su organización interna, lo cual debe proceder siempre de los acuerdos del Concejo.

Se trata pues de una función ordinaria del alcalde para cuyo ejercicio no es menester el otorgamiento de atribuciones o facultades especiales y que, por lo mismo, puede ejercer cuando lo exijan las necesidades» ...

### **Concejo-Elección de contralor municipal**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 15 de julio de 1988,

[Rad. CE-SEC5-EXP1988-NE112](#)

M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «Sea lo primero anotar, aunque el actor mismo lo considera incuestionable, que los concejos tienen atribución constitucional para elegir algunos altos funcionarios de la Administración municipal. Incluso, durante algunos períodos de nuestra historia republicana de este siglo, la de elegir funcionarios de la Administración de justicia a nivel municipal.

En efecto, en reacción contra el exagerado centralismo político y aún administrativo consagrado en la Carta Política de 1886, en la que el Presidente quedó investido de amplísimos poderes jurídico-políticos no sólo a nivel nacional sino en lo departamental y municipal, la reforma constitucional de 1910 consagró aquella atribución en favor de los Concejos en su artículo 62, así:

Acto legislativo número 3 de 1910. “Artículo 62. Corresponde a los Concejos Municipales ... nombrar Jueces, Personeros y Tesoreros Municipales, y ejercer las demás funciones que les sean señaladas”.

Dicha disposición aparece reiterada textualmente en el artículo 195 de la codificación constitucional correspondiente al Acto legislativo número 1 de 1936.

En cambio, el Acto legislativo número 1 de 1945 reformó substancialmente la norma del artículo 195 de la Carta, pues quitó a los Concejos la atribución de elegir Jueces, se las conservó para elegir Personeros y Tesoreros municipales y la amplió facultándolos para elegir “... los demás funcionarios o empleados que la ley

determine...” Esta disposición constituyó la regla 3ª del artículo 197 de la Carta, por virtud de la codificación elaborada por el profesor Tulio Enrique Tascón.

El Acto legislativo número 2 de 1954 atribuyó la elección que se comenta a los llamados Concejos de Administración Municipal, agregando la de Contralor y modificando la proposición final al facultar a dichas Corporaciones para nombrar “... los demás funcionarios para cuya designación los facultan expresamente las leyes...” (art. 19).

El Acto legislativo número 1 de 1968, por su artículo 62, modificó el artículo 197 de la Constitución Nacional al disponer:

“Artículo 62. El artículo 197 de la Constitución Nacional quedará así:

“Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

[...] 6... Elegir Personeros y Tesoreros municipales y los demás funcionarios o empleados que la ley determine.

Finalmente, el Acto legislativo número 1 de 1986 modificó nuevamente esa atribución 6ª del artículo 197 de la Constitución Nacional, en los siguientes términos:

“Artículo 5 La atribución sexta del artículo 197 de la Constitución Nacional quedará así: [...] “Elegir Personeros y Contralores municipales cuando las normas vigentes lo autoricen, y los demás funcionarios que la ley determine”.

Este rápido recuento histórico tiende a mostrar, simplemente, que la atribución a los Cabildos, consagrada en el ordinal 6 del artículo 197 de la Constitución Política, tiene profundo arraigo en nuestras instituciones jurídico-políticas y fue, hasta que se estatuyó la elección popular de Alcaldes, la más importante, si no la única, expresión de descentralización administrativa dentro del estricto régimen centralista establecido por la Constitución Política de 1886.

Era que a través de la elección de funcionarios realizada por los Cabildos, los vecinos, indirectamente participaban en la conformación de parte muy importante de la Administración del respectivo Municipio. Por ello esa atribución de competencia de los Concejos Municipales revestía excepcional trascendencia en el marco de las instituciones democráticas que nos rigen, porque, por el contrario los Alcaldes -Jefes de la Administración municipal- eran agentes del Gobernador del respectivo Departamento y, más exactamente, subalternos suyos, como que de éste dependía su nombramiento y permanencia en el cargo. La participación indirecta o mediata,

de los vecinos en la escogencia de algunos funcionarios del respectivo distrito se ha modificado en beneficio del criterio descentralizador y democrático, por cuanto la intervención de la comunidad se ha tornado directa en relación a la elección de Alcaldes, por disposición contenida en los artículos 1 y 3 del Acto legislativo número 1 de 1986, además de la participación que otorga a la comunidad el nuevo Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986) en sus artículos 374 a 378.

Se puede concluir, entonces, que no es lógico que el importante fuero conferido a los Concejos, para elegir a determinados funcionarios municipales, pueda ser condicionado, hasta el extremo de tornarlo nugatorio, ni siquiera por la misma ley. Como sería, por caso, que en ésta se fijaran términos temporales para la ejercitación de esa atribución constitucional, fuera de los cuales aquella Resultara nula.» ...

### **Concejo Municipal-Origen político y funciones administrativas**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 19 de enero de 1996,

[Rad. CE-SEC5-EXP1996-N1490](#)

M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «Corresponde precisar, entonces, si el ejercicio de la función administrativa de concejal -que no legislativa como absurdamente se suele calificar-. Y el desempeño de la presidencia del cabildo, invisten al sujeto de autoridad civil o política o constituye cargo de dirección administrativa.

El concejal, por definición constitucional, no es empleado público (Art. 312); como lo dice el artículo 123 de la C. Política, es un servidor público sujeto a las responsabilidades, que la ley le atribuye (Art. 124 ibidem). De lo previsto en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, atañedores a lo que debe entenderse por autoridad civil y política y dirección administrativa, además de señalar quienes las ejercen a nivel municipal, resulta que el concejal no es titular de aquellas ni de esta.

Tampoco está investido de ellas el presidente del cabildo, por cuanto las funciones administrativas que desempeña en razón de esa dignidad las ejerce a título de concejal. De no ser así se presentaría distinta situación inhabilitante para los concejales directivos del cabildo y los restantes miembros de esa corporación; pues si tuvieran aquellos la autoridad política o la dirección administrativa que les atribuyen los apelantes no serían reelegibles para el concejo, por efecto de la

inhabilidad consagrada en el artículo 43, numeral 2º de la Ley 136 de 1994, en tanto los demás cabildantes sí, lo que sería absurdo porque llevaría a que los concejales no aceptaran cargo en la mesa directiva de la corporación en los seis meses anteriores a la nueva elección de cabildantes.

Además, aunque es indudable que el concejo municipal es un organismo político por su origen, sus funciones son meramente administrativas. Quien traza la orientación de la administración municipal y fija las políticas de gobierno es el alcalde, realizándolas con la colaboración armónica del Concejo, de los secretarios de la alcaldía y de los jefes de departamentos administrativos.

Por este aspecto es de advertir que el silogismo del apelante, basado en la premisa mayor de que todo lo público es político y que, por ende, como el concejo es autoridad pública también lo es política, sólo es admisible en cuanto se lo mire desde ese amplio punto de vista conceptual, es decir, como noción filosófica política de que todo lo que tiene que ver con la organización y funcionamiento del Estado es político.

Pero ese criterio no es admisible para dilucidar el asunto en examen, dado que no basta estar vinculado al servicio público sino que se requiere estar investido de autoridad política o haber desempeñado cargo de dirección administrativa "... dentro de los seis meses anteriores a la elección...", para que se de la inhabilidad que prescribe la norma.» ...

### **Concejo Municipal-Autorización al alcalde para celebrar contratos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio civil

Concepto de 5 de junio de 2008,

[Rad. 11001-03-06-000-2008-00022-00\(1889\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «[E]n materia de contratación la Carta establece que corresponde a los concejos autorizar al alcalde para celebrar contratos, mientras que a éste le asigna funciones de ejecución, relacionadas de manera expresa con la responsabilidad de la prestación de los servicios a cargo del municipio; esto último, claro está, de acuerdo con los planes de inversión y el presupuesto anual autorizado para el efecto.



Ahora, en relación con la autorización para contratar, la ley 136 de 1994 estableció que los concejos deben reglamentar dicha facultad.

[...] La competencia general que el Estatuto de Contratación le atribuye a los jefes de las entidades territoriales para contratar, debe entenderse en armonía con el reparto de competencias entre concejos y alcaldes, la cual, como se ha visto en las normas transcritas, prevé la existencia de una autorización para contratar por parte de los primeros.

[...] No puede entenderse que el inciso final del artículo 150 de la Constitución, que autoriza la expedición de un régimen general de contratación por parte del Congreso, habilite por sí sola a los alcaldes municipales a contratar sin la autorización del concejo municipal, exigencia ésta que la misma Carta establece en su artículo 313-3. Como ha dicho la jurisprudencia, la interpretación de las normas constitucionales debe hacerse de manera sistemática y de acuerdo con un principio general de coherencia, de forma que se garantice una lectura integral y armónica de su texto [C-415/02].

[...] Se deben separar los conceptos de autorización, al que se refiere el artículo 313-3 de la Constitución y de reglamentación de la autorización a que se hace alusión en el artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994.

Frente a la autorización [...] corresponde a la facultad del concejo municipal de establecer qué contratos de los que debe celebrar el alcalde como representante de la entidad territorial, deben ser autorizados por esa corporación. [...] dicha atribución no puede comprender todos los contratos que deba suscribir el alcalde, sino únicamente y de manera excepcional “los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Constitución Política”.

A contrario de lo anterior, sería viable otorgar por parte de los concejos una autorización general para contratar de acuerdo con el presupuesto aprobado y los planes de desarrollo, como es práctica usual. En este caso, el concejo puede reservarse o no la facultad de autorizar algunos contratos en particular, siempre que, como ya se señaló, no comprenda la totalidad de los contratos que debe celebrar el alcalde.

[...] Obligar a un alcalde municipal a obtener autorización permanente del concejo municipal para todos los contratos que debe celebrar en cumplimiento de sus funciones, comporta claramente, a la vez que una omisión en el cumplimiento de un deber legal por parte de los concejos (en el sentido de conceder las autorizaciones

que se requieren para contratar y de establecer un reglamento general para el efecto), un desbordamiento de las facultades que le han sido asignadas a dichas corporaciones municipales, pues termina trasladando a ellas la dirección y control de la actividad contractual del ente territorial, lo cual corresponde a una función constitucional y legal propia de los alcaldes que los concejos no pueden desconocer al amparo del artículo 313-3 de la Constitución. El hecho de convertir en regla lo que es excepción, invierte el reparto constitucional de funciones entre dichos servidores y hace que los concejos municipales se conviertan en coadministradores de la gestión contractual municipal, lo que se encuentra por fuera del marco fijado en los artículos 313 de la Constitución y 32 de la Ley 136 de 1994.

[...] La atribución constitucional de los alcaldes municipales, relativa a asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del municipio, exige de los concejos la reglamentación oportuna y adecuada de la autorización para celebrar contratos, so pena de comprometer directamente la responsabilidad de los servidores de dicha corporación administrativa.

Para la Sala es claro que la contratación estatal es un medio para hacer efectivos los derechos y garantías constitucionales [art.2 C.P.] y que a través de ella se realizan los presupuestos, planes y programas debidamente aprobados en los niveles nacional, seccional y territorial [...]

Si el concejo municipal no expide el reglamento que le corresponde de acuerdo con la ley, el Alcalde puede -como se precisó en el Concepto 1371 de 2001 de esta Sala-, insistir ante esa corporación en la necesidad de aprobar el respectivo acuerdo [art. 315-5 C.P], así como presentar las respectivas quejas disciplinarias y/o fiscales por el incumplimiento de ese deber funcional o por su extralimitación en detrimento de las funciones constitucionales y legales propias del alcalde municipal» ...

### **Concejo Municipal-Potestad tributaria limitada**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 5 de febrero de 2009,

[Rad. 68001-23-15-000-2004-01977-01\(16909\)](#)

M.P. Ligia López Díaz

... «Si bien es cierto existen normas constitucionales que reafirman la autonomía fiscal de las entidades locales, así como disposiciones que salvaguardan la propiedad de sus recursos tributarios –como el 294, que prohíbe que la Ley conceda

exenciones sobre los tributos de los entes territoriales; el 317 que dispone que solo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble, o el 362, que da protección constitucional a los tributos de los departamentos o municipios-, sus potestades tributarias no son ilimitadas, como se deriva del numeral 3 del artículo 287 y el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución.

En este punto, la Sala considera necesario reiterar que la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, ya que los artículos 300 (4) y 313 (4) de la Constitución Política claramente determinan que las Asambleas y los concejos decretan, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

La facultad de establecer tributos a cargo de las entidades territoriales se encuentra sometida al principio de legalidad tributaria, el cual incluye la participación de órgano de representación popular para el señalamiento de los tributos y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos.

La representación popular implica que no puede haber impuesto sin representación y por ello la Constitución autoriza únicamente al Congreso, Asambleas y Concejos para establecer impuestos, contribuciones fiscales y parafiscales dentro de los marcos establecidos en el artículo 338 de la Constitución Nacional. La gran reforma que introdujo la nueva constitución consistió en agregar expresamente, que los elementos de los impuestos, esto es, los sujetos activo y pasivo, hechos generadores, base gravable y tarifas, deben fijarse directamente por la ley y la Ordenanza, en el caso de los impuestos departamentales, o por la ley y el Acuerdo en el caso de los impuestos locales.

En todo caso, le corresponde a la ley, dictada por el Congreso, la creación “ex novo” de los tributos, lo que implica que se fije, únicamente por el legislador nacional, aquel elemento esencial y diferenciador de la obligación tributaria: El hecho generador, es decir, el presupuesto previsto en la ley, de contenido económico, revelador de capacidad contributiva.

Por tanto, las entidades territoriales a través de sus órganos de elección popular, pueden establecer gravámenes siempre y cuando respeten el marco establecido por la disposición de rango legal»...

## **Concejo Municipal-Facultad impositiva relativa**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 26 de febrero de 2020,  
[Rad. 25000-23-37-000-2017-01639-01\(24690\)](#)  
M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden decretar tributos y gastos locales.

El artículo 287 de la Carta, establece que «las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley». De conformidad con esta norma, no hay discusión en cuanto a que la autonomía fiscal no es absoluta, sino que está limitada por la Constitución y la ley.

Conforme con los referidos principios, la Constitución también hizo referencia a las competencias de los municipios en materia tributaria, para señalar en el artículo 313-4 que corresponde a los Concejos «votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales» ...

## **Concejo Municipal-Impuesto de vehículos**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 10 de marzo de 2022,  
[Rad. 50001-23-33-000-2015-00088-01 \(25417\)](#)  
M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «[L]a amplia discrecionalidad del legislador debe respetar los mandatos constitucionales y, en particular, la autonomía de las entidades territoriales, en punto a las actividades de recaudo, fiscalización, liquidación oficial, discusión, cobro y devolución, como actuaciones de administración y control del impuesto, que el artículo 147 de la Ley 488 de 1998 asignó al departamento o distrito en cuya jurisdicción se debía pagar el impuesto de vehículos automotores.»...

## **Concejo Municipal-Inversión y disposición de fondos públicos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 5 de octubre de 1939,

[Rad. 874-CE-1939-10-05](#)

M.P. Ramón Miranda

... «Conforme a las reglas constitucionales que regulan la actividad municipal, corresponde a los Concejos ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito; y votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas las contribuciones y gastos locales (artículo 195 de la Codificación Constitucional). La Administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo, y éste tiene entre sus atribuciones la de formar el presupuesto de rentas y gastos para el servicio del Distrito e imponer contribuciones para el servicio municipal, así como reglamentar su recaudación e inversión (atribuciones primera y segunda, artículo 169 de la Ley 4ª de 1913).

Está, pues, dentro de la esfera de acción de los Concejos Municipales cuanto concierne a la inversión y disposición de los fondos públicos del Distrito. Pero tal facultad no es, ni puede ser ilimitada, ya que además de ciertas restricciones establecidas expresamente por la ley, existen los principios que dominan la ciencia administrativa, según los cuales todo organismo o funcionario de este orden está investido de un poder legal, cuya órbita no puede ir más allá de las necesidades y fines del servicio público, según la norma creadora de éste. En lo que respecta a la función de los Concejos, se desprende como consecuencia de tales principios que, si bien tienen estas entidades un extensísimo campo para el desarrollo de la actuación administradora que les compete por ministerio de la ley y por el fin de la función que les es propia, y en consecuencia pueden aplicar los fondos municipales, esa facultad de disposición está limitada en su ejercicio a las formalidades establecidas.» ...

## **Concejo Municipal-Delegación de funciones en el Alcalde**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 12 de abril de 2012,

[Rad. 23001-23-31-000-1999-01518-01](#)

M.P. María Claudia Rojas Lasso

... «El Constituyente quiso limitar la posibilidad de delegación de funciones propias de los Concejos Municipales de manera indefinida en los alcaldes, para evitar que éstos en su condición de jefes del ejecutivo, pudieran ostentarlas mediante sucesivas prórrogas que desnaturalizarían la distribución de funciones previstas en el ordenamiento jurídico entre dichas corporaciones y los alcaldes.» ...

## **Concejo Municipal-Plan de Ordenamiento Territorial-POT**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 2 de septiembre de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00397-00\(2162\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «La facultad de aprobación o no aprobación del plan de ordenamiento territorial y de sus revisiones y modificaciones es del Concejo Distrital, conforme lo disponen, en armonía con el artículo 313 - 7 de la Constitución sobre reglamentación de los usos del suelo del municipio o distrito, el artículo 12-5 del decreto ley 1421 de 1993 sobre adopción del plan general de ordenamiento físico del territorio, y el artículo 3°- 9 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 6° de la ley 1551 de 2012.

Es claro por consiguiente que si el Concejo, en comisión o en plenaria, decide no aprobar el proyecto de acuerdo de una revisión o modificación del POT, el Alcalde no puede adoptar el proyecto por decreto, pues estaría contrariando y desconociendo las facultades constitucionales y legales del Concejo, antes anotadas, para decidir la suerte de los proyectos de acuerdo.

[...] El silencio del Concejo tendría esa consecuencia, que sería lógica dada la trascendencia del plan de ordenamiento territorial y sus revisiones para el desarrollo económico, social, urbano y ecológico de la ciudad. Frente al silencio o la falta de pronunciamiento del Concejo sobre una iniciativa de esta magnitud, es razonable que el Alcalde tenga la facultad de expedir supletoriamente las normas respectivas. Por el contrario, si el Concejo se ha pronunciado y ha decidido no

aprobar el proyecto, este deberá ser archivado, caso en el cual el Alcalde no podría expedir la norma por decreto.» ...

## **Concejo Municipal-Ordenar y regular el uso de suelo**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 29 de abril de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2010-00071\(2014\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «Teniendo en cuenta que todo el espacio terrestre del país se encuentra dividido en departamentos, y estos a su vez tienen subdividido casi todo su territorio en municipios, de acuerdo con el modelo de ordenamiento territorial consagrado en nuestra Carta Política, es claro que las playas, o por lo menos las zonas interiores de las mismas (playa seca) se encuentran en la jurisdicción territorial de municipios, algunos de los cuales tienen el carácter de distritos especiales (Barranquilla, Cartagena, Santa Marta y Buenaventura).

En esa medida es necesario analizar si la facultad de ordenar y regular el uso del suelo, que constitucional [art. 313.7 CN] y legalmente está asignada a los municipios, les impone el deber de efectuar la delimitación de las playas marinas que se encuentren dentro de su territorio.

Lo expuesto permite concluir que, aun en el caso de aquellos municipios costeros que hayan establecido, identificado y delimitado los “suelos de protección” en sus respectivos planes o esquemas de ordenamiento territorial, el área de las playas y los terrenos de bajamar, tal como están definidos en el artículo 167 del Decreto-Ley 2324 de 1984, no tendría que coincidir o corresponder exacta y necesariamente con la delimitación de los referidos suelos de protección. En algunos casos dichos suelos pueden coincidir con las playas y las zonas de bajamar, pero en otros casos los suelos de protección pueden tener un área más o menos extensa que la de las playas y los terrenos de bajamar, de acuerdo con las valoraciones urbanísticas, económicas, sociales y ambientales que haga cada municipio al momento de elaborar y aprobar su plan de ordenamiento territorial o el documento equivalente.» ...

## **Concejo Municipal-Autorización al alcalde para contratar**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 9 de octubre de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00134-00 \(2215\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «La atribución de los concejos municipales de señalar qué contratos deben someterse a su autorización tiene límites derivados (i) de la naturaleza jurídica administrativa de la función (en ningún caso legislativa); (ii) de las competencias privativas del Congreso de la República para expedir el estatuto general de contratación pública (artículo 150, inciso final, C.P.); y (iii) de las competencias propias de los alcaldes para celebrar los contratos necesarios para la ejecución del presupuesto y los planes locales de desarrollo e inversión, así como para asegurar la prestación eficiente y oportuna de los servicios a su cargo.

Por otro lado, hay que señalar que ni la Constitución ni la ley obligan al concejo municipal a someter todos o algunos contratos en particular a su autorización; se trata de una facultad o atribución conferida a dicha corporación para que sea realizada en la medida en que así lo aconsejen criterios de excepcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad. De modo que si un determinado concejo municipal no la ejerce porque no lo considera necesario, esa sola circunstancia no afecta la contratación local, pues el alcalde tiene su competencia propia para contratar y, por esa vía, ejecutar el presupuesto municipal y los planes de inversión y desarrollo locales.» ...

## **Concejo Municipal-Autorización al alcalde para contratar**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 11 de marzo de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00285-00\(2238\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «Ha habido un cambio paulatino pero radical en la interpretación del artículo 313-3 de la Constitución Política sobre la autorización de los concejos municipales a los alcaldes para contratar.

En efecto, si bien en un principio se pensaba que el alcalde no podía contratar mientras que el concejo municipal no lo autorizara para tales efectos, lo que usualmente se traducía en el convencimiento de que era necesario obtener



por el alcalde un acuerdo municipal anual que le otorgara dicha habilitación, actualmente es claro que esa interpretación no es la que corresponde al análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia. Por el contrario, debe entenderse según los artículos 313-3 de la Constitución y 32 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con los artículos 315-3 de la Constitución Política, 11-3 de la Ley 80 de 1993, 91-D-5 de la Ley 136 de 1994 y 110 del Decreto 111 de 1996, que los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal, salvo en dos casos: (i) cuando así lo haya previsto la ley; y (ii) cuando así lo haya dispuesto el concejo municipal expresamente mediante acuerdo.

De este modo, en caso de silencio de la ley o en ausencia de acuerdo que someta un determinado contrato a autorización previa del concejo municipal, habrá de entenderse que el alcalde puede celebrarlo, sin necesidad de tal autorización, con base en sus facultades constitucionales y legales en materia contractual.» ...

### **Concejo Municipal-Régimen prestacional de los empleados públicos territoriales**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B

Sentencia de 18 de mayo de 2018,

[Rad. 05001-23-31-000-2004-06740-01\(1416-15\)](#)

M.P. César Palomino Cortés

... «En consecuencia, como ya lo ha precisado esta Corporación [Exp. 6179], la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales es competencia del Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que además, tienen prohibido arrogarse esta facultad; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.» ...

## Alcalde

### Alcalde-Provisión de empleos de carácter municipal

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 2 de septiembre de 1975,

[Rad. 379-CE-SEC1-1975-09-02](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «Del mismo modo, el artículo 197, ordinal 4º, de la Constitución, atribuye a los concejos, por iniciativa del correspondiente alcalde, crear “los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, conforme a las normas que determine la ley”. Pero, la Constitución, a diferencia de lo que dispone en relación con las entidades similares del orden departamental, cuyo gerente o director, por su definido carácter de agente, es de libre nombramiento y remoción del gobernador (artículo 194, ordinal 6º, de la Carta), nada prescribió sobre la manera de proveer esos empleos en las de carácter municipal. Pero esto no significa, como afirma el Tribunal, que el constituyente de 1968 hubiera excluido de la competencia de los alcaldes esos nombramientos, sino que no se ocupó de definir el tema, el cual fue, por lo mismo, deferido a la ley, como lo fue, en su mayor parte, el relativo a las funciones del alcalde: para que el aserto del Tribunal, a este respecto, fuera fundado, habría sido menester expedir un precepto constitucional que consagrara la referida exclusión.» ...

### Alcalde-Nombramiento y remoción de sus agentes

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 2 de septiembre de 1975,

[Rad. 379-CE-SEC1-1975-09-02](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «La reforma constitucional de 1968 nada dispuso en relación con los nombramientos que deben efectuar los alcaldes, no obstante que atribuyó al Presidente, como “suprema autoridad administrativa”, “nombrar y separar libremente los ministros del despacho, los jefes de departamentos administrativos y los directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales” y, de modo genérico, “nombrar y remover libremente sus agentes”, entre los cuales se cuentan, por definición constitucional, “los representantes de la Nación en las

juntas directivas de los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales” (artículo 120, ordinales 1º y 5º, inciso 2º, de la Constitución), y a los gobernadores la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes, entre los cuales se comprenden, también por definición constitucional, los directores o gerentes y los representantes del departamento en las juntas directivas “de los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del orden departamental” (artículo 194, ordinales 2º y 69 de la Constitución). Pero la Constitución, respecto del régimen municipal, se limita a expresar que “en todo municipio habrá un alcalde, que ejercerá las funciones de agente del gobernador, y que será jefe de la administración municipal, conforme a las normas que la ley le señale” (artículo 201 *ibídem*); y, recíprocamente, prescribe que corresponde a los concejos, entre otras atribuciones, “elegir personeros y tesoreros, y los demás funcionarios o empleados que la ley determine” (artículo 197, ordinal 8º, *ibídem*). Es decir, la Constitución, fuera de los empleos cuya provisión atribuye a los concejos, deja a la ley el determinar la forma de proveer los demás, sobre la base de que el concejo es “una corporación administrativa de elección popular” y el alcalde agente del gobernador y “jefe de la administración municipal” (artículos 196 y 201 de la Constitución).

Del mismo modo, el artículo 197, ordinal 4º, de la Constitución, atribuye a los concejos, por iniciativa del correspondiente alcalde, crear “los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, conforme a las normas que determine la ley”. Pero, la Constitución, a diferencia de lo que dispone en relación con las entidades similares del orden departamental, cuyo gerente o director, por su definido carácter de agente, es de libre nombramiento y remoción del gobernador (artículo 194, ordinal 6º, de la Carta), nada prescribió sobre la manera de proveer esos empleos en las de carácter municipal. Pero esto no significa, como afirma el Tribunal, que el constituyente de 1968 hubiera excluido de la competencia de los alcaldes esos nombramientos, sino que no se ocupó de definir el tema, el cual fue, por lo mismo, deferido a la ley, como lo fue, en su mayor parte, el relativo a las funciones del alcalde: para que el aserto del Tribunal, a este respecto, fuera fundado, habría sido menester expedir un precepto constitucional que consagrara la referida exclusión.

El artículo 2º de la Ley 72 de 1926, aplicable al municipio de Barrancabermeja por virtud de lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 115 de 1948, sustitutivo del artículo 2º de la Ley 89 de 1936, dispone que “corresponde al Alcalde de Bogotá —y por extensión a los demás municipios regidos por esa ley—, dirigir la acción

administrativa en el municipio, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración, Si la Constitución definió, por el artículo 194, ordinal 6º, como agentes del gobernador a los directores o gerentes “de los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del orden departamental”, el mismo criterio debe aplicarse en el régimen municipal, por ser igual o similar al que se acaba de indicar: se trata, en consecuencia, de otro aspecto del paralelismo existente entre el régimen constitucional de los departamentos y el de los municipios, semejante al que la Sala tuvo oportunidad de destacar en la sentencia de 13 de mayo pasado, de que fue ponente el doctor Galindo Pinilla. De donde se sigue que el Gerente de la Empresa de Teléfonos de Barrancabermeja es agente del alcalde, de su libre nombramiento y remoción y que, por lo mismo, como el parágrafo del artículo 59 del acuerdo acusado es violatorio del artículo 2º de la Ley 72 de 1926, es preciso reformar la sentencia del Tribunal y declarar su nulidad» ...

## **Alcalde-Jefe de la Administración Municipal**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 4 de junio de 1977,

[Rad. 365-CE-SEC1-1977-06-04](#)

M.P. Alfonso Arango Henao

... «El carácter de Jefe de la Administración que la Constitución [art. 201] asigna al Alcalde, le da una suma de poderes considerable que hace de este funcionario el motor del desarrollo y del bienestar municipal.

Tiene, ante todo, un enorme poder discrecional, que le permite desarrollar actividades que interesan Inspección, vigilancia y control - Derecho administrativo sancionador, no simplemente el campo jurídico, sino principalmente a la vida social y económica de la población; por este aspecto no es discutible su potestad de intervenir en todos los campos de la actividad ciudadana que interesan al desarrollo y bienestar del Municipio, y tiene también la potestad reglamentaria como Jefe de la Administración local. Así lo ponen de manifiesto los terceros incisos de los artículos 239 y 240 del C de R. P. y M. que dicen: “A los empleados municipales se les puede imponer deberes por las leyes, ordenanzas, acuerdos, los reglamentos del Alcalde respectivo y las órdenes de los superiores. En los asuntos municipales el orden de prelación es el siguiente: Las leyes, las ordenanzas, los acuerdos, los reglamentos del Alcalde y las órdenes de los superiores”.» ...

## **Alcalde-Agente del Gobernador y jefe de la Administración Municipal**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 31 de agosto de 1979,

[Rad. 475-CE-SEC1-1979-08-31](#)

M.P. Mario Enrique Pérez

... «Como de acuerdo con el artículo 201 de la Carta Política los alcaldes son agentes de los gobernadores y jefes de la administración municipal, atribuciones éstas que reiteran los artículos 183 del C. R. P. y M. y 3º del Código Nacional de Policía, es claro que en el ámbito municipal a ellos les corresponde ejecutar las leyes y las ordenanzas que versen sobre policía. Pero no esto significa que los Alcaldes tengan competencia para expedir “normas de conducta” sobre esta materia.

Por manera que los concejos pueden adoptar medidas reglamentarias sobre policía local en materia de ventas ambulantes, con base en el artículo 116 del Código de Policía, simplemente porque tal artículo los autoriza para ello.» ...

## **Alcalde-Inhabilidades e incompatibilidades**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 15 de septiembre de 1995,

[Rad. CE-SEC5-EXP1995-N1383](#)

M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «Ahora bien: se sabe que las incompatibilidades públicas responden a prohibiciones para quien desempeña función pública de acumular cargos oficiales o privados u otras actividades para, de ese modo, asegurar el ejercicio regular de aquella. De allí que la aducida en el caso de autos no puede equipararse o asimilarse a inhabilidad electoral, que no es otra cosa que una prohibición para que alguien sea elegido o nombrado, pues la norma que determina las que rigen para los alcaldes se encuentran previstas en el Art. 95 de la ley 136 de 1994.

Además, las inhabilidades son de interpretación restrictiva y diferentes de las incompatibilidades en su naturaleza, oportunidad y efectos, puesto que son anteriores a la elección y de prosperar llevan a anular el acto administrativo declaratorio de la elección o nombramiento.

Las incompatibilidades, en cambio, son prohibiciones para el elegido o nombrado, cuya violación es sancionable disciplinariamente.

Frente a las claras disimilitudes que comportan las inhabilidades y las incompatibilidades, que solo se asemejan en lo que concierne a su taxatividad y restrictividad de aplicación, no se puede pretender asimilarlas o tomar las unas por las otras, como si las incompatibilidades pudieran transformarse en inhabilidades para fundamentar en ellas la demanda de nulidad de una elección o nombramiento de un alcalde. Es innegable que se dan situaciones en que tanto las unas como las otras son aducibles, como ocurre en la acción de responsabilidad política de pérdida de investidura de congresistas y concejales, pero manteniendo ellas su identidad y caracteres propios. Salvo esos procesos de naturaleza disciplinaria, no es procedente, se repite, pretender la nulidad de una elección de alcalde con apoyo en incompatibilidad de concejal, pues para la violación de la norma que consagra las últimas existe procedimiento y sanción procedentes.» ...

### **Alcalde y concejo municipal-Coordinación y colaboración**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio civil

Concepto de 5 de junio de 2008,

[Rad. 11001-03-06-000-2008-00022-00\(1889\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «Los artículos 313 y 315 constitucionales establecen las competencias de los concejos y los alcaldes respectivamente, y prevén que la misma Constitución y la ley pueden asignarles otras. Su lectura atenta muestra cómo las funciones de los concejos consisten fundamentalmente en establecer, mediante decisiones de carácter general, el marco normativo local, en tanto que las funciones del alcalde son, en su esencia, de ejecución porque su ejercicio requiere actuaciones y decisiones concretas.

Esta estructuración de la organización municipal está complementada con un conjunto de instrumentos que permiten a sus autoridades realizar los principios constitucionales de colaboración y coordinación y el ejercicio de controles mutuos, indispensables o convenientes para la realización de los cometidos estatales; así, algunas de las reglamentaciones que competen a los concejos requieren de la iniciativa del alcalde, éste debe colaborar con aquél “para el buen desempeño de sus funciones”, aquél autoriza los gastos y éste los ordena, etc. Dentro de ese

conjunto de atribuciones, es necesario detenerse en algunas de ellas que, como se verá, tocan directamente con el contenido de la consulta.

En primer término, las decisiones de carácter general que adopta el concejo municipal, denominadas Acuerdos, en algunos casos son de iniciativa privativa del alcalde y, en todos los casos, requieren de su sanción para entrar en vigencia; el alcalde está facultado para objetar los proyectos de acuerdo recibidos para sanción, tanto por razones de derecho, esto es por considerarlos contrarios a la Constitución, la ley y las ordenanzas departamentales, como por motivos de inconveniencia; si el concejo no las acoge, y son objeciones de derecho, el alcalde las remitirá con el proyecto de acuerdo al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el municipio de que se trate; si son objeciones por inconveniencia, el alcalde sancionará el proyecto de acuerdo, de no hacerlo lo hará el presidente de la corporación, y será publicado. El alcalde está obligado a enviar al gobernador del respectivo departamento, copia de los acuerdos sancionados para su revisión.

En segundo término, el artículo 315 superior incluye como atribución del alcalde, la de presentar al concejo informes generales sobre su administración, pero no consagró para la corporación la facultad de pedírselos. La ley 136 de 1994, en el numeral 2°, adicionó las funciones constitucionales de los concejos con la de exigir informes escritos o citar en sesión ordinaria, a cualquier funcionario municipal excepto al alcalde; con esta excepción preservó el sentido de la norma superior. Más aún, el Acto Legislativo No. 1 de 2007, definió el concejo municipal como una corporación político-administrativa dándole la competencia expresa de ejercer control político sobre la administración municipal, adicionando el artículo 313 constitucional con dos funciones, la de “citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones” y la de “proponer moción de censura respecto de los Secretarios del Despacho del Alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo...”.

Además de los informes escritos que pueden exigir a todos los funcionarios municipales con excepción del alcalde, también pueden citar a debate a los secretarios, jefes de departamento administrativo y representantes legales de las entidades descentralizadas; el debate puede concluir en moción de observaciones; y, a partir del 1° de enero del 2008, en su condición de corporación político-administrativa, están facultados para proponer mociones de censura o de

observaciones en los términos establecido en el artículo 6° del Acto legislativo No. 1 de 2007 [...]

[N]i la Constitución ni la ley le otorgan competencia a los concejos municipales para exigir de los alcaldes la rendición de informes ni para citarlos a debates en orden a adelantar sobre ellos actos de moción de observaciones o de censura. Tampoco se confiere a los concejos municipales la facultad de coadministrar o participar en las diferentes etapas de los procesos contractuales de la administración municipal, respecto de lo cual el numeral 11 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, a la vez que se refiere a la necesidad de que los concejos municipales autoricen a los alcaldes para la celebración de contratos, establece expresamente que “Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación”. En ese sentido, como se verá más adelante, la función de los concejos de autorizar al alcalde para contratar [art.313 C.P.], no puede utilizarse para arrogarse atribuciones de control o de cogestión contractual que ni la Constitución ni la ley han previsto» ...

### **Alcaldes-Adopción del POT cuando el Concejo no lo aprueba**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 20 de febrero de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00420-00\(2172\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «Excepcionalmente la ley permite a los alcaldes adoptar los proyectos de revisión del Plan de Ordenamiento territorial o de alguno de sus contenidos, cuando quiera que el concejo “no lo apruebe” (artículo 12 de la ley 810 de 2003) o “no los adopte” (artículo 8° del decreto 4002 de 2004, reglamentario de la ley 388 de 1997), lo cual es factible una vez hayan transcurrido noventa (90) días desde la presentación del proyecto, que de acuerdo con el artículo 12 de la ley 810 de 2003 serán “días calendario”.

Ahora bien, ¿cómo funciona la excepción legal que permite al alcalde, en sustitución del concejo, expedir mediante decreto el proyecto de acuerdo que inicialmente conoció la corporación local?

A esta pregunta debe responderse, en primer lugar, que si el concejo vota negativamente el proyecto este se hunde definitivamente y deberá archivarse. En



esta hipótesis no cabe en absoluto suponer que el alcalde, contrariando la voluntad negativa expresa del concejo, pudiera convertir el proyecto de acuerdo negado en un decreto. Si procediera de esta manera estaría usurpando la competencia que de manera exclusiva ha atribuido la Constitución Política a los concejos municipales y distritales para, por medio de acuerdos, reglamentar los usos del suelo. No es, pues, este el sentido de las disposiciones en mención.

En este punto se observa que si el proyecto de acuerdo de revisión del POT presentado por el Alcalde Mayor, “recibió la negativa” el 7 de junio de 2013 en la Comisión Primera Permanente del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Concejo Distrital, como dice la segunda pregunta de la consulta, el proyecto se debe archivar y el Alcalde no puede adoptar la revisión del POT por decreto. Lo que procede es el archivo de la iniciativa establecido en el inciso tercero del artículo 22 del decreto ley 1421 de 1993, Estatuto de Bogotá D.C., conforme al cual “serán archivados los proyectos que no recibieren aprobación en primer debate” y dispuesto también en el artículo 80 del acuerdo distrital 348 de 2008, Reglamento Interno del Concejo de Bogotá D.C., según el cual “serán archivados los proyectos de acuerdo en los que se aprobó ponencia negativa en primero o segundo debate”. Sería la normal consecuencia de lo previsto en el artículo 69 del Reglamento Interno del Concejo, en el sentido de que toda ponencia “debe concluir con ponencia negativa o positiva”, y de lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 76 (“Cierre de la deliberación”), que dice: “La votación de las ponencias se hará con base en su conclusión, es decir positiva o negativa.”

En segundo lugar puede ocurrir que el concejo deje transcurrir un periodo de 90 días (calendario conforme a la ley 810 de 2003) sin que se pronuncie sobre el proyecto en ningún sentido, es decir, sin que lo niegue ni lo apruebe. Es decir, “no aprueba” ni “adopta” el proyecto de acuerdo. Evidentemente no lo aprobó, pero tampoco lo ha negado, pues no adelantó el procedimiento conducente a ese resultado de acuerdo con el reglamento, procedimiento que requiere naturalmente de un proceso de votación a ese propósito según arriba se explicó. Esta es la situación a la que parece referirse tanto la ley 810 de 2003 (“el concejo no aprueba en noventa (90) días calendario”) como el decreto 4002 de 2004 (Transcurridos noventa (90) días desde la presentación del proyecto de revisión al Concejo... sin que este la adopte).

El propósito de las normas en análisis es impedir que el silencio, la abstención o la indecisión del Concejo en torno a la iniciativa de revisión o modificación del POT paralice a la administración sin explicación ni justificación alguna y sin asumir la

responsabilidad política consiguiente. En este sentido dichas disposiciones parecen seguir la lógica del procedimiento establecido en la ley 388 de 1997 para la adopción inicial de los planes de ordenamiento territorial, en la cual se regula con claridad inobjetable la competencia subsidiaria de los alcaldes. Sobre este particular en el artículo 26 de la ley 388 de 1997.

En este caso la condición legal para que la competencia normativa pase del concejo al alcalde consiste en que transcurran sesenta días “sin que el concejo municipal o distrital adopte decisión alguna.” Conforme a este razonamiento se debe entender, por tanto, que el artículo 12 de la ley 810 de 2003 lo que propiamente prescribe es que si en un plazo de 90 días calendario el Concejo no toma ninguna decisión sobre el proyecto de acuerdo, en el sentido de aprobarlo o negarlo, el Alcalde podrá expedir la revisión del POT por decreto [Rad. 2004-00380-01].

Por consiguiente, si el concejo se abstiene de votar el proyecto para decidir si se aprueba o se rechaza, por ministerio de la ley la inactividad del concejo tiene el efecto de transferir su competencia al alcalde quien, sin hacerle modificaciones, podrá convertir el proyecto de acuerdo en un decreto. La ley ha otorgado al alcalde esta facultad excepcional como una competencia subsidiaria de la Administración frente al silencio del Concejo, en consideración a la importancia económica y social del POT, y a que las revisiones del POT tienen por objeto adaptar los planes de la administración a las circunstancias dinámicas y cambiantes de la ciudad.

En tercer lugar puede ocurrir que el concejo, al considerar el proyecto, adopte una decisión distinta de la de aprobarlo o negarlo y se cumpla el mencionado término de los 90 días. Esto podría ocurrir si el Concejo, por ejemplo, aprueba una propuesta para pedir al Alcalde Mayor que convoque a sesiones extraordinarias para poder debatir más ampliamente el proyecto. En esta hipótesis sería cierto que el concejo, sin haber negado el proyecto, no lo adoptó ni lo aprobó, es decir, se cumplirían los supuestos de la ley 810 de 2003 y del decreto 4002 de 2004. Y, en consecuencia, el alcalde quedaría habilitado para expedir el decreto que incorpore el texto del proyecto de acuerdo.» ...

## **Alcalde-Primera autoridad de policía del municipio**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 26 de noviembre de 2015,

[Rad. 05001-23-31-000-04661-01\(34776\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Ahora bien, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y, en consecuencia, la Policía Nacional debe cumplir con prontitud y diligencia las órdenes que imparta, por conducto del respectivo comandante, conforme al numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Nacional. En consonancia con este mandato constitucional, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 dispone que los alcaldes tienen la facultad de adoptar ciertas medidas para el mantenimiento o restablecimiento del orden público, entre ellas, la de requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley.»...

## **Alcalde municipales-Elección popular y faltas absolutas**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 27 de febrero de 2020,

[Rad. 68001-23-33-000-2019-00512-01](#)

M.P. Rocío Araújo Oñate

... «Conforme con el inciso 1° del artículo 314 de la Constitución Política, en cada municipio habrá un alcalde, quien es el jefe de la administración local y su representante legal, es elegido popularmente y su período es de 4 años con carácter institucional.

Es decir, la selección del representante legal de cada municipio corresponde a un asunto que conforme con los principios democráticos que irradian nuestro sistema jurídico, se hace por la voluntad popular manifestada a través del voto de los ciudadanos residentes en el correspondiente municipio o distrito.

Sin embargo, quienes pretenden acceder a dicho cargo de elección popular, deben seguir unas pautas procedimentales, que garantizan la transparencia de la contienda electoral y la seriedad de quienes pretenden representar a la ciudadanía ejerciendo como jefe de la correspondiente administración local.

Estas ritualidades para el proceso de selección de mandatarios por voto popular, establecen las condiciones de validez de la elección, tanto del voto individual, como

de la actividad electoral en sí considerada, es decir, la existencia de condiciones normativas implica que no basta con la mera expresión de la voluntad popular, es menester que se respete el procedimiento legalmente establecido para que se entienda que dicha voluntad se haya expresado conforme al ordenamiento jurídico, de suerte que cualquier desconocimiento de las prescripciones en la materia, acarrearán la nulidad de las elecciones [C-142-2001].

Es por ello que para materializar el derecho ciudadano de elegir y ser elegido en un cargo de elección popular, la carta fundamental estableció en su artículo 108 que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica pueden inscribir candidatos a las respectivas elecciones, la cual deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue; así mismo, los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

[...] Ahora bien, como se señaló en precedencia la regla general es la elección popular del alcalde corresponde, esta pauta sólo halla excepción en los eventos establecidos en la propia Constitución y en las normas legales especiales. Algunos de esos sucesos corresponden a los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 314 -suspensión- y -falta absoluta a menos de 18 meses de que finalice el período constitucional-, de la Carta.

Es así como, para las faltas absolutas, la Constitución previó en el inciso 2 del artículo 314 que siempre que se presente a más de 18 meses de la terminación del período, se elegirá por voto popular un nuevo alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de 18 meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el elegido.

Por manera que, dependiendo de la categoría de la falta en la alcaldía se deberá acudir a las urnas o le corresponderá al nominador encargar del empleo a un ciudadano que cumpla las condiciones que la ley le exige, previo la observancia de las normas legalmente establecidas en la materia.» ...

## **Alcalde-Autorización de espectáculos públicos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 7 de marzo de 2016,

[Rad. 08001-23-31-000-1995-10907-01\(32879\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «En consecuencia, con independencia de si existía o no la prohibición para realizar este tipo de espectáculos [corralejadas] en el territorio departamental, de conformidad con el Código Nacional de Policía, era el alcalde municipal la autoridad en la que recaía la competencia para autorizar este tipo de espectáculos y, por lo tanto, estaba obligado no solo a verificar que se cumplieran las condiciones técnicas en la construcción de la estructura, sino también a garantizar la seguridad de los asistentes.

En este caso se demostró que la autoridad municipal (i) no adoptó las medidas de prevención y seguridad al momento de autorizar el evento, (ii) no se supervisó y verificó la calidad de los materiales empleados por el constructor, (iii) se incumplieron las exigencias técnicas para la instalación de las pértigas sobre las que descansaba la estructura de madera, (iv) no se establecieron protocolos de prevención y atención de riesgos y, (v) no se ejerció el poder de policía porque no se asignó el personal de seguridad y logístico que requería un evento de esa magnitud.»...

## **Alcalde-Objeción de acuerdos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 19 de diciembre de 2017,

[Rad. 15693-33-31-002-2008-00296-01\(55617\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Objetar proyectos de acuerdo aprobados por el Concejo, cuando el alcalde los considere contrarios al ordenamiento jurídico, es una “facultad” y no un deber y, además, tiene lugar cuando los “considere” violatorios de la ley, según el artículo 76 de la Ley 136 de 1994.

En modo alguno esta atribución puede confundirse con una obligación, ni le impone el deber de realizar un estudio de legalidad, al estilo del control judicial previo, dado que el procedimiento, se reitera, es facultativo del Alcalde.

No obstante, aunque la objeción es facultativa, ello no quiere decir que el funcionario esté habilitado para incumplir sus funciones y para desconocer las exigencias que el ordenamiento jurídico impone, como requisitos esenciales, para la expedición de actos administrativos.

Los acuerdos municipales son actos complejos, esto es, que requieren para su existencia de la intervención de distintas autoridades, circunstancia que impone que, en el ejercicio de sus competencias, verifique que los requisitos de existencia y validez sean cumplidos, pues como servidores públicos son responsables por omisión en el ejercicio de sus funciones (art. 6 y 121 C.N).

Como de lo que se trata es de la incorporación de una norma al marco jurídico, no pueden las autoridades que intervienen en su expedición, hacer caso omiso de las exigencias de la ley para su validez, pues ello acarrea el incumplimiento de sus funciones, en el caso del alcalde, la de sancionar los proyectos de acuerdo aprobados por el Concejo.

La sanción no es una mera formalidad, ni un acto “mecánico”. Es una decisión que produce efectos jurídicos y, por tanto, debe estar precedida de una cuidadosa reflexión sobre la constitucionalidad y la legalidad del acto que se va sancionar y promulgar. Este es el punto donde cobra especial importancia la facultad de objetar los actos, que se debe –entonces- ejercer de una manera razonada.

Por tal motivo, aunque no puede atribuirse responsabilidad por no objetar el proyecto de acuerdo aprobado, por tratarse de una facultad, [...] sí incumplió con el deber que le corresponde de verificar que se cumplieran los requisitos legales para que el proyecto fuera sancionado y se convirtiera en acto administrativo vinculante, incumplimiento que implica una desatención al deber objetivo de cuidado, imputable a título de culpa grave.

Si bien la elaboración del proyecto de acuerdo y su presentación ante el Concejo Municipal correspondió al Personero Municipal y su sanción al Alcalde, la discusión y aprobación de la respectiva reestructuración y la aprobación del proyecto fue competencia de los miembros del Concejo Municipal, quienes debieron verificar los requisitos legales. Adicionalmente, es atribución los gobernadores revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al tribunal competente para que decida sobre su validez (núm. 10 artículo 305 de la C.N. y artículo 82 de la Ley 136 de 1994).» ...

## **Municipio- «Trasteo de votos»**

### **Municipio-«trasteo de votos»**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 29 de junio de 1995,  
[Rad. 875-CE-SEC5-EXP1995-N1304](#)  
M.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía

... «Respecto al denominado “trasteo de votos” figura que en materia electoral resulta de la interpretación del artículo 316 de la C.N., la jurisprudencia da la Sala ha sido constante y unánime al expresar que el propósito del constituyente al exigir en este canon la condición de residente para sufragar en los comicios de autoridades locales, es el de impedir el acarreo de electores de una circunscripción a otra, para evitar que personas ajenas al respectivo municipio, influyan en las decisiones que en éste deban adoptarse a nivel político administrativo, constituyéndose en un obstáculo para el desarrollo de estos entes territoriales.

Pero si bien esta práctica fue señalada como vicio político por el artículo 316 de la Carta de 1991, la disposición no consagra una sanción nulitativa del voto para quienes infrinjan, como tampoco ha sido consagrada en las leyes dictadas en relación con la organización del proceso electoral, en los cuales sí se establecen sanciones pero de tipo penal o de carácter administrativo.

Queda claro entonces, que en legislación existente a partir de la Carta Política de 1991 el denominado “trasteo de votos” no fue establecido como causal de nulidad sin que sea válido pretender que a falta de ésta connotación legal los hechos que dan lugar a esa figura caprichosamente se le ubique dentro de la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 223 del C.C.A., “cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación”, pues es constante la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que la noción de falsedad entraña intención de engañar de disfrazar la realidad. Y la apocrifidad es lo supuesto, lo inexistente, pero en ambos debe producir una alteración del resultado electoral, que requiere comprobación mediante medios de convicción idóneos.» ...

## **Municipio-Residencia electoral**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 25 de enero de 2002,

[Rad. 25000-23-24-000-2000-0856-01\(2774\)](#)

M.P. Roberto Medina López

... «La noción de residencia electoral parte del presupuesto de la inscripción del ciudadano en el censo electoral, que se entiende hecha bajo la gravedad del juramento de que se reside en ese municipio, siempre que se trate de elecciones de autoridades locales o para tomar decisiones sobre asuntos del mismo carácter, como dispone el artículo 316 de la Carta.

El principio de la buena fe que debe distinguir al ser humano, de manera particular en todas las gestiones que adelante ante las autoridades, recogido por el artículo 83 de la Carta, guarda armonía con el de la residencia electoral, que, además, se reafirma con la formalidad del juramento.

En esta preceptiva constitucional descansa la presunción legal que ampara la residencia electoral, de tal manera que por ser una verdad relativa, la apariencia puede ser desvirtuada con la aducción de cualquier medio probatorio que con mayor grado de certeza demuestre otra cosa, vale decir, que los vínculos materiales con el respectivo municipio, como la habitación, donde se tiene el asiento regular, se ejerce la profesión o se posee negocio o empleo, comprendidos en la definición que del elemento “corpus” trae el citado artículo 183, son una auténtica mentira.

Esta circunstancia, la de enganchar ciudadanos residentes en otros lugares, para trasladarlos a determinado municipio el día de elecciones con el objeto de imponer autoridades y decisiones en contravía de la democracia, motivó la reacción del nuevo orden estatal que elevó a rango constitucional y desarrolló con las leyes citadas, una causal de nulidad electoral, que ha venido perfilando la jurisprudencia de esta Sala y que debe reunir los siguientes requisitos [Exp. 2125]

- 1.- Que los ciudadanos inscritos en el censo electoral, señalados por el demandante, no residen en ese municipio;
- 2.- Que esos ciudadanos votaron en ese municipio;
- 3.- Que el número de votos cuestionados incida de tal manera que altere el resultado electoral.» ...



## **Municipio-Residencia electoral**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 18 de noviembre de 2021,  
[Rad. 76001-23-33-000-2019-01203-01](#)  
M.P. Rocío Araújo Oñate

... «La referencia al concepto residencia electoral, hace alusión al lugar en el que se encuentra registrado un ciudadano habilitado por la Constitución y la ley para ejercer su derecho al voto.

Tratándose de la residencia electoral, de forzosa mención resulta el artículo 316 de la Constitución Política, según el cual “en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio”, en tanto de manera inequívoca revela la intención del constituyente que las elecciones de carácter local constituyan la manifestación de la voluntad de las personas que realmente tienen un vínculo con la entidad territorial respectiva, aspecto que, como lo subrayó esta Sección en sentencia del 9 de febrero de 2017 [Rad. 2014-00112-00] prohibir que los ciudadanos que carecen de dicha relación participen en los comicios que tienen como fin (I) las elecciones de las autoridades locales y/o (II) la resolución de asuntos que incumben al territorio.

La norma constitucional en comento, estableció como criterio para establecer qué personas son las llamadas a participar en las votaciones locales, “los ciudadanos residentes en el respectivo municipio”, sin precisar qué debía entenderse por residentes, o, dicho de otro modo, de qué manera puede establecerse para efectos electorales si una persona reside o no en la entidad territorial.»

## **Impuestos territoriales**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 24 de octubre de 2013,  
[Rad. 08001-23-31-000-2007-00652-01\(18394\)](#)  
M.P. Hugo Bastidas Bárcenas

... «El artículo 317 de la Carta Política dice expresamente que “Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble (...)”.

La interpretación literal del artículo 317 permitiría concluir que a partir de la Constitución de 1991 al Congreso de la República ya no le compete regular sobre

impuestos que graven la propiedad inmueble, y que las entidades territoriales pueden regular de manera autónoma el impuesto predial. Que, así mismo, las entidades territoriales podrían ignorar las leyes que venían rigiendo con anterioridad a la Constitución de 1991 para dar paso a la nueva regulación territorial que de manera autónoma se expida.

Sin embargo, la Sala reitera que el entendimiento del artículo 317 de la Constitución Política, tal como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-304 de 2012, no depende de su propio texto, sino también de lo que establecen las normas que hacen de Colombia una república unitaria (art. 1º, C.P.), le confían al Congreso la labor de “hacer las leyes” (artículo 114, C.P.) y, en especial, la de “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales” (artículo 150-12, C.P.).

[...] Los mismos fundamentos son válidos para precisar que las leyes que venían rigiendo desde antes de la Constitución de 1991 siguen siendo aplicables, pues, en lo concerniente al impuesto predial, el Congreso de la República ha sido el que se ha encargado de regularlo mediante la expedición de un sinnúmero de leyes que datan del año de 1887 hasta nuestros días.

Esas leyes son válidas porque se expidieron con fundamento en las facultades constitucionales que preveía la Constitución de 1886 que enmarcaba al Estado Colombiano en un régimen de centralismo político y descentralización administrativa. Y esa descentralización implicaba una autonomía pero administrativa, capaz de ejecutar la ley pero incapaz de crearla. Con mayor razón tratándose de asuntos tributarios.

Ya en vigencia de la Constitución Política de 1991, debe entenderse que esas leyes siguen vigentes, tal como lo precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil [Rad. 1469]. Sin embargo, esta Sala es del criterio de que esas leyes deben interpretarse de manera amplia, pues hay que partir del presupuesto de que la Constitución de 1991 introdujo cambios realmente importantes en el modelo estatal colombiano.

En la actualidad, las leyes preexistentes a la Constitución de 1991 deben interpretarse con fundamento en el principio del unitarismo que pregona que debe existir un solo centro de producción normativa: el Congreso de la República, pero, así mismo, en los principios de autonomía política de las comunidades locales y el de reserva de ley.

De manera que, con criterios de ponderación, es pertinente concluir que las Leyes preexistentes a la Constitución de 1991 pueden convivir con normas expedidas

por las asambleas y por los concejos en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 317, pues, en materia de impuestos se cumpliría a cabalidad el principio de reserva de ley, entendido en sentido amplio, en cuanto que sólo los órganos de representación popular pueden establecer impuestos.

Lo anterior, por cuanto, como lo ha dicho la Sala, si se trata de impuestos de estirpe o naturaleza local, la ley no puede copar todos los espacios de la competencia propia de las asambleas o del concejo. Eso es lo que se conoce como el principio de no vaciamiento de competencias, principio que debe guiar la labor legislativa del congreso.

Tratándose del impuesto predial, entonces, las entidades territoriales gozan de autonomía para regular el impuesto predial dentro de los límites de la Constitución y la ley, pero así mismo, el Congreso de la República goza de autonomía para regular el impuesto predial, de manera general, sin vaciar la competencia normativa establecida por la Constitución a favor de las entidades territoriales.

Ahora bien, para entender, entonces, cómo pueden convivir las leyes preexistentes a la Constitución de 1991 con las normas expedidas por las asambleas y por los concejos en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 317 de la Carta Política, es menester precisar qué decían las leyes preexistentes a la Constitución de 1991 e interpretarlas con ponderación, con fundamento, se reitera, en los principios del unitarismo, de la autonomía política de las comunidades locales y de reserva de ley.

En el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado [Rad. 1469], a que se aludió anteriormente, se concluyó que antes de la expedición de la Ley 55 de 1985 los municipios no podían gravar con el impuesto predial los bienes de la Nación.» ...

## **Impuestos territoriales**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 29 de mayo de 2015,

[Rad. 23001-23-31-000-2009-00173-01\(19561\)](#)

M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

... «Con la promulgación de la Constitución de 1991, por mandato expreso de los artículos 317 y 294, sólo los municipios están autorizados a gravar la propiedad raíz, por lo que le está vedado al legislador conceder exenciones o tratamientos preferenciales.

Sin embargo, para la interpretación de dichas normas debe tenerse en cuenta que Colombia es una república unitaria en la que el Congreso ostenta la facultad de hacer las leyes y, específicamente, “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales”, conforme lo disponen los artículos 1º, 144 y 150-12 de la Constitución. Por eso, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional [C-517 de 2007] es necesario conciliar el principio de Estado unitario con la autonomía de las entidades territoriales, como garantía para los contribuyentes de que su derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles no sea objeto de varios y simultáneos gravámenes por parte de distintas entidades territoriales.

En ese entendido, como las entidades territoriales no son titulares de la soberanía fiscal por mandato constitucional, en relación con la creación o determinación de los impuestos territoriales, el Congreso es el órgano competente para regular todos o algunos de los elementos del tributo, atendiendo el principio de libre configuración legislativa [C-227 de 2002].

Con fundamento en dicha interpretación, es dable concluir, como lo ha sostenido en forma reiterada esta Corporación, así como la Corte Constitucional, que con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 el legislador no perdió competencia para regular aspectos del impuesto predial, por lo que las leyes que venían rigiendo antes de su promulgación - Decreto Ley 1333 de 1986 y Ley 44 de 1990-, siguen siendo aplicables en la actualidad» ...

## **Impuestos territoriales**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 13 de julio de 2017,

[Rad. 23001-23-31-000-2009-00252-02\(19228\)](#)

M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «Para el caso de la contribución por valorización, el artículo 317 de la Constitución Política estableció que “Solo los Municipios podrán gravar la propiedad inmueble (...)”, potestad que al ser armonizada con la normativa constitucional señalada, debe informarse en las leyes que crean el tributo, pues su ejercicio, en el caso de la contribución por valorización, corresponde a una competencia compartida entre el Congreso y los concejos municipales. Para tal efecto, el gravamen en mención fue objeto de regulación por las Leyes 25 de 1921, 195 de 1936, 113 de 1937, 1 de 1943, 25 de 1959 y por los Decretos 868 de 1956, 1604 de 1966 y 1394 de 1970.

Se reitera, además, que la facultad de distribuir la participación del beneficio por la realización de las obras, mediante la determinación del método y del sistema, se ejerce como una competencia compartida entre el Congreso, que expide la ley que crea el tributo y determina los parámetros generales de su aplicación, y los concejos municipales que la adaptan a sus precisas circunstancias particulares mediante la expedición del acuerdo respectivo.» ...

## Áreas metropolitanas

### Áreas metropolitanas

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 28 de febrero de 1983,

[Rad. 521-CE-SEC1-1983-02-28](#)

M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «Por manera que conforme el artículo 198 de la Constitución y sus desarrollos en el Decreto-ley 3104 de 1979, corresponde a la ley la creación de las áreas metropolitanas y a las Asambleas Departamentales, a iniciativa del Gobernador, reglamentar su funcionamiento con la concurrencia de los Municipios interesado (se subraya), cuyos Concejos deben ser necesariamente oídos al respecto.

Las áreas metropolitanas son a términos de la Constitución, formas de organización administrativa fruto de un crecimiento exagerado de las ciudades de un tipo que pudiera llamarse supramunicipal, en las que no solamente entran en juego un elemento de colaboración sino uno de integración, que da origen de otro lado, a autoridades y organismos específicos que van a operar sobre el conjunto, autoridades y organismos que son diferentes a los que en particular gobiernan cada uno de los municipios comprometidos en el área individualmente considerados. Y es que en verdad, no empece a que los entes municipales en su individualidad no pierdan su propia fisonomía, es evidente que al entrar a formar parte del área metropolitana surgen otros mecanismos administrativos con amplia jurisdicción sobre ellos, que reflejan, que llevan la personería jurídica de toda el área, mecanismos en los que naturalmente están comprometidas las autoridades propias de cada municipio en la forma que la ley determine.

Y es evidente que a través de las áreas metropolitanas se viene a superar el individualismo característico del municipio tradicional entre nosotros, que por razones geográficas, políticas o sociológicas están bajo el influjo de un conglomerado, de un municipio de crecimiento exagerado, expansivo sobre municipios circunvecinos con los que resultan formando una unidad natural pero del cual realmente los separa razones de orden legal, producto de la misma autonomía que tradicionalmente ha existido en el municipio Colombiano.» ...

### **Áreas metropolitanas**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 13 de septiembre de 1990,  
[Rad. 508-CE-SEC1-EXP1990-N1281](#)  
M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

... «No existe duda de que el área metropolitana es una unidad administrativa de estirpe constitucional, cuyo origen se encuentra en el precepto del artículo 7o. de la Constitución Política que reza así:

“Fuera de la división general del territorio habrá otras, dentro de los límites de cada departamento, para arreglar el servicio público.

“Las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar, la instrucción pública, la planificación y el desarrollo económico y social, podrán no coincidir con la división general.”

Y la posibilidad de establecer un área metropolitana permite la adopción de un régimen común que los municipios integrantes de la nueva unidad administrativa no pueden desconocer ni menos contrariar. La facultad para formar una división que no coincida con la general de los municipios está condicionada a que cada uno de estos cede en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales para sujetarse a las determinaciones de la autoridad metropolitana. De ahí que no haya riesgo de controversia. Y no es suficiente razón invocar la autonomía municipal pues cuando el municipio accedió a integrarse al área metropolitana estaba abandonando el ejercicio municipal en favor de las decisiones metropolitanas.» ...

## Áreas metropolitanas

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 11 de septiembre de 2003,  
[Rad. 08001-23-31-000-1999-00017-01\(7413\)](#)  
M.P. Camilo Arciniegas Andrade

... «Los antecedentes constitucionales de las Áreas Metropolitanas se remontan a la reforma constitucional de 1968, que reconoció la existencia en Colombia de núcleos urbanos conformados por varios municipios, que integraban una realidad geográfica y sociológica especial, precisada de regímenes jurídicos especiales que facilitasen su organización y administración.

Una de las novedades introducidas por la reforma constitucional de 1968 en materia de administración municipal, consistió precisamente en autorizar la creación de Áreas Metropolitanas, que el inciso segundo del artículo 198 de la anterior Constitución concibió en los siguientes términos

Con el propósito de acentuar la regionalización y la participación ciudadana y de las autoridades locales en los asuntos de sus comunidades, la Constitución de 1991 en sus artículos 319 y 325 -este último referido al ámbito del Distrito Capital de Bogotá- previó la creación de Áreas Metropolitanas mediante dicha participación.

Los únicos requisitos que la Constitución Política y la Ley exigen para la conformación de un Área Metropolitana consisten en que, desde el punto de vista geográfico, sociológico y económico, los municipios que desean constituir la se integren alrededor de un municipio núcleo o metrópoli, y que se encuentren vinculados entre sí por estrechas relaciones de orden económico, social y físico. Así lo establece expresamente el artículo 1º. de la Ley 128 de 1994.

La valoración de la existencia de los supuestos que confieran al conjunto las características de un Área Metropolitana está deferida por la Constitución y la ley a alcaldes y concejales y a los ciudadanos que integran el censo electoral de los municipios involucrados en su conformación.

Según el inciso segundo del artículo 319 de la Constitución Política, cuatro aspectos de las Áreas Metropolitanas son reserva de ley orgánica:

- a. Su régimen administrativo especial;
- b. Su régimen fiscal especial;

c. La garantía de participación de las respectivas autoridades municipales en sus órganos de administración;

d. La forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios.

Por consiguiente, la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios se rige por las normas especiales previstas en la Ley Orgánica 128 de 1994. En lo demás, se aplican las disposiciones que sobre este mecanismo de participación ciudadana previó, por vía general, la Ley Estatutaria 134 de 1994.» ...

## **Áreas metropolitanas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 10 de julio de 2018,

[Rad. 11001-03-06-000-2017-00187-00\(2356\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «El área metropolitana responde a un fenómeno sociológico inherente a los procesos de urbanización entendidos como la concentración de la población y de sus actividades económicas en zonas que pierden sus connotaciones rurales y pasan a ser “ciudades” o centros urbanos, en continua expansión.

La expansión de los núcleos urbanos genera integraciones territoriales y relaciones económicas, sociales y culturales, que se identifican como “el fenómeno de la conurbación”, expresión que alude a los conflictos por el uso del territorio, la infraestructura y la planeación del territorio de mayor extensión cuando se empiezan a desdibujar los límites de las poblaciones vecinas. Frente a tales conflictos, el área metropolitana se configura como un modelo de organización para administrar los asuntos que se definen como comunes.

Así se lee en la exposición de motivos de la Ley 128 de 1994 que, bajo la Constitución de 1991, fue el primer estatuto especial de las áreas metropolitanas:

“... La Constitución de 1991 en el artículo 319 recogió “la intensificación y proliferación de los procesos de conurbación en el país y planteó una renovada concepción de la materia.



El fenómeno de conurbación. Las áreas metropolitanas constituyen un tipo nuevo de comunidad urbana distinto de la gran ciudad y de la simple asociación o unión cooperativa de varios municipios para determinados propósitos de interés común.

El fenómeno sociológico de conurbación que subyace y precede a la formación institucional de las áreas metropolitanas, implica que varios entes municipales, política y administrativamente autónomos se aglutinan de hecho por la fuerza centrípeta de vínculos sociales y económicos estrechos y en constante aumento. La conurbación ignora los límites geográficos de los municipios, sus límites políticos y las limitaciones de servicios y de orden administrativo de los municipios tradicionales y las actividades cotidianas de los habitantes conurbados sobrepasan también esos límites. Todo ello genera urgentes necesidades tanto en la modernización de la infraestructura como en la planeación del crecimiento...”

Según lo ha expuesto la Sala en conceptos anteriores y se lee también en las exposiciones de motivos de las Leyes 128 de 1994 y 1625 de 2013 – régimen especial vigente -, el Acto Legislativo 1 de 1968 introdujo por primera vez la figura del área metropolitana, al establecer en el artículo 63, modificatorio del artículo 198 de la Constitución entonces vigente, el siguiente inciso:

“Para la mejor administración o prestación de servicios públicos de dos o más Municipios de un mismo Departamento, cuyas relaciones den al conjunto las características de un área metropolitana, la ley podrá organizarlos como tales, bajo autoridades y régimen especiales, con su propia personería, garantizando una adecuada participación de las autoridades municipales en dicha organización. Corresponde a las Asambleas, a iniciativa del Gobernador y oída previamente la opinión de los Concejos de los Municipios interesados, disponer el funcionamiento de las entidades así autorizadas.”

Hace notar la Sala cómo la norma constitucional de 1968 parte de la existencia de unos municipios que por compartir el tipo de relaciones que en sentido sociológico responde al denominado fenómeno de conurbación, pueden ser organizados como áreas metropolitanas, con el propósito o finalidad de mejorar la administración de los municipios o la prestación de los servicios públicos.

En 1979 con el Decreto ley 3104 se adopta por primera vez el régimen legal especial de las áreas metropolitanas; en el artículo 1º las define como “...entidades autorizadas por la Constitución y organizadas por la ley, para la más adecuada promoción, planificación y coordinación del desarrollo conjunto y la prestación

de servicios de dos o más municipios de un mismo departamento, dotadas de personería jurídica, autoridades y régimen especiales, autonomía administrativa y patrimonio independiente.”

La norma legal claramente describe que el propósito de las áreas metropolitanas es promover, planificar y coordinar el desarrollo conjunto y la prestación de servicios públicos, de un grupo de municipios.

Las disposiciones del Decreto ley 3104 en cita fueron incorporadas en los artículos 348 a 373 del Código de Régimen Municipal adoptado por el Decreto Ley 1333 de 1986 y posteriormente derogadas por el artículo 30 de la Ley 128 de 1994.

La norma constitucional de 1991 hace explícitos tanto el sustrato sociológico de las áreas metropolitanas – unas específicas formas de relación -, como su finalidad.

Respecto de la norma constitucional anterior, el artículo 319 actual (i) expresamente califica a las áreas metropolitanas como “entidades administrativas”; (ii) conserva las actividades de programación y coordinación del desarrollo integrado, previstas en la norma constitucional anterior; (iii) varía las competencias relativas a los servicios públicos en tanto dispone que la función es racionalizar su prestación y solo por excepción prestarlos, y (iv) adiciona la ejecución de obras que califica “de interés metropolitano.”

El artículo 319 constitucional fue desarrollado inicialmente por la Ley orgánica 128 de 1994, que en el artículo 1º reiteró que las áreas metropolitanas son “entidades administrativas” creadas con el objeto de programar y coordinar el desarrollo y la racional prestación de servicios públicos de dos o más municipios integrados alrededor de una metrópoli y vinculados por estrechas relaciones de orden físico, económico y social.

Al tenor del artículo 2º de la Ley 128, las áreas metropolitanas tienen “personalidad jurídica de derecho público”, autonomía administrativa, patrimonio propio, autoridades y régimen especial.

La Ley 128 de 1994 en comento fue derogada por el artículo 42 de la Ley 1625 de 2013.

La Ley 1454 de 2011 , orgánica sobre ordenamiento territorial, incluye disposiciones relativas a las áreas metropolitanas en cuanto forman parte de la organización político administrativa del Estado, entre ella el artículo 25 según el cual el proyecto de constitución de las áreas metropolitanas debe incluir las fuentes y

los porcentajes de los aportes de las entidades territoriales que formen parte de la respectiva área; y ordena a las áreas metropolitanas ya constituidas al entrar en vigencia la misma Ley 1454, que los concejos a iniciativa del alcalde expidan el acuerdo que les permita cumplir con la misma exigencia. Igualmente dispone que los acuerdos sobre fuentes y porcentajes de aportes son normas generales de carácter obligatorio para la expedición de los presupuestos anuales de los respectivos municipios.

Y el artículo 37, que ordenó al gobierno nacional la presentación de un proyecto de Código de régimen de área metropolitana.

En cumplimiento de ese mandato fue expedida la Ley 1625 de 2013, que contiene el régimen especial actualmente vigente de las áreas metropolitanas, del cual se exceptúan única y expresamente el Distrito Capital de Bogotá y sus municipios conurbados.» ...

### **Áreas metropolitanas**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 28 de enero de 2021,

[Rad. 68001-23-31-000-2010-00949-01](#)

M.P. Hernando Sánchez Sánchez

... «El Acto Legislativo núm. 1 de 1968 y los Decretos-Leyes mencionados previamente, fueron el precedente jurídico normativo que tuvo en cuenta el Constituyente de 1991 para la consagración de las Áreas Metropolitanas en el artículo 319 Superior, el cual mantiene en esencia esta misma figura.

Así, efectuada la organización del marco normativo, el Constituyente a través del artículo 319 de la Carta Política contempló las condiciones y características para que proceda la conformación de las áreas metropolitanas.

En ese orden de ideas, para que proceda la conformación de las áreas metropolitanas deben presentarse los siguientes postulados: (i) la existencia de dos o más municipios que tengan relaciones económicas, sociales y físicas, (ii) que este conjunto de municipios tenga las características para la conformación de un área metropolitana, (iii) que se organicen como una entidad administrativa encargada de programar y de coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su autoridad; (iv) que esta entidad administrativa racionalice la prestación de los servicios públicos a cargo de quienes la integran; (v) que esta entidad ejecute

obras de interés metropolitano; (vi) que la ley de ordenamiento territorial disponga para las áreas metropolitanas un régimen administrativo y fiscal de carácter especial; (vii) que la misma ley garantice que en sus órganos de administración tengan adecuada participación las respectivas autoridades municipales; (viii) que esta misma ley señale la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios; (ix) que cumplida la consulta popular, los respectivos alcaldes y los concejos municipales protocolicen la conformación del área y definan sus atribuciones, financiación y autoridades, de acuerdo con la ley; y (x) que las áreas metropolitanas puedan convertirse en Distritos conforme a la ley.» ...

## **Distrito Capital de Bogotá**

### **Distrito Capital de Bogotá**

Consejo de Estado, Sección Primera

Auto de 16 de febrero de 1979,

[Rad. 768-CE-SEC1-EXP1979-N2965](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «La Constitución Nacional autorizó al legislador para organizar a Bogotá “como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley” (artículo 199 C. N., subraya la Sala). De esta manera el constituyente autorizó al legislador para determinar hasta qué punto y medida debía estructurarse el régimen jurídico de Bogotá bajo formas diversas a las que rigen para el resto de los municipios del país. Lo anterior significó que se dejará al criterio del legislador el señalamiento de lo específico y de lo común en la organización funcionamiento del Distrito de Bogotá con relación a los demás Distritos Municipales. De esta suerte, la simple inclusión de una norma dentro del Estatuto del Distrito Especial no la convierte “per se en una norma específica”; su naturaleza de tal, deriva de su contenido intrínseco, en cuanto sea diverso del régimen legal aplicable a los demás municipios. Así por ejemplo, cuando en los artículos 39 y 40 del Decreto 3133 de 1968 se le otorga al Personero la representación judicial del Distrito no se instituye una novedad que implique diferenciación específica con otros Distritos Municipales, pues en relación con estos el Personero

también era su representante judicial, según lo preceptuado en los artículos 20 del C. C. A., y 64 del C. P. C, referentes a los procesos administrativos y a los civiles.

Tal era, pues el régimen en materia de representación de los municipios, común a Bogotá y a los demás distritos, cuando se expidió la Ley 28 de 1974, en cuyo artículo 39 se prescribió “que el Alcalde es el representante legal del Municipio para todos los efectos a que hubiere lugar”. Como quiera que, a este respecto, el régimen del Distrito Especial no era diferente sino común, no es válido aducir los artículos 39 y 40 del Decreto 3133 de 1968 como si contuvieran disposiciones específicas que impidan la aplicación de una regla general como la contenida en el artículo 39 de la Ley 28 de 1974. Por lo demás, esta regla general tampoco pugna con las características esenciales que perfilan el Distrito Especial de Bogotá, de todo lo cual se concluye que el precepto de la mencionada Ley 28, debe aplicársele y que, en consecuencia, no hay fundamento jurídico para decretar la nulidad impetrada.» ...

### **Distrito Capital de Bogotá**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 24 de abril de 1986,

[Rad. CE-SC-RAD1986-N032](#)

M. P. Jaime Paredes Tamayo

... «Fue condicionamiento constitucional la organización del Distrito Especial de Bogotá, sin sujeción al régimen municipal ordinario, en orden a procurar la autonomía administrativa y fiscal de la Capital de la República. De lo contrario no tendría finalidad coherente la especial atribución al legislador para organizarlo.

Dentro de ese orden de ideas y de la facultad dada al legislador para establecer un régimen propio al Distrito Especial de Bogotá, el Gobierno en uso de facultades especiales expidió el Decreto 3133 de 1968 “por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá”.

Es lógico que este Decreto por su grado de especialización y la disposición constitucional contenida en el Artículo 199, hacen inaplicable al Distrito Especial de Bogotá la Ley 11 de 1986 que es un Estatuto general.

A las anteriores consideraciones cabe añadir la historia de la Ley 11 de 1986. Originalmente en el proyecto presentado a la consideración del Congreso se había dicho que las normas de esa Ley serían “aplicables al Distrito Especial de Bogotá en cuanto no fueren contrarias al Decreto 3133 de 1968 y demás disposiciones

que lo adicionan y reforman”. No obstante en los debates del Congreso esta cláusula fue eliminada, porque consideró el legislador, en su sabiduría, que “es idea del constituyente que la Capital de la República tenga un estatuto unitario independiente y especial en el que su ordenamiento jurídico no dependa, aun por referencia sustitutiva, de las normas o el régimen general de los municipios comunes”.

De otra parte, el epígrafe y el contenido mismo de la Ley 11 de 1986 se refiere al régimen ordinario de la administración municipal, pero no mencionan en modo alguno al Distrito Especial de Bogotá, el cual, por expresa disposición constitucional tiene régimen propio, lo que equivale a decir “que se requeriría disposición expresa de la Ley. No habiéndolo hecho así el legislador, ha de entenderse que el Distrito Especial de Bogotá no quedó cobijado por las disposiciones de la Ley 11 de 1986.

Si se considera conveniente o necesario que algunas de las novedades incorporadas en la Ley 11 de 1986, relativas a la dirección de la descentralización administrativa y a la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales, le sean aplicables al Distrito Especial de Bogotá, habría la necesidad de aprobar una nueva ley que así lo dispusiera de manera expresa.» ...

## **Distrito Capital de Bogotá**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 28 de octubre de 1986,

[Rad. 1165-CE-SP-1986-10-28](#)

M. P. Hernán Guillermo Aldana Duque

... «De conformidad con el artículo 199 de la Constitución Política, Bogotá será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen Municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley.

El Decreto 3133 de 1968, que reformó la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá, dispuso en su artículo 2o que la administración del Distrito no estaría sujeta a las disposiciones de la Asamblea ni a las de la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, y que las atribuciones administrativas que confiere la Constitución y las leyes a las Asambleas y a los gobernadores se entenderían conferidas al Concejo y al Alcalde Mayor de Bogotá, en lo pertinente.

La última parte de este artículo fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de julio 17 de 1975. [...]

Al declarar inexecutable el artículo 26 del Decreto 3133 de 1968, señaló la Corte, en consideración que esta Corporación comparte, que en cuanto por el mismo artículo se indica que tendrán voz pero no voto en esa junta otros funcionarios, o los que designare el Alcalde, y en cuanto atribuye a algunos de los Secretarios de la Alcaldía las funciones de secretarios de la misma, se está suplantando al Concejo en su tarea de determinar la estructura de la administración” (Ibídem, pág. 454).

Al pronunciarse la Corte Suprema de Justicia sobre la exequibilidad de los artículos 22 y 23 del Decreto 3133 de 1968, tuvo también la ocasión de expresar que “simultáneamente con la atribución que la Carta confiere a la ley para organizar la administración del Distrito Especial sin sujeción al régimen municipal ordinario, la misma Constitución, directa o indirectamente, estatuye que dicho Distrito estará regido de una parte por el Alcalde, y de otra por el Concejo (parágrafo del artículo 189, artículo 109, y artículos 192, 196 y 197 primero).» ...

### **Distrito Capital de Bogotá**

Consejo de Estado, Sección Primera

Auto de 27 de enero de 1989,

[Rad. CE-SEC1-EXP1989-N1044](#)

M. P. Guillermo Benavides Melo

... «[E]l Distrito Especial de Bogotá no puede organizarse o reestructurarse administrativamente por sí propio o a sí mismo, sino que, como lo dice la Carta Fundamental, ésta defiere al legislador tal cometido, sentido en el cual apunta el auto materia de apelación.» ...

### **Distrital Capital de Bogotá**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 12 de junio de 1989,

[Rad. 164-CE-SC-EXP1989-N291](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «La Sala estima que el artículo 125 de la Ley 09 de 1989 extiende al Distrito Especial de Bogotá el régimen municipal ordinario (Decreto ley 1333 de 1986), no obstante que el artículo 199 de la Constitución prescribe que debe tener uno especial y diferente de aquél. Además sólo exceptúa del régimen ordinario las materias que estén regidas por normas especiales, a pesar de que el mencionado

precepto constitucional dispone, por regla general, que el Distrito Especial de Bogotá debe ser organizado como un municipio especial, “sin sujeción al régimen municipal ordinario” (La Sala subraya).

Las observaciones anteriores hacen que la Sala concluya que el Decreto Ley 1333 de 1986 no puede ser aplicado al Distrito Especial de Bogotá, de conformidad con el artículo 215 de la Constitución porque, en cuanto atañe al mencionado Decreto, el artículo 125 de la Ley 09 de 1989 debe ser objeto de excepción de inconstitucionalidad.» ...

### **Distrital Capital de Bogotá**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 19 de marzo de 1993,

[Rad. CE-SEC5-EXP1993-N0821](#)

M. P. Miguel Viana Patiño

... «Por manera, que a partir del 7 de julio de 1991, fecha de promulgación de la nueva Carta, todo lo concerniente a Bogotá debe entenderse referidos Santafé de Bogotá. Cosa distinta es que pasa de ser Distrito Especial a ser Distrito Capital, y en tal razón para que sea posible su transformación, dispuso el Constituyente que, además de la normatividad incluida en la Carta referente al régimen político, fiscal y administrativo aplicable, se dicten leyes especiales pero sólo en cuanto a estos aspectos se refiere, leyes que como lo ordena el artículo 41 transitorio de la misma, debe expedir el Congreso de la República en el término de los dos años siguientes a partir de la promulgación de la Carta, o en su defecto, el Gobierno.» ...

### **Distrito Capital de Bogotá-Régimen especial**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 27 de enero de 1995,

[Rad. 1343-CE-SEC4-EXP1995-N5194](#)

M. P. Consuelo Sarria Olcos

... «Fue voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente al tratar el tema de la organización territorial, regular como Distrito Capital a Bogotá y dotarlo de régimen político, fiscal y administrativo especial, voluntad que quedó consignada en el artículo 322 de la Constitución Política en los siguientes términos:



[...] Prevé así la norma constitucional que el Distrito Capital se regule por la propia Constitución, por las leyes especiales y por las disposiciones vigentes para todos los municipios.

A fin de desarrollar la norma transcrita, el propio constituyente previó en el artículo 41 transitorio que si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de la Carta Política el Congreso no dictaba la ley a la que se referían los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, debía expedirla el Gobierno por una sola vez.

El anterior sistema fue consagrado por la Asamblea Constituyente para hacer efectivo el cambio constitucional a través del real desarrollo legal de diferentes aspectos de competencia del Congreso, para lo cual previó que si transcurrido un determinado lapso de tiempo, éste no había expedido las correspondientes normas, lo harían otras autoridades; así en el artículo 14 sobre el reglamento del Congreso facultó al Consejo de Estado para expedirlo; en el artículo 21 sobre los regímenes de carrera para algunos empleados oficiales al Presidente de la República; en el artículo 42 sobre el control de población en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el artículo 55 en relación con las comunidades negras y en el 56 en cuanto a las comunidades indígenas facultó al Gobierno para expedir las normas pertinentes si en los términos allí previstos no lo hubiere hecho el Congreso.

Dichas facultades legislativas condicionales otorgadas directamente por la Asamblea Constituyente al Gobierno, son diferentes de las facultades extraordinarias que en materia legislativa puede otorgar el Congreso al Gobierno, de conformidad con lo previsto por el artículo 150 numeral 10 de la Carta, las cuales se encuentran restringidas en razón de la materia, del tiempo, de la iniciativa, etc., como sucede por ejemplo en cuanto dichas autorizaciones no pueden otorgarse para decretar impuestos.

Era entonces facultad del Congreso expedir el Estatuto para el Distrito Capital y si éste no lo hacía en el lapso previsto, lo expediría el Gobierno.

El Congreso al dictar las leyes respectivas estaba en la obligación de observar las normas constitucionales generales que señalan límites, condiciones y requisitos para la actividad legislativa, todo lo cual también debía ser observado por el Gobierno, al presentarse la situación prevista en el artículo 41 transitorio de la Constitución de 1991.

Podía en consecuencia el legislador (bien el Congreso o en su defecto el Gobierno) dictar normas de carácter legislativo en materia fiscal atendiendo tanto el mandato constitucional sobre su vigencia (artículo 338 inciso 3o.) como a los principios de equidad, eficiencia y progresividad que para el sistema tributario prevé el artículo 363 ibídem.

De acuerdo con lo anterior no comparte la Sala el planteamiento hecho en la demanda en el sentido de que por mandato del artículo 322 de la Constitución Nacional, el legislador no podía en el estatuto especial que regularía a Bogotá en su carácter de Distrito Capital, modificar las normas ordinarias que regulan el régimen municipal.

Por tener una competencia de carácter legislativo, el Gobierno al expedir el Decreto 1421 de 1993 bien podía modificar normas de la misma jerarquía normativa, aunque regularan a los demás municipios, ya que se trataba de establecer el régimen especial para Bogotá» ...

### **Distrito Capital de Bogotá- Aplicación supletiva de las disposiciones de los municipios**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 16 de febrero de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00022-00 \(2283\)](#)

M. P. Édgar González López

... «El artículo 322 de la Constitución Política [modificado por el Acto Legislativo 1 de 2000] establece un régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá [...]

De acuerdo con esta norma, el régimen político, fiscal y administrativo de Bogotá está conformado por tres fuentes normativas: (i) las disposiciones constitucionales; (ii) las leyes especiales dictadas para el Distrito Capital; y (iii) las disposiciones vigentes para los municipios. De este modo, el régimen especial de Bogotá no está conformado solamente por la ley que se expida para regular sus asuntos, sino también por las normas constitucionales [...] y las que rigen la actividad de los municipios.

[E]sta norma [Art. 2 Decreto 1421/93] esclarece el alcance del artículo 322 de la Constitución, en el sentido de señalar que la aplicación al Distrito Capital de las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios, no es directa

sino subsidiaria, esto es, en todos aquellos aspectos en los cuales el legislador no haya hecho una regulación diferenciada para la capital de la República.

Si bien podría pensarse que lo anterior reduce sustancialmente el alcance de las normas municipales frente al Distrito Capital, lo cierto es que eso no es del todo correcto, pues en cualquier caso el régimen general de los municipios cumple una función integradora, en la medida que evita o reduce los vacíos normativos que puedan presentarse cuando un determinado asunto no ha tenido regulación completa o particular en las leyes especiales expedidas para Bogotá.

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que el régimen legal especial de Bogotá es de aplicación preferente pero no exclusiva ni excluyente respecto del régimen municipal, el cual tiene plena cabida en ausencia de norma especial [...]

[L]a jurisprudencia ha aclarado [C-837/01 y C-778/01] que no toda regulación atinente al Distrito Capital se encuentra o debe encontrarse en su régimen especial, pues en aquellos asuntos en que no se justifique constitucionalmente una ordenación diferenciada, es válida la aplicación de las reglas generales expedidas para los municipios [...]

[C]uando exista duda sobre si una disposición general dictada para los municipios es o no aplicable al Distrito Capital, la pregunta que debe responderse es la siguiente: ¿se trata de una materia regulada en las normas especiales que rigen para el distrito capital? o, dicho de otra manera ¿ha dispuesto el legislador un tratamiento distinto o diferenciado para el Distrito Capital? Si la respuesta es negativa, esto es, que la materia o asunto no tiene regulación especial en las leyes dictadas para Bogotá, cabe la aplicación de las normas generales expedidas para los municipios, tal como lo establecen expresamente los artículos 322 de la Constitución Política y 2º del Decreto 1421 de 1993.» ...

## **Distrito Capital de Bogotá**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 6 de junio de 2018,

[Rad. 11001-03-15-000-2008-01255-00](#)

M.P. Oswaldo Giraldo López

... «En cuanto a los Distritos, para el caso de Bogotá, la Constitución Política establece un régimen especial dentro del título de la organización territorial y determina que es la Capital de la República. De conformidad con el artículo 322 constitucional,

al Concejo Distrital le corresponde dividir el territorio en localidades y asignar las funciones y competencias de éstas. Igualmente, le asigna a las autoridades Distritales la función de garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del distrito. Las demás competencias del Distrito Capital están señaladas en el Decreto 1421 de 1993.

[E]l artículo 322 constitucional prevé una jerarquía normativa especial para el caso de las normas que regulan el régimen especial de Bogotá; dicha jerarquía consiste en que, en primer lugar, se encuentran las normas constitucionales previstas para el Distrito Capital; en segundo lugar, las disposiciones especiales dictadas para el mismo, que en este caso son las contenidas en el Decreto 1421 de 1993; y, en tercer lugar, en caso de vacíos, las normas constitucionales y legales vigentes para los municipios.

Bajo los parámetros indicados, para que el Distrito Capital pueda ejercer sus competencias y lograr sus fines, requiere de un conjunto de instituciones que le permitan materializarlas, más cuando el artículo 322 de la Carta Política prevé que a las autoridades del Distrito Capital les corresponde garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito, propósito para el cual el Decreto 1421 de 1993 lo dotó de los instrumentos que le permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo; promover el desarrollo integral de su territorio; y contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

[E]l Constituyente de 1991 dispuso que el Distrito Capital tendrá un régimen especial, el cual está constituido por las disposiciones constitucionales transcritas, las leyes especiales que se dicten en desarrollo de ellas y, en su defecto, las normas que regulan los municipios.

[L]a ley a la que se refiere el artículo 322 constitucional, es una ley especial que no se adecúa en alguna de las categorías de ley ordinaria, estatutaria, orgánica, o de las expedidas en ejercicio de facultades extraordinarias.

[E]l artículo 150 constitucional no constituye fundamento para definir la competencia del legislador especial (Congreso o ejecutivo) en la expedición de la norma que regula el régimen especial de Bogotá; dicho fundamento está previsto en el artículo 41 transitorio y en los artículos 322, 323 y 324 constitucionales, que hablan sobre una ley especial. La remisión que hace el artículo 41 transitorio constitucional al legislador, no es al legislador ordinario, sino a un legislador

especial previsto únicamente para regular temas concernientes al régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital.» ...

## **Distrital Capital de Bogotá-Contralor Distrital**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de febrero de 2020,

[Rad. 11001-03-06-000-2020-00110-00\(2443\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «[L]as características de la elección del Contralor Distrital serían las siguientes: (i) en lugar del llamamiento que se hacía a los Tribunales Superior de Distrito Judicial y Administrativo para conformar una terna, la disposición precisaba que el Concejo Distrital debía llevar a cabo la elección «mediante proceso de convocatoria pública»; (ii) la elección debía ser realizada durante el primer mes de sesiones ordinarias del Concejo, y para un período igual al del Alcalde Mayor; (iii) quedaron establecidas las etapas generales del proceso de convocatoria pública y elección del contralor territorial, de modo que la Mesa Directiva del Concejo se encargara de la reglamentación concreta de este asunto.

Las modificaciones incorporadas en el acuerdo tuvieron origen en el Acto Legislativo 02 de 2015, «[p]or medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones». La reforma constitucional eliminó la participación de los tribunales en el proceso en cuestión y precisó que, a partir de la entrada en vigencia de esta modificación, la elección de los contralores debía ser llevada a cabo mediante convocatoria pública. El Acto Legislativo sometió este último trámite a un conjunto de principios formales y sustanciales, que pretendían asegurar la elección de las personas más idóneas para estos cargos. La reforma determinó que, tal como se había previsto en la versión original del artículo modificado, el período de los contralores era de carácter institucional, y correspondía al mismo período del gobernador o alcalde, según fuese el caso.» ...

## **Alcalde Mayor-Falta absoluta**

### **Alcalde Mayor-Falta absoluta**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 25 de mayo de 2011,

[Rad. 11001-03-06-000-2011-00028-00\(2058\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «[L]a falta absoluta del Alcalde Mayor se resuelve conforme a lo previsto en el artículo 323 de la Constitución, y la falta temporal por suspensión se suple de acuerdo con los artículos 51 y 52 del decreto 1421 de 1993, de acuerdo con los cuales la suspensión del Alcalde Mayor da lugar a designar, en su reemplazo, a una persona del mismo partido o movimiento político del titular.

Cabe señalar que el citado artículo 52 no contraría lo dispuesto en el artículo 323 de la Carta y que, por el contrario, las dos normas se complementan. Por tanto, mal podría considerarse que el artículo 52 del decreto 1421 de 1993 haya sido “derogado” por la norma constitucional sobreviniente en virtud del Acto Legislativo N° 2 de 2002. En efecto, el artículo 323 de la Carta prevé que, en caso de falta absoluta, si faltan menos de 18 meses para el vencimiento del período, se designará a una persona del mismo partido o movimiento político. El artículo 52 del decreto 1421 de 1993, por su parte, dispone que “en todos los casos”, esto es, en el caso de falta absoluta, a menos de 18 meses de la terminación del período, o en el caso de falta temporal por suspensión, se designará a una persona del mismo partido o movimiento político del titular.

A las anteriores disposiciones se agrega el artículo 106 de la ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, que tampoco ha sido “derogado” por la reforma constitucional de 2002. Esta norma establece un procedimiento especial para escoger a “la persona del mismo partido o movimiento político del titular”, e indica que, en los eventos de falta absoluta o suspensión, la designación se hará a partir de una terna de candidatos presentada por el partido o movimiento político del titular.

Tiene interés destacar que el segundo inciso del artículo 106 de la ley 136 de 1994 descarta expresamente la figura del encargo, como medio de reemplazo del Alcalde del Distrito Capital, cuando la falta temporal de este tenga origen en la suspensión. De donde resulta que la “designación” es un medio de sustitución del

titular que tiene entidad jurídica propia, y que de acuerdo con la legislación está directamente relacionada con la restricción impuesta al nominador consistente en que la designación únicamente puede recaer en uno de los candidatos que en forma de terna le propone el partido o movimiento político del alcalde titular.» ...

## **Juntas Administradoras Locales-JAL**

### **Juntas Administradoras Locales-JAL**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Sentencia de 5 de julio de 2001,

[Rad. CE-SC-RAD2001-N1359](#)

M. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce

... «[E]l artículo 323 de la Constitución Política determina que en cada localidad de Bogotá habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de tres años, que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo Distrital, atendida la población respectiva.

Las juntas administradoras locales -inicialmente denominadas por la Asamblea Nacional Constituyente “concejos locales”-, en sus orígenes se concibieron dentro de un esquema de “inframunicipio”, “minimunicipio”, “municipios interiores”, “municipios especiales” o “ciudades dentro de la ciudad” con funciones administrativas de carácter local dentro de la comunidad. Finalmente fueron establecidas con la finalidad de garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad, y de articular el nivel distrital y el local - unicidad -.

Estas juntas son corporaciones públicas , cuerpos de representación elegidos por el pueblo, que participan en la elaboración de planes y programas, de propuestas de inversión, que tienen funciones de vigilancia y control de la gestión pública, etc. -, y hacen parte de la administración municipal o distrital ; obligadas por tanto a cumplir, en todas sus atribuciones, incluidas las electorales, las normas constitucionales de manera prevalente (art. 4° de la C. P.), entre ellas, el artículo 263 constitucional, que prevé el empleo del sistema del cuociente electoral siempre que estas corporaciones voten por dos o más individuos. A esta conclusión se llega del análisis de los artículos 40, 148, 260, 261, 291 de la Constitución Política, 119 a 135 de la ley 136 de 1994, 64 a 83 del decreto 1421 de 1993 y 48 de la ley 617 de

200, así como de la naturaleza, atribuciones, funcionamiento - reuniones, sesiones, quórum, etc. - de las juntas administradoras locales, forma de elección de los ediles, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, prohibiciones y honorarios de los mismos.» ...

## **Juntas Administradoras Locales-JAL**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 24 de abril de 2013,

[Rad. 07001-23-31-000-2002-00380-01 \(26526\)](#)

M. P. Enrique Gil Botero

... «[L]as Juntas Administradoras Locales –JAL– fueron creadas en el año de 1968, mediante el Acto Legislativo No. 1 de esa anualidad, el cual fue reglamentado por la Ley 11 de 1986 desarrollando el régimen jurídico aplicable a esta institución. El mencionado acto legislativo, en su artículo 61, modificó el artículo 19-b de la Carta Constitucional vigente [...]

Con la creación de las JAL se permitió a los Concejos Municipales descentralizar parte de sus funciones, con el fin de permitir a la comunidad acceder a las decisiones que se toman en su localidad.

Atendiendo a la finalidad de una mejor administración y prestación de los servicios a cargo de los municipios, los Concejos están facultados para dividir el territorio en sectores, denominados: (i) comunas, cuando se trate de áreas urbanas y (ii) corregimientos, en los casos de las zonas rurales. De acuerdo a la legislación, cada una de las comunas o corregimientos, según sea el caso, cuenta con su respectiva JAL, la cual está integrada por un número no menor de 7 ediles, quienes deben ser elegidos popularmente por un periodo coincidente con el del Concejo Municipal.

Sobre la naturaleza jurídica de los ediles, se destaca que, por hacer parte de una corporación de elección popular, como lo son las denominadas JAL, los mismos tienen el carácter de servidores públicos del Estado, sometidos al régimen constitucional y legal especial, mas no son considerados empleados públicos.

Así las cosas, se tiene que por mandato constitucional el ejercicio del cargo de ediles, por regla general, de carácter ad honorem, es decir, se trata de servidores públicos cuya labor, en principio, no es remunerada, puesto que se trata de un cuerpo colegiado de naturaleza cívica constituido con el fin de garantizar la



participación directa de la ciudadanía en los asuntos públicos locales relacionados con el desarrollo de su comuna o corregimiento.

Estas corporaciones públicas son cuerpos de representación elegidos por el pueblo, que participan en la elaboración de planes y programas, de propuestas de inversión, que tienen funciones de vigilancia y control de la gestión pública, etc. -, y hacen parte de la administración municipal o distrital<sup>10</sup>; obligadas por tanto a cumplir, en todas sus atribuciones, incluidas las electorales, las normas constitucionales de manera prevalente -art. 4° de la C.P.-.

En ese orden, quienes deciden pertenecer a las entidades sometiéndose a un proceso de elección popular deben tener el conocimiento del régimen jurídico que los rige, tanto en el tipo de vinculación como las inhabilidades e incompatibilidades al que están sujetos en razón a su investidura como servidores públicos.» ...

### **Juntas Administradoras Locales JAL-Terna debe incluir una mujer**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 4 de diciembre de 2013,  
[Rad. 25000-23-41-000-2013-00490-01](#)  
M. P. Alberto Yepes Barreiro

... «El artículo 323 de la Constitución Política dispone que los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.

[...] Las Juntas Administradoras Locales-JAL cuentan con un procedimiento reglado para convocar a los aspirantes que pretendan acceder al cargo de Alcalde Local, contando con discrecionalidad para la elección de los candidatos que harán parte de la terna, pues una vez efectuada dicha convocatoria, analizadas las hojas de vida y hecha la presentación pública de todos los aspirantes, las corporaciones públicas de elección popular -JAL-, mediante el sistema de cuociente electoral , deben integrar la terna con aquellos aspirantes que, a su criterio, y por los votos obtenidos, cumplan el perfil para ocupar el mencionado cargo.

Igualmente, el Alcalde Mayor del Bogotá D.C., una vez recibe la terna, debe elegir el Alcalde Local de los tres candidatos que componen la terna, en una facultad

absolutamente discrecional, pues le corresponde, sin exponer los motivos de su decisión, escoger de los postulados el que él a bien tenga.

En el año 2000, el Congreso de la República expidió la Ley 581, que impuso como obligación para la conformación de las ternas para proveer cargos públicos, la inclusión como mínimo de una mujer.

La Ley 581 de 2000, por su carácter estatutario, tuvo revisión previa de la Corte Constitucional que señaló que la obligación de incluir una mujer en las ternas aplicaría de forma irrestricta cuando esta debía ser conformada por una sola persona o Corporación, porque si la misma era competencia de diferentes entidades, autoridades o por personas, aquella no se podía exigir, en razón a que no había posibilidad de determinar en cabeza de quién estaría el deber de postular a la mujer.

Por tanto, después de la anterior decisión, quedó claro que en el procedimiento de elección y conformación de la terna para alcaldes locales por parte de las Juntas Administradoras Locales-JAL, por su naturaleza de corporaciones administrativas, con una estructura orgánica y funcional que constituye una unidad o una entidad, es decir que actúan como un solo cuerpo, tienen el deber de incluir como mínimo a una mujer en aquellas.» ...

## **Juntas Administradoras Locales JAL-Terna de alcalde local**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 6 de septiembre de 2017,

[Rad. 11001-03-06-000-2017-00114-00\(2350\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

... «A causa del carácter público de las juntas administradoras locales se desprende la condición de autoridad pública que ostentan sus miembros, esto es, los ediles, sus funciones y el régimen que les resulta aplicable a estos de conformidad con el texto constitucional, según así lo ha explicado la Sección Quinta de esta Corporación [...]

Por lo tanto, las juntas administradoras locales son autoridades públicas elegidas por la ciudadanía que tienen atribuidas importantes funciones en relación con el desarrollo económico y social de la respectiva localidad; además, se les asignan funciones electorales, dentro de las que se encuentra la de integrar las ternas de las cuales el alcalde distrital nombrará el respectivo alcalde local. Cabe precisar

también que, a la luz del artículo 123 de la Constitución Política, los ediles son servidores públicos que si bien obran de manera independiente, forman parte de las juntas administradoras locales y, por ende, del gobierno distrital.

Específicamente en cuanto al ejercicio de conformación de las ternas para Alcalde Local por las Juntas Administradoras Locales se advierte que no existe un procedimiento establecido en la Constitución Política, en la Ley 1617 de 2013 ni en la Ley 136 de 1994. El Decreto Distrital 0581 de 2004, en su artículo 14, regula las formalidades y plazos para la presentación del acta por parte de las Juntas Administradoras Locales ante la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana Distrital, donde conste la celebración de la asamblea pública para la integración de la terna; y el artículo 15, impone a dicha Secretaria el deber de presentar al Alcalde Mayor un informe detallado del proceso y la evaluación de las hojas de vida de los aspirantes al cargo. Sin embargo, el decreto en mención tampoco establece un procedimiento claro ni detallado que determine cómo se debe llevar a cabo la votación, la evaluación de las hojas de vida de los candidatos inscritos y la selección de aquellos que conformarán la terna.

En cambio, en el caso del Distrito Capital, el Decreto 1350 de 2005 reglamentó parcialmente el artículo 84 del Decreto Ley 1421 de 1993 , en lo atinente al proceso de integración de ternas para la designación de los alcaldes locales, “[e]n cumplimiento de los principios de la función pública previstos en el artículo 209 de la Constitución Política (...) con el fin de que este responda al criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional de los aspirantes y que permita la participación de los ciudadanos que habitan en cada una de las localidades” (art. 1°).

Dicha normativa impone a las Juntas Administradoras Locales el deber de adelantar un procedimiento meritocrático para la selección de los integrantes de la terna, en el cual se evalúan las calidades personales y la capacidad para cumplir las funciones y responsabilidades del cargo. Además, el decreto en estudio ordena a la Junta Administradora Local publicar los resultados del proceso en el Portal del Distrito Capital y en un lugar visible de la sede en la cual sesiona la respectiva junta y, asimismo, ponerlos a disposición de la ciudadanía. Luego debe llevarse a cabo la audiencia pública en la cual los aspirantes que hayan superado el proceso presentan el programa que desarrollarán en la respectiva localidad. Por último, dispone el artículo 7° que la terna solamente podrá ser integrada por quienes hayan superado todas las etapas del proceso meritocrático y en caso que se integre por

quien tenga una inhabilidad o no cumpla los requisitos será devuelta por el Alcalde Mayor a la respectiva Junta Administradora Local para que sea integrada de nuevo con los aspirantes que superaron las etapas del proceso y cumplan los requisitos.

Así, ante el vacío legal que existe en el régimen de los Distritos Especiales diferentes al Distrito Capital, a juicio de la Sala resulta necesario dar aplicación a los principios de la función administrativa establecidos en la Constitución Política y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011, CPACA), en especial a los principios de igualdad, transparencia, publicidad, imparcialidad y eficacia ; en efecto, el proceso de integración de la terna corresponde a “un llamado público, en razón de los principios de transparencia e igualdad en el acceso a los cargos públicos, a todas aquellas personas que consideren allanan los requisitos para ocupar el empleo, y permite a los postulantes contar con un amplio abanico de opciones para elegir” .

Además la función de integración de la terna por parte de las juntas administradoras locales debe sujetarse al desarrollo de unas etapas precisas y claras, ya que constituye una actuación administrativa de contenido electoral que busca proponer con base en un procedimiento democrático de representación proporcional unos candidatos al alcalde distrital para que este escoja y nombre al alcalde de la respectiva localidad.» ...

### **Juntas Administradoras Locales-JAL**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 21 de mayo de 2020,  
Rad. 05001-23-31-000-2009-01088-01  
M.P. Oswaldo Giraldo López

... «Las Juntas Administradoras Locales son corporaciones públicas de representación popular que tienen como propósito la articulación de los niveles locales o comunales con el nivel municipal o distrital, con el fin de que el desarrollo del municipio o la ciudad se ejecute de manera armónica para mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local.

Lo anterior, de conformidad con el constituyente primario, se logra al otorgarle a los concejos municipales la facultad para dividir sus municipios en comunas, dentro del área urbana, o corregimientos, en el área rural. En desarrollo de lo

anterior, el artículo 117 de la Ley 136 de 1994 estableció que el concejo municipal, en el acuerdo que divida el territorio de los municipios y distritos clasificados en categoría especial, primera, segunda, tercera y cuarta, fijará la denominación de las Juntas Administradoras Locales, sus límites y atribuciones, y proferirá las normas necesarias para su organización y funcionamiento.

En lo que respecta a los límites y atribuciones de las Juntas Administradoras Locales, el concejo municipal podrá reglamentarlos de conformidad con los contenidos y alcances fijados en la Constitución y la Ley.

Como se puede observar, las Funciones de las Juntas Administradoras Locales implica el desarrollo de la democracia participativa, puesto que aportan en la elaboración de los planes y programas de desarrollo económico y social, así como en la planeación para la inversión de recursos en obras públicas.

En virtud de lo anterior, las Juntas Administradoras Locales tienen como función la formulación de propuestas de inversión ante las autoridades encargadas de elaborar los planes de inversión (del nivel nacional, departamental o municipal); la distribución de las partidas globales que le sean asignadas en el presupuesto municipal o distrital, es decir, tienen poder de decisión sobre la inversión de recursos públicos y su correspondiente veeduría, así como la vigilancia y control sobre la prestación de los servicios municipales, funciones que efectuará mediante resoluciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 de la Ley 136 de 1994.» ...

## **Entidades territoriales indígenas**

### **Resguardos y cabildos**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

Informe de 16 de septiembre de 1916,

[Rad. CE-SNG-1916-09-16](#)

M.P. Jorge Holguín

... «Los miembros de los Cabildos de Túquerres y de otras poblaciones del sur de la República, han dirigido un memorial solicitando que el Consejo de Estado dicte una disposición preventiva, encaminada a impedir que el Congreso derogue la Ley 89 de 1890 y los Decretos número 74 de 1898 y número 127 de 1911, por cuanto las

disposiciones que contienen favorecen sus intereses, razón por la cual solicitan también, que se derogue (así dice el memorial) todo proyecto de ley de división que pueda serles perjudicial.

Los términos de la solicitud son muy oscuros, pero se comprende bien que el deseo que los anima, es el de que no se expida ley alguna que les conceda libertad para enajenar sus resguardos, por el temor que les asiste de que, al venderlos, quedarían expuestos a la mendicidad.

La Ley 89 de 1890 a que se refieren, a pesar de los defectos de que parece adolecer, reglamenta la organización de los Cabildos de indígenas, señala las funciones de sus protectores, establece los resguardos señalando el modo como debe efectuarse la división de los terrenos que los forman y, las formalidades que se requieren para su enajenación. Asimila a los indígenas a menores de edad para el manejo de sus porciones en los mismos resguardos, disponiendo que puedan venderlos, pero con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de veinte y un años, de manera que hasta cierto punto está prevenido el mal que temen los peticionarios.

La solicitud que hacen de que el Consejo intervenga para que no se presente al Congreso proyecto alguno que tienda a modificar no existente en orden a resguardos, no puede ser atendida, porque entre las atribuciones señaladas en el Acto reformativo de la Constitución, de 10 de septiembre de 1914, y la Ley 60 del mismo año, orgánica del Consejo de Estado, no se encuentra ninguna que lo autorice para atenderla; pero como es indudable que peticiones de esta clase deben ser atendidas con particular interés por las entidades oficiales, en atención a que los peticionarios pertenecen a una raza infortunada que fue dueña de todo el territorio de Colombia, considero que el mencionado memorial debe ser transcrito a las honorables Cámaras para que si lo consideran conveniente, lo tengan en cuenta o no, caso de que se legisle sobre la materia.

Dígase a los peticionarios, en contestación a su anterior memorial, que para el Consejo de Estado sería motivo de satisfacción muy viva el poder atender su solicitud, pero que no tiene atribución legal para hacerlo.» ...

## **Territorios indígenas**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 6 de julio de 1972,

[Rad. CE-SEC3-EXP1972-N663](#)

M.P. Carlos Portocarrero Mutis

... «No sobra anotar que la Corona española, desde un principio, como más adelante se verá, mantuvo una permanente preocupación por la situación de los aborígenes frente a las desorbitadas ambiciones de los Conquistadores, quienes so pretexto de convertir a aquéllos a la fe católica, prácticamente los sometían a la esclavitud arrebatándoles sus bienes en forma violenta e imponiéndoles tributos tales que los indios no estaban en condiciones de cumplir. Sobre este particular se expresa el eminente Profesor José María Ots Capdequí en los siguientes términos: “Los legisladores españoles, desde los primeros momentos que siguieron a los primeros descubrimientos, trataron de imponer una política encaminada a conseguir que el indio no se desvinculara de la tierra. Se respetó la propiedad individual, así como la propiedad comunal de los pueblos indígenas en todas las Capitulaciones, absolutamente en todas, se hace constar que los repartimientos de tierras se harán sin agravios de los indios; en las Ordenanzas de Felipe II en 1573 se dispone que las nuevas poblaciones se habían de asentar y edificar “sin tomar de lo que fuere particular de los indios, y sin hacerles más daños del que fuera menester para defensa de los pobladores y para que la población no se estorbe”.

“En la recopilación de las leyes de los Reinos de Indias, se dispone a ese respecto lo siguiente: “Que a los indios se les dexen tierras... con sobra todas las que les pertenecieren, así en particular, como por comunidades y las aguas y riegos y las tierras en que hubieren hecho azequías u otro cualquier beneficio, con que por industria personal suya se hayan fertilizado, se reservan en primer lugar y por ningún caso no se les puedan bander «sic» ni enajenar, y los juezes «sic» que a esto fueren enviados, especifiquen los indios que hallaren en las tierras y los que dexaren a cada uno de los tributarios, viejos, reservados, Caciques, Gobernadores, ausentes y Comunidades”. (Ley 16, Título 12, Libro IV).

“Al regular las formalidades que debían observarse en los repartimientos de tierra para evitar que los indios fueren perjudicados en las que venían poseyendo, se mandaba que los Fiscales comparecieran en su nombre para representarles y defenderles.

“También cuando se determinaba la política a seguir para lograr que los indios fueran reducidos a vivir en poblaciones, se ordenaba expresamente que no se les quitasen las tierras “que antes hubieren tenido”. Finalmente se prevenía con el mayor rigor que no se admitiera composición de tierras “que hubieren sido de los indios”. Es decir, que ni siquiera esa figura jurídica por virtud de la cual una situación contraria al derecho podía convertirse en una situación de derecho, tenía aplicación cuando la composición se intentase en perjuicio del indio.

¡“No es raro que existiera esa política. Fácilmente se comprende que el Estado Español, desde el punto de vista económico y desde el punto de vista fiscal, tenía interés en que el indio fuese un sujeto de capacidad económica, para que tuviera también capacidad tributaria: por eso los grandes tratadistas del Derecho Indiano, dedican a este tema atención especial”.

¡Ya Carlos V en la Real Orden dada desde Barcelona el 4 de abril de 1532 había dispuesto lo siguiente: “...y a los indios se les dejen sus tierras, heredades y pastos, de modo que no les falte lo necesario”.

¡Del texto de las leyes de Indias que se han hasta ahora citado, se concluye claramente que España sólo se reputaba dueña de las tierras de América por ella realmente ocupadas y que los indios habían abandonado, (subraya la Sala) más no de las que éstos conservaban en su poder; las primeras, es decir, las que habían sido abandonadas podían ser adjudicadas a los españoles o a los mismos indios por medio de un título traslativo de dominio expedida por la Corona en virtud de los distintos sistemas que se establecieron para tal efecto; las segundas, vale decir, las que continuaban siendo poseídas por los indios, no eran susceptibles de adjudicación por España porque su propiedad se reconocía a los indios a quienes se ordenaba respetar su posesión.» ...

## **Resguardos indígenas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 20 de marzo de 1997,

[Rad. CE-SC-RAD1997-N968\(968\)](#)

M.P. Javier Henao Hidrón

... «Los resguardos indígenas y los territorios indígenas en la Constitución de 1991. Una de las invocaciones más significativas de la nueva Constitución Política de Colombia, promulgada el 7 de julio de 1991, consistió en dedicar varias de sus



disposiciones a las comunidades indígenas, con la finalidad de proteger y desarrollar su identidad cultural, reconocer que sus resguardos son propiedad colectiva y no enajenable, conformar la circunscripción nacional especial por comunidades indígenas con derecho a elegir dos senadores, autorizar la jurisdicción especial indígena (la que ejercerá funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, “de conformidad con sus normas y procedimientos”, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república), e incluir en la división político administrativa del Estado a los territorios indígenas que sean conformados son sujeción a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT).

De ahí disposiciones constitucionales como las contenidas en los artículos 7º., 10, 63, 68 inciso quinto, 72, 171 inciso segundo, 176 inciso final, 246, 286, 310, 329, 330, 357, 360, 361 y transitorio 56, que, en lo pertinente y para los efectos relacionados con la consulta, serán objeto de estudio por la Sala.

La organización tradicional de los indígenas la constituyen las tierras de resguardo; según la Constitución, estas tierras son inalienables, imprescriptibles e inembargables, características que se predicen también de los bienes de uso público, de los parques naturales, de las tierras comunales de grupos étnicos y del patrimonio arqueológico de la Nación (Art. 63).

Dispone que la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios para efectos de su participación en los ingresos corrientes de la Nación (Art. 357). A este respecto, la ley 60 de 1993 señala que los resguardos indígenas que para efectos del artículo 357 sean considerados como municipios recibirán una participación igual a la transferencia per cápita nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo; la participación que corresponda al resguardo se administrará por el respectivo municipio, pero deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a la correspondiente población indígena, para lo cual se celebrará un contrato entre el municipio o municipios y las autoridades del resguardo (Art. 25). Esta norma dispone, también, que cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán las transferencias.

Por lo demás, el decreto 1809 de 1993 hace claridad al disponer que, para los efectos previstos en el artículo 357 de la Constitución Política, todos los resguardos legalmente constituidos a la fecha de su expedición, serán considerados como municipios (Art. 1º.)» ...

## **Comunidades indígenas-Consulta previa**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 2 de febrero de 2006,

**Rad. 11001-03-06-000-2006-00007-00(1708)**

M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo

... «La ley 21 de 1.991 por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT, dispone que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger sus derechos y a garantizar el respeto a su integridad (Art. 2º), asimismo consagra que los pueblos indígenas deben gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales (Art. 3º), tienen derecho al reconocimiento y protección de sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales (Art. 5º).

Con respecto al uso de tierras, el Art.13 del Convenio dispone que los gobiernos deben respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, así como los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras, los cuales serán objeto de especial protección, lo que significa que esos pueblos tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

La ley 21 de 1.991, en especial sus artículos 6-1 literal a) y 15, si bien dispone sobre el deber de consultar a los pueblos interesados, cada vez que se provean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarlos directamente, como cuando se trata de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras, en realidad no especifica las circunstancias de tiempo y modo para efectuar la referida consulta, ni señala reglas mínimas para el cumplimiento de la misma, razón por la cual el Gobierno Nacional debió expedir el Decreto Número 1320 de 1.998 “por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio”.

El texto normativo del decreto tiene por finalidad, buscar la aplicación reglamentaria de los artículos 7º y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 7º y numeral 2º del artículo

15 de la ley 21 de 1.991, en los artículos 17 y 44 de la ley 70 de 1.993 y en el artículo 76 de la ley 99 de 1.993 y en el artículo 35 del decreto 1745 de 1.995.

[E]s claro que aunque la negativa expresada por las comunidades indígenas a un determinado proyecto, o su reiterada voluntad de no participar en un proceso de consulta previa, no constituyen elemento suficiente para impedir el desarrollo de un proyecto de exploración sísmica u otros similares, necesarios para atender el interés general y el progreso de la sociedad; sin que ello obste para que en los estudios y autorizaciones ambientales, sociales y culturales, se adopten medidas necesarias para la mitigación de los efectos sobre su integridad étnica, social, cultural y económica, debiendo acoger las observaciones y objeciones» ...

### **Consulta previa-Comunidades afrocolombianas**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 16 de abril de 2015,

[Rad. 11001-03-24-000-2013-00128-00](#)

M.P. María Elizabeth García González

... «Entonces, la instancia de Consulta Previa de medidas legislativas o administrativas, respectivamente, del ámbito nacional, departamental o distrital, susceptibles de afectar a las Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas o Palenqueras, como derecho fundamental de estas comunidades, no puede ser la Comisión Consultiva - de alto nivel creada por la Ley 70 de 1993, ni las departamentales y del Distrito capital, conformadas por representantes del Gobierno y de las comunidades, según lo disponen las normas acusadas, pues la Consulta Previa, como derecho fundamental pertenece a las mencionadas comunidades, y como tal su regulación debe tener origen en la Ley Estatutaria, teniendo en cuenta el precedente Jurisprudencial y de conformidad con el artículo 152 de la Constitución Política, que prevé que mediante Ley Estatutaria, el Congreso de la República debe regular los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y los recursos para su protección.» ...

## Consulta previa-Pueblos indígenas

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 30 de agosto de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00057-00\(2290\)](#)

M.P. Álvaro Namén Vargas

... «Los fundamentos normativos de la consulta previa son diversos, concurrentes y complementarios. En primer lugar, el derecho a la consulta previa encuentra anclaje directo en el carácter democrático, participativo y pluralista de la Constitución Política (artículo 1); en el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículos 7, 8, 9 y 70); y en los principios de autodeterminación (artículos 9 y 286), propiedad colectiva de los territorios ancestrales (artículo 63), reconocimiento del derecho propio (artículos 246 y 330) y participación de los grupos indígenas y tribales en los asuntos públicos que les conciernen (artículos 40, 171, 176, 329 y 330).

Además, tiene una expresión concreta en el artículo 330 de la Constitución Política, según el cual la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de su integridad cultural, social y económica, para cuyo logro el gobierno “propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”, con la advertencia de que la alusión de esta última disposición a la consulta previa en asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales, no puede entenderse, según la jurisprudencia, como “la negación del derecho de estos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles, debido a que la consulta opera como una modalidad de participación de amplio espectro, orientada a salvaguardar la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas.”

En segundo lugar, la consulta previa tiene fundamento en el artículo 6º del Convenio 169 de 1989 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes -que forma parte del bloque de constitucionalidad y ha sido integrado al derecho interno mediante la Ley 21 de 1991.

El derecho a la consulta previa es la garantía instituida a favor de los pueblos indígenas y tribales de contar con un espacio previo y efectivo para pronunciarse y hacer manifiesta sus opiniones sobre todos aquellos (i) proyectos, obras o actividades (tema objeto de consulta), o (ii) medidas legales o administrativas, que puedan alterar sus formas de vida, incidir en su propio proceso de desarrollo o

impactar, de cualquier manera, en sus costumbres, tradiciones e instituciones [T-576-2014].

Así las cosas, la consulta previa a las comunidades étnicas en relación con los actividades o medidas que pueden afectarlos directamente tiene una doble condición: (i) como deber de los Estados, cuya inobservancia afecta la legitimidad y validez de las decisiones o acciones que afecten a las comunidades étnicas [C-030-2008]; y (ii) como derecho de las comunidades étnicas, en su condición de grupos humanos sobre los cuales recae una protección constitucional y convencional reforzada.

Debe resaltarse que la filosofía que orienta los diversos instrumentos normativos de protección y defensa de los derechos de las comunidades étnicas, especialmente a partir del Convenio 169 de 1989, no es la consideración de que se trata de pueblos en proceso de extinción obligados a integrarse a la cultura mayoritaria mediante políticas públicas de asimilación (como era la lógica del Convenio 107 de 1957 de la OIT), sino el entendimiento de que son grupos humanos que tienen derecho a la subsistencia y a la preservación de su autonomía, cultura, formas de vida y costumbres propias.» ...

### **Consulta previa-Asuntos mineros**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 11 de abril de 2019,

[Rad. 11001-03-26-000-2017-00030-00 \(58811\)](#)

M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

... «De acuerdo con la Corte Constitucional existe un consenso en el derecho constitucional colombiano y en el derecho internacional de los derechos humanos acerca de la incidencia de la exploración y explotación minera en los territorios ancestrales de los pueblos étnicos y la salvaguarda de la integridad de su identidad diferenciada, razón por la cual las medidas legislativas y administrativas que tengan aplicación en dichas actividades deben estar precedidas de la participación efectiva de las comunidades afectadas, so pena de vulnerar sus derechos constitucionales.

[...] Téngase presente que la Sala [Rad. 49150] ya ha indicado que la consulta previa en materia minera no puede confundirse con la consulta popular, dado que, mientras la primera es un mecanismo de protección de las comunidades indígenas y tribales instituido de manera clara y concreta en relación con la medida o acto

que en forma específica conllevaría un impacto a las comunidades étnicamente diferenciadas, la segunda es un mecanismo de participación ciudadana.» ...

### **Consulta previa-Clases**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 26 de septiembre de 2019,

[Rad. 11001-03-24-000-2005-00380-00](#)

M.P. Nubia Margoth Peña Garzón

...«Dicho lo anterior, y respecto del argumento central según el cual, los actos demandados debían agotar el procedimiento de consulta previa para su expedición, es del caso traer a colación lo indicado por la propia Corte Constitucional en sentencia C- 063 de 2010 [C-063-2010] en la que recordó que el literal a) del artículo 6° del Convenio 169 de 1989 obliga a la realización de la consulta previa únicamente en aquellos casos en que las comunidades indígenas se vean afectadas directamente por una decisión del Estado, sea ésta de carácter administrativo o legal.» ...

### **Territorios indígenas-Clases**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 27 de octubre de 2020,

[Rad. 11001-03-28-000-2019-00048-00](#)

M.P. Luis Alberto Álvarez Parra

... «Ahora bien, de conformidad con la Constitución Política, los territorios indígenas en Colombia son de tres clases: resguardos ordinarios (artículo 329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (artículo 357) y las entidades territoriales indígenas (artículo 286). Las comunidades amerindias a favor de las que son reconocidos gozan de autonomía para la administración de sus asuntos (artículo 287) y, en tal virtud, tienen potestad para determinar las reglas, autoridades y procedimientos para la toma de decisiones sobre la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales que existen en su interior (artículo 229 y 230), con excepción del subsuelo y los no renovables, que son propiedad del Estado (artículo 332) y siempre dentro del marco del interés público o social (Artículo 58).» ...

## **Consulta previa-Pueblos indígenas**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 24 de noviembre de 2022,  
[Rad. 11001-03-24-000-2012-00025-00](#)  
M.P. Roberto Serrato Valdés

... «Como puede apreciarse, el Constituyente reconoció un amplio margen de autodeterminación administrativa de los grupos étnicos nacionales y, por ello, el párrafo del artículo 330 encomendó al poder Ejecutivo la importante labor de propiciar la participación de sus representantes en las decisiones que los impactan respecto de la explotación de recursos naturales ubicados en sus territorios.

Cabe resaltar que, según lo previsto en el numeral 2º del artículo 40 superior, todos los ciudadanos, incluidos los miembros de los «Grupos Étnicos Nacionales», tienen el derecho a participar «en los asuntos que los afecten» y, en ese orden, al Estado le corresponde promover la coexistencia entre los distintos saberes y cosmovisiones presentes en nuestro país, así como salvaguardar sus tradiciones, sistema de valores y comportamientos identitarios, desde el eje de la participación.

En otras palabras, en nuestro esquema constitucional la materialización del principio de la autodeterminación de los pueblos requiere de un diálogo participativo que vincule a estos grupos minoritarios en el interior de los procesos decisorios de las mayorías.

Por ello, en el año 1991 el Estado colombiano se sumó al compromiso internacional de proteger la diversidad étnica y cultural de estas comunidades minoritarias, con ocasión de la promulgación de la Ley 21 de 4 de marzo de 199147 aprobatoria del Convenio 169 «Sobre Pueblos indígenas y Tribales».

Así las cosas, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 93 superior, a partir del 7 de agosto de 1991 el Convenio 169 de la OIT se convirtió en el principal criterio de interpretación de los derechos y deberes de los «Grupos Étnicos Nacionales» de nuestro país [C-418-2002].» ...

**SECCIÓN C**  
RÉGIMEN ECONÓMICO





## **SECCIÓN C. RÉGIMEN ECONÓMICO**

### **DERECHO DE PROPIEDAD Y DERECHOS ADQUIRIDOS**

#### **Derecho de propiedad-Expropiación**

Consejo de Estado

[Concepto de 24 de septiembre de 1889](#)

M.P. Miguel Antonio Caro

... «El Consejo de Estado entiende que la ley neogranadina “sobre expropiación” sancionada con 2 de junio de 1848, no derogada formalmente y sólo parcialmente subrogada por leyes posteriores, es ley de la república, sin que por esto prejuzgue de la aplicación que deban o no tener sus disposiciones a casos particulares sometidos o que se sometan a decisión judicial.

Opina que las formas protectoras del derecho de propiedad establecidas por dicha ley como antecedentes de todo juicio de expropiación, deben observarse por las autoridades administrativas, y, en cuanto les concierne, por los empresarios de obras legalmente declaradas de utilidad pública.

Respecto de obras municipales, el Consejo observa:

1° Que con arreglo a la ley de 1848, artículo 6, la ejecución de la obra, para que por razón de ella puedan intentarse expropiaciones, debe haber sido decretada por el funcionario que se denominaba jefe político, hoy prefecto, con aprobación del gobernador;

2° Que según la última ley de organización judicial, artículo 73, de los juicios de expropiación conocen en primera instancia los tribunales superiores de distrito, ven segunda instancia la Corte Suprema;

3° Que la ley 149 de 1888 (de régimen político y municipal), autoriza a los concejos municipales para “acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del distrito respetando los derechos de los otros, y las disposiciones de la constitución, leyes y ordenanzas, y los decretos del poder ejecutivo y de los gobernadores y prefectos” (inciso 1, confirmado por el 16);

4° Que los concejos municipales votan los gastos del distrito (ley y artículo citados, inciso 1°).

Concordando estas disposiciones legales, el Consejo deduce que en asuntos de interés municipal, para efectos de expropiaciones, la iniciativa corresponde al prefecto; la gestión directa del ministerio público ante los tribunales competentes, al fiscal del tribunal respectivo; y al concejo municipal el coadyuvar por medios legales, y votar el gasto que requiera la previa indemnización.» ...

### **Derecho de propiedad-Expropiaciones**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 20 de noviembre de 1916,

[Rad. CE-SEC3-EXP1916-11-20\(1916-11-20\)](#)

M.P. Jesús Perilla V.

... «Si expropiar es el acto de desposeer a alguno de su propiedad, y si en el caso de, que se trata los mismos individuos que conducían la mercancía declaran que fue tomada por los revolucionarios y llevada a su propio campamento, sin que del acto se quisiera expedir recibo ni atestación, es claro que fue con ánimo de privar a quienes la conducían de la libertad y de los medios necesarios para transportarla a donde se habían obligado. Y si en esos hechos no intervinieron para nada las autoridades ni las fuerzas del Gobierno, no se ve en qué pueda fundarse el derecho que se pretende contra la Nación, en presencia de las disposiciones legales que regulan la materia.» ...

## **Derecho de propiedad-Expropiación en tiempo de guerra, cesión de derechos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 29 de mayo de 1918,

[Rad. 351-CE-SCA-1918-05-29](#)

M.P. Próspero Márquez

... «De otro lado, conviene tener presente que las leyes vigentes sobre expropiaciones permiten que entren como partes en los juicios respectivos personas que presenten un memorial suscrito por el cedente y por dos testigos, en el cual se contenga la relación pormenorizada de los documentos en que se funda la reclamación, y no parece natural que pueda desecharse la entrada en el juicio a quien lo pretenda, fundándose, no en un memorial, sino en un decreto judicial que reconoce al peticionario el carácter de cesionario legal de todos los derechos hereditarios de un individuo declarado legalmente heredero del legítimo dueño de la reclamación.

No encuentra pues la Sala fundamento bastante para sostener el auto apelado, y menos si se tiene en cuenta que el decreto judicial que reconoció a Manuel María Paz el carácter de heredero de José Miguel de Paz, dejó a salvo los derechos de terceros, y que, de consiguiente, si llegare el caso de hacer algún reconocimiento a cargo de la Nación al fallarse definitivamente este negocio, tal reconocimiento habría de hacerse a favor de la sucesión de José Miguel de Paz y no de un heredero determinado, a menos que éste comprobara con la hijuela respectiva ser dueño único del crédito litigioso de que se trata.»...

## **Derechos adquiridos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 3 de noviembre de 1918,

[Rad. 106-CE-SCA-1918-11-03](#)

M. P. Adriano Muñoz

... «El concepto de derechos adquiridos contemplado por el artículo 31 del Estatuto se refiere a los concretados o radicados en ciertos objetos a virtud de actos de personas naturales o jurídicas, de acuerdo con las leyes sustantivas civiles. Se trata allí de aquellos derechos que hacen parte del patrimonio de las personas a causa del ejercicio de una facultad o de un medio lícito de adquisición. Si el Estatuto constitucional comprendiera los derechos en el sentido de facultades o libertades

para ejecutar hechos adquisitivos o de garantías para verificar en general relaciones jurídicas, no podría expedirse ley alguna que no los afectara, y, por lo mismo, no sería posible variar el régimen civil ni el sistema tributario del país sin atacar la Carta Fundamental.

Cuando se habla pues de vulneración o desconocimiento de derechos adquiridos, se entiende de los derechos que hacen parte del patrimonio particular en virtud de un hecho positivo, ejecutado de conformidad con las leyes civiles. En este concepto no entran las solas facultades o derechos innatos, ni las llamadas expectativas.» ...

### **Derechos adquiridos-Irretroactividad de la ley**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 31 de mayo de 1919,

[Rad. 255-CE-SCA-1919-05-31](#)

M.P. Arturo Campuzano Márquez

... «La Constitución de 1886 en su artículo 31 establece que los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Patente y manifiesta es la justicia que entraña esta disposición, la cual se remonta al Derecho romano y es hoy canon fundamental de los Códigos modernos, pues bien se ve que sin esta garantía quedarían sin estabilidad y firmeza los derechos más sagrados y serían vanas e ilusorias las disposiciones protectoras de la ley.

Con mucho acierto y fundamento procedió el constituyente al limitar la irretroactividad a los derechos adquiridos.

La Ley 153 de 1887, en armonía con lo preceptuado en la Carta, limitó también la irretroactividad a los derechos adquiridos; derogó, en consecuencia, el artículo 13 del Código Civil, que establecía de modo absoluto que la ley no tiene efecto retroactivo, y estableció varias e importantes disposiciones sobre la ley que debe aplicarse cuando se advierta incongruencia entre la disposición anterior y la nueva.

Lo que nuestra legislación, pues, declara definitivo e invariable, lo que no permite que se desconozca ni vulnere, son los derechos adquiridos. De modo que cuando éstos no existen, sino se trata únicamente de simples expectativas o de facultades que se hayan ejercido, la aplicación de la ley posterior en nada contraviene al principio tutelar consagrado en la Constitución.» ...

## **Derecho de propiedad-No es derecho absoluto**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 25 de julio de 1921,

[Rad. 530-CE-SCA-1921-07-25](#)

M.P. Arturo Campuzano Márquez

... «Bien se sabe que uno de los elementos más importantes del orden social es la propiedad, la cual tiene su fundamento en la ley natural, pues la ley positiva no hace sino reconocer ese derecho y consignar las disposiciones necesarias para hacerlo efectivo.

Mas es preciso tener en cuenta que el derecho de propiedad no es absoluto, pues está sujeto a restricciones inspiradas en el interés público o fundadas en el derecho ajeno, ya se trate del individuo o de la comunidad.

Así, el citado artículo 5° del Acto de 1910, al propio tiempo que consagra y garantiza el derecho de propiedad, establece limitaciones a éste, toda vez que autoriza la enajenación forzosa, por graves motivos de utilidad pública, mediante mandamiento judicial y previa indemnización.» ...

## **Derecho de propiedad y derechos adquiridos- Indemnización plena por ley de utilidad pública**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 21 de junio de 1938,

[Rad. 496-CE-1938-06-21](#)

M. P. Pedro Martín Quiñones

... «En Colombia la garantía constitucional de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos es suficiente para resguardar los derechos de los particulares, pues la ley que viole tales situaciones es inconstitucional. Cuando se trata de la aplicación de leyes, expedidas por motivos de utilidad pública o de interés social, entonces la Constitución misma ha reglamentado la responsabilidad legislativa, imponiendo al Estado la obligación de indemnizar plenamente a las personas que resulten perjudicadas por la aplicación de tales leyes.» ...

## **Derecho de propiedad-Diferencias entre el dominio público y el privado**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 13 de julio de 1938,

[Rad. 636-CE-1938-07-13](#)

M.P. Elías Abad Mesa

... «Se examinan por separado varios aspectos de este problema.

a) Es principio indiscutible que las entidades de derecho público tienen un derecho de propiedad sobre las dependencias de su dominio, el cual, referido al dominio público, no es propiamente el que consagra el Código Civil, que hace del titular un dueño absoluto de sus cosas. Para el dominio privado de aquéllas hay normas que aunque se apartan de las que rigen entre particulares, no implican modificación esencial del régimen de derecho común.

Lo que propiamente distingue el dominio público del privado es la afectación o destinación, natural o creada por la Administración Pública, acompañada la última de formalidades diversas, que, por lo mismo, asume carácter artificial. La natural, respecto del Estado, no desaparece sino a virtud de ciertos fenómenos, como la accesión a orillas del mar o de los ríos, y la segunda de modo distinto de como la afectación se produce: reducción de vías públicas, enajenación de bosques, adjudicación de baldíos, etc., de acuerdo con las leyes fiscales nacionales.

También en principio, las dependencias del dominio público son inalienables e imprescriptibles como consecuencia necesaria de su afectación inmediata a un servicio público o a un uso público: vías públicas, plazas. Y los particulares pueden utilizarlas en condiciones fijadas de antemano, gratuitamente y todos en igualdad de circunstancias.

Constituyen, en cambio, el dominio privado de las entidades de derecho público aquellos bienes que no hacen parte del dominio público, tales como los edificios, las explotaciones agrícolas, las empresas industriales, los muebles, las acciones de sociedades comerciales, que se adquieren a título gratuito u oneroso, que conservan su calidad originaria al ser incorporados en el respectivo patrimonio. Son enajenables y prescriptibles, objeto de concesión a particulares y su gestión jurídica y económica se ciñe de ordinario a los preceptos de la legislación civil o comercial.

Sobra añadir que dos Municipios, en razón de sus bienes propios, están sometidos a regímenes jurídicos que corresponden o se adaptan a la división entre el dominio público y el dominio privado, y que para señalar un criterio sobre éste debe acudir a normas constitucionales que la jurisprudencia armoniza con algunas que hacen parte de la legislación civil.

[...] El estatuto de 1936 garantiza también la propiedad privada y no contiene regla alguna que modifique la que equipara los bienes y rentas de los Municipios a los de los particulares. Si no fuera así sobraría atribuir a la justicia ordinaria múltiples controversias que se suscitan entre las entidades de derecho público y entre éstas y los particulares, fuera del radio de acción del derecho público. Resulta absurdo pensar siquiera que porque de este negocio ha venido a conocer el Consejo, los actos acusados son por su naturaleza actos de poder y no de simple gestión patrimonial.» ...

### **Derecho de propiedad-Función social**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 21 de agosto de 1939,

[Rad. CE-SCA-1939-08-21](#)

M. P. Tulio Enrique Tascón

... «El principio de que la ley debe ser de carácter general, no impide el que el legislador pueda limitar el gravamen a las propiedades que se encuentran en el mismo caso cuando el objeto del impuesto es no sólo buscar una fuente de ingresos para el Erario sino también atender a las necesidades del progreso urbano.

Las Leyes a que atrás se ha hecho referencia se inspiran en el mismo propósito del principio constitucional que ha dado a la propiedad una función social, pues como dice el profesor Duguit, una de las consecuencias de la declaración de esta función social de la propiedad es la de poder obligar a edificar a los dueños de lotes situados en las áreas urbanas.» ...



## **Derecho de propiedad-Expropiación e indemnización previa**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 24 de octubre de 1939,

[Rad. 917-CE-1939-10-24](#)

M. P. Guillermo Peñaranda Arenas

... «De modo, pues que, de acuerdo con el texto transcrito, sólo puede haber expropiación, siempre que ella se decrete por sentencia judicial y cuando obren motivos de utilidad pública o de interés social. Además, cuando haya lugar a indemnización, ella debe ser previa.

Pero cuando no se trata de un proceso de expropiación que se adelante con el lleno de las formalidades prescritas, la propiedad debe ser respetada por el Estado al igual que por los particulares, y cualquier atentado contra ella, va directamente contra el precepto constitucional que la garantiza.» ...

## **Derecho de propiedad-Expropiación**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 15 de noviembre de 1939,

[Rad. CE-SCA-1939-11-15](#)

M.P. Elías Abad Mesa

... «En armonía con el precepto anterior, por expropiación debe entenderse la enajenación forzosa que, por los motivos anotados, demandan del Órgano Judicial las entidades de derecho público.

Estas expropiaciones están reguladas por un procedimiento especial que tiene por objeto acreditar o la utilidad pública o el interés social: que estos motivos han sido definidos por el legislador y el monto de la indemnización, si hay lugar a ella. Para que se opere tal expropiación es requisito indispensable la sentencia judicial.

En cambio, las expropiaciones de que tratan las disposiciones transcritas son las que resultan de la ejecución, por empleados administrativos, de actos o providencias igualmente administrativos y que sólo dan derecho a indemnización en cuanto son provechosas para quien las ejecuta.» ...

## **Derecho de propiedad-Atributos**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 21 de noviembre de 1939,

[Rad. 980-CE-1939-11-21](#)

M.P. Carlos Rivadeneira

... «No viola el artículo 26, que garantiza la propiedad privada, porque el aquella disposición, la acusada, que se limita a gravar una actividad comercial, la de compraventa de ropa y joyas usadas, nada se dice o preceptúa tendiente a desconocer el derecho de propiedad de los comerciantes que en ese negocio se ocupan, a privarlos, contra lo prevenido en la Constitución y en las leyes, de la facultad de gozar y disponer arbitrariamente de las mercancías por ellos adquiridas, que es en lo que consiste el derecho de propiedad al tenor de lo estatuido en el artículo 669 del Código Civil.»...

## **Derecho de propiedad-Función social**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 23 de octubre de 1940,

[Rad. 830-CE-1940-10-23](#)

M.P. Gustavo Hernández Rodríguez

... «Porque el artículo 89 de la Ley 110 de 1914 consagraba el principio de la función social de la propiedad de las marcas, consistente en su explotación económica, al disponer, como en efecto lo hizo, que si el propietario de una marca no la usare dentro de los dos años subsiguientes a la fecha del registro, o si habiéndola usado la abandonare por un año caducaría su derecho, y aunque este precepto no fue reproducido en leyes posteriores, desde el día en que entró en vigencia el artículo 28 de la Constitución Nacional, que dice textualmente que la propiedad es una función social que implica obligaciones, quedó reproducido para la propiedad en general y especialmente para la propiedad industrial y comercial, el principio de que el abandono que se haga de ella produce la caducidad del derecho, aunque en realidad no aparece fijado el lapso que pudiera producir tales efectos, habiendo quedado a la jurisprudencia y a la doctrina la determinación de este lapso, ya que la obligación que impone la función social de la propiedad industrial o comercial, es cuando menos la explotación económica que va en beneficio del propietario mismo y de la sociedad, para evitar como en el caso que se estudia, un monopolio irritante de un rótulo que el propietario jamás ha usado.

La función social de la propiedad no es concepto que se pueda referir a lo abstracto del derecho, porque precisamente el hecho de ser función social indica que su operación no se puede buscar sino dentro del campo vivo de la sociedad, o sea dentro del terreno de las realizaciones principalmente económicas. Por eso no se puede decir qué función social tenga el registro de una marca de fábrica, como no se puede decir que el registro de la propiedad inmueble tenga una función social, porque del hecho que se registre o no se registre aquélla o ésta, la efectividad social a que se refiere el principio no se encuentra.

En todo caso, el principio de que la propiedad es una función social que implica obligaciones, no conduce necesariamente a la extinción del derecho de propiedad, puede extinguirlo como una sanción extrema, pero en virtud de disposición que así lo mande no por interpretación del principio aludido.»...

### **Derechos adquiridos-Prevalencia del interés público**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de abril de 1941,

[Rad. 637-CE-1941-04-16](#)

M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «Como se ve, el constituyente de 1886 hizo en esta disposición la consagración de los derechos adquiridos; pero, al mismo tiempo, contempló la posibilidad del conflicto entre los intereses privados y los de la colectividad, para pronunciarse en favor de ésta, lo que equivale a decir que no sentó ningún principio de carácter absoluto en materia de derechos adquiridos, sino que les dio amparo en forma condicionada por el interés público.» ...

### **Derecho de propiedad-Expropiación**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 5 de junio de 1941, Rad. 425-CE-1941-06-05](#)

M.P. Antonio Escobar Camargo

... «Conviene, pues, dejar claramente establecida la diferencia que existe entre las expropiaciones de derecho, decretadas con fundamento en el artículo 26 de la Constitución Nacional, por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, mediante sentencia judicial e indemnización previa, y las que define la Ley 38 de 1918, que sirve de fundamento a la demanda. Las expropiaciones

llamadas directas o de derecho, no pueden ser decretadas sino mediante sentencia de los Jueces ordinarios, con previa indemnización y por los motivos definidos por la Constitución. En tal virtud, esas sentencias son verdaderos títulos de dominio a favor de las entidades de derecho público que demandan la expropiación. No ocurre lo mismo con las expropiaciones de que trata la Ley 38 que se invoca por el actor, porque ellas son decisiones de hecho, o expropiaciones indirectas que surgen por virtud de actos administrativos de las entidades de Derecho Público. En estos casos a que se refiere la citada ley, la sentencia no ordena la expropiación, con fundamento en una decisión judicial previa, sino que ordena pagar al particular el daño que le causó un acto administrativo. Estas decisiones, que competen a la jurisdicción contencioso administrativa, en cuanto reconocen una indemnización a un particular, tratan de enmendar la violación de derechos particulares. Pero ellas no tienen más valor que el reconocimiento del derecho del particular a ser indemnizado. De tal modo, que si el acto administrativo ha ocasionado un daño, debe ordenarse el pago de la indemnización respectiva, o personal, como se dice en el derecho privado, y si el acto de la administración ha ocupado por imperiosa necesidad una faja de terreno de un particular, debe ordenarse el pago de ella, siempre que se opere la transmisión del dominio, conforme a las reglas generales, a favor de la respectiva entidad que usó en su provecho del terreno particular.

Es oportuno hacer notar que las expropiaciones a que se refiere la Ley 38 de 1918, son decisiones anómalas o irregulares dentro de nuestro sistema constitucional. Ninguna ley confiere a las autoridades administrativas facultad suficiente para hacer ocupaciones de esta índole, que contrarían el principio constitucional del respeto a los derechos particulares y el otro principio de que las expropiaciones sólo se efectúan con indemnización previa, por motivos de utilidad pública o de interés social. Ni siquiera el principio constitucional que estatuye que, cuando hay conflicto de intereses, debe ceder el privado al público o general, opera en el presente caso, porque este principio, que ha sido norma invariable de nuestro derecho público, se complementa con el de la expropiación de derecho a que nos hemos referido. De ahí que la Ley 38 de 1918 no confiera facultades para expropiar, sino que las otorgue para exigir la indemnización, de la jurisdicción contencioso administrativa, por un acto de Poder Público, al cual no pudo resistir el particular afectado. Por ello, cuando se efectúan actos irregulares de imperio, con detrimento de derechos particulares, aunque esos actos se encaminen a la mejor organización de un servicio, el sujeto del derecho afectado puede detener los actos administrativos con acciones posesorias entabladas ante la justicia ordinaria en defensa de su

derecho. En beneficio del servicio, pues, como se ha dicho, la ley estableció el procedimiento rápido de la indemnización administrativa, pero sin consagrar el principio de que las entidades de derecho público puedan apartarse de las normas generales de la expropiación judicial o de derecho. Estas expropiaciones por actos administrativos que nuestra jurisprudencia ha considerado como cuasidelitos, no fueron autorizadas ni siquiera en la época del Gobierno socialista francés de 1935 que, en Decreto de 30 de octubre de aquel año, consagró procedimientos “de urgencia” y de “extrema urgencia” para las expropiaciones, en determinados casos, pero conservando siempre el principio tradicional de la indemnización previa.» ...

### **Derecho de propiedad-Expropiación**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 3 de diciembre de 1941,

[Rad. 1334-CE-1941-12-03](#)

M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «De acuerdo con nuestro régimen constitucional, la indemnización es una consecuencia del reconocimiento del derecho de propiedad; por eso el artículo 26 de la Carta autoriza la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, mediante sentencia judicial y previa la respectiva indemnización. Solamente por razones de equidad y en los casos que determine el legislador, puede no haber lugar a indemnización.» ...

### **Derecho de propiedad-Prevalencia del interés público**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 2 de febrero de 1943,

[Rad. 98-L-CE-1943-02-02](#)

M.P. Guillermo Peñaranda Arenas

... «Enseña el artículo 26 de la Constitución que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultar en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.» ...

## **Derecho de propiedad-Función social y expropiación**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 30 de marzo de 1943,

[Rad. 136-L-CE-1943-03-30](#)

M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «La expropiación supone, según lo anterior, una propiedad que se arrebatada a su dueño en favor del Estado o de una empresa protegida especialmente por la ley y la correspondiente indemnización en los casos de la ley. Es la misma enajenación forzosa que se decreta por causas de utilidad pública o de interés social, de conformidad con el artículo 26 de la Constitución colombiana, y que en determinadas circunstancias puede verificarse sin previa indemnización, por razones de equidad. En todo caso, supone que hay una propiedad que sale del dominio del anterior propietario y pasa al patrimonio del Estado o de una empresa.

De acuerdo con estos conceptos, ¿podría sostenerse jurídicamente que cuando un comerciante, en virtud de una disposición legal o reglamentaria, resulta afectado en sus intereses privados y alega que sufre pérdidas en sus negocios, se ha efectuado una verdadera expropiación, tal como lo asevera el demandante?

Para contestar este interrogante basta considerar que el Estado no ha adquirido la propiedad de lo que se dice expropiado. A su patrimonio no ha entrado ningún bien o derecho de particulares en virtud de las disposiciones limitativas de los precios para la venta del hierro, y, por consiguiente, no se ve sobre qué base pueda fundarse una petición de indemnización. No es, pues, el caso contemplado por el inciso 3° del artículo 26 de la Constitución Nacional que expresa que “por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa”. Una actividad de la Administración de la clase de la aquí contemplada, no puede ser objeto de la declaratoria del legislador que la defina como grave motivo de utilidad pública para decretar la enajenación forzosa. Basta estudiar el texto de las múltiples leyes dictadas en el país, desde la 56 de 1890 hasta la 21 de 1917 —que reglamenta en casi su totalidad la materia— y las posteriores, que han hecho declaratoria de utilidad pública o social, en casos aislados, para convencerse de lo descaminado del argumento del demandante.

Pero, sobre el supuesto de que los particulares reciban algún perjuicio con las medidas que se dicten encaminadas a obtener la regulación de los precios de

determinados artículos en el mercado, con mira a favorecer al público, sí hay, y de sobra lo sabe el distinguido abogado que en este juicio lleva la personería de los demandantes, dentro de la misma disposición que se dice violada por la Resolución de la Superintendencia Nacional de Importaciones, adecuada solución para el caso que se estudia.

Dice así la parte final del inciso 1° del artículo 26 mencionado:

“Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.”

Esta sabia disposición previene los conflictos entre el interés de orden privado y los intereses de la colectividad, de orden público o social, dando la preferencia a éste, como que la Administración tiene entre sus fines esenciales el de muy singular importancia consistente en la atención primordial de las necesidades de la comunidad. La garantía de los derechos privados tiene, en virtud del principio de la preeminencia del interés común, una conveniente y necesaria limitación, aceptada en todos los tiempos y en todas las legislaciones, y que hoy tiene su mejor expresión en la moderna concepción del Estado en presencia del derecho privado, basada sobre el postulado de que éste debe llenar una función social.» ...

## **Derecho de propiedad-Vía de hecho y expropiación**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 29 de julio de 1947,

[Rad. 448-CE-1947-07-29](#)

M.P. Gustavo A. Valbuena

... «Un paso de positivo avance al disponer que, cuando se ejercita la acción privada, los fallos deberán determinar con la debida precisión la manera de restablecer el derecho violado, si fuere el caso y siempre que así se hubiere solicitado.

La víctima de la vía de hecho o de la usurpación de poder, puede demandar ante los tribunales judiciales la reparación del daño que le ha sido causado, y esto, bien en contra del agente, bien en contra de la Administración misma; los tribunales judiciales son competentes precisamente por hallarse en presencia de un asunto de derecho común y no de una operación administrativa.

La autoridad judicial es competente entonces para reparar el derecho y acordar las indemnizaciones, si hay lugar a ello, y aún para evitar, por pronta providencia, el cumplimiento de una vía de hecho.

En busca de este objeto se dictan las reglas necesarias, según las cuales todo aquel que se crea lesionado en un derecho suyo, reconocido o sancionado por una norma de carácter administrativo o civil, puede pedir que además de al anulación del acto se le restablezca en el derecho particularizado y concreto en el cual ha sufrido el agravio, o simplemente de mandar las indemnizaciones o prestaciones a que hubiere lugar, sin necesidad de solicitar nulidad alguna, cuando la causa de la violación del derecho, subjetivamente considerado, es un simple hecho o una operación administrativa.

Es así como la Constitución en su artículo 30 (26 de la Codificación de 1936 y 31 de la de 1886), después de garantizar la propiedad privada en tiempo de paz, y los demás derechos adquiridos con justo título, por personas naturales y jurídicas, y de colocar la utilidad pública e interés social por sobre los derechos de los particulares, en caso de conflicto, le asigna a la propiedad el carácter de función social, que implica obligaciones, y luego consagra la expropiación por los motivos allí propuestos, señalando a las autoridades judiciales como competentes para ella y prescribiendo la indemnización previa.

A la inversa, el artículo 33 de la Constitución (30 de la Codificación de 1936 y 33 de la del 86) preceptuó que en caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización, lo que claramente establece que siempre tiene que haberla, aunque con posterioridad. También determina para el caso de guerra la ocupación temporal de la propiedad inmueble, ya para atender a las necesidades de aquélla, ya para destinar a ella sus productos, pero como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes. Y por último, agrega que la Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

Todo lo anterior conduce a la conclusión de que el derecho a obrar no excluye la indemnización. La prensa es libre en tiempo de paz; pero responsable con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública, dice la Constitución.



De la responsabilidad del funcionario que obró no hay que hablar, pues ajustó su conducta a la ley. Pero, ¿y el Estado? ¿Deberá responder de estos daños?» ...

## **Derechos adquiridos e irretroactividad de la ley**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 3 de octubre de 1968,

[Rad. 168-CE-SEC4-1968-10-03](#)

M.P. Miguel Lleras Pizarro

... «A esta noción de los derechos adquiridos con justo título suele acudir con excesiva frecuencia sin mayor detenimiento en cuanto su exacto valor. Generalmente se cita la disposición constitucional de modo incompleto. Dice así: “Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social”. Dos notas se ponen de relieve a primera vista: 1. Que los derechos que no deben ser desconocidos por leyes posteriores son los adquiridos con arreglo a las leyes civiles y 2. Que el conflicto entre los derechos de particulares y la utilidad pública o el interés social se resuelva a favor de los intereses de la comunidad.

Algún sentido debe darse a la expresión leyes civiles. Por ejemplo, la misma Constitución las distingue de las leyes penales para preceptuar que éstas tienen efecto retroactivo en cuanto sean permisivas o favorables. También las distingue de las leyes militares en los preceptos del título XVI.

Así podríamos indicar que hay diferencia sustancial entre las leyes que regulan las relaciones entre particulares, es decir las relaciones de los gobernados entre sí y aquellas que se refieren a las relaciones de gobernantes y gobernados. Las primeras son, sin duda, leyes civiles cuya aplicación deja amplio margen para que se exprese libremente la autonomía de la voluntad en tanto que de la aplicación de las segundas la autonomía de la voluntad del gobernado prácticamente no existe. En el primer caso hay equilibrio de derechos y poderes, en el segundo hay subordinación de un sujeto de derecho al otro.

De esta primera y ligera confrontación surge obvio el criterio de que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes administrativas, no son los que protege el artículo 30 de la Constitución. Y son leyes administrativas aquellas que ordenen la intervención del Estado en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas y de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho. Y los actos que se dicten en cumplimiento de tales leyes forman parte del derecho administrativo y no del derecho civil. La ordenación legal relativa a la administración de la moneda y del comercio exterior es expresión flagrante de los poderes que al Estado atribuye el artículo 32 de la Constitución y por tanto los derechos que se adquieran con arreglo a sus preceptos no están amparados por la noción de derechos adquiridos de que trata el artículo 30.

Como en el conflicto entre los derechos de los particulares y la utilidad pública o el interés social debe prevalecer este último criterio, no habría inconveniente en principio para aceptar que derechos adquiridos conforme a leyes administrativas puedan ser desconocidos o vulnerados por leyes posteriores. Esto no quiere decir, sin embargo, que la legislación administrativa, leyes y otros actos formalmente legislativos, haya de estar presidida por el signo de la arbitrariedad o sea el fruto de poderes discrecionales. Al contrario, la característica de nuestra administración pública es la de que es reglada. Ningún empleado público puede ejercer poderes que no le estén expresamente atribuidos por ley y todo el sistema general está sujeto a muy definido plan de control jerárquico y control jurisdiccional. Tampoco significa que si la utilidad pública no puede hacerse prevalecer sin el agravio del derecho de un particular, éste deba soportar el daño como contribución graciosa personal al progreso de sus semejantes. Obviamente, porque así lo demanda el derecho que ante todo es equidad, quienes se benefician del agravio inferido al derecho del particular deben contribuir a prorrata de su beneficio a compensar el daño. Y como cuando así ocurra debemos suponer que los beneficiarios son la utilidad pública o el interés social, es decir la comunidad entera, entonces la indemnización provendrá del patrimonio de ésta, o sea el que se ha confiado” a la administración del Estado.

Por las anteriores razones si en este negocio prescindimos de los derechos adquiridos, no podemos hacerlo de la institución de la irretroactividad de la ley. Es de la esencia de ésta que sus mandatos rigen la vida futura. Como la ley regula la conducta humana, en principio no puede referirse sino al futuro, aúneme su aplicación suponga modificaciones sustanciales de conductas ahora ilegales y

antes legítimas. Pero si la ley desconoce o vulnera situaciones jurídicas subjetivas constituidas al amparo de la ley derogada, debe repararse o compensarse el daño que se siga de su aplicación. Ahora bien este caso es excepcional. Lo corriente es que las nuevas relaciones puedan regularse sin vulnerar las situaciones jurídicas subjetivas. Sólo problemas de gran magnitud social podrán impedir al legislador adoptar las nuevas reglas de conducta sin infligir daño a las situaciones jurídicas subjetivas válidamente constituidas bajo el imperio de la ley anterior.» ...

### **Propiedad-Ocupación de bienes**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 21 de mayo de 1953,

[Rad. CE-SCA-1953-05-21](#)

M.P. Daniel Anzola Escobar

...«En más de un centenar de fallos tiene repetido el Consejo, y es su jurisprudencia, que las entidades de derecho público: Nación, Departamento, Municipio, aunque están autorizadas por razones de utilidad pública o de conveniencia social para ocupar transitoriamente la propiedad ajena y aun expropiarla, en todos los casos, están obligadas a la indemnización correspondiente, traducible en el pago del perjuicio causado al propietario o tenedor de la respectiva propiedad, todo ello en desarrollo del principio de que nadie puede enriquecerse a costa ajena; más aún, el Estado, a quien por mandato constitucional no le es dable ocupar ni expropiar bienes de particulares sin que medie la indemnización adecuada y competente.

Consiguientemente, la ocupación que el Municipio consumó sobre la zona de propiedad de la demandante y que luego dio al servicio público, engendró la acción de este litigio, toda vez que el Municipio no ha reparado el perjuicio sufrido por la titular del dominio del bien —faja de terreno— que hoy usa sin título ninguno la expresada entidad municipal» ...

## **Derechos adquiridos-Ley de orden público**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 15 de mayo de 1961,

[Rad. CE-SCA-1961-05-15](#)

M.P. Alejandro Domínguez Molina

... «Sin embargo, fuera de que nuestra legislación no define en parte alguna la noción de derecho adquirido y la de mera expectativa que se le contrapone, vacío que obliga al intérprete a distinguir, lo que no es siempre posible, si en un caso particular se encuentra ante un derecho adquirido o ante una mera expectativa, lo cual permite cierta libertad para apreciar los efectos de la ley en el tiempo, entre las reglas que da la Ley 153 de 1887 se encuentra la contenida en el artículo 18 que despeja toda incertidumbre sobre los efectos del Decreto Legislativo 1.070 de 1956, pues dice así:

“Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato”.

Ante esta clase de leyes en que domina la salvaguardia del interés general, ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos. La norma transcrita es la aplicación que el legislador de 1887 dio principio que él mismo consagró como constituyente en 1886 en el artículo 30 de la Constitución Nacional que aún rige: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

De modo que en el derecho positivo colombiano el principio de la irretroactividad de la ley no es de carácter absoluto, ni tiene el mismo valor con respecto a las distintas clases de leyes, pues, por ejemplo, cuando estas son expedidas “por motivos de utilidad pública o interés social”, o sea cuando interesan más a la sociedad que al individuo, cuando se inspiran más en el interés general que en el de los individuos, cuando se dictan “por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública”, tienen efecto general inmediato, aunque restrinjan derechos amparados por la ley anterior, porque el interés privado debe ceder al interés público o Social.

Por eso se ha dicho que ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público.»...

## **Derecho de propiedad-Función social**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de octubre de 1970,

[Rad. CE-SC-RAD1970-N1028](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «Con arreglo a los principios que consagra la Constitución y que rigen todo el ordenamiento jurídico nacional, los derechos individuales no son absolutos (Arts. 16 y 30 C.N.). Su limitación y reglamentación, como igualmente sucede con las libertades públicas, son condiciones necesarias a su ejercicio que impone la convivencia social.

El derecho de usar, gozar y disponer de la propiedad está limitado por las leyes que lo reglamentan. Su extensión no solamente se encuentra delimitada por las normas del derecho privado, sino igualmente en las leyes y reglamentaciones que regulan la propiedad por motivos de interés público en desarrollo del Texto de la Carta que la define como función social.

Las limitaciones a que se somete la propiedad en consideración inmediata del interés privado se encuentran primordialmente en el Código Civil, cuya expedición, como la de los demás códigos, corresponde al legislador (art. 76, ord. 2 C.N.) y son en consecuencia iguales en todo el territorio nacional.

No pasa lo mismo con las limitaciones impuestas por interés público que caen dentro de la órbita del derecho administrativo. Siguiendo la división territorial que establece la Carta, y las competencias propias de estas entidades las limitaciones pueden ser las mismas en todo el país, o circunscribirse a un sector del territorio, según que la reglamentación atienda un interés público nacional, departamental o local.

En todos los casos las limitaciones emanan directamente de la Ley, o se adoptan según la Ley, como en los reglamentos de ejecución, o por autorización de esta (Ley 88 de 1947). Resulta así incuestionable que las restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, encuentran siempre su soporte jurídico en la Ley.

Las limitaciones o regulaciones del derecho de propiedad deben originarse en razones de interés público que según anota la doctrina pueden ser de orden social, económico, cultural, militar o relacionadas con el ejercicio del poder de policía para el mantenimiento y tutela de la seguridad, moralidad y salubridad pública» ...

## **Derechos adquiridos-Normas tributarias**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 13 de marzo de 1992,

[Rad. CE-SEC4-EXP1992-N3835](#)

M.P. Consuelo Sarria Olcos

... «El asunto relacionado con los derechos adquiridos en materia tributaria, ha sido analizado tanto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como por la del Consejo de Estado y ambas Corporaciones han precisado que cuando el artículo 30 de la Constitución Nacional garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, no se refiere en absoluto a las normas tributarios que son de carácter administrativo y de interés público, y menos aún que pueda pretenderse que ellas no puedan ser derogadas.

[...] Lo que tutela la norma constitucional es la seguridad que debe cobijar a las personas en el sentido de que situaciones consolidadas a la luz de leyes anteriores no resulten después desconocidas, pero de ninguna manera significa que la norma abstracta y general a cuyo amparo esas situaciones se consolidaron deba obligatoriamente seguir rigiendo, pues ello equivaldría no sólo a petrificar la legislación sino a forzar el que se sigan consolidando “ad infinitum” aún contra las conveniencias públicas por haberse maniatado al legislador.

“Según el texto del artículo 30, los derechos adquiridos con justo título no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Ello impide que el legislador dicte nuevas normas que los violen o por medio de las cuales se establezca que esos derechos no existen o que no se reconocen. Pero tal no es el caso presente, ya que cuando derogó el artículo 1o. de la Ley 2a. de 1981, no dijo el legislador que las empresas de fumigación aérea que habían cumplido ya los requisitos en cuya virtud gozarían del descuento tributario en los términos que la norma derogada establecía, perderían el derecho a ese descuento. Dijo, simplemente que, en adelante, no rige ese tratamiento tributario especial, de donde se colige que aquellas empresas de fumigación aérea que, al momento de la derogatoria, aún no habían cumplido la totalidad de los requisitos legales y, por tanto, aún no gozaban de un derecho adquirido sino que tenían una mera expectativa, no pueden aspirar a que ese derecho llegue a radicarse en su cabeza» ...

## **Derecho de propiedad-Expropiación por razones de equidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 27 de julio de 1994,

[Rad. CE-SC-RAD1994-N618](#)

M.P. Javier Henao Hidrón

... «El régimen de la expropiación sin indemnización ha tenido en Colombia el siguiente desarrollo constitucional:

La Constitución originaria de 1886, en estricto rigor, nada estableció acerca de la expropiación sin indemnización. La “enajenación forzosa”, como se denominó entonces a la expropiación, tenía lugar por graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador, mediante sentencia y previa indemnización.

En la reforma de 1905 (Acto Legislativo número 6), la decisión más relevante consistió en no autorizar indemnización en tratándose de la apertura y construcción de vías de comunicación, para el caso en el cual se suponga que “el beneficio que derivan los predios atravesados es equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía”; empero, “si se comprobare que vale más dicha faja, la diferencia será pagada”.

En 1936, mediante la expedición del Acto Legislativo número 1, se adoptó la variante más sustancial en materia de propiedad y su texto se conservó, como artículo 30, hasta la expedición de la Constitución de 1991. En efecto, por primera vez se estableció la expropiación sin indemnización, por razones de equidad, en los casos determinados por el legislador y mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.

En la nueva Constitución es posible distinguir los siguientes tipos de expropiación:

Expropiación con indemnización previa, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador. Constituye, por así decirlo, la regla general en materia de expropiación. Admite dos modalidades: podrá ser decretada mediante sentencia judicial, o excepcionalmente por vía administrativa “en los casos que determine la ley”.

Expropiación de bienes muebles sin indemnización previa, en caso de guerra y sólo para atender a sus necesidades, la cual será decretada por el Gobierno Nacional.

Expropiación sin indemnización, por razones de equidad, conforme al siguiente texto:

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente (art. 58, incisos quinto y sexto).

En tal situación, que es el objeto principal de la consulta, conviene precisar sus características:

- a. La ley debe determinar las razones de equidad y los casos en que no haya lugar al pago de indemnización.
- b. La ley requiere de una votación calificada, debiendo ser aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Y,
- c. Los motivos de equidad prescritos por el Congreso, no tienen control jurisdiccional.

Por otra parte, la ley 9a. de 1989 o Ley de Reforma Urbana imprimió desarrollo al mandato proveniente de la enmienda constitucional de 1936 (y que básicamente corresponde al artículo 58, inciso quinto, de la nueva Carta Política).

La expropiación de que trata el presente artículo [art. 58] no se extenderá a las construcciones y mejoras de los ocupantes de viviendas de interés social.

En otros términos, para el legislador la situación descrita constituye “razón de equidad” y por lo mismo se puede expropiar sin indemnización por las entidades territoriales allí enumeradas, el inmueble cuyo propietario lo venda o prometa en venta, promueva o tolere su invasión, para vivienda de interés social, con violación de las disposiciones existentes sobre usos del suelo, o sin contar con los permisos o licencias requeridos, todo ello con aprovechamiento de la necesidad de vivienda de sus ocupantes.

La expropiación sin indemnización por razones de equidad, por consiguiente, constituye una excepción al fenómeno expropiatorio de la propiedad privada y por lo mismo los casos en que ella acontece deben ser taxativamente señalados por el legislador, tal como ocurre en los eventos previstos por el artículo 53 de la ley 9a. de 1989. De lo contrario, las situaciones respectivas deberán guiarse por los principios generales que rigen la expropiación con indemnización.» ...



## **Derecho de propiedad-Función pública**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 16 de diciembre de 1997,

[Rad. CE-SC-RAD1998-N1043](#)

M.P. Luis Camilo Osorio Isaza

... «El ordenamiento jurídico en Colombia, desde la misma Constitución, tiene un significativo contenido en materia de ecología y de preservación del ambiente, conforme al cual, es derecho de toda persona gozar de un medio ambiente sano y deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (Art.79); se exige con tal fin al Estado y a las personas la obligación de proteger las riquezas naturales de la Nación (Art. 8º). Finalmente el artículo 58 superior define la propiedad como función social que implica obligaciones y como tal le es inherente una función ecológica; la misma disposición autoriza que por motivos de utilidad pública o interés social podrá haber expropiación.

El titular del derecho de propiedad sobre un bien inmueble en el que se conserve una muestra de un ecosistema va a tener restringido su derecho, limitada su capacidad de realizar actividades económicas y de ejercer su iniciativa privada constitucionalmente garantizada (arts. 58 y 333); además debe soportar la desvalorización que representa la restricción del uso y la destinación que pueda darse a un activo de su patrimonio; también la eventual disminución del precio o valor comercial del bien por la destinación ambiental, todo ello en aras del interés superior de la sociedad.»...

## **Derecho de propiedad-Función social**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 9 de marzo de 2000,

[Rad. CE-SEC1-EXP2000-N5733](#)

M.P. Olga Inés Navarrete Barrero

... «[D]entro de los postulados ínsitos al Estado Social de Derecho perfilado por la Asamblea Nacional Constituyente del año 91, reviste especial connotación el principio de función social de la propiedad, aunado al de primacía del interés general sobre el particular, los cuales confluyen en el artículo 58 de la Carta Superior.

La consagración de la función social de la propiedad y la implicación de limitaciones al ejercicio de la propiedad privada, supone de una parte, la definición previa por parte del legislador, de los motivos de utilidad pública o interés social que justifican la afectación del derecho del particular, y, en segundo lugar, el reconocimiento de una compensación pecuniaria a título de indemnización para el ciudadano afectado.

De esta manera, el desarrollo legislativo del precepto constitucional transcrito, conduce al establecimiento de un procedimiento legal para llevar a cabo la expropiación, el cual se encuentra estipulado en la Ley 9ª de 1.989 y en las modificaciones contempladas en la Ley 388 de 1997, cuyo objetivo consiste en establecer instrumentos para la adquisición y expropiación de inmuebles, siendo susceptible de adquisición o expropiación tanto el pleno derecho de dominio y sus elementos constitutivos como los demás derechos reales.

[B]ajo el prisma de las disposiciones de rango constitucional y legal antes enunciadas, se echa de menos la omisión de los referidos procedimientos que constituyen una garantía para el ciudadano que debe soportar la afectación de su derecho de propiedad, así como una protección frente a los poderes atribuidos a las autoridades administrativas, en tanto éstos deben producirse por los cauces y mediante los procedimientos determinados por la ley.» ...

## **Derecho de propiedad-Afectación por obra pública**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 3 de diciembre de 2007,

[Rad. 05001-23-31-000-1995-00424-01\(16503\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Al regular las afectaciones de un predio por causa de obra pública, entendidas por el propio legislador como toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una obra pública o por protección ambiental [art. 37 Ley 9 de 1989] la norma prevé una serie de limitantes que condicionan la labor hermenéutica de este precepto de carácter imperativo, en orden a desterrar de esta actividad administrativa cualquier viso de arbitrariedad:

i) Carga de temporalidad: Un plazo máximo que no podrá ser superior a seis (6) años, plazo que es referido a cualquier tipo de afectación que se haga sobre el

predio sin consideración a la autoridad que la decreta, pues sostener lo contrario tomaría no sólo nugatoria la limitación temporal como que, de admitirse una interpretación en sentido contrario, podrían ser decretadas sucesivas afectaciones por autoridades o motivos disímiles sin que la limitante temporal pudiera ser efectivamente respetada y porque, además, de no ser así se estaría haciendo pesar sobre el administrado una carga excesiva, desproporcionada e irracional que atentaría a todas luces contra el principio de igualdad (art. 13 Superior) [Exp. 10057]

ii) Carga de publicidad y de solemnidad: La preceptiva en comento exige simultáneamente que la afectación adoptada sea notificada personalmente al propietario, quien obviamente tiene interés directo en la decisión administrativa. Esta exigencia es una manifestación del principio de publicidad que debe imprimirse a este tipo de actuaciones administrativas que afectan varios derechos constitucionales del administrado, entre ellos especialmente la propiedad privada (art. 58 CN) y la garantía del debido proceso (art. 29 *ibid.*). La norma también impone en el segmento que se analiza el deber de inscribir la decisión en el respectivo folio de matrícula, acto formal o solemne sin el cual el acto administrativo no existe.

El procedimiento indicado impone a la administración un comportamiento específico que debe surtirse sin excepción y por tratarse de una norma de orden público, no puede desatenderse ninguna de sus sucesivas exigencias, pues si ello ocurre la misma normativa prevé una drástica sanción: si bien fue denominada por el legislador como “inexistencia”, no es menos cierto que se trata de un evento legislado de ineficacia del acto administrativo que contiene dicha decisión.

Por manera que en estos eventos no será menester recurrir ante la justicia administrativa en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para que decrete la nulidad por tratarse de un asunto regulado expresamente por esta norma y que escapa a las reglas generales previstas en el Código Contencioso Administrativo, en particular en los artículos 66 y 85. Disposición relativa a un asunto especial que prefiere a la regulación general consignada en el estatuto procesal administrativo (*lex specialis derogat legit generalis*, art. 5 ley 57 de 1887). De ahí que para que la afectación tenga eficacia jurídica debe reunir cada una de las cargas antes referidas.

En definitiva, la omisión del cumplimiento de dichas cargas se erige en hecho constitutivo de la causal de ineficacia del acto administrativo contenido de la afectación por causa de obra pública, que impide que produzca efectos, sin que para llegar a tal conclusión requiera declaración en sede judicial. En otros términos,

la afectación sólo produce efectos si se cumplen las dos cargas (temporalidad y publicidad-solemnidad), de suerte que si se incumplen ya porque se supera el plazo máximo legal, se desatiende la notificación personal al afectado o simplemente no se lleva a cabo el registro, no hay afectación alguna.

De otro lado, la misma norma prevé que la afectación quedará sin efecto de pleno derecho cuando quiera que el inmueble no fuese adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor se hizo, durante su vigencia. Se trata de una modulación de la eficacia del acto por disposición de la ley, de las previstas por el numeral 4º del artículo 66 del C.C.A bajo el nombre de pérdida de ejecutividad del acto administrativo por cumplimiento de la condición resolutoria. En efecto, por condición resolutoria debe entenderse, igual que en el derecho civil (art. 1536 C.C.), aquella cláusula dirigida a subordinar la eficacia jurídica al acaecimiento de un suceso futuro e incierto y por lo mismo va unida de modo estrecho con el contenido principal del acto administrativo, cuyo destino jurídico depende de la condición (Forsthoff).

Esta figura aplicada mutatis mutandi al ámbito del acto administrativo “pendente conditione” entraña la extinción de pleno derecho de sus efectos jurídicos (Marienhoff) por disposición de la ley. Lo que da tanto como afirmar que el acto administrativo que cobró firmeza deja de ser obligatorio, por el cumplimiento de una condición impuesta por el legislador de la cual dependían sus efectos y, por lo mismo, los afectados con la medida pueden oponerse por la vía de la excepción de pérdida de ejecutividad, según lo establece el artículo 67 del C.C.A.» ...

## **Derechos adquiridos**

Consejo de Estado, Sala Especial Transitoria de Decisión 4B

Sentencia de 27 de junio de 2006,

[Rad. 11001-03-15-000-200300969-01 \(S-969\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La garantía prevista en el artículo 58 Superior respecto de los derechos adquiridos supone el carácter sustancial del precepto en tanto impide la irretroactividad de la ley frente a “situaciones jurídicas” (Rubier) que comportan el reconocimiento y amparo de normativas anteriores, por oposición a las meras expectativas que no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene (art. 17 ley 153 de 1887).» ...

## **Derechos adquiridos-Irretroactividad de la ley**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 27 de julio de 2011,

[Rad. 11001-03-06-000-2011-00040-00 \(2064\)](#)

M. P. Enrique José Arboleda Perdomo

... «Tema ampliamente estudiado y debatido en el derecho es el relacionado con la forma como han de aplicarse las leyes a partir de su vigencia. A manera de resumen, es posible plantear cuatro reglas generales en el derecho colombiano, a saber:

1°. Todas las leyes se aplican hacia el futuro a partir de su vigencia, en el entendido de que no pueden desconocer los derechos adquiridos o situaciones consolidadas y que producen efectos de manera inmediata sobre las meras expectativas y las situaciones en curso.

2°. Constitucionalmente existen dos límites expresos en cuanto a los efectos de las nuevas leyes que debe respetar el legislador: la existencia de derechos adquiridos con justo título en el artículo 58 constitucional y la irretroactividad legal en materia penal del artículo 29. Como excepción que confirma la regla, el artículo 58 permite el sacrificio de los derechos adquiridos con justo título “por motivos de utilidad pública o interés social”, previa indemnización.

3°. El legislador puede definir la forma como cada ley en particular entra a regir, especialmente en relación con las situaciones en curso, estableciendo, si lo considera conveniente, un conjunto de reglas conocidas bajo el nombre de “régimen de transición,” que básicamente determinan las situaciones en curso sobre las cuales la ley derogada tiene efecto ultractivo, y en las cuales la ley nueva tiene efecto inmediato.

4°. Ante el silencio del legislador sobre la aplicación de la nueva ley a las situaciones en curso, y sin que implique desconocer la vigencia, suele acudirse a las reglas contenidas en el Código Civil y en la ley 153 de 1887» ...

## **Derechos adquiridos-Seguridad jurídica e interés general**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 11 de diciembre de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00248-00\(2233\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «En particular, la primera y más fuerte barrera a la afectación de situaciones particulares es la exigencia del artículo 58 Superior, en cuanto a que, en principio y por regla general, todas las autoridades, inclusive el legislador, deben respetar la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (prohibición general de retroactividad). Esta es la base constitucional de la seguridad jurídica como valor esencial del Estado Social de Derecho, que le otorga a los ciudadanos certeza sobre sus derechos y predictibilidad y confianza en su protección por parte de las autoridades.

La seguridad jurídica es la palabra dada por la sociedad y las instituciones a sus asociados de que los proyectos de vida (económicos, sociales, personales, etc.) que se estructuran dentro del marco legal, serán, en el presente y en el futuro respetados y protegidos por las autoridades. Se oponen a ese propósito la inestabilidad normativa, los cambios intempestivos de reglas de organización social y la incertidumbre en la interpretación y aplicación de las leyes. De allí que la seguridad jurídica tenga una fuerte relación con la irretroactividad de las leyes, el respeto de lo pactado, la confianza jurídica, la predictibilidad de las decisiones judiciales y administrativas y la coherencia del ordenamiento jurídico.

Este principio de seguridad jurídica en casos como el revisado puede analizarse desde las siguientes perspectivas, así:

Desde la protección a la propiedad y la garantía de indemnización frente a sacrificios impuestos por razones de interés general

[P]or principio, las autoridades no pueden actuar negativamente sobre las situaciones particulares y concretas creadas por una ley anterior. Excepcionalmente se permite esa afectación cuando (i) lo determine la ley y (ii) haya razones de interés público o social que así lo exijan (artículos 58 y 336 C.P.). La verificación de esas circunstancias y de la necesidad constitucional de llegar hasta el punto del sacrificio de situaciones particulares en razón de una necesidad pública o social está además abierta a la acción pública de inconstitucionalidad, que permite

controlar los eventuales excesos del legislador a través de un juicio estricto de razonabilidad.

Así entonces, como ya se advirtió, la prevalencia del interés general, incluso cuando se trata de lograr los objetivos constitucionales de protección del medio ambiente, si bien permite imponer límites y restricciones, debe respetar en todo caso el derecho de propiedad [...]

[L]a prevalencia del interés general sobre el particular conlleva inexcusablemente la necesidad de afectar las situaciones consolidadas y los derechos adquiridos (decisión que solo puede tomar el legislador), el mismo artículo 58 Superior exige, además, indemnización previa y, por regla general, sentencia judicial. Así, la tensión entre la propiedad privada y el interés general es resuelta constitucionalmente a favor de ese último, pero a condición del pago previo de una indemnización, que opera como figura compensatoria o subrogatoria del derecho del cual ha sido privado su titular. De este modo, la propiedad no se desconoce sino que, precisamente, su reconocimiento determina su transformación “en un derecho de crédito frente a la entidad pública expropiante, por el valor de la indemnización.” [C-306/13].

Así entonces, como el sacrificio de situaciones individuales y concretas no constituye la regla general de actuación del Estado y conlleva un efecto claramente aflictivo para los ciudadanos, la posición jurídica de estos está rodeada de una serie de garantías mínimas como (i) la sujeción estricta del principio de legalidad (cumplimiento de exigencias constitucionales); (ii) la observancia de un debido proceso y (iii) el pago de una indemnización que evite que la decisión de la Administración se convierta en “un acto confiscatorio, expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución.” [C-227/11].

Desde la responsabilidad del Estado por el rompimiento del principio de igualdad de las cargas públicas

De otra parte, es necesario tener presente que la Constitución Política garantiza la reparación del daño antijurídico (artículo 90 C.P.), uno de cuyos supuestos es, según la jurisprudencia, la aplicación de leyes expedidas por razones de interés general que sacrifican situaciones particulares y concretas (sin implicar una expropiación en estricto sentido) y para las cuales el legislador no ha establecido un específico régimen de transición o de reparación. En tales casos, si se rompe el equilibrio de las cargas públicas (responsabilidad sin falla), puede haber lugar a responsabilidad del Estado-legislador [...]

[A]sí, en casos como el analizado, la protección de los ecosistemas de páramo en beneficio de toda la colectividad, e incluso de la sostenibilidad ambiental global, debe tener en cuenta también la situación de las personas que habitan o explotan legalmente dichos territorios, con el fin de evitar, en la medida de lo posible, que la implantación de la prohibición analizada genere innecesariamente situaciones de responsabilidad estatal.

Desde el principio de seguridad jurídica, confianza legítima y el derecho a un régimen de transición

Adicionalmente hay que tener en cuenta que la Constitución protege la buena fe y la confianza legítima, las cuales indican que no debe haber cambios normativos intempestivos sin que medie un periodo de transición para su asimilación. Precisamente, la jurisprudencia ha indicado que uno de los supuestos que activa el principio de confianza legítima es la prohibición de una actividad que antes estaba permitida, frente a lo cual se requiere, por lo menos, normas de adaptación o transición a las nuevas condiciones normativas [...]

[P]or tanto, la protección constitucional de la confianza legítima determina que los cambios normativos no se hagan “arbitraria y súbitamente sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos que rigen la acción de las personas y en desmedro de la previsibilidad de las consecuencias que se derivan para los particulares de ajustar su comportamiento a dichas reglas” [C-007/06].

En síntesis puede decirse que las situaciones jurídicas particulares afectadas por leyes proferidas en interés público o social, mantienen toda su fuerza y eficacia, en la medida de lo posible para que se respeten hasta su finalización (marchitamiento paulatino); o, en su defecto, para ser compensadas económicamente si existe una carga excesiva en nombre del interés general; o, al menos, para que se establezcan mecanismos de transición hacia los nuevos escenarios normativos.

Así, aún en los casos de aplicación retrospectiva de la ley, si bien no se alteran situaciones pasadas y consolidadas, en todo caso la afectación de situaciones en curso “habrá de ser medida y en su caso reparada a través de otros principios constitucionales concomitantes” [López Menudo], como la seguridad jurídica, la confianza legítima, la responsabilidad o el principio de interdicción de la arbitrariedad.

[R]esulta constitucionalmente problemática la exposición de los ciudadanos a cambios intempestivos de la normatividad, que afectan las expectativas



económicas y de vida formadas válidamente a partir de la legislación vigente (más aún cuando han sido promovidas, autorizadas o toleradas por el propio Estado), sin que haya periodos o mecanismos legales de transición o de compensación, si fuere el caso» ...

## **Derecho de propiedad-Función ecológica**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 11 de diciembre de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00248-00\(2233\)](#)

M.P. William Zambrano Cetina

... «[U]n objetivo central de las normas ambientales es subordinar el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente. De este modo, frente a una eventual oposición entre el derecho a un medio ambiente sano y la garantía constitucional de situaciones particulares y concretas, la “primacía del medio ambiente parece difícilmente controvertible” [C-703/10], por las razones de interés general que justifican su protección.

[T]ambién es cierto que la función ecológica de la propiedad permite que este derecho pueda “ser objeto de medidas y limitaciones de distinto orden y alcance” [C-306/13], entre ellas restricciones a las facultades de uso, aprovechamiento y disposición de los recursos naturales, especialmente: (i) en el sentido de que tales atributos de la propiedad no pueden interpretarse bajo una visión absoluta e individualista ; y (ii) que son susceptibles de restricciones de mayor grado o intensidad por parte del legislador en virtud de su relación con la satisfacción de necesidades colectivas de las generaciones presentes y futuras.

Sin embargo, el sacrificio de situaciones particulares por razones de interés general, inclusive si se trata de la protección del medio ambiente, tiene límites y condiciones constitucionales.

[A]demás, es necesario tener en cuenta que la empresa, como motor de desarrollo, también es objeto de protección constitucional (artículo 333 C.P.), de manera que si bien el legislador puede imponer límites a su ejercicio, debe actuar con razonabilidad y sin sacrificar el núcleo esencial de ese derecho

Por tanto, las restricciones impuestas a las personas por razones de interés general tienen límite en todo caso en el núcleo esencial de las garantías individuales» ...

## **Derecho de propiedad-Extinción de dominio**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 12 de diciembre de 2014,

[Rad. 11001-03-26-000-2008-00111-00\(36251\)](#)

M.P. Danilo Rojas Betancourth

... «[E]l artículo 58 de la Constitución Política no se refiere en forma específica a los trámites de extinción de dominio, sino que menciona genéricamente las expropiaciones por motivos de utilidad pública o de interés social que, por regla general, deben adelantarse por la vía judicial y con la previa indemnización por el valor del derecho afectado. No obstante, el constituyente permitió que el legislador, de manera excepcional, fijara casos adicionales en los que el dominio podría expropiarse por vía administrativa, siempre y cuando que la correspondiente decisión estuviera sujeta a un control de juridicidad por parte de los jueces contencioso administrativos» ...

## **Derecho de propiedad-Expropiación administrativa**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 11 de diciembre de 2015,

[Rad. 2006-01002-01](#)

M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés

... «La Constitución Política de 1886 establecía en los artículos 31 y 32 la posibilidad de realizar expropiaciones a través de la vía judicial, siempre que hubiera graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, y previa indemnización del valor del bien. [...]

Como se puede apreciar, mientras el Constituyente de 1886 consagró únicamente la expropiación judicial, el de 1991, adicionalmente, estableció la posibilidad de la expropiación administrativa. Tal diferenciación fue objeto, igualmente, de desarrollo por el legislador.

Es así como en acatamiento de los mandatos constitucionales de 1886 fueron expedidos los artículos 451 a 459 del Código de Procedimiento Civil – C.P.C., mediante los cuales se reguló el procedimiento expropiatorio en sede judicial; y la Ley 9ª de 1989, la cual prescribió en su capítulo III lo referente a la adquisición de bienes por enajenación voluntaria y por expropiación.

En vigencia de la Carta de 1991, se expidió de la Ley 388 de 1997, en cuyo capítulo VII se reguló lo atinente a la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial, y en el capítulo VIII lo relacionado con la expropiación administrativa.

[...] En lo atinente al control judicial de las razones de equidad, así como de los motivos de utilidad pública o de interés social [...] la Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado que se trata de actos que crean una situación jurídica particular y concreta, razón por la cual los mismos pueden ser impugnados mediante los recursos de la vía gubernativa y las acciones contenciosas administrativas.

[E]l artículo 58, en su redacción original, disponía que las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no podían ser controvertibles judicialmente. [...]

La anterior fue la regla que imperó hasta que el propio Congreso de la República, en uso de su facultad para reformar la Constitución consagrada en los artículos 114 y 374 de la Constitución Política, eliminó el inciso final del artículo 58 de la Carta Política, a través del Acto Legislativo 01 de 1999 [...]

La eliminación del mencionado inciso, hizo desaparecer la prohibición impuesta por el Constituyente de 1991 para controvertir judicialmente “los motivos de utilidad pública o de interés social” definidos por el legislador para sustentar una decisión de expropiación.

Así pues, se proscribió la ausencia de control judicial en el marco del principio de legalidad, entendido éste como el ejercicio del poder público de acuerdo con las prescripciones del ordenamiento jurídico, toda vez que no puede existir acto sin juicio dentro de un Estado de Derecho.

En conclusión, la Sala adopta los siguientes criterios en aras de unificar la jurisprudencia:

- Todo procedimiento expropiatorio debe respetar el principio de legalidad como expresión democrática del Estado Social de Derecho.
- No puede haber actos exentos de control judicial; se proscribe la inexistencia de controles judiciales respecto de las actuaciones resultantes del ejercicio del poder público en materia expropiatoria.

- Los actos que declaran los motivos de utilidad pública o de interés social crean una situación jurídica particular y concreta; producen efectos jurídicos inmediatos y directos respecto del administrado.
- La revisión judicial de los motivos de utilidad pública o de interés social se puede hacer vía judicial a través del ejercicio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
- La acción especial contencioso – administrativa también procede contra el acto administrativo que decide la expropiación con el fin de “obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido”, al tenor de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 388 de 1997» ...

### **Derecho de propiedad-Juicio policivo de lanzamiento**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 29 de noviembre de 2019,

[Rad. 05001-23-31-000-1998-00682-01\(34644\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La protección policiva de los bienes inmuebles, respecto de su ocupación de hecho, se realiza a través del juicio policivo de lanzamiento, el cual es de naturaleza jurisdiccional, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 82 del CCA, y por ello, se encuentra sujeto a deberes, cargas y obligaciones procesales. Tal procedimiento está regulado en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, el Decreto 992 de 1930, el artículo 125 y siguientes del Decreto 1355 de 1970 –Código de Policía, aplicable a la época de los hechos– y en los códigos de policía departamentales (art. 300 CN). Su finalidad es la de reestablecer y preservar la situación que existía al momento en que se produjo la perturbación.

En ese trámite no se controvierte el derecho de dominio (art. 58 CN y 669 CC) ni se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 126 del Código Nacional de Policía. Las medidas que la policía tome para proteger la posesión y tenencia y se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa, de conformidad con lo señalado en el artículo 127 del mismo código. Se trata de un “remedio” de carácter temporal, que no está establecido para proteger el dominio y que se mantiene mientras el juez civil no decida otra cosa. Por regla general, no existe una relación de causalidad entre la pérdida del derecho

de propiedad y las actuaciones en los juicios civiles policivos, pues dicha pérdida ocurre una vez transcurre el tiempo que el ordenamiento jurídico ha contemplado para que opere el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos. Lo anterior, sin perjuicio de que puedan existir eventos en los que la inactividad de la administración pueda afectar el derecho de dominio. Las acciones posesorias y de reivindicación del derecho de dominio son las previstas para la protección definitiva de la posesión o del derecho de dominio, ante la jurisdicción civil.

[...] De acuerdo con el numeral 7° del artículo 95 CN, es deber de toda persona colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. En consonancia, el art. 6 CPC, vigente a la época de los hechos y hoy retomado por el artículo 13 CGP, dispone que las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento y en ningún caso pueden ser derogadas por los particulares. Las personas están, pues, en el deber de atender las prescripciones procesales judiciales y, por ello, les incumbe de manera imperativa cumplir los procedimientos para la efectividad de sus derechos.» ...

## **Derecho de propiedad-Ocupación por trabajos públicos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 21 de septiembre de 2020,

[Rad. 54001-23-31-000-2011-00389-01\(57623\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La ocupación permanente o definitiva de un predio por obras públicas es un hecho dañoso reconocido como fuente de indemnización a favor de la persona que ha visto afectados sus derechos de propiedad, uso, usufructo o habitación o de aquellos que se derivan del hecho de la posesión. Está prevista legalmente como una de las causas por las que el afectado puede reclamar directamente la reparación del daño, de acuerdo con el artículo 86 CCA y 140 CPACA.

Tradicionalmente la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que la responsabilidad del Estado por ocupación permanente de un inmueble por trabajos públicos, se produce sin necesidad de estudiar la falla del servicio. No obstante, podría también estudiarse desde la perspectiva de este título de imputación.

El artículo 58 CN establece que por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Dicha indemnización deberá fijarse de acuerdo con los

intereses de la comunidad y del afectado y podrá ser administrativa, sujeta a control posterior contencioso administrativa, en los casos previstos por el legislador.

Esta disposición constitucional impone a las autoridades públicas el deber de respetar el derecho a la propiedad privada y, por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles para cumplir los fines del Estado (art. 2 CN) deben adquirir el derecho de propiedad, de manera previa, de acuerdo con los procedimientos de las Leyes 9a de 1989, 388 de 1997, 1564 de 2012, 1682 de 2013 y 1742 de 2014 y las que, en general, regulen ese procedimiento.

Por consiguiente, la ocupación de la propiedad privada, esto es, sin indemnización previa, con ocasión de trabajos públicos y que produzca como resultado la pérdida del derecho de dominio o que afecte derechos reales o aquellos que se derivan de la posesión, en favor del patrimonio público, es un acto irregular expresamente prohibido por el artículo 58 CN.

Más allá de si la decisión de declarar responsable al Estado en estos eventos responde o no a una falla del servicio, lo cierto es que para que proceda, el demandante deberá acreditar: (i) el daño, que consiste en el menoscabo de un derecho real o personal, dentro de los cuales están comprendidos el derecho a la propiedad y el ejercicio de otros derechos de reales o aquellos que se derivan de la posesión y (ii) la imputación de ese daño, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado.» ...

### **Derechos adquiridos-Irretroactividad de la ley**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n° 26

Sentencia de 26 de febrero de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-01909-00 \(Acum\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 58 CN prevé la garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Estos derechos de carácter constitucional constituyen el fundamento y el límite al poder político (preámbulo, arts. 1, 2 y 3 CN). Por ello, la Constitución dispone que el Estado reconoce sin discriminación

alguna los derechos inalienables de la persona (art. 5 CN), pues estos configuran elementos fundantes del ordenamiento.

La garantía del artículo 58 CN implica que una ley nueva no puede afectar ni desconocer derechos adquiridos, esto es, prohíbe la retroactividad de la ley frente a situaciones jurídicas consolidadas, conforme a lo reconocido y amparado por normas anteriores. A su vez, las meras expectativas no constituyen un derecho contra la ley nueva que las anule o cercene (art. 17 Ley 153 de 1887).» ...

### **Derecho de propiedad-Base del sistema democrático y del régimen económico**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 25 de junio de 2021,

[Rad. 05001-23-31-000-2007-00420-01\(38489\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La propiedad o dominio, el derecho real de una cosa corporal para gozar y disponer de ella sin que ello implique ir contra ley o derecho ajeno (art. 669 CC), es la base del sistema democrático y del régimen económico constitucional. Por ello, el artículo 58 CN, modificado AL 01/99, art. 1, que garantiza el derecho a la propiedad privada y los derechos adquiridos, establece que, sólo el legislador puede determinar, por motivos de utilidad pública o interés social, los casos en los que se pueda adelantar expropiación por vía administrativa, y que -además- estará sujeto al control de esta jurisdicción, incluso respecto de su precio.» ...

### **Derecho de propiedad privada-Función social**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 13 de agosto de 2021,

[Rad. 25000-23-26-000-2007-00022-01\(50502\)](#)

M.P. José Roberto Sáchica Méndez

... «Así, el artículo 58 constitucional, modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 1999, que abolió la expropiación sin indemnización, fijó ciertos elementos característicos de la propiedad privada en un Estado Social de Derecho, de los cuales se desprende que el derecho a la propiedad es un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas que están dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los que se destacan, el de respetar los

derechos ajenos y no abusar de los propios, proteger el medio ambiente y velar por su conservación, y la promoción de la justicia y el interés general [Constitución Política]. En este sentido, la disposición de la Constitución de 1991 según la cual Colombia es un Estado Social de Derecho en el que prevalece el interés general, es un aspecto que sin duda se proyecta sobre el derecho a la propiedad privada, acentuando su función social y ecológica.

Ahora bien, vale la pena recordar que desde la Constitución del año 1886 -si bien no había una referencia directa al derecho de propiedad-, por la vía de la mención a los derechos adquiridos se consideraba que el constituyente de ese año implícitamente se había referido al derecho a la propiedad privada. Así, bajo ese texto constitucional se mencionaba en su artículo 31 que “[l]os derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”, para agregar, en perfecta concordancia con tal enunciado, que “cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público [...]”. Ya con la reforma constitucional de 1936, se dio un paso hacia el reconocimiento del papel del Estado como sujeto activo en el logro y cumplimiento de las finalidades económicas y sociales, introduciéndose la noción de función social de la propiedad.

Las anteriores menciones al derecho de propiedad en dos regímenes constitucionales diversos, son traídas en esta decisión, no para hacer un juicio de identidad en cuanto a tales regímenes, lo que sin duda sería desacertado, sino para reflexionar sobre la larga tradición que tal derecho ha tenido en el contexto del régimen fundante del Estado Colombiano, al punto de ser reconocido como derecho subjetivo, al que le asisten los atributos propios de su núcleo esencial (usar, gozar, explotar y disponer) pero que en tanto debe coexistir con los derechos de los demás asociados y la colectividad -y aún por variadas condiciones propias de la naturaleza de ese derecho y las finalidades propias del Estado-, se encuentra sometido a las limitaciones y restricciones derivadas de su misma naturaleza y su función social, ecológica y ambiental, para hacerlo compatible con los fines que el constituyente ha encomendado al Estado y sus autoridades.

En ese orden, la realización de los derechos e intereses colectivos se acompaña con la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos, de manera que a la vez que se protegen los valores esenciales que afectan a la comunidad, los derechos



individuales están llamados a realizarse en un perfecto ejercicio sincrónico de intereses.» ...

## **Derecho de propiedad-Eje del régimen económico**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 22 de septiembre de 2021,

[Rad. 25000-23-26-000-2007-00219-02\(51474\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Constitución garantiza el derecho de dominio o propiedad, como eje del régimen económico de una democracia liberal. En consonancia, el artículo 669 CC la define como el derecho real en una cosa corporal o incorporeal para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

Sin embargo, según el artículo 58 CN, la propiedad es una función social que implica obligaciones, al tiempo que le es inherente una función ecológica. Estos dos rasgos característicos del derecho real de propiedad permiten que la administración pueda, por motivos de utilidad pública y, por supuesto, por razones de protección del medio ambiente, imponer ciertas cargas a los propietarios de inmuebles, por motivos de interés público o social, que implican limitaciones en el ejercicio de su derecho.» ...

## **Derecho de propiedad-Derechos adquiridos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 26 de mayo de 2022,

[Rad. 05001-23-31-000-2001-00122-01\(37732\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Una ley no puede gobernar las relaciones jurídicas creadas antes de su expedición (irretroactividad). Sin embargo, conforme al artículo 28 de la Ley 153 de 1887, sobre las reglas de validez y aplicación de las leyes, todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra, pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley. Ello no impide, como lo señala la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema, al estudiar la exequibilidad de ese precepto, que una nueva ley regule su ejercicio y les imponga cargas racionales y equitativas [CSJ, Sala Plena, sentencia del 18-06-1945]. El Código de Minas respetó los derechos

adquiridos de los propietarios de canteras, pero estos debían ejercer esa actividad de conformidad con las disposiciones de la nueva ley, que exigió la inscripción de su actividad en el Registro Minero, dentro del término de un año, so pena de la extinción del derecho y la consecuente ilegalidad de la actividad.» ...

## **Enajenación de la propiedad accionaria del Estado**

### **Enajenación de la propiedad accionaria del Estado-Democratización**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 8 de julio de 1996,

[Rad. CE-SC-RAD1996-N855](#)

M. P. Javier Henao Hidrón

... «Los servidores públicos como “primeros destinatarios de la oferta de venta de la participación estatal en sociedades” y en desarrollo de la disposición contenida en el artículo 60 de la Constitución, están autorizados, por la misma Constitución y por las Leyes 80 de 1993 (art. 10) y 226 de 1995 (arts. 2º, 3º, 11 y concordantes), para adquirir la enajenación accionaria del Estado que se apruebe para cada caso particular y, por ende, para celebrar los contratos correspondientes.

Por fuera de las condiciones y el procedimiento previsto en el artículo 60 de la Constitución y en la Ley 226 de 1995, los servidores públicos no pueden contratar con el Estado, salvo que se trate de usar bienes y servicios que se ofrezcan, en igualdad de condiciones de precio, plazo, etc., por entidades públicas, como es el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado o de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas.

En tal sentido, el servidor público puede adquirir en igualdad de condiciones, “lo que dichas empresas comercializan en desarrollo de su objeto social”.

El numeral 3 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, la establecer expresamente como incompatibilidad para los servidores públicos, la prohibición de intervenir directa o indirectamente en remate, subasta, o venta de bienes por ministerio de la ley, cuando se hagan en el Despacho bajo su dependencia o en otro ubicado en el territorio de su jurisdicción, restringió el alcance de las excepciones contempladas

en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993, con la salvedad de la concerniente al artículo 60 de la Constitución, dado su rango y características.

Los congresistas están autorizados para adquirir bienes y servicios que se ofrezcan al público “en igualdad de condiciones”, ya sea por entidades del Estado o por personas o entidades privadas que manejen o administren fondos públicos. Los demás servidores públicos también pueden hacerlo siempre que no se encuentren en las circunstancias señaladas en el numeral 3º del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, disposición que debe aplicarse en concordancia con el artículo 154, numeral 8, de la Ley 270 de 1996.» ...

## **Enajenación de la propiedad accionaria del Estado-Democratización**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 3 de febrero de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2010-00015-01\(19526\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «De modo que no es cierto, como afirman los accionados, que el proceso de venta está regido íntegramente por el derecho privado y sometido a una suerte de libérrimo despliegue de la autonomía negocial. Lo que dispone el artículo 2º de la Ley 226 de 1996 es que “[l]a Ley 80 de 1993 no es aplicable a estos procesos de enajenación accionaria”, lo cual supone que fue decisión del legislador someter ese proceso a las reglas especiales allí previstas y no a las generales contenidas para los contratos del Estado en la codificación contenida en la Ley 80 y sus modificaciones.

De ahí que por preciso mandato legal en su interpretación y aplicación se parta del criterio hermenéutico de especialidad, conforme al cual la disposición relativa a un asunto especial –enajenación de la propiedad accionaria estatal- prefiere a la que tenga carácter general –todo negocio jurídico que adelante el estado-, según la regla universal recogida por nuestro ordenamiento jurídico: *lex specialis derogat legiti generalis*, (artículos 5º ley 57 de 1887 y 3º de ley 153 de 1887).

Criterio de especialidad que es desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 60 Superior, que justamente partió del supuesto conforme al cual la enajenación de la participación que tenga el Estado en una empresa deba adelantarse conforme a un régimen singular.» ...

## **Enajenación de la propiedad accionaria estatal- Democratización**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 25 de mayo de 2011,  
[Rad. 25000-23-26-000-2000-00580-02\(23650\)](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «No se puede perder de vista que la Ley 226 de 1995 es desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 60 Superior, que justamente partió del supuesto conforme al cual la enajenación de la participación que tenga el Estado en una empresa deba adelantarse conforme a un régimen singular. Así lo indicó la exposición de motivos (art. 27 del C.C. voluntas legislatoris) de esta ley.

La Sala reitera [Exp. 19526] que el primero de esos principios particulares es la democratización, conforme al cual todas las personas naturales y jurídicas podrán tener acceso a la propiedad accionaria que el Estado enajene. Este principio, a su vez impone, la aplicación de otros principios como el de publicidad y libre concurrencia (arts. 2 Ley 226, 27.2 Ley 142 y 77 Ley 143)

Conforme al principio de preferencia, para garantizar el acceso efectivo a la propiedad del Estado, deben otorgarse condiciones especiales a ciertos sectores para así facilitar la adquisición de la participación social estatal ofrecida, de acuerdo al artículo 60 constitucional (art. 3 de la Ley 226).

Especial interés reviste el principio de protección del patrimonio público, por cuya virtud la enajenación de la participación accionaria estatal se hará en condiciones que salvaguarden el patrimonio público (art. 4 Ley 226).» ...

## **Enajenación de la propiedad accionaria estatal-Democratización**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 4 de septiembre de 2014,  
[Rad. 11001-03-06-000-2014-00073-00\(2206\)](#)  
M.P. Augusto Hernández Becerra

... «Las sociedades de economía mixta forman parte del Estado. Habiéndose establecido que las sociedades de economía mixta son entidades públicas descentralizadas y que por tanto forman parte de la Rama Ejecutiva del poder

público, es claro que a esas sociedades, como parte que son del Estado, se les aplican los mandatos contenidos en el artículo 60 de la Constitución Política y en la Ley 226, cuando pretendan enajenar la participación que tengan en el capital de cualquier empresa.

En efecto, cuando el artículo 60 de la Carta ordena al Estado promover el acceso de las personas a la propiedad, así como tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecer a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria, es evidente que se refiere no solamente a la Nación sino a todas las entidades y organismos que conforman el Estado en todos sus niveles territoriales.

Finalmente observa la Sala que la conclusión a la que se llega en este concepto no afecta lo que podría denominarse el “núcleo esencial” del artículo 60 de la Constitución Política, pues dicho canon se refiere a la obligación del Estado de promover o fomentar el acceso a la propiedad, así como al derecho de preferencia que se otorga a ciertos grupos de personas para adquirir, en condiciones privilegiadas, la participación que el Estado tenga en cualquier empresa y que desee enajenar. Dicha obligación y derecho en nada se ven afectados con lo expuesto, ya que la destinación de los recursos obtenidos con las privatizaciones corresponde a un asunto eminentemente fiscal o hacendístico y se relaciona, en este caso particular, con el deber que compete al Estado de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social y el pago de las respectivas prestaciones (artículo 48 de la Constitución Política).» ...

## **Enajenación de la propiedad accionaria estatal- Democratización**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 10 de septiembre de 2015,  
[Rad. 11001-03-26-000-2014-00054-00\(21025\)E](#)  
M. P. Hugo Bastidas Bárcenas

... «El Consejo de Estado ha señalado que el propósito del artículo 60 de la Constitución Política es dar fuerza a fines específicos del Estado social de derecho, tales como la función social de la propiedad, el impulso de la propiedad asociativa,

la promoción del acceso a la propiedad y el estímulo de los trabajadores para que participen en la gestión de las empresas.

Por igual, el Consejo de Estado ha explicado que el artículo 60 de la Constitución Política elevó a la categoría de principio la promoción de la propiedad (inciso 1º) y, para darle una aplicación efectiva, introdujo la regla de democratización, consistente en otorgarle acceso preferente a los trabajadores y a las organizaciones solidarias en los procesos de enajenación de activos accionarios.

En particular, sobre la regla de democratización, el Consejo de Estado ha advertido que «se inscribe dentro de la tendencia contemporánea de privatizar una serie de actividades que, décadas atrás, en desarrollo de políticas de intervención económica y también de fomento sectorial, el Estado había asumido, mediante la constitución o la inversión en empresas industriales, comerciales o financieras, de interés para el desarrollo del país o la producción nacional, y que ahora la Constitución Política autoriza transferir a los particulares [Rad. 1513].

Es decir, que, conforme con el artículo 60 de la Constitución Política, el Estado puede desprenderse libremente de su participación en una empresa, siempre que adopte medidas para que esa participación se ofrezca de manera preferente a los trabajadores y organizaciones solidarias, en los términos que fije la ley. Justamente la Ley 226 desarrolló el artículo 60 de la Carta Política y estableció las condiciones y las reglas para la enajenación de la propiedad accionaria estatal, tal y como se explicará detalladamente más adelante.

No debe olvidarse que el primer destinatario del artículo 60 de la Constitución Política no es propiamente el Gobierno Nacional, sino el Congreso de la República que, mediante leyes, como la Ley 226, permite garantizar el principio previsto en ese artículo. De modo que es la ley, cuyo control está a cargo de la Corte Constitucional, la que tiene el mayor rango de acción para establecer las condiciones en que debe cumplirse la democratización accionaria del Estado. Luego el Gobierno Nacional, en lo de su competencia, es el encargado de adoptar la decisión específica, mediante los instrumentos jurídicos propios del derecho administrativo e incluso del derecho privado, según sea el caso» ...

## Propiedad intelectual

### Propiedad intelectual

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 3 de septiembre de 1982,

[Rad. 167-CE-SEC1-EXP1982-N3176](#)

M. P. Jacobo Pérez Escobar

... «Concepciones sobre el derecho en las obras intelectuales. Diversas concepciones o teorías han sido expuestas por los autores y consagrados en las legislaciones acerca de la naturaleza del derecho que se le reconoce sobre su producción intelectual a las personas, la cual se le protege contra la utilización por otros. Según el profesor Philipp Allfeld pueden distinguirse las siguientes tres concepciones: la patrimonialista, la personalista y la dualista.

Concepción patrimonialista. Algunos solo ven en las obras del espíritu su aspecto patrimonial, lo cual los lleva a considerar que lo único que interesa a su autor es que se le proteja su trabajo a fin de poder obtener de él recompensa económica. Esta concepción condujo a que se hable de propiedad intelectual, asignándosele los elementos característicos de la propiedad común y otros exclusivos que la colocan como una clase distinta de otras dentro del género. Al respecto dice el profesor Allfeld, que “muchos autores le asignan al dominio del derecho de autor y del derecho de inventor únicamente el aspecto patrimonial de la protección, y lógicamente incluyen este ramo del derecho, también por lo que respecta al sistema jurídico, en el derecho del patrimonio, en cuanto consideran la obra intelectual como bien inmaterial y, por consiguiente, tratan las disposiciones que rigen su protección como parte del derecho de bienes inmateriales (Del Derecho de Autor y Del Derecho del Inventor, “trad. Ernesto Volkening, Editorial Temis, Bogotá, 1982, pág. 5.).

Concepción personalista. Otros expositores, en oposición a los patrimonialistas, han concebido las creaciones del espíritu como meras proyecciones de la personalidad del autor, el que solo tendría interés en que se le protegiera en cuanto a aspectos tales como el de que su obra no llegue a tener publicidad alguna o que únicamente la conozcan algunas personas, o que al ser publicada no sufra alteraciones arbitrarias, o que se le conserve en el anonimato, etc. Este criterio llevó a sus partidarios a hablar de Derecho Moral de Autor”, concebido como uno de los derechos de la

personalidad. Al respecto dice el profesor Allfeld: “Otra corriente concibe el derecho de autor y el derecho de inventor como derecho de la personalidad, o sea que, en contraste con la teoría antes mencionada, al fundamentar este ramo del derecho hace hincapié, sobre todo, en el lado personal, y solo de paso reconoce el carácter patrimonial del derecho de autor e inventor” (Op. cit., pág. 6.).

Concepción dualista. Frente a las dos posiciones extremas surgió la concepción dualista o “teoría dualista, que ve en el derecho sobre la creación intelectual los dos aspectos contemplados por las teorías anteriormente expuestas. Esto es, que “el autor ejerce el dominio sobre su obra porque ella, antes de pasar al mundo exterior, formaba parte de su Yo, no en razón de la relación que uno mantenga con un objeto de su patrimonio, sino en virtud de la peculiarísima relación personal que solo el autor mantiene y perpetuamente mantendrá con su obra. Como la obra intelectual es una expresión de la personalidad del autor, debe asistirle a él solo el poder de disposición, no importa con qué fin disponga de su creación, sea con miras al aprovechamiento económico o para cualquier otra finalidad, inclusive la puramente ideal. El autor puede disponer de su obra de tal manera que agregue el valor comercial de la misma a su patrimonio. Hasta donde haga uso de tal posibilidad y en la medida en que lo haga, el derecho de autor, que por este respecto también lo ampara, a un tiempo ostenta un carácter patrimonial. Y es este carácter el que la teoría del derecho personal a su vez no toma lo suficientemente bien en cuenta” (ídem, ibídem, págs. 6 y 7).

Esta última concepción sobre la naturaleza del derecho sobre las obras intelectuales ha llevado a hablar a sus inspiradores de un derecho sui generis, que se compone de elementos personales y patrimoniales y al que debe asignarse también un sitio especial dentro del sistema jurídico” (ídem, ibídem, pág. 7.).

Las obras intelectuales en el sistema jurídico colombiano. Hasta la expedición de la Ley 23 de 1982, la legislación colombiana había tenido una marcada influencia de la concepción patrimonialista. Por esta razón la propia Constitución en su artículo 35 habla de “propiedad literaria y artística”; el artículo 671 del Código Civil expresa que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores” y que “esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”; la Ley 86 de 1946 versa “sobre propiedad intelectual” y su artículo 39 define los “derechos de autor” como “la remuneración que debe pagarse al autor de una producción literaria, teatral o musical por su representación o ejecución pública”, y las leyes



comerciales protegen y reglamentan la llamada “propiedad industrial” (Título II del Libro Tercero del C. de Co.

[...] La protección de los Derechos sobre las obras intelectuales en las Leyes 86 de 1946 y 23 de 1982. Se pueden destacar los siguientes aspectos importantes, los cuales servirán en alguna, medida de premisa mayor para la solución del problema jurídico planteado en el presente proceso:

a) El objeto de la protección. La protección de los derechos sobre las obras intelectuales comprende, en términos generales, no solo las científicas, literarias y artísticas, sino también los inventos o descubrimientos científicos con aplicación práctica explotable en la industria, y los escritos que los describen, así como las marcas para distinguir los productos y los servicios de una empresa de los de otra, y aún los nombres comerciales. En nuestro sistema jurídico se encuentran, en primer lugar, las siguientes normas constitucionales:

“El artículo 35, que es del siguiente tenor: “Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley.

“Ofrécese la misma garantía a los propietarios de obras publicadas en países de lengua española, siempre que la nación respectiva consigne en su legislación el principio de la reciprocidad, sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales”.

El inciso 3o. del artículo 31, que prescribe que “Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles”.

Y el numeral 18 del artículo 120, que expresa que corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, “conceder patente de privilegio temporal a autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a las leyes.

Las normas anteriores han dado lugar a que entre nosotros se distingan dos clases de propiedades intelectuales: la propiedad literaria y artística de que trata el artículo 35 de la Carta, y la propiedad industrial, de que tratan los artículos 31, inciso 3o., y 120, numeral 18.

En todo caso, desarrollos legales de las normas constitucionales que se acaban de ver han sido la Ley 86 de 1946 y ahora la 23 de 1982, por un lado, y el Título II del Libro Tercero del Código de Comercio, y los demás tratados, leyes y convenios internacionales sobre la materia, fuera de leyes anteriores, por otra parte. Pero

aquí, la Sala solo se ocupará de las primeras por ser las pertinentes en relación con el caso objeto de estudio.

[...] Según la norma transcrita los nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación social, no son ya objeto de la protección legal que la mencionada Ley 23 da a las obras científicas, literarias y artísticas, sino que son objeto únicamente de una reserva de uso, la cual se obtiene mediante inscripción en el Ministerio de Gobierno. Esta reserva le dará derecho a la persona en cuyo favor se haya efectuado al uso exclusivo del nombre durante todo el tiempo, en que salga la publicación del periódico o revista, o se haga la emisión del programa de radio o televisión, o del medio de comunicación social de que se trate, y a que nadie lo use sin su consentimiento durante un año después de la salida del último número o emisión, “salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el que el plazo se elevará a tres años”.

Si la persona con derecho a la reserva de uso de un nombre, cuyo medio de comunicación haya dejado de salir en los plazos que se han dejado indicados antes, desea conservar dicha reserva, entonces deberá renovar su solicitud dentro del mes anterior a la expiración de los términos de uno y tres años, según el caso.» ...

## **Propiedad intelectual**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de julio de 2013,

[Rad. 08001-23-31-000-1991-06334-01\(21642\)](#)

M. P. Ramiro Pazos Guerrero

... «En el derecho colombiano la transferencia de los derechos de autor debe realizarse siempre por contrato de cesión y transferencia que incluya los términos y condiciones en que se transfiere el derecho. Este documento debe constar en escritura pública o en documento privado debidamente reconocido ante notario público y, en ambos casos, debe ser registrado en la Dirección Nacional de Derecho de Autor competente, para que sea oponible a terceros y para efectos de publicidad. Conviene no perder de vista que en relación con los derechos morales, la Corte constitucional, los ha calificado como verdaderos derechos fundamentales.

La Sala pone de presente que el artículo 671 del Código Civil establece que las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores y que esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales. En vigencia del anterior

orden fundamental, la Carta en su artículo 35, originario de la Constitución de 1886, preveía que la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, era protegida por el tiempo de vida del autor y ochenta años más, “mediante las formalidades que prescriba la ley”.

En perfecta congruencia con estos mandatos, la Ley 23 de 1982 contiene la regulación de los derechos de autor, tanto de naturaleza patrimonial como moral. Gozan, pues, de protección legal ese tipo de bienes incorporales de carácter singular, que comprenden –por supuesto- creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera sea su destino. Y los titulares de esos derechos (autor o derechohabientes) tienen la facultad de transferir, esto es, trasladar, ceder, disponer, enajenar o negociar el aspecto patrimonial de esos derechos intelectuales (su faceta moral es perpetua, inalienable e irrenunciable). Cesión que entraña la transmisión del derecho.

En efecto, los derechos de propiedad intelectual son esencialmente transmisibles y el titular de los mismos puede hacer uso de esa transmisión para obtener rendimientos derivados de su explotación económica.

Ahora bien, toda transferencia, vale decir, traslado, cesión, disposición, negociación o enajenación de la faceta patrimonial de esos derechos, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, preceptiva de carácter imperativo vigente para la época de los hechos, debía hacerse por escritura pública o en documento privado reconocido ante notario.

En efecto, la norma en cita prescribe de manera diáfana que el acto de enajenación (no sólo comprende la venta, sino toda forma de traspaso o cesión del derecho) es solemne [...]

Consultada la historia fidedigna del establecimiento de este precepto (ocasio legis), se encuentra que para el legislador merecía especial mención lo relativo a la transmisión de los derechos de autor a terceros, por lo cual le dedicó un capítulo especial y al hacerlo dejó en claro que debía hacerse “mediante escritura pública, o en documento reconocido por notario”.

El canon legal en comento, por demás, resulta coherente con la Carta de 1991 que en su artículo 61 prescribe que atañe al Estado proteger la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

Conviene destacar que, entre nosotros, se entiende que si las formalidades propias exigidas para el contrato no se llevan a cabo, la transferencia de derechos no existe;

en consecuencia, no solo es recomendable cumplirlas, sino que es un imperativo para salvaguardar los derechos de los cuales se dispone.

En ese orden de ideas, la cesión de derechos es un contrato por medio del cual el autor o titular de una obra, denominado cedente, transmite total o parcialmente sus derechos patrimoniales a otra persona, denominada cesionario, a cambio de una remuneración o sin ella. Mediante este contrato, regulado por el artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982, el cedente se desprende de los derechos patrimoniales, convirtiendo al cesionario en el nuevo titular o titular derivado, lo cual le permite actuar en nombre propio, incluso en lo relacionado con acciones judiciales contra los infractores. En caso de que la cesión sea parcial, los autores conservan las prerrogativas en lo que no transfieren expresamente.

Es preciso señalar que la forma es considerada como “un elemento natural de cualquier negocio jurídico, ya que la declaración de voluntad, que es su médula, necesita exteriorizarse, darse a conocer ante los demás” y según el régimen legal aplicable, previó que este tipo de contratos deben constar por escrito (contrato *litteris*) o, lo que es igual, se trata de un contrato solemne.

La forma como se materializa el vínculo jurídico es, pues, escrita. Forma escrita que revise un valor *ad solemnitatem* o *ad substantiam actus* o *ad esentiam* (*forma dat esse rei*). De ahí que el acto o negocio jurídico en materia de derechos de autor sólo nace a la vida jurídica cuando adopta esa forma obligatoria, se trata de una solemnidad esencial para su existencia jurídica, esto es de rigurosa observancia, que constituye una restricción positiva a la expresión de la voluntad.» ...

## **Donaciones intervivos y testamentarias**

### **Donaciones intervivos y testamentarias-Garantía de la libertad individual**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 1 de septiembre de 1925,

[Rad. 115-CE-SP-1925-09-01](#)

M. P. Manuel Jiménez López

... «La prohibición constitucional explícita y terminante de que el legislador no puede variar ni modificar el destino de estas donaciones ínter vivo y testamentario,

es una importante proclamación garantizadora de la libertad individual. Así lo entendieron los constituyentes de 1886, entre ellos el autor de esa disposición especial, que fue el Doctor Jesús Casas Rojas, porque era necesario que las generales determinaciones de ciertas personas, encaminadas a favorecer ramos tan importantes como la beneficencia y la instrucción pública, no hallasen tropiezo para su estricto cumplimiento, y porque se hacía necesario, a la vez que estimular esos movimientos humanitarios, poner el correctivo sobre abusos que quizá más de una vez desnaturalizaron el verdadero carácter y fin de aquellas destinaciones.

Esa disposición fundamental se encamina a que no se va ríe ni modifiquen ciertas destinaciones, lo cual no peca contra el como ellas deben cumplirse, porque si la manda es gastada o empleada en aquello para que fue destinada, nadie podrá decir que el destino de ella no fue cumplido, por más que haya pasado por esta o la otra caja, o por más que haciendo ido a las arcas del Tesoro Nacional se hallase, en ciertas circunstancias, confundida con fondos comunes. Quien es términos generales dona o lega, por ejemplo, urja suma para el Lazareto de Agua de Dios, no podrá considerarse defraudado, aunque ese obsequio vaya a dar al Erario Nacional, sí en definitiva sale de allí con otras sumas a beneficiar el expresado Lazareto.

Otra cosa sería si habiendo hecho una donación, verbigracia, para la edificación de casas al servicio de enfermos de Agua de Dios, esos fondos así destinados fueran al Erario Nacional y se empleasen luego en gastos comunes del Lazareto, porque entonces el destino, el empleo, el objeto de la donación no se habría cumplido estrictamente, contra el propósito o el fin que tuvo el donante, y contra el categórico mandato del artículo 36 de la Constitución. Esta clase de donaciones modales se cumplen ordinariamente por los interesados o sus representantes, pero sería de desearse que para todos estos casos, y en el propósito de su estricta efectividad, hubiese una oficina pública que súper vigilase la materia.» ...

## **Donaciones intervivos y testamentarias-No se pueden variar**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 12 de mayo de 1943,

[Rad. 026-L-CE-1943-05-12](#)

M. P. Tulio Enrique Tascón

... «Es, pues, aplicable a la institución de que se trata lo dispuesto en el artículo 115 de la Codificación Constitucional, según el cual corresponde al Presidente de la República:

“19. Ejercer derecho de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores”.

Disposición confirmada por el artículo 12 del Acto legislativo número 19 de 1936 (33 de la Codificación Constitucional), que reza:

“El destino de las donaciones ínter vivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador. El Gobierno fiscalizará el manejo e inversión de tales donaciones”.

De conformidad con los preceptos transcritos, cualquier acto, sea emanado del Órgano Legislativo, sea de la Administración, que varíe en alguna forma el destino de los bienes de la Fundación Paniagua o que en punto esencial contraríe la voluntad del fundador, debe considerarse violador de la Constitución.» ...

## **Donaciones intervivos y testamentarias-Las asambleas departamentales no pueden cambiar su destinación**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 15 de abril de 1967,

[Rad. 187-CE-SEC1-1967-04-15](#)

M. P. Alfonso Arango Henao

... «Efectivamente, si el legislador no puede variar la voluntad de los donantes en cuanto a la destinación de las donaciones hechas con un fin determinado, mal podía la Asamblea del Tolima destinar, como lo hizo en el artículo 3° de la Ordenanza acusada, el saldo de la cuenta de los fondos que tenía la Junta Prodramnificados

del Río Combeima para resarcir los perjuicios a quienes la avenida de ese río se los causó el 30 de junio de 1959.

Y si como muy bien lo anotó el señor Fiscal, la extinción de la Junta Prodamnificados del Río Combeima dispuesta en el artículo 4º de la Ordenanza número 40 de 1962, impugnada, no podría ocurrir mientras el fin para que fue creada no tuviera su cumplida ejecución, es apenas lógico decir que este artículo de la Ordenanza acusada, que ordena extinguir la Junta en referencia, no podrá tener operancia alguna. Y en cuanto al artículo 5º, también impugnado, basta decir que al ordenar que los activos de la misma Junta pasen a engrosar los del Departamento del Tolima, no está violando ninguna norma legal.

Respecto a las peticiones segunda y tercera del libelo de demanda, se anota que los autos no dicen, y el demandante tampoco los señala, cuáles son los actos expedidos en razón de la aplicación de los artículos 3º, 4º y 5º de la Ordenanza número 40 de noviembre 30 de 1962. Y sobre la orden que quiere el demandante imparta el Consejo para que retornen los fondos a su inicial destino, éste no es competente para conocer de tal pedimento.» ...

## **Donaciones intervivos-Deducciones**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 20 de agosto de 2009,

[Rad. 25000-23-27-000-2002-01159-01\(16328\)](#)

M. P. Héctor Romero Díaz

... «Los declarantes puedan deducir de la renta el valor de las donaciones que efectúan durante el año gravable a las asociaciones, corporaciones y fundaciones reconocidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro, y sometidas a vigilancia oficial, cuyo objeto social y actividad correspondan al desarrollo de la educación, entre otras actividades, siempre que hayan declarado ingresos y patrimonio o renta por el año anterior, y que manejen los ingresos por donaciones en depósitos o inversiones en establecimientos financieros autorizados.

Aclara la Sala que el último de los requisitos anteriores no se aplica respecto de las donaciones de bienes que autoriza el artículo 125-2 ibídem, pues el manejo de ingresos en depósitos o inversiones en establecimientos financieros sólo es predicable del efectivo.

Por lo demás, el valor de la deducción no puede exceder del 30% de la renta líquida determinada antes de restar el valor de la donación, excepto respecto de las donaciones a instituciones educativas para financiar programas de investigación en innovaciones científicas, tecnológicas, de ciencias sociales y mejoramiento de la productividad, previamente aprobados por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

De otra parte, el artículo 249 del Estatuto Tributario señalaba que los contribuyentes podían descontar del impuesto a su cargo el 70% de las donaciones que realizan a universidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, aprobadas por el ICFES, siempre que con los recursos provenientes de esas donaciones, dichas universidades constituyeran un fondo patrimonial con rendimientos destinados exclusivamente a financiar proyectos de educación, ciencia y tecnología, y matrículas de estudiantes de bajos ingresos, cuyos padres demostraran que no tenían ingresos superiores a cuatro salarios mínimos mensuales vigentes. El descuento no podía exceder del 30% del impuesto básico de renta del respectivo año gravable.» ...

## **Baldíos**

Consejo de Estado

[Concepto de 1 de marzo de 1888](#)

M. P. Miguel Antonio Caro

... «Si la interpretación dada por el gobierno a las leyes preexistentes pudiese referirse a la decisión de controversias entre particulares, y vulnerar reales o presuntos derechos civiles, la cuestión no presentaría un aspecto tan claro y decisivo como en casos análogos al en que ha dado ocasión al punto debatido. Porque la interpretación contenida en resoluciones ejecutivas, y relativa al alcance del artículo 940 del código fiscal, sólo se refiere a cuestiones contenciosas que puedan suscitarse entre el gobierno por una parte y un particular por otra; y sería irregular y antijurídico que habiendo un particular procedido ajustándose a una interpretación oficial reiterada, el gobierno fallase contra él repudiando, para aquel único caso, la interpretación vigente.

¿Comprenden, o no, a los cultivadores de terrenos denunciados como excedentes en una adjudicación de baldíos, los derechos concedidos a los cultivadores y pobladores de tierras baldías por las leyes de 1874 y 1882?



Estas leyes son posteriores al código fiscal que concedió ciertos derechos a los denunciantes de excedentes; y ellas y el código, anteriores a los denuncios que se han hecho y han sido materia de controversia. En casos semejantes, como queda dicho, si hay incompatibilidad entre dos disposiciones legales, prevalece la posterior, con arreglo al principio jurídico adoptado por la legislación vigente.

Ni puede alegarse, para invalidar esta conclusión, el punto de vista en que trate la precedente; porque esta presenta un aspecto enteramente distinto, como se demuestra por las siguientes consideraciones:

1ª. El espíritu de la ley 61 de 1874 (artículo 19) y de la 48 de 1882 (artículos 1º y 6º) es claro; la letra terminante. Por ellas se fomenta amplia y generosamente la colonización de tierras baldías, comoquiera que, ricos de territorio, carecemos de población activa y laboriosa. Por ellas se declara que la nación “mantiene el principio de que la propiedad de las tierras baldías se adquiere por el cultivo, cualquiera que sea la extensión, y ordena que el ministerio público ampare de oficio a los cultivadores y pobladores en la posesión de dichas tierras”. Por ellas se reconoce propietarios a los cultivadores y pobladores, salvo el único caso de que a los baldíos “se haya dado aplicación especial por la ley”. El legislador estableció esta sola excepción, y no aquella de que el terreno baldío se reconozca serlo por exceso en una adjudicación; y allí donde la ley no pone limitación a un derecho, el intérprete no debe ponerla. El código fiscal dispone que al denunciante se adjudique el terreno que resulte excedente, con preferencia a cualquier otro peticionario; pero el cultivador no es peticionario, sino propietario con título legal.

2ª Las resoluciones ejecutivas que se han citado, basadas en el decreto de 9 de septiembre de 1873, y especialmente la de 28 de diciembre de 1885, al mismo tiempo que admiten el derecho que tiene el denunciante a que se le adjudique el terreno excedente cualquiera que sea su extensión, expresan que el terreno que se le adjudique ha de ser inculto; y así, aquellas resoluciones ejecutivas interpretan y concuerdan las leyes preexistentes, dejando siempre a salvo los derechos de los cultivadores.» ...

## **Bienes de uso público-Inembargabilidad**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 22 de junio de 1984,

[Rad. 880 CE-SEC4-1984-06-22](#)

M. P. Bernardo Ortiz Amaya

... «[E]s la Nación la propietaria de los bienes objeto de la contribución de valorización imponiéndose como el sujeto pasivo de la obligación tributaria, calidad que le otorga privilegios que le son propios siendo uno de ellos el que no pueda ser objeto de ejecución forzosa por obligaciones a su cargo, tal como expresamente lo señala el Código de Procedimiento Civil en su artículo 336» ...

## **Monumentos nacionales inalienables**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Sentencia de 26 de octubre de 1992,

[Rad. 101-CE-SC-EXP1992-N467](#)

M. P. Jaime Betancur Cuartas

... «El artículo 72 de la Constitución Nacional dispone que: “El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La Ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentre en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”.

La Ley 163 de 1959 declaró “patrimonio histórico y artístico nacional a los monumentos, tumbas prehispánicas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, de la historia o del arte, o para las investigaciones paleontológicas, y que se hallan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional” (art. 1°).

El artículo 6o. de la citada Ley 163 de 1959 dispone que el Consejo de Monumentos Nacionales - dependencia creada por esta Ley - podrá proponer la calificación y declaración como monumentos nacionales de sectores, de ciudades, zonas o accidentes geográficos o inmuebles, lo cual se llevará a efecto por medio de decretos expedidos por el Ministerio de Educación Nacional.

[...] Del mismo modo en orden a su carácter de bienes culturales que conforman la identidad nacional, no pueden enajenarse, ni embargarse, ni sobre ellos se puede generar prescripción, en atención a lo prescrito por el artículo 72 de la Constitución Nacional. Ello está en armonía con el artículo 63 de la misma Carta al decir que “los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determina la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables...”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala responde la consulta formulada por el señor Ministro de Obras Públicas y Transporte en la siguiente forma:

Los inmuebles de propiedad de la Nación declarados monumentos nacionales por su importancia histórica, están comprendidos en las prescripciones del artículo 72 de la Constitución Nacional, y por lo mismo, son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no pueden ser objeto de venta en los términos de la Ley 124 de 1985.» ...

### **Bienes de uso público-Humedales**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de octubre de 1994,

[Rad. CE-SC-RAD1994-N642](#)

M. P. Javier Henao Hidrón

... «Dadas sus características y funciones naturales, los humedales son bienes de uso público, salvo los que formen parte de predios de propiedad privada, aunque en este último caso la función social y ecológica de la propiedad permite a la autoridad competente el imponer limitaciones con el objeto de conservarlos.

Los humedales, cuando son reservas naturales de agua, están constituidos jurídicamente como bienes de uso público y por tanto, son inalienables e imprescriptibles, por mandato del artículo 63 de la Constitución Política. Cuando se encuentran en predios de propiedad privada, pueden ser preservados como tales en razón del principio constitucional según el cual el interés público o social prevalece sobre el interés particular.

[...] Se destacan sus funciones ecológicas: la regulación de niveles freáticos, la protección del hábitat de la fauna y de la flora silvestres y el control de inundaciones

mediante el manejo natural de las aguas lluvias. También constituyen elementos importantes a nivel paisajístico.» ...

## **Bienes de uso público-Aeropuertos**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 19 de abril de 2007,

[Rad. 88001-23-31-000-2002-00158-01\(14226\)](#)

M. P. Héctor J. Romero Díaz

... «No obstante, los aeropuertos, en general, son bienes de uso público, que no se encuentran gravados con el impuesto predial, puesto que su uso pertenece a todos los habitantes del territorio (artículo 674 del Código Civil). Lo anterior, porque los aeródromos públicos, que son las superficies destinadas a la llegada y salida de aeronaves (artículo 1809 del Código de Comercio), son para uso público (artículo 1811 ibídem). Además, el transporte aéreo es un servicio público esencial (artículo 68 de la Ley 336 de 1996).

Los bienes de uso público son aquellos de propiedad pública, administrados por el sujeto público titular del derecho de dominio para el uso y goce de la comunidad. Tales bienes están sometidos a un régimen jurídico especial, se encuentran por fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común, y son inalienables, inembargables e imprescriptibles por disposición constitucional (artículo 63 de la Carta).

El ser inenajenables se refiere a la imposibilidad de que exista alguna mutación del dominio o de sus elementos esenciales, pues tales bienes están destinados al uso público; y es natural que no puedan celebrarse actos que atenten contra ese uso común [Gómez, José J.]. La inembargabilidad, que se desprende de la inalienabilidad, significa que los bienes de uso público no pueden ser objeto de embargos. Y, la imprescriptibilidad, por su parte, se debe a que la prescripción reposa en la posesión y ésta, a su vez, en la exclusividad. “Y mal puede coexistir una posesión exclusiva de una persona con el uso común de todos”

Además de los bienes de uso público, existen los fiscales o patrimoniales, que son aquellos que pertenecen a las entidades públicas como si fueran personas de derecho privado; en consecuencia, son objeto de toda clase de actos jurídicos y respecto de los mismos las entidades tienen tanto derechos reales como personales.

Sin embargo, al igual que los bienes de uso público, los fiscales son imprescriptibles. A pesar de lo anterior, siguen existiendo las dos categorías de bienes públicos, pues la imprescriptibilidad dejó de ser criterio de diferenciación, “sin que por tal razón la disimilitud se haya esfumado” [CSJ, 19-XI-1978, 29-VI-1999, C-530-1996].

Cabe anotar que dentro de los bienes de uso público pueden existir áreas que constituyen bienes fiscales de las entidades públicas. Tal es el caso, en los aeropuertos públicos, de las áreas destinadas al comercio y restaurantes, puesto que no corresponden al servicio público de transporte aéreo, a diferencia de los inmuebles donde se encuentran los hangares, talleres, terminales y muelles» ...

### **Bienes de uso público-Playas y terrenos de bajamar**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 29 de abril de 2014,

Rad. 11001-03-06-000-2010-00071(2014)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «Las playas, dado su carácter de bienes de uso público, son de propiedad exclusiva de la Nación y tienen un interés estratégico en sí mismas, no sólo por razones ambientales y económicas, sino también por motivaciones geo-políticas, como se explicó en el concepto N° 1682 de 2005. En efecto, el límite exterior o marítimo de las playas y los terrenos de bajamar está conformado por la línea de la más baja marea (LMBMP), la cual constituye, a su vez, el límite interior del mar territorial. Desde este punto de vista la delimitación de las playas y los terrenos de bajamar concierne a intereses nacionales evidentemente asociados al concepto mismo de soberanía.

Así como las playas y terrenos de bajamar son bienes de uso público pertenecientes a la nación, son al mismo tiempo áreas del suelo que físicamente se encuentran dentro de la jurisdicción de los respectivos municipios, sobre las cuales las autoridades locales ejercen autoridad. Forman parte del suelo del municipio, y en esa medida a playas y terrenos de bajamar se extiende la función reglamentaria de los usos del suelo que el artículo 313-7 constitucional asigna a los concejos municipales y distritales. Se trata de una competencia que, por supuesto, los concejos deben ejercer dentro de los límites de la Constitución y la ley (artículo 287 de la Carta).

Sobre las playas y terrenos de bajamar, como bienes de uso público que son, la nación y los municipios tienen responsabilidades compartidas de diversa naturaleza. Por consiguiente, las leyes que se ocupen de la materia deben balancear dos extremos de relevancia constitucional, a saber: i) la autonomía de los municipios para “la gestión de sus intereses”, de acuerdo con el artículo 287 C.P., es decir, para la gestión de los intereses locales, gestión que incluye la protección, cuidado y control de las playas y terrenos de bajamar que se encuentren dentro de los términos municipales y distritales, y ii) la gestión de un interés del orden nacional, como es sin duda el relativo a las playas y terrenos de bajamar de toda la república y su delimitación, de la misma manera que ocurre con la gestión del subsuelo, el mar territorial y el espacio aéreo; estas son responsabilidades públicas que desbordan el ámbito de las competencias puramente locales y que solo pueden estar localizadas en cabeza de un organismo del orden nacional. De esta manera la nación vela por lo suyo.

De otra parte, si la competencia para delimitar las playas marítimas y los terrenos de bajamar quedara dispersa en autoridades de los diferentes distritos y municipios costeros, nada garantizaría la aplicación de un estándar nacional en cuanto a criterios jurídicos, científicos y técnicos, riesgo mayor aún si se observa que la mayoría de dichos municipios son pobres, territorialmente extensos, despoblados e incommunicados, y carecen de los recursos humanos, administrativos, financieros y técnicos que exige esta compleja labor.

En cuanto hace a la delimitación de estos bienes, nacionales en un sentido y municipales en otro según lo antes expuesto, constata la Sala que la ley, en particular el artículo 167 del decreto 2324 de 1984, ha establecido reglas y criterios generales que permiten determinar o hacen determinable hasta dónde se extienden las playas y los terrenos de bajamar a lo largo de las costas marítimas del país. Esta normatividad, que se enmarca en la Constitución, debe ser observada por todas las autoridades, administrativas y judiciales, en virtud de su obligación de acatar la Constitución y la ley según está prescrito en los artículos 121 y 123 de la Constitución.

Observa sin embargo la Sala que no basta con las expresiones genéricas y abstractas de la ley para tener certeza, en la realidad práctica, sobre la localización precisa de playas y terrenos de bajamar en todos los lugares de la variada geografía de nuestras costas marítimas. Es necesario traducir y materializar dichas normas en mapas. Y a los mapas se llega a partir de un proceso técnico de delimitación de los espacios que permita trazar líneas fronterizas o divisorias entre playas y terrenos

de bajamar y otros tipos de suelo con los cuales limitan aquellos bienes de uso público.

La delimitación de playas y terrenos de bajamar que permita convertir la norma legal en mapas, teniendo en cuenta las condiciones específicas del terreno, es un procedimiento científico que demanda el aprovechamiento de todos los recursos propios de la técnica cartográfica. Esta necesidad de concreción de la norma en la realidad de cada caso, mediante el uso de medios científicos y técnicos avanzados, ha convertido a la DIMAR en la autoridad que siempre ha de ser consultada por las autoridades, y cuyos dictámenes sobre la materia son determinantes para resolver todos los casos dudosos o litigiosos. Así está dispuesto en la ley.

Sin embargo no es suficiente con que la autoridad técnica nacional sea consultada ocasionalmente, cuando se presentan casos dudosos o surgen conflictos. Es necesario avanzar más en este campo, para pasar de la casuística ocasional a la elaboración y oficialización de la cartografía general de las playas y terrenos de bajamar a escala nacional, algo que parecía muy arduo hace apenas unas décadas, pero que hoy tiene viabilidad técnica evidente.» ...

### **Bienes de uso público-Playas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 29 de abril de 2014,

Rad. 11001-03-06-000-2010-00071(2014)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «La excepcional ubicación geográfica de Colombia entre dos océanos le confiere ventajas estratégicas incomparables. Es un activo patrimonial del país que, sin embargo, no se refleja significativamente en el ordenamiento jurídico nacional. En nuestra moderna Constitución, por ejemplo, no se registra alusión alguna a las playas.

El que hoy pueda afirmarse, jurídicamente, que las playas son bienes de uso público, es posible gracias a que un artículo del Código Civil Colombiano, el 679, redactado en las postrimerías del siglo XIX, menciona como de pasada que “Nadie podrá construir sino por permiso de autoridad competente, obra alguna sobre las... playas... y demás lugares de propiedad de la Unión.” No sin esfuerzo interpretativo la jurisprudencia y la doctrina han relacionado desde antiguo esta disposición con otra del mismo Código, el artículo 674. De acuerdo con esta norma, si el uso de los

bienes de la Unión “pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.” El artículo 678, finalmente, enumera “los bienes de la Unión de uso público” en una lista que, si bien no es taxativa, llama la atención por omitir toda mención a las playas.

Con todo, al conectar las tres disposiciones se ha podido deducir que, siendo explícitamente las playas “lugares de propiedad de la Nación” donde nadie puede construir obra alguna sino con permiso especial de la autoridad competente (artículo 679), que su uso “pertenece a todos los habitantes” (a pesar de que no las mencione expresamente el artículo 674), y que de alguna manera (no expresa sino implícita) forman parte de “todos los bienes de la Unión de uso público” (artículo 678), se trata de bienes de uso público. La jurisprudencia y la doctrina nacionales han acordado entenderlo de esa manera.

Vistas así las cosas no deja de sorprender que, habiendo desaparecido “la Unión” hace ya 130 años junto con la Constitución federal de 1863, y luego de haberse modificado muchas veces la Constitución y las leyes para ponerlas a tono con los tiempos que corren, la definición de las playas como bienes de uso público deba sustentarse aún en las mencionadas disposiciones del Código Civil, como si se tratara de un asunto de derecho privado y no de derecho público.

Al menos tres grandes deficiencias conspiran contra una gestión eficiente del patrimonio litoral marítimo de Colombia: la precariedad de la legislación, la debilidad de las instituciones y la inexistencia de una política pública nacional. Estas debilidades se evidenciarán al contestar a las preguntas formuladas en la consulta, que se inscriben dentro de la temática del régimen jurídico de los bienes de uso público y, en particular, de las playas y terrenos de bajamar.

Para absolver la consulta se analizarán los siguientes aspectos: i) elementos del litoral marítimo y su marco jurídico, ii) delimitación de las playas marinas, iii) autoridades con competencia para delimitar las playas marinas; iv) actos jurídicos y decisiones administrativas y judiciales relativas a playas, v) necesidad de una regulación moderna e integral de las zonas costeras.

El manejo de las diferentes problemáticas asociadas con las playas y las zonas de bajamar debe sortear en Colombia las dificultades derivadas de la insuficiencia y la falta de claridad jurídica sobre los conceptos básicos relacionados con el litoral marítimo y todos sus componentes. Suele confundirse, por ejemplo, costa con



litoral, e inclusive se ha llegado a identificar la costa y el litoral con las playas, a pesar de que los tres son elementos geográficos distintos, según predicen la doctrina, el derecho comparado y en algunos casos la propia legislación nacional.

La verdad es que forman parte del patrimonio litoral diversos componentes que, identificados con toda precisión, han sido objeto de prolija regulación en países con mayor tradición marítima que Colombia. En ese universo jurídico-conceptual tienen su propio lugar las zonas costeras o marítimo-costeras, las costas, los litorales, las playas marítimas, los terrenos o zonas de bajamar o franjas intermareales, los humedales marinos.

Algunos de dichos elementos están jurídicamente definidos. De otros no se ocupa la ley, por lo cual toca entenderlos según el significado que les otorgan las respectivas ciencias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 del Código Civil Colombiano. Al primer grupo pertenecen los conceptos de costa (artículo 167, numeral 1 del Decreto-Ley 2324 de 1984 y artículo 4° del Decreto Reglamentario 1465 de 2013), playa marítima (artículo 167, numeral 2 del Decreto 2324 de 1984, reiterado por el artículo 4° del Decreto 1465 de 2013), terreno o zona de bajamar o franja intermareal (numeral 4 del artículo 167 del Decreto 2324, artículo 4° del Decreto 1465 de 2013). Al segundo grupo corresponden las nociones de zona costera o marítimo-costera, litoral [Guerrero Pérez] y humedal marino.

Delimitar significa determinar y marcar los límites de un área o un espacio geográfico, ya sea en el suelo, en las aguas e, incluso, en el espacio aéreo. La noción de límite, por su parte, se refiere a la línea real o imaginaria que permite alinear, separar o deslindar. Delimitar, por lo tanto, consiste en trazar esas líneas limítrofes con el objetivo de determinar áreas o divisiones espaciales. La delimitación del territorio tiene una gran importancia política, económica y social, pues permite fijar con precisión el ámbito espacial para el ejercicio de la autoridad y la soberanía, contribuye a establecer la titularidad y la naturaleza de los derechos que se ejercen sobre él y permite, por consiguiente, excluir pretensiones incompatibles con el régimen jurídico al que estén sometidos los respectivos bienes.

Las playas y los terrenos de bajamar son zonas geográficas cuya ubicación y extensión dependen de distintas variables geomorfológicas, topográficas, bióticas y otras de naturaleza física, que cambian de un lugar a otro, y que incluso en el mismo sitio pueden modificarse según la época, ya sea por causas naturales o por factores de origen humano (“antrópico”).

Resulta así evidente que para tener certeza sobre la localización y extensión de las playas en cada caso concreto no basta con las definiciones generales de la ley, por técnicas y completas que sean. La certidumbre acerca de lo que en cualquier lugar de las costas deba considerarse playa deriva de que autoridades especializadas, a partir de parámetros legales y valiéndose de instrumentos y métodos científicos idóneos, efectúen la delimitación o alinderamiento de las playas y zonas de bajamar siguiendo las costas palmo a palmo. Solo así se podrá saber con certeza en dónde se encuentran, cuáles son sus características o condiciones físicas generales, cuál es su área y cuáles sus límites exteriores e interiores.

El estado actual de la legislación y de la asignación de competencias a las autoridades administrativas es insuficiente para que el Estado pueda desempeñar eficiente y sistemáticamente la función de delimitar las playas. En efecto, numerosas disposiciones legales y reglamentarias relativas a las playas y terrenos de bajamar, de manera dispersa, inconexa y a veces contradictoria, asignan funciones y competencias a distintos organismos y entidades del Estado.» ...

### **Bienes de uso público-Aeropuertos**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 11 de junio de 2014,

[Rad. 25000-23-27-000-2010-00156-01\(18661\)](#)

M. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

... «En este punto, es preciso diferenciar los bienes de uso público de los bienes fiscales, pues los primeros, por su naturaleza, pertenecen a toda la comunidad, lo cual significa que sobre los mismos no se ejerce un derecho de dominio y su destinación, para el caso de los aeropuertos, corresponde a la prestación del servicio público esencial de transporte aéreo, al tiempo que los segundos, en estricto sentido, no corresponden a la destinación señalada, ya que pueden ser objeto de cualquier acto jurídico por parte de la entidad pública que ejerce sobre ellos derechos reales y personales en la misma forma que los particulares.

Así las cosas, la infraestructura aeroportuaria que sea considerada como bien de uso público, en razón de su naturaleza jurídica, no puede ser gravada con la contribución de valorización teniendo como sujeto pasivo a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. Ahora bien, si dicha infraestructura se encuentre bajo la figura de la concesión, pues en este caso, por ministerio de la ley (inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000) puede ser gravada en cabeza del tenedor de

la misma, esto es, del concesionario, lo que no quiere decir que en virtud de la concesión, la naturaleza o la destinación de los bienes de uso público cambie, pues, conforme con el artículo 63 de la Constitución Política continúa siendo un bien inalienable, imprescriptible e inembargable»...

## **Bienes públicos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 18 de junio de 2014,

**Rad. 11001-03-06-000-2013-00364-00(2154)**

M.P. Álvaro Namén Vargas

... «Lo hasta aquí expuesto evidencia que el tratamiento jurídico dado a los bienes públicos es sustancialmente diferente al que se le ha dado a los privados. Tal distinción obedece a que en los públicos está presente el Estado como garante del interés general y la utilidad pública, lo cual justifica que el legislador haya considerado suficiente declarar en la Constitución y en la ley, que la Nación es propietaria de ciertos bienes y en ese sentido considerara útil diseñar protecciones especiales como la inalienabilidad, inembargabilidad y la imprescriptibilidad.

Introdujo [La Constitución de 1991] cambios importantes en cuanto a la clasificación tradicional de los bienes públicos, entre otros, como lo son los parques naturales, el patrimonio arqueológico de la Nación”, el patrimonio cultural de la Nación, el subsuelo y el espectro electromagnético.

Asimismo, esta Carta elevó a rango constitucional la imprescriptibilidad de los bienes del Estado que ya estaba contenida en el Código Civil y le adicionó las características de inalienabilidad e inembargabilidad.

De acuerdo con lo expuesto, se puede afirmar que, por regla general: (i) El Estado es propietario de distintas categorías de bienes; (ii) su título de propiedad surge directamente de la Constitución y se desarrolla en la ley; (iii) todos los bienes del Estado gozan por esa razón de una protección especial a su propiedad de rango constitucional, a saber: son imprescriptibles, es decir, no se pueden adquirir por prescripción; de estos bienes, los bienes de uso público y los bienes destinados a un servicio público son inembargables y en principio son inalienables salvo las excepciones que introduzca el legislador para ciertas categorías de bienes, de ahí que algunas están dentro del comercio.

El Estado puede disponer de sus bienes de acuerdo con el grado de afectación al uso o servicio público que en cada caso concreto se verifique y de conformidad con los procedimientos y las limitaciones que imponga la ley. Con este punto de partida, se distinguen sistemas o regímenes que diferencian el ejercicio de la propiedad de dichos bienes, así: (a) aquellos bienes que hacen parte del patrimonio de las entidades y que usualmente se denominan como bienes fiscales, están dentro del comercio y son susceptibles de enajenación, como los de los particulares, esto es, edificios, vehículos, muebles y enseres, etc; (b) los bienes fiscales adjudicables, es decir, los baldíos, tienen la regulación que expresamente define la Ley 160 de 1994, en virtud de la cual el Estado dispone de ellos a través de la adjudicación a favor de personas naturales o jurídicas, debidamente especificadas; (c) en relación con los bienes que no están en el comercio, en atención a su naturaleza (playas, ríos, lagos, parques naturales, etc.) o a su afectación (puentes, puertos, etc.), el Estado ejerce su derecho de propiedad para administrarlos y explotarlos económicamente, en la medida de las posibilidades jurídicas y técnicas.» ...

### **Bienes de uso público**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 13 de septiembre de 2021,  
[Rad. 05001-23-31-000-03442-01\(40032\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Los bienes de uso público o bienes públicos son aquellos cuyo dominio pertenece a la República y su uso a todos los habitantes del territorio, como las calles, las plazas, puentes y caminos, según el artículo 674 CC. Estos bienes, según el artículo 63 CN, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.» ...

### **Bienes públicos-Clasificación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 13 de diciembre de 2021,  
[Rad. 11001-03-06-000-2021-00084-00 \(00003\)](#)  
M.P. Ana María Charry Gaitán

... «Dentro de este marco constitucional, pero mucho antes de la Carta Política de 1991, el Código Civil había clasificado los bienes del Estado en bienes fiscales y bienes de uso público. Así lo dispone claramente el artículo 674.

De ahí que sea necesario aclarar que la categoría de bienes fiscales de uso público o de uso público fiscales no existe en el derecho colombiano, pues se trata de dos tipos de bienes públicos distintos e incompatibles. En esa medida, un bien del Estado (sea de la Nación o de otra entidad pública) puede ser fiscal o de uso público, pero no puede ser, al mismo tiempo, de ambas clases.

Lo anterior -se precisa- no significa que los bienes fiscales no puedan volverse de uso público, por decisión del Legislador o de la entidad que sea su propietaria; o, viceversa, que algunos bienes de uso público no puedan volverse fiscales, si son desafectados del uso público al cual estén destinados, en los casos y con el procedimiento previstos en la ley. Pero, lo que sí resulta indiscutible es que un mismo bien no puede ser, simultáneamente, fiscal y de uso público.» ...

### **Bienes públicos-Inembargabilidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 13 de diciembre de 2021,

[Rad. 11001-03-06-000-2021-00084-00 \(00003\)](#)

M.P. Ana María Charry Gaitán

... «No es viable, por regla general, que los municipios, para obtener el pago forzoso de impuestos u otros tributos que legítimamente se cobren a entidades públicas del orden nacional, puedan decretar embargos y otras medidas cautelares sobre dineros y bienes que forman parte del Presupuesto General de la Nación, pues tales activos se encuentran protegidos con el principio general de la inembargabilidad.

Sin embargo, excepcionalmente, los municipios pueden afectar con tales medidas recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, en los precisos casos señalados por la jurisprudencia, entre los cuales se encuentra el de las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en un acto administrativo definitivo y debidamente ejecutoriado, siempre que no hayan sido pagadas en el plazo que establece la ley para las sentencias judiciales (actualmente, en el artículo 192 del CPACA).» ...

## **Bienes públicos-Inembargabilidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 29 de marzo de 2022,

**Rad. 08001-23-33-000-2016-01416-02(67517)**

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Según el artículo 599 CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 CPACA, en los procesos ejecutivos el ejecutante puede solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado. El juez, al decretar los embargos y secuestros, puede limitarlos y el valor de los bienes embargados no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas, salvo que se trate de bienes afectados por hipoteca o prenda que garantice el crédito. En concordancia, el artículo 594 CGP dispone que no se podrán embargar, entre otros: (i) los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales; (ii) las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social; (iii) los bienes de uso público y los destinados a un servicio público -cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden o por medio de concesionario-, pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio; (iv) si el servicio público lo prestan particulares, podrán embargarse los bienes destinados al servicio, así como los ingresos brutos que se produzcan; (v) los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas; (vi) las sumas que se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas para la construcción de obras públicas y (vii) las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.

El artículo 25 de la Ley 1751 de 2015 -Ley Estatutaria de Salud- dispone que los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos en la Constitución y la ley. Al estudiar la exequibilidad de esta norma, la Corte Constitucional concluyó que la inembargabilidad no tiene carácter absoluto y existen algunas excepciones [C-313/14; C-546/92 De ahí que, de acuerdo con esos pronunciamientos de constitucionalidad se puede ordenar el embargo de estos recursos cuando se reclama el pago de créditos u obligaciones: (i) de origen laboral cuyo pago no se ha obtenido por la vía administrativa o judicial; (ii) de sentencias judiciales, (iii) la ejecución de una obligación clara, expresa y exigible contenida

en un título emanado del Estado [C-103 /94] y iv) de los recursos de destinación específica, si las obligaciones reclamadas tienen como fuente alguna de las actividades a las que estaban destinados estos recursos [C-793/02]» ...

## **Acceso progresivo a la propiedad-Campesinos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 16 de diciembre de 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2013-00022-00 \(46275\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Ley 160 de 1994 creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, hizo reformas al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y, en general, dictó disposiciones en el marco de la promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a otros servicios públicos rurales, en los términos del artículo 64 CN.

La Ley 160 de 1994 atribuyó al Incora, entre otras, las funciones de (i) ejercitar las acciones y tomar las medidas que correspondan, conforme a las leyes, en los casos de indebida apropiación de tierras baldías o incumplimiento de las condiciones bajo las cuales se adjudicaron y adelantar las diligencias de extinción del dominio privado (art. 12.14); (ii) clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, para identificar las que pertenecen al Estado y facilitar el saneamiento de la propiedad privada (art. 12.15) y (iii) delimitar las tierras de propiedad de la Nación, de la de los particulares, procedimiento que incluye el deslinde de las tierras de resguardo y las pertenecientes a las comunidades negras (art. 12.16).

El capítulo X de la ley reguló los procedimientos administrativos para ejercer estas funciones. De conformidad con el artículo 48, el Incora –luego Incoder–, previa obtención de la información necesaria, adelantaría los procedimientos tendientes a la clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos indebidamente ocupados. Para acreditar la propiedad privada sobre la tierra, se requiere como prueba el título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, o los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de esa ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria. Sin embargo, esta forma de acreditación de la propiedad privada no se aplica respecto de terrenos no

adjudicables, o que estén reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público.

Aunque no se trata del acto administrativo definitivo que ponga fin al procedimiento, la ley dispuso que procedía el recurso de reposición contra las resoluciones que iniciaran las diligencias administrativas de clarificación, deslinde, recuperación de baldíos y extinción del dominio agrario, ante la autoridad agraria y las acciones contencioso administrativas: nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho (art. 64, vigente para la época de los hechos). Mientras que frente a las resoluciones que decidieran de fondo procedía, además del recurso de reposición en vía gubernativa, la acción de revisión ante el Consejo de Estado (art. 50, vigente para la época de los hechos).

El Decreto 2664 de 1994, vigente para la época de los hechos, al reglamentar los procedimientos para la adjudicación de baldíos y para recuperar los indebidamente ocupados, dispuso que eran terrenos baldíos indebidamente ocupados: (i) las tierras que por disposición legal fuera inadjudicables, o se hallaren reservadas o destinadas para cualquier servicio público; (ii) las porciones de tierras ocupadas que excedieran las extensiones máximas adjudicables; (iii) los terrenos que hubieran sido objeto de un procedimiento de reversión y (iv) los terrenos afectados con la declaratoria de caducidad, en los contratos relacionados con baldíos de la Nación (art. 45).

La resolución que daba inicio al procedimiento se notificaba personalmente al procurador agrario, ocupantes y quienes se pretendieran dueños (art. 46). Dentro de los cinco días siguientes, los interesados podían solicitar y aportar pruebas para acreditar su derecho y la autoridad agraria decretar las que considerara pertinentes (art. 47). Vencido este término, se practicaría una inspección ocular con la participación de dos peritos, para determinar si había lugar o no a declarar la indebida ocupación de baldíos (art. 48). Después de practicadas las pruebas, la autoridad agraria adoptaba una decisión de fondo sobre la restitución o no de los predios, así como el reconocimiento de mejoras si a ello hubiera lugar, en los casos de ocupación de buena fe (art. 50).» ...



## **Tierras comunales de grupos étnicos-Inembargabilidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Sentencia de 31 de marzo de 2023,

Rad. 52001-23-31-000-2011-00145-01 (54451)

M.P. María Adriana Marín

... «En contraste, el artículo 63 constitucional, la Ley 160 de 1994 -Título XIV- y en el Decreto 2164 de 1995, establecen para las comunidades indígenas una lógica y contenido distinto de la propiedad colectiva, puesto que se trata de un derecho inalienable, inembargable e imprescriptible con predominancia del carácter comunitario en su forma de relacionamiento con el territorio. Por esta razón, aunque se reconozca derechos sobre el territorio a título colectivo para ambos grupos étnicos, su tratamiento no puede ser el mismo, no solo porque tienen fundamentos histórico-axiológicos diferentes, sino porque el ordenamiento jurídico vigente así lo hace de manera explícita.

Desde la expedición de la Constitución de 1991 y su desarrollo legal específico efectuado mediante la Ley 70 de 1993, las comunidades negras organizadas a través de Consejos Comunitarios se encuentran habilitadas para obtener títulos de propiedad colectiva sobre terrenos baldíos en los que hubiesen desplegado sus prácticas tradicionales de producción. Esto quiere decir que dicha forma de titulación no puede otorgarse sobre bienes en los que previamente se hubiere reconocido el derecho de propiedad -individualmente considerado-pues dichos predios escaparían del concepto de bienes baldíos contenido en el artículo 675 del Código Civil.» ...

## **Dominio estatal del subsuelo**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 1 de marzo de 1915,

[Rad. CE-SCA-1915-03-01](#)

M. P. Jesús Perilla

... «Los derechos reales, como el dominio, pueden ser por tanto objeto de contrato de arrendamiento; y si no puede revocarse a duda que la Nación tiene el dominio de los depósitos de guano, porque así lo determina el artículo 4° del Código Fiscal, es evidente que puede arrendarse ese derecho y que el contrato de que se trata es un contrato de arrendamiento. Lo que se arrienda aquí no es el guano ni los

islotes donde él se encuentra, en lo cual la Sala comparte opiniones con los señores Ministros de Relaciones Exteriores y de Instrucción Pública. Lo que se arrienda, lo que constituye el contrato objeto de este contrato es el derecho que la Nación tiene, como dueña de los depósitos, para extraer el guano; derecho que no desaparece para la Nación, derecho que puede usarse sin consumirse y derecho que es una cosa incorporal, en los términos de las disposiciones del Código Civil.

Si hubiera de admitirse lo contrario, esto es, que la Nación no puede arrendar sino aquello que sea susceptible de restituirse en especie, lógicamente habría de llegarse a la conclusión de que las minas no pueden arrendarse porque sus productos como la sal, el carbón, etc., no pueden usarse sin consumirse; y entonces cuando a la Nación no fuera dable administrarlas directamente, quedarían inexplotadas, desde luego que la venta de ellas no es posible sin ley especial, como lo quiere el artículo 12 del Código Fiscal.» ...

### **Dominio estatal del subsuelo-Reserva minera**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 5 de septiembre de 1933,

[Rad. 299-CE-1933-09-05](#)

M. P. Pedro A. Gómez Naranjo

... «Para regular el derecho de propiedad sobre los yacimientos mineros hay varios sistemas, los cuales pueden reducirse a cuatro, según la opinión de los expositores:

El de la accesión, que considera al dueño del suelo como propietario de la mina.

El de la dominialidad, en que el Estado es dueño de las minas y las administra como bien fiscal.

El de la ocupación, que considera las minas como *res nullius*, es decir, que a nadie pertenecen, y las atribuye al descubridor; y

El de las concesiones de derecho regaliano, según el cual el Estado puede celebrar contratos con el descubridor, obligándose las partes a respetar las condiciones fijadas anticipadamente por la ley.

Entre nosotros, desde la época de las leyes españolas, la legislación sobre la materia ha variado considerablemente. Hoy pueden concretarse así los sistemas que rigen, conforme al artículo 202 de la Constitución, a las disposiciones del Código Fiscal y del Código de Minas y a las leyes que los adicionan y reforman:

El de la accesión. Para las minas de carbón, azufre, yeso, petróleo, hierro, etc., que se encuentren en terrenos titulados con anterioridad al Código Fiscal de 1873, y el de la dominialidad, que presenta estas modalidades:

Es absoluta en las minas de oro de Supía y Marmato, las de esmeraldas y sal gema, con excepción en éstas de los derechos de los descubridores en algunas regiones, minas que explota el Estado, directamente o por contratos; son adjudicadas las de oro, plata, platino y piedras preciosas, excepto esmeraldas, y las de cobre, las de carbón, asfalto, hierro y yeso, situadas en terrenos titulados después de 1873, las da en arrendamiento el Estado; las de petróleo las explota el Estado de acuerdo con una legislación especial.

Para adquirir la propiedad de las minas que conforme al régimen legal existente son denunciadas, el Código de Miras establece tres formalidades: el aviso, el denuncia y la posesión. Estos requisitos están íntimamente ligados entre sí, y por consiguiente, es necesario tenerlos en cuenta todos para determinar lo relativo a la propiedad, sin que sea aceptable la tesis del Ministerio de que sólo la posesión debe tenerse en cuenta para determinar la mina.» ...

### **Dominio estatal del subsuelo-Reserva minera**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 9 de mayo de 1939,

[Rad. 265-CE-1939-05-09](#)

M. P. Elías Abad Mesa

... «La propiedad del Estado en las minas no se altera por hechos posesorios de particulares, en razón de la imprescriptibilidad.

Del Estado se derivan, tradicional, histórica y legalmente, los títulos de adquisición de la propiedad inmueble, y oponerle al Estado inscripciones para procurar que el Estado contraponga documentos de igual índole es tan absurdo como exigirle hechos materiales de posesión salvo por lo que hace a bienes del Estado sometidos en un todo al régimen de la propiedad privada puesto que algunos bienes de su dominio, entre ellos las minas referidas, no figuran en el registro y se destinan a ser explotadas por contrato o a ser adjudicadas en propiedad a los particulares, precisamente con anterioridad a toda explotación.

Nada hay de extraño, pues, en decir que si se trata de colocar a la Nación en condiciones idénticas a las prescritas para los particulares ante la propiedad minera,

únicamente se lograría, contra toda lógica y contra la esencia del derecho, situarla en plano de manifiesta inferioridad. El derecho de dominio perfecto que a la Nación le corresponde, prevalece como tal sobre la posesión que no puede convertirse en dominio por la imprescriptibilidad, se repite y de ahí por qué tampoco hay nada insólito en añadir que las reglas sobre posesión, sobre reivindicación, sobre juicios posesorios, y las similares del Código Civil y del Código de Minas, sean exóticas en cuanto se sostenga que rigen también a cargo de la Nación, y por qué se explica que la Nación haya de ser demandada y no demandante en los juicios que con base en ellas hayan de promoverse. Lo anterior estriba, asimismo, en la ostensible diferencia que hay entre el derecho público y el derecho privado.» ...

### **Dominio estatal del subsuelo-Reserva minera**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 28 de enero de 1971,

[Rad. CE-SEC3-1971-01-28](#)

M. P. Alfonso Castilla Sáiz

... «1. Durante la época Colonial y durante los primeros cuarenta y ocho años de nuestra vida independiente, todas las minas, ya se encontraran en terrenos baldíos o de propiedad privada pertenecían exclusivamente a la Corona y después a la República, que no a los particulares;

2. Los conceptos de derechos constituidos y adquiridos de que trata la norma analizada (artículo 202 de la Constitución Nacional de 1886) no se extienden a épocas anteriores al 22 de mayo de 1858, ya que en esos tiempos el dueño del suelo no lo era de las minas subyacentes y, por lo tanto, no podía constituir o adquirir ningún derecho de propiedad sobre éstas. Aquellas expresiones sólo se refieren, en lo tocante con el período estudiado, a las situaciones jurídicas individuales creadas sobre determinados depósitos y condicionadas al pago de las regalías y a la explotación económica y

3. La unificación del dominio de la República sobre todas las minas que se encontraban en el territorio nacional creó, hasta 1858, un estado de derecho perfecto y una situación jurídica Consolidada e irreversible que no podía desconocerse por leyes posteriores.

Al organizarse la Confederación Granadina por la Constitución de 1858, la situación jurídica del subsuelo minero sufrió las modificaciones que pueden sustentarse así:

por el artículo 6o. se declaró que pertenecían a la Confederación los baldíos, las vertientes saladas y las minas de esmeraldas y de sal gema que se encontraran en terrenos nacionales o particulares; por el artículo 8o. se confirió a los Estados Soberanos la potestad de regular todos los objetos o asuntos no atribuidos a la competencia de aquella. En desarrollo de esta disposición los Estados Soberanos procedieron a legislar sobre el régimen minero en sus respectivos territorios, salvo en lo concerniente a la reserva federal, la cual fue ampliándose por leyes posteriores como la 13 de 1868 que incluyó las minas y depósitos de carbón en algunos Departamentos del Estado del Magdalena, y la 29 de 1873 que la extendió a todos los depósitos y minas de la misma sustancia. Por último el Código Fiscal expedido en 1873, Ley 106 de ese año, la amplió en la siguiente forma: por el artículo 1116 se reservó la propiedad de las minas y depósitos de carbón, guano y cualquier otro abono semejante que se encuentren en los terrenos baldíos de la Nación, y por el artículo 1126 se declaró que pertenecían a la Unión las minas de cobre, hierro y demás metales no preciosos, las de azufre y otros no expresados en el Título 14 de Código, entre los cuales figura el petróleo.

De los Códigos de Minas expedidos por los Estados Soberanos el de Antioquia, Ley 127 de 1867, que fue adoptado posteriormente para toda la República según la Ley 38 de 1887, es pertinente mencionarlo aquí para el estudio que se viene haciendo, por cuanto por medio del artículo 1º se definió la propiedad de las minas así: de la Nación las de esmeraldas y sal gema: al Estado las de oro, plata, platino y cobre; y al dueño del terreno todas las demás de cualquier clase que sean, lo cual quiere decir que, respecto de la reserva para el Estado y para la Unión estableció la división del suelo y el subsuelo y la accesión para las otras.

Y en el tercer período, al expedirse la Constitución de 1886 varió fundamentalmente el sistema o régimen vigente hasta entonces, ya que por medio del artículo 202 se regresó a la nacionalización total de las minas que pertenecían a los Estados Soberanos y, obviamente, a las que se refería la reserva federal anterior, “sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de estos por la Nación a título de indemnización”.

Es importante citar aquí la norma consagrada por el artículo 5o de la Ley 38 de 1887 mencionada anteriormente y que adopté para la Nación el Código de Minas de Antioquia, que es del tenor siguiente: “En donde quiera que la propiedad de las minas hubiere sido del propietario del suelo, hasta el 7 de septiembre de 1886, en que empezó a regir la Constitución, cada uno de los propietarios tendrá por un año,

que se contará desde la fecha de esta ley, un derecho preferente al de cualquier otro individuo para buscar, catar y denunciar las minas que hubiere dentro de su heredad. Pasado un año, las minas que hubiere dentro de esa heredad serán denunciabiles por cualquiera, como pueden serlo todas las demás conforme a la ley, con la excepción de que tratan los artículos 3o. y 4o. de esta ley”. Y también el artículo 11 que dice: “el titular de las minas que, pasando cinco años desde la fecha de la adjudicación, no hubiere establecido trabajos formales de explotación, perderá el derecho adquirido aun cuando pague el respectivo impuesto. Igual pena sufrirá el adjudicatario o cesionario que después de establecidos los trabajos dichos, los suspenda por más de un año, salvo fuerza mayor o caso fortuito”.

En este lapso se expidió la norma que hoy es el artículo 5o del Código de Petróleos, cuyo inciso 2o. confiere la propiedad del petróleo que se encuentre en terrenos que salieron del dominio del Estado Con anterioridad al 28 de octubre de 1873, al dueño del suelo. Cabe observar aquí, para la mejor inteligencia del problema que esta norma es similar al precepto contenido en el artículo 1o. del Código de Minas de Antioquia, Ley 106 de 1867 que luego fue el Código de Minas de la Nación en cuanto atribuye al dueño del suelo la propiedad de las minas no reservadas por la Unión o por el Estado Soberano de Antioquia e igualmente al caso del Tesoro no descubierto el cual pasa a ser propiedad del dueño del suelo si éste mismo es quien lo descubre sólo que este modo de adquisición del dominio lo sitúa el Código Civil en el Capítulo que trata de la Ocupación Y con la expedición de la Ley 20 de 1969 se cierra este período, en cuanto a la legislación que interesa al presente estudio.»...

### **Dominio estatal del subsuelo-Reserva minera**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 4 de marzo de 1994,

[Rad. CE-SEC3-EXP1994-N7120](#)

M. P. Daniel Suárez Hernández

... «Conviene previamente señalar que en el derecho real español, al contrario de lo regulado por el derecho romano, el subsuelo pertenecía al soberano, bajo la concepción del dominio eminente. Así lo imponían las necesidades económicas y políticas de la época que no le permitían a los reyes de España considerar el subsuelo minero como accesorio del suelo y, por consiguiente, tener al dueño de éste como dueño también de aquél.

En derecho minero español, se diferenci6 el tratamiento legal que se le deba dar al suelo y al subsuelo, hasta el punto de configurar una doble propiedad inmueble. “La opini6n m6s com6n es que ellos (los metales) y las minas, o mineros de donde se sacan, se tenga por lo que llaman regalas, que es como decir por bienes pertenecientes a los reyes y supremos se6ores de las provincias donde se halla, y por propios, i incorporados por derecho, i costumbre en su patrimonio, i corona real, ora se hallen y descubran en lugares p6blicos, ora en tierras y posesiones de personas particulares. En tanto grado que aunque 6stas aleguen, i prueben, que poseen las tierras i sus t6rminos por particular merced, i concesi6n de los mismo pr6ncipes se les hizo, no les valdr6a ni aprovechar6 esto, para adquirir, i ganar para s6 las minas, que en ellas se descubrieron, si eso no se hallare especialmente dicho i expresado en la dicha merced” (Derecho de Minas R6gimen Jur6dico del Subsuelo - Eustorgio Sarria y Mauricio Sarria Barrag6n).

Tal diferenciaci6n la advierte OTS CAPDEQUI “a6n en aquellos d6as excepcionales, al hacer mercedes a los caudillos y empresarios, jefes de expediciones descubridoras, siempre se estableci6 una diferencia entre el suelo y el subsuelo”, para concluir “que la regal6a en orden a las minas no tuvo limitaci6n ni en la calidad de la tierra, p6blica o privada, ni en la calidad de los yacimientos mineros; que el dominio del suelo no daba ning6n derecho al dominio del subsuelo”.

Era entonces decisi6n real que el subsuelo pertenec6a al rey y no a sus vasallos. As6 se consagr6 en las Ordenanzas de Miner6a de Nueva Espa6a, entre las cuales, seg6n citas del profesor Eustorgio Sarria, se dispon6a:

“Las minas son propias de mi real corona”. “Sin separarlas de mi real patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad y posesi6n”.

Igualmente, en la Ley 11, t6tulo 28, partida 3a. del a6o 1263, se consagr6: “Las reudas de los puertos et las salinas et las mineras pertenecen a los reyes”; y en el a6o 1396 Nov6sima Recopilaci6n, Ley 1, t6tulo XVIII, libro IX, se estableci6 que “todas las mineras de plata y oro y plomo y de otro cualquier metal de cualquier cosa que sea, en nuestro se6or6o real, pertenece a nos, por ende ninguno sea osado de laborar sin nuestra especial licencia y mandato”.

Previos los antecedentes brevemente enunciados, la legislaci6n sobre propiedad minera en nuestro pa6s, se ha dividido en tres per6odos: el primero, que comprende desde la conquista, hasta la 6poca de la Confederaci6n Granadina en 1858; el segundo, que se inicia en esta 6ltima y culmina al entrar en vigencia la Constituci6n de 1886 y, por 6ltimo, desde 1886 hasta la 6poca actual.

En el primer período básicamente continuó rigiendo la legislación española y, por consiguiente, el criterio de que el subsuelo pertenecía a la Corona y no al dueño del suelo. Esta división entre el suelo y el subsuelo se mantuvo, y fue así como la Constitución de 1821 y el Decreto del Libertador de 24 de octubre de 1829, o Reglamento sobre minería, reafirmaron para el estado el dominio pleno sobre todas las minas. Este último estatuto en su artículo 10. dispuso: “Conforme a las leyes, las minas de cualquier clase corresponden a la República, cuyo gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas, y con las demás que contiene este decreto”.

Cabe señalar como en la exposición de motivos de la Ley 20 de 1969, al referirse a este período se precisa que durante la colonia y los primeros cuarenta y ocho años de vida independiente, todas las minas, estuvieran en terrenos baldíos o privados, “pertenecían exclusivamente a la Corona y después a la República, que no a los particulares.

El segundo período, comenzó al organizarse la Confederación Granadina por la Constitución de 1858, seguida por las de 1861 y 1863, y en tal virtud la situación jurídica del subsuelo se modificó, contrariando la tradición legislativa del país sobre la propiedad minera. Se declaró entonces que pertenecían a la Confederación los baldíos, las vertientes saladas y las minas de esmeraldas y de sal gema que se encontraran en terrenos nacionales o particulares; se autorizó a los Estados Soberanos a regular los asuntos que no fueron competencia de la Confederación, por lo que procedieron a legislar sobre el régimen minero de cada uno. En este período se expidió el Código Fiscal de 1873, y en el artículo 1116 se reservó la propiedad de las minas y depósitos de carbón, grano y cualquier otro abono; ... en tanto que por el artículo 1126 se declaró como pertenecientes a la Unión las minas de cobre, hierro y demás metales no preciosos, las de azufre y otros no expresados en el Título 14 del Código, entre los cuales figura el petróleo.

Fue en este mismo período que se expidió la Ley 127 de 1867 o Código de Minas del Estado Soberano de Antioquia, adoptado luego para toda la República, previamente concordado con el nuevo régimen constitucional, mediante la Ley 38 de 1887, estatuto que determinó la propiedad de las minas de esmeraldas y sal gema, para la Nación; las de oro, plata, platino y cobre, para el Estado, y todas las demás para el propietario del terreno.



Para el tercer período, iniciado con la expedición de la Constitución Nacional de 1886, el sistema anterior fue modificado, al implantarse nuevamente el dominio eminente, como titular el Estado (artículo 4 y 202), no sólo de las minas que pertenecían a los Estados Soberanos, sino a las cobijadas por la reserva federal hasta entonces vigente. El nuevo sistema se consagró en el artículo 202 de la Carta, del cual más adelante se ocupará la Sala, dada su importancia para la decisión de este litigio.

Conviene hacer referencia al artículo 50. de la Ley 38 de 1887, mediante la cual se adoptó el Código de Minas de Antioquia, previa adecuación al nuevo modelo constitucional, cuyo artículos 5 y 11 establecieron: “En donde quiera que la propiedad de las minas hubiere sido del propietario del suelo, hasta el 7 de septiembre de 1886, en que empezó a regir la nueva Constitución, cada uno de se contará desde la fecha de esta ley, un derecho preferente al de cualquier otro individuo para buscar, catar y denunciar las minas que hubiere dentro de su heredad. Pasado un año, las minas que hubiere dentro de esa heredad serán denunciadas por cualquiera, como pueden serlo todas las demás conforme a la ley, con la excepción de que tratan los artículos 3º. y 4º. de esta ley. Así mismo, según el artículo 11, “el titular de las minas que, pasando cinco años desde la fecha de la adjudicación, no hubiere establecido trabajos formales de explotación, perderá el derecho adquirido aún cuando pague el respectivo impuesto. Igual pena sufrirá el adjudicatario cesionario que después de establecidos los trabajos dichos, los suspenda por más de un año, salvo fuerza mayor o caso fortuito”.

Por virtud de lo previsto en el Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos), en el artículo 5º. se consagró como de propiedad particular el petróleo que se encuentre en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873 y que no hayan sido recuperados por la nación por nulidad, caducidad, resolución o por cualquiera otra causa legal.

Culmina este tercer período con la expedición de la Ley 20 de 1969, sus decretos reglamentarios y la Ley No. 97 de 17 de diciembre de 1993, “por la cual interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones”.

[...] La Corte, en sentencia de 12 de junio de 1913, sostuvo “que los derechos constituidos a favor de terceros sobre toda clase de minas, a que se refiere el artículo 202 de la Constitución, no son otros que los referentes a las minas denunciadas, tituladas y explotadas de acuerdo a las leyes anteriores a la expedición de la Carta Fundamental “, y que excluidos esos derechos, “todas las minas de cualquier otra

clase, y sustancias que sean, son propiedad del Estado”. En igual sentido la misma Corporación, Sala de Negocios Generales, en providencia de 29 de agosto de 1963, actor: Arcesio Mejía Hoyos expresó que “los derechos constituidos de que habla el ordinal 2o. (del artículo 202 de la Constitución) no son otros que los adquiridos conforme a la legislación anterior, o sea, las situaciones jurídicas individuales creadas a su amparo”, precisando además que la excepción consagrada en el artículo 202 “sólo ampara situaciones jurídicas individuales, y la Ley 127 - como las demás de los Estados Soberanos que establecieron el sistema de la accesión - sólo pudo crear una situación impersonal y abstracta, por los motivos ya expresados y además, porque no podía ser objetiva o concreta en relación con cosas cuya existencia todavía se ignoraba cuando entró a regir el precepto constitucional, es decir, respecto de las cuales aún no se había consumado el hecho que podía producir la adquisición del dominio, ya que el derecho adquirido es el efecto jurídico de un hecho cumplido conforme a una normación legal, por lo cual supone el conocimiento y la determinación del objeto a que ese hecho se refiere... La situación de tales minas es análoga a la del tesoro antes del hallazgo, y la condición en que están quienes a éste pueden tener derecho es de simple expectativa, según Lhemann (Tratado de Derecho Civil, vol. 1, parte la., secc. I, Capítulo III, 12, 11, 4); y según Wolff, antes del descubrimiento o hallazgo no se tiene siquiera una expectativa de derecho; ‘el descubrimiento funda (antes de la toma de posesión) para el propietario y para el descubridor en derecho de expectativa de propiedad, enajenable y transmisible por herencia. En cambio, semejante derecho no existe todavía antes del descubrimiento del tesoro, y por tanto, al enajenar una finca, no cabe que nadie se reserve derechos sobre tesoros aún no descubiertos’ (Henneccerus Kipp Wolff, Tratado de Derecho Civil, T. III, Capítulo III)”.

El Consejo de Estado, en providencias de 28 de enero de 1971 y 11 de mayo del mismo año, ambas de la Sección Tercera, compartió los razonamientos anteriores, es decir la diferenciación que debe hacerse entre las meras expectativas y los derechos constituidos sobre yacimientos petroleros.

[...] Ahora bien, en cuanto respecta a la aplicación de la Ley 20 de 1969, cuyo artículo 1o. dispone que “todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros”, observa la Sala como ha sido objeto de distintas interpretaciones por parte del demandante y del demandado. Para aquel, prevalece el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 11 de julio de 1988 que determinó: “a) La propiedad de las minas, reconocida en actos administrativos, o en sentencias definitivas y la de los yacimientos de

hidrocarburos reconocida en sentencias judiciales ejecutoriadas, anteriores al 22 de diciembre de 1969, no requieren la vinculación del derecho a yacimientos descubiertos ni la demostración de ese vínculo” y, “b) el artículo 3o. de la Ley 20 de 1969 no es aplicable a los depósitos de hidrocarburos”.

De tales conclusiones, salvó su voto el señor Consejero doctor Humberto Mora Osejo, cuyos planteamientos en los actuales momentos comparte la Sala y en lo pertinente les da cabida en esta providencia.

Le asiste razón a la entidad demandada cuando sostiene que no puede conminársele para que acoja el concepto aludido, por cuanto el mismo no tiene carácter obligatorio y además fue rendido con anterioridad a la expedición del Decreto 1994 de 1989, reglamentario de la Ley 20 de 1969, que precisó la fecha en que los yacimientos debían haber sido descubiertos y definió lo que debía entenderse por “yacimiento descubierto”.

Sin duda, como se sostuvo en la ponencia para primer debate del proyecto de ley en el Senado de la República, la norma del artículo 1o. de la Ley 20 de 1969 “en realidad es la ratificación legal del artículo 202 de la Constitución Nacional. En tal sentido no introduce principio jurídico nuevo o distinto de lo que ordenó el constituyente de 1886, pero aclara que los derechos constituidos a favor de terceros sólo comprenden las situaciones jurídicas concretas, específicas como son en la jurisprudencia y en la doctrina los derechos adquiridos. La norma, pues, es interpretativa y aclaratoria, no creativa del derecho”.

En la misma exposición de motivos se concluyó, como anteriormente se comentó, que desde la vigencia de la Constitución de 1886 la República recobró el dominio de todas las minas que se hallaban en el territorio nacional, lo que significó volver al régimen de propiedad del subsuelo minero que existía antes del 22 de mayo de 1858 cuando se inició el régimen de la Federación. Igualmente, se advirtió, que las excepciones relacionadas con los derechos constituidos a favor de terceros y los derechos adquiridos por los descubridores y explotadores de algunos yacimientos “se refieren, de manera exclusiva, a aquellas situaciones jurídicas individualizadas y concretas vinculadas directamente a un depósito minero específicamente determinado y siempre que tales situaciones hubieren estado legalmente perfeccionadas en el momento de entrar en vigencia la Carta Política del 86...” (Historia de las Leyes, Legislatura de 1969).

Sobre el particular, se señala en el salvamento de voto aludido, que este régimen jurídico obedece a la finalidad expresada por don Miguel Antonio Caro en el Consejo Nacional de Delegatarios, de hacer que la Nación “conserve los bienes anexos al atributo de la soberanía, como son el subsuelo y los baldíos”, de tal forma que el artículo 202 de la Carta, implicó en buena parte, si no una nacionalización, una restauración o recuperación del dominio del Estado sobre las minas y los yacimientos de hidrocarburos.

De lo anterior, según el salvamento de voto mencionado, resulta que el artículo 1o. de la Ley 20 de 1969 no convalida situaciones ni derechos anteriores a la fecha de vigencia de la ley, sino que a partir de ésta exige que el derecho constituido se radique en un yacimiento descubierto con el objeto de poner en consonancia la legislación con el artículo 202 de la Constitución. En consecuencia, continúa, “el precepto que se comenta no tiene carácter retrospectivo, ni menos retroactivo, que permita interpretarlo como convalidante de las meras expectativas anteriores a su vigencia; la disposición exige, ni más ni menos, que se cumpla el artículo 202 de la Constitución y que, por lo mismo, la excepción que contempla consiste en derechos constituidos en yacimientos descubiertos» ...

### **Dominio estatal del subsuelo-Reserva minera**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de marzo de 2012,

[Rad. 20001-23-31-000-1999-00229-01\(19269\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «En efecto, la Constitución de 1886 en su artículo 202 volvió a establecer la reserva estatal del subsuelo, al disponer que las minas son patrimonio de la Nación, dejando a salvo los derechos constituidos a favor de terceros. Nuevo régimen jurídico que obedeció al propósito manifestado por don Miguel Antonio Caro en el Consejo Nacional de Delegatarios, en el sentido de hacer que la Nación “conserve los bienes anexos al atributo de la soberanía, como son el subsuelo y los baldíos.

Este canon fundamental fue retomado por la Carta de 1991 en su artículo 332 al ratificar el dominio estatal en materia minera, cuando dispuso que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

En desarrollo del reseñado precepto de la Constitución anterior, la Ley 20 de 1969 [Diario Oficial 32964-1969] reafirmó el dominio estatal sobre todas las minas y yacimientos de hidrocarburos, salvo los derechos debidamente constituidos a favor de terceros, esto es, situaciones no sólo perfeccionadas debidamente sino “vinculadas a yacimientos descubiertos”.

Es procedente resaltar que en conformidad con lo ordenado por el artículo 13 eiusdem las normas contenidas en el artículo 1º de esa ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos.

Como se advierte, esta ley está en plena consonancia con lo dispuesto por el artículo 202 del régimen constitucional anterior –y que retoma el artículo 332 de la Constitución hoy vigente- en el sentido de que el subsuelo pertenece a la Nación, sin perjuicio de los derechos adquiridos “vinculados a yacimientos descubiertos”.

Ahora, si se recurre al espíritu de la Ley 20 de 1969, para determinar su alcance a partir del elemento histórico (voluntas legislatoris), esto es, de la historia fidedigna de su establecimiento, se tiene que la intención del legislador fue adecuar la legislación del subsuelo a la Carta de 1886, así se desprende del estudio de los trabajos preparatorios de la citada ley.

Del desarrollo del proceso legislativo dimana también la significación antes expuesta, esto es, que la ley se limitaba a reiterar y desarrollar el principio dispuesto por la Constitución de 1886. La exposición de motivos, ilustra el punto en los siguientes términos al señalar que el proyecto perseguía dos objetivos: “Adaptar la legislación minera al espíritu de la Constitución de 1886 y eliminar algunos obstáculos que desde hace más de un siglo han venido entorpeciendo el desarrollo de las actividades de exploración, explotación y beneficio de los recursos no renovables.”

Del mismo modo, en la citada exposición de motivos se puso de presente que las excepciones relacionadas con los derechos constituidos a favor de terceros y los derechos adquiridos por los descubridores y explotadores de algunos yacimientos “se refieren, de manera exclusiva, a aquellas situaciones jurídicas individualizadas y concretas vinculadas directamente a un depósito minero específicamente determinado y siempre que tales situaciones hubieren estado legalmente perfeccionadas en el momento de entrar en vigencia la Carta Política del 86”.

A su vez, en la ponencia para primer debate del proyecto de ley en el Senado de la República, se puso de presente que el artículo 1º de dicha iniciativa legislativa

(a la sazón Ley 20 de 1969) “en realidad es la ratificación legal del artículo 202 de la Constitución Nacional. En tal sentido no introduce principio jurídico nuevo o distinto de lo que ordenó el constituyente de 1886, pero aclara que los derechos constituidos a favor de terceros sólo comprenden las situaciones jurídicas concretas, específicas como son en la jurisprudencia y en la doctrina los derechos adquiridos. La norma, pues, es interpretativa y aclaratoria, no creativa del derecho.”

De lo expuesto resulta que, como lo puso de presente en agudo salvamento de voto el Consejero Humberto Mora Osejo, el artículo 1o. de la Ley 20 de 1969 no convalidó situaciones ni derechos anteriores a la fecha de vigencia de la ley, sino que a partir de ésta exige que el derecho constituido se radique en un yacimiento descubierto con el objeto de poner en consonancia la legislación con el artículo 202 de la Constitución. Por consiguiente “el precepto que se comenta no tiene carácter retrospectivo, ni menos retroactivo, que permita interpretarlo como convalidante de las meras expectativas anteriores a su vigencia; la disposición exige, ni más ni menos, que se cumpla el artículo 202 de la Constitución y que, por lo mismo, la excepción que contempla consiste en derechos constituidos en yacimientos descubiertos. En otros términos, antes y después de que entrara en vigencia la Ley 20 de 1969, las excepciones, en cuanto tienen idéntico fundamento constitucional, deben tener el mismo tratamiento en la ley” [Rad. 187].» ...

### **Dominio estatal del subsuelo-Mediante usos de suelo los entes territoriales no pueden regularlo**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 15 de junio de 2021,

[Rad. 11001-03-26-000-2019-00101-00\(64247\)](#)

M. P. Guillermo Sánchez Luque

... «Los artículos 332, 334, 360 y 361 CN prevén que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Interviene -por mandato de la ley- en la explotación de estos recursos y recibe -a título de regalía- una contraprestación económica, que se destina a la financiación de proyectos de inversión que contribuyen al desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales. A su vez, el artículo 307 establece que mediante una ley orgánica se organizará lo relativo al ordenamiento territorial y a la creación de nuevas entidades territoriales. En concordancia, el artículo 313.7 dispone que corresponde a los municipios, a través del concejo, reglamentar los usos del

suelo y conforme al artículo 288 las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los postulados de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Los municipios tienen dentro de sus competencias la reglamentación de los usos del suelo. Sin embargo, el ordenamiento territorial no es una función exclusiva de estos, sino que convergen competencias nacionales, departamentales, municipales y distritales. Por ello, el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, previó que la distribución de competencias entre estos y la Nación -en materia de ordenación del territorio y uso del suelo- se adelantará bajo los postulados de descentralización, concurrencia y complementariedad.

El Acuerdo n°. 005 de 2019 del Concejo de Gachantivá prohibió las actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos en ese municipio. Como las competencias atribuidas a los municipios deben ejercerse conforme a los postulados de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, el municipio de Gachantivá no podía regular de manera unilateral el uso de los recursos naturales no renovables.» ...

## **Subsuelo-Propiedad de la Nación, no de los municipios**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 26 de mayo de 2022,

[Rad. 05001-23-31-000-2001-00122-01\(37732\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 332 CN dispone que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes. Esta norma reafirma el dominio público minero que reconocía la Constitución de 1886 en su artículo 202.3. Este precepto establecía que pertenecían a la República de Colombia las minas de oro, de plata, de platino y piedras preciosas, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hubieran adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.» ...

## **Dominio estatal del subsuelo-Reserva estatal minera**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 16 de diciembre de 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2016-00094-00 \(57352\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 332 CN, en consonancia con el artículo 101 CN, dispone que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes. Esta norma reafirma el dominio estatal minero que también contemplaba la Constitución de 1886, cuyo artículo 202.3 establecía que pertenecían a la República de Colombia las minas de oro, de plata, de platino y piedras preciosas, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hubieran adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas. Por ello, es el «titular originario de las regalías», que percibe como contraprestación económica por la explotación de los recursos naturales no renovable [Rad 34178].

[L]os derechos que surgen de esas situaciones jurídicas debían ejercitarse de conformidad con la nueva normativa (art. 28 de la Ley 153 de 1887). Aunque los derechos reales se adquieren según la ley vigente al tiempo en que se origina el hecho que los origina, según la jurisprudencia civil, ello no impide que nueva la ley regule su ejercicio y les imponga cargas racionales y equitativas» ...

## **Libertad económica**

### **Libertad de industria**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 25 de julio de 1921,

[Rad. 530-CE-SCA-1921-07-25](#)

M.P. Arturo Campuzano Márquez

... «Tampoco puede sostenerse que el artículo acusado es violatorio de la libertad de industria establecida en el Acto reformativo de 1918, que consigna el mismo principio del artículo 44 del Estatuto de 1886, pues debe tenerse en cuenta que el constituyente, al consagrar la libertad de industria, exigió como condición precisa y esencial que la ocupación que se abrace sea honesta, y confirió a las autoridades la



facultad de inspeccionar las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.

Siendo pues una cuestión clara y reconocida que la prostitución es esencialmente inmoral, lógicamente se deduce que este tráfico no puede constituir un derecho, ni puede quedar amparado por la garantía consignada en la disposición constitucional. El ejercicio de la prostitución no puede pues considerarse como libre sino como tolerado.

Ahora, si en las industrias que por su carácter son lícitas tiene la autoridad el derecho de inspeccionarlas, con mayor razón tratándose de ocupaciones que son por su naturaleza esencialmente perniciosas.

Además, el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 asigna a las Asambleas, entre otras atribuciones, la de dirigir y fomentar por medio de ordenanzas lo relativo a la policía local, y el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 establece que corresponde a esas corporaciones la reglamentación de la policía local, en todos sus ramos.» ...

## **Libertad económica-Empresas municipales se rigen por derecho privado**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 13 de julio de 1938,

[Rad. 636-CE-1938-07-13](#)

M.P. Elías Abad Mesa

... «Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución, las empresas municipales de índole igual a las que actúan en el campo de la economía privada o en concurrencia actual o eventual con éstas, se rigen por normas de derecho privado, salvo excepciones expresamente señaladas con facultad constitucional o legal suficiente; dan lugar a la percepción de ingresos contractuales y voluntarios denominados tasas, a título de contraprestación o retribución; son servicios públicos susceptibles de consideración de valor cada vez que su prestación se individualiza, que facultativamente se ofrecen y que libremente se demandan, y originan convenios de fisonomía individual como los que se celebran entre particulares.» ...

## **Libertad económica-El municipio no puede crear monopolios**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 30 de enero de 1969,

[Rad. CE-SEC1-EXP1969-01-30](#)

M.P. Jorge De Velasco Álvarez

... «Los concejos municipales no tienen facultad constitucional ni legal para prohibir la apertura de establecimientos de esta clase, pues si es cierto que una de sus funciones es procurar la buena marcha administrativa del municipio, ello no puede hacerse sino en obediencia a la ley. En el caso de autos, el municipio de Sevilla construyó un lugar cubierto para el sacrificio de ganado y venta de carnes, hecho muy laudable y que va en pro de la buena organización administrativa. Pero el poseer ese establecimiento no le confiere un privilegio impidiendo que haya expendios en otros lugares, pues la Carta fundamental no permite monopolios sino por mandato de la ley.» ...

## **Libertad económica**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 14 de junio de 1974,

[Rad. 109 CE-SEC1-1974-06-14](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

...«La Constitución reconoce y garantiza la libre actividad económica de los particulares, con las restricciones impuestas por la misma Constitución y la Ley; ii) La economía privada o de mercado concurre con la actividad económica del Estado en la realización de sus objetivos generales y de los especiales tendientes, según la Constitución, a lograr “el desarrollo integral” de la economía del país; iii) El Estado, en cumplimiento de este objetivo, tiene la posibilidad jurídica de condicionar, limitar, restringir y dirigir la actividad económica particular, según la Constitución, mediante preceptos legales de orden público excepcionalmente, en los casos de los Artículos 76, Ordinal 12, y 122 de la Constitución, por medio de Decretos con fuerza de Ley porque implican las opciones políticas fundamentales y obligatorias referentes a la estructura económica del país; iv) La actividad económica del Estado, según lo expuesto, tiende a incrementarse, sobre la base de reconocer, como en la exposición de motivos al proyecto de Reforma Constitucional de 1968 que instituyó los planes y programas de desarrollo económico y social (Historia

de la Reforma Constitucional de 1968, Imprenta Nacional, Pág. 45), que “sólo una política dirigida correcta, audaz y corajudamente por el Estado es capaz de poner fin progresivamente al subdesarrollo...” (Charles Bettelheim, *Planificación et croissance accélérée*, París, Edit. Máspero, Pág. 47); iv) Definida la estructura económica del país por la Constitución, sus principios, desarrollados por la Ley o directa y excepcionalmente por la propia Constitución, deben cumplirse o hacerse cumplir por el Presidente de la República, como “suprema autoridad administrativa”, en ejercicio de la potestad reglamentaria (Artículo 120, Ordinal 3º., de la Constitución). Sólo por excepción el Presidente puede ejercer facultades especiales dadas por la Ley (Artículo 76, Ordinal 11, de la Constitución), según el alcance de ésta y “dentro de la órbita constitucional” que le corresponde» ...

### **Libertad económica-Regulación de la incapacidad de personas jurídicas**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 6 de agosto de 1981,

[Rad. 154-CE-SEC1-1981-08-06](#)

M.P. Jacobo Pérez Escobar

... «Para la Sala es evidente que sólo el Congreso tiene competencia, conforme al citado artículo 12 de la Constitución, para establecer las normaciones referentes a la capacidad, al reconocimiento y las condiciones dentro de las cuales deben existir y cumplir sus actividades las personas jurídicas en nuestro país. Sobre el particular no se han suscitado discrepancias que impliquen hacer un esfuerzo por buscar un entendimiento distinto a aquel que se desprende del tenor literal del texto, salvo lo referente a la nacionalidad de las personas jurídicas.» ...

### **Libertad económica**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 3 de febrero de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2010-00015-01\(19526\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «El reconocimiento anticipado de una posible contingencia que puede presentarse y la decisión de excluir de la misma respecto de quien justamente resulte eventual vencedor en el juicio, no es materia que haya debido ser regulada directamente por el legislador.

Pretender, como aduce el actor, que una previsión de esta naturaleza que -por demás resulta legítima como ya se indicó- deba llevarse a través de una ley de la República, supone desconocer el ámbito propio de las leyes de intervención económica de que tratan los artículos 333, 334 y 150.21 de la CN, conforme a los cuales al legislador compete precisar los fines, alcance y límites de la libertad económica.

En este caso, las normas acusadas no están precisando los fines, ni los alcances ni los límites de la libertad económica, como tampoco tipificando una conducta que se considere anticompetitiva. Simplemente están estableciendo un trato diferencial legítimo que no entraña la configuración, limitación o restricción de los derechos invocados.

El objeto de las medidas atacadas no es establecer restricciones generales o especiales a la libertad económica [2003-00254-01(AP)] sino simplemente prever una cláusula particular para el evento en que una contingencia judicial en contra se materialice (compensación para el oferente adjudicatario como negación de la misma si es el sujeto que la provoca) y así generar un marco que salvaguarde el patrimonio público estatal.» ...

## **Libertad económica-Libertad de empresa y libertad de competencia**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 30 de junio de 2011,  
[Rad. 11001-03-26-000-2005-00067-00\(32018\)](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Ahora bien, la decisión administrativa que adopta la Comisión Reguladora interesa tanto a prestadores, como a consumidores y no solamente a la entidad municipal solicitante, en tanto tiene una relación directa y específica con uno de los principios fundamentales del derecho constitucional económico en Colombia: la libertad económica, también denominada en el siglo XIX libertad de comercio y de industria [Retortillo, S, Martín]. Se trata, como ya se precisó, de una atribución que exterioriza un instrumento para la intervención estatal para los servicios públicos (art. 3º Ley 142 de 1994).

En efecto, la libertad económica entendida como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o

habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio, es una libertad que se encuentra limitada por los poderes de intervención del Estado en la economía entre ellos por la regulación económica.

La Sala reitera [Exp. AP 888-2008] que se trata de un derecho o libertad que tiene un doble contenido [Laubadère] que se aprecia, por una parte, en la libertad de empresa que constituye nada menos que “el fundamento de la actividad particular y de los derechos inherentes a ella” y de otra, en la libertad de competencia, esto es, el derecho a competir o a participar en la actividad económica sin ser discriminado.

La decisión definitiva que se adopta por la Comisión Reguladora incide directamente esos dos contenidos de la libertad económica, en tanto de ser positiva, una vez superado el proceso licitatorio respectivo, impide luego de suscrito el contrato de concesión, que cualquier agente económico entre a competir con el concesionario en esa área geográfica.

[...] No se olvide que la libertad de empresa despliega sus efectos, según la doctrina, en varias “sub libertades” [Juan Asenjo, Oscar] i) la libertad de inversión que es el derecho a establecerse o de instalarse, dentro de los límites del bien común, según lo dispuesto por el inciso primero del artículo 333 citado; ii) la libertad de organización o creación de empresas que es la potestad para ejercer o explotar la actividad económica respectiva, de “emprender” actividades económicas en el sentido de libre fundación de empresas; iii) libertad de acceso al mercado [Ariño Ortiz, Gaspar] también conocida como libertad de entrada y que en el sector de los servicios públicos domiciliarios en Colombia está prevista expresamente bajo la nominación “libertad de empresa” en el artículo 10 de la ley 142; y iv) la libertad de contratación o libertad negocial que supone la facultad de elegir proveedores y clientes.

[...] A su vez, la libertad de competencia económica supone -en palabras del profesor Angarita- la ausencia de obstáculos entre competidores en el ejercicio de una actividad económica lícita y por lo mismo excluye todas las diversas formas de prácticas anticoncurrenciales que puedan eventualmente desvirtuarla [Angarita Barón, Giro] Competidores que, al autorizarse la constitución de la ASE por parte de la Comisión de Regulación respectiva, deberán enfrentarse para obtener el mercado y una vez vencidos, no podrán lícitamente concurrir en ese mercado ahora monopólico, por autorización legislativa.

[...] Por otra parte, no debe perderse de vista que el derecho del consumo es un límite a la libertad económica, sobre la base de que ésta no es un fin en sí misma

sino que está concebida principalmente en beneficio de la parte más frágil: el consumidor o usuario, dada su posición de inferioridad manifiesta frente a los agentes del mercado tal y como se advirtió en el seno de la Constituyente.

[...] La intervención económica del Estado (arts. 334, 365 y 370 C.P.) se exige no sólo en beneficio de quienes participan directamente en la competencia “en” o “por” el mercado, sino justamente a favor de la parte más débil el usuario, que se verá directamente afectada –positiva o negativamente- con la decisión que adopte la Comisión Reguladora al decidir si autoriza o no la inclusión de cláusulas de ASE en contratos de concesión del servicio por parte de los municipios.» ...

### **Libertad económica-Base del régimen económico**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 30 de mayo de 2021,  
[Rad. 11001-03-26-000-2005-00048-00 \(31384\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Si bien la libertad económica (en su doble manifestación de libertad de empresa y libertad de competencia) es base fundamental del régimen económico constitucional, se encuentra limitada por los poderes de intervención del Estado en la economía. Por ello, el Estado tiene la facultad para limitar la libertad de empresa en el desarrollo de actividades mineras. Inclusive, puede prohibir la extracción de recursos no renovables del subsuelo, pues son de su propiedad, con el fin de proteger el medio ambiente, siempre que tenga fundamentos científicos que le permitan inferir de forma razonable que la actividad genera afectaciones en el medio ambiente [Rad. 30567].

### **Libertad económica-Contratación estatal**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 16 de febrero de 2022,  
[Rad. 11001-03-06-000-2021-00167-00\(2473\)](#)  
M.P. Óscar Darío Amaya Navas

... «Libre concurrencia y libre competencia. Recordó la Sala recientemente, en el Concepto 2448 de 2021, que con arreglo a lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 del texto superior, los particulares tienen el derecho a participar en la actividad

económica de la Nación, en ejercicio del derecho a la libertad de empresa. El ejercicio de este derecho debe ser garantizado en igualdad de condiciones.

Como una manifestación de los anteriores principios, especialmente el de igualdad, el párrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, entiende la licitación como el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable.

La Sala prohíja los argumentos expuestos en la jurisprudencia de esta Corporación en los que se ha resaltado cómo el deber de selección objetiva constituye uno de los más importantes de la contratación estatal, dada su capacidad de asegurar el cumplimiento de los demás, en tanto con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la Administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han honrado los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, buena fe, economía y responsabilidad.» ...

### **Libertad económica-Publicidad**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 4 de marzo de 2022,

[Rad. 25000-23-24-000-2006-00165-01](#)

M.P. Roberto Serrato Valdés

... «[L]a publicidad constituye una clara expresión de las libertades económicas. Al respecto, existe consenso en aceptar que, la transmisión de la publicidad de un mensaje publicitario, como instrumento de información sobre la calidad del bien o servicio que se ofrece al mercado también se convierte en una herramienta de protección de los derechos de los consumidores. Precisamente, se ha señalado que “[...] el mensaje publicitario no solo es un instrumento de información, sino también es una expresión de la libertad de empresa y un escenario de garantía de los derechos del consumidor [C-830-2010]”.»...

## **Libertad económica-Protección al consumidor**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 26 de mayo de 2022,

[Rad. 11001-33-31-036-2010-00229-01\(54180\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 333 CN protege la libertad económica, que no solo garantiza a los agentes económicos el acceso al mercado, sino que procura la protección de los usuarios, principales beneficiarios del sistema económico que ampara la Constitución. El Estado –como director general de la economía– interviene (regula y controla, en especial) el proceso económico para racionalizarlo, no solo en beneficio de la libertad económica, sino también del bien común (art. 334 CN). Intervencionismo estatal que no es sinónimo de «dirigismo» económico y que, como todo en un Estado de derecho, supone respetar la libertad –en este caso económica– y, por lo mismo, requiere una ley previa (art. 150.19 CN)

En un sistema de gobierno presidencial, con una acentuada prevalencia del Ejecutivo, no sorprende que la constitución actual –como la anterior– atribuya al presidente de la República, como conductor de la Administración, la policía administrativa sobre los bancos y, en general, sobre las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Funciones de inspección y vigilancia que impone el numeral 24 del artículo 189 CN, en consonancia con el artículo 150.8 CN. Bajo los parámetros de la técnica legislativa de las leyes marco (150.19d), mediante la cual el Congreso adopta la política (ley directiva) y la competencia económica está a cargo del Gobierno.

Sin embargo, como el presidente y tampoco el gobierno –art. 115 CN– están en condiciones de ejercer directamente estas delicadas competencias, las ejercen por intermedio de la Superintendencia Financiera (antes Bancaria). Una institucionalidad concebida para el adecuado ejercicio de estas funciones. Estas actividades económicas, por excepción, son calificadas de «interés público» y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley (art. 335 CN).» ...



## **Libertad económica-Interacción estatal en el ahorro privado**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 14 de diciembre de 2022,  
[Rad. 25000-23-26-000-2011-00094-01\(53883\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La captación de dineros del público en forma masiva y habitual requiere de autorización previa. Para las sociedades mercantiles la autorización proviene de la Superintendencia Financiera y está sujeta al cumplimiento de los requisitos previstos en el EOSF (art. 53 y ss.). Esta entidad puede imponer medidas cautelares contra las personas que realicen estas actividades sin autorización (art. 108 EOSF). Por su parte, la Superintendencia de Sociedades –también en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y como expresión de una faceta de intervención estatal en el ahorro privado–, a partir de la expedición del Decreto 4334 de 2008, es la autoridad competente para intervenir a las personas que desarrollen actividades financieras sin autorización estatal (art. 1). Las medidas de intervención incluyen la toma de posesión para devolver las sumas recuperadas y la disolución y liquidación judicial de la persona jurídica (art. 7).

La captación masiva y habitual de dinero del público sin autorización de la autoridad competente, además, es un delito –art. 20 Decreto 2920 de 1982 y art. 316 Ley 599 de 2000–. El Decreto 1981 de 1988 definió los eventos en los que una persona natural o jurídica capta dineros del público de forma masiva y habitual para efectos de determinar si se configuró ese delito.» ...

## **Libre competencia-Abogacía de la competencia y su trámite**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 14 de junio de 2023,  
[Rad. 11001-03-26-000-2018-00164-00 \(62492\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Superintendencia de Industria y Comercio –SIC– es la autoridad nacional en materia de protección de la competencia en Colombia (art. 6 Ley 1340 de 2009). Sus atribuciones se ejercen en el marco del régimen general de protección de la competencia contenido en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009.

Una de las formas de protección de la libre competencia es la abogacía de la competencia. Conforme al artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, la SIC podrá rendir concepto previo, a solicitud o de oficio, sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia de los mercados. Para el efecto la autoridad deberá informar a la SIC los actos administrativos que pretendan expedir. El concepto que emita la SIC no es vinculante, pero si la autoridad pretende apartarse del concepto, debe manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos. Es decir, la inobservancia del concepto de la SIC exige una motivación especial del acto administrativo.» ...

## **Dirección de la economía**

### **Intervención del Estado en la economía-Libertad de industria**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 14 de diciembre de 1931,  
[Rad. 97-CE-1931-12-14](#)  
M.P. Pedro Martín Quiñones

... «La intervención del Estado, en lo relativo a las actividades industriales, quedó reglada en el Acto legislativo de 1921, reformatorio de la Constitución, y en su desarrollo han venido leyes que la circunscriben y limitan al radio de acción más propicio al normal desenvolvimiento de la sociedad, tanto en relación con lo que se predica de su moralidad como de su seguridad y de su salubridad.

El derecho de locomoción, en relación con el libre ejercicio de la actividad industrial de las empresas de transporte, no puede considerarse como un derecho civil adquirido inmodificable, que háyase incorporado al patrimonio particular en forma invulnerable, como un derecho esencialmente subjetivo, ya que al considerarlo como manifestación individual, nace y se desarrolla dentro de la comunidad social, política e industrial y con sujeción a los intereses generales que se anteponen siempre al particular. Son, pues, derechos que surgen a la vida con carácter de restringibles, y no pueden considerarse ofendidos por el hecho de someterlos a una necesaria reglamentación.

La constitución de sociedades comerciales, la industria bancaria, la de seguros, el uso de las vías públicas urbanas y rurales y el aprovechamiento de las riquezas naturales, todo está sometido a normas restrictivas que tienen por primordial” objeto la armonía de las funciones individuales y colectivas.» ...

## **Orden público económico-Policía económica**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 22 de julio de 1968,

[Rad. 83 -CE-SEC1-EXP1968-N918](#)

M.P. Alfonso Arango Henao

... «Respalda esta apreciación el moderno pensamiento de los estudiosos franceses, traducido en la Constitución de ese país del año de 1958, que sienta el principio de que el Gobierno, llamado a ejecutar las leyes, puede reglamentar no sólo las tenidas estrictamente como tales, sino también la Constitución que ha sido denominada con sobrada razón “ley de leyes”. Teniendo por otra parte, el Presidente de la República la ineludible y expresa obligación consignada en el mismo artículo 120 de la Carta, en su numeral 2º, de obedecer las leyes y de “velar por su exacto cumplimiento”, perfectamente, en desarrollo del numeral 3º del mismo artículo, puede proceder a la reglamentación de las mismas, dictando decretos, como el 156, tendientes, a su “cumplida ejecución” que tiene por fin “conservar en todo el territorio el orden público”, y desde luego el económico, haciendo prevenciones de policía económica como las contenidas en el decreto que se acusa. Ya lo dijo muy claramente el Consejo en sentencia de noviembre 14 de 1962, publicada en el tomo LXV, números 399 y 400, páginas 43 y siguientes de sus Anales, que “no sólo la ley puede prohibir ciertos hechos y fijar las sanciones correspondientes, sino que igual cosa se puede hacer en la orden y decreto, actos típicamente administrativos”.

El mantenimiento del orden, y del orden público económico, desde luego, por ser facultad expresa conferida por la Constitución al Presidente de la República, exige el otorgamiento de los medios indispensables para su efectivo cumplimiento. Por ello el mismo Consejo, en la sentencia aludida, dijo con gran acierto que “precisamente, como contrapartida necesaria de mantener el orden, al Presidente de la República se le dota de los instrumentos jurídicos indispensables para alcanzar aquella finalidad esencial, allí está el origen del poder supremo de policía, (y de policía económica agrega la Sala), que se desenvuelve en una facultad de reglamentación independiente de la ley y en una compulsión directa”» ...

## **Intervención del Estado en la economía-Competencias del Congreso y del Gobierno**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 6 de mayo de 1974,

[Rad. CE-SEC1-EXP1974-N1836](#)

M.P. Alfonso Arango Henao

...«La institución política de la intervención estatal es, en el derecho Colombiano una sola. Su naturaleza, sus fines, su alcance económico y social, sus limitaciones y condiciones fundamentales, vale decir su filosofía, están determinados en el Artículo 32 de la Constitución Nacional.

Conforme al Artículo 32 de la C. N., el ejercicio mismo del poder interventor que, en esencia, consiste en la determinación de los medios para su realización, le corresponde al Gobierno. Esto quedó completamente definido en virtud del Acto Legislativo de 1945 que cambió la expresión “intervenir por medio de Leyes” por la intervención “por mandato de la Ley”. Entonces se operó un traslado de competencia normativa, del Congreso al Gobierno. Durante la vigencia del A. L. No. 1o de 1936 era de la competencia del Congreso no sólo la definición política sobre la oportunidad o la conveniencia de intervenir sino también el señalamiento de los medios a través de los cuales se haría operante la intervención, de forma que al Gobierno le incumbía únicamente la ejecución de la Ley y la expedición de los reglamentos necesarios para tal efecto, en ejercicio de su función administrativa ordinaria y corriente (C. N. 120-3) (ver sentencia de la C. S. J. Sept. 4 de 1939 G.J. T. XLVIII pg. 610, y ss). Pero el constituyente del año 45 consideró que no era el Congreso sino el Gobierno, el órgano estatal adecuado y mejor equipado para seleccionar los medios convenientes y eficaces para realizar la intervención y, estimó, además, que esos medios dada la versatilidad de los hechos sociales y económicos, no debían tener la rigidez intrínseca de las Leyes sino la agilidad propia de los actos del Gobierno. Por ello procedió a instituir una redistribución de competencias en la materia, reservando al Congreso únicamente la facultad de conferir el mandato de la intervención, vale decir, la atribución de hacer el juicio político sobre la conveniencia, necesidad u oportunidad de la intervención, dejando en manos del Gobierno todas las atribuciones necesarias para su efectividad.

Lo anterior significó que el Gobierno adquiriera un poder normativo que antes le correspondía al Congreso, es decir que la Constitución le otorgó a aquél, facultades de normación jurídica con fuerza equiparable a la Ley. En otros términos, que los

decretos por medio de los cuales el Gobierno determina los medios para realizar la intervención tienen fuerza de Ley y por lo mismo, son instrumentos jurídicos idóneos para derogar disposiciones legales, siempre y cuando no rebasen el ámbito material de la intervención señalado en el mandato conferido por el Congreso. Sin embargo, después de la Reforma Constitucional de 1968, tal virtualidad y jerarquía jurídicas aparecen modificadas en un doble sentido. De una parte por la consagración de una categoría superior de Leyes, que se sitúan en un puesto intermedio entre la Constitución y la legislación corrientes, a saber:

Las normas orgánicas del Presupuesto Nacional, las que determinan la estructura general de la administración, los estatutos básicos de los entes paraestatales, los que contienen las normas generales sobre organización del crédito público, sobre cambio internacional y comercio exterior, sobre modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. A éstas es preciso agregar las disposiciones que fijan los planes y programas de desarrollo económico y social a que deba someterse la economía nacional y los de obras públicas; pues se trata en estos casos de una normatividad fundamental que implica unas decisiones básicas para la organización y orientación del Estado, es decir los pilares de una política general cuyo señalamiento, en principio, debe corresponder en una democracia como la nuestra, a los órganos de la representación nacional, a menos que ésta, por un acto político suyo, habilite al Gobierno para dictar esa normatividad, por medio de una Ley que revista, "pro tempore", al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, o de que ocurra la hipótesis prevista en el penúltimo inciso del Artículo 80 de la Carta o, en fin, que sobrevenga la situación contemplada en el Artículo 122 y se declare el estado de emergencia. El Gobierno no podría, en uso de las facultades de intervención, modificar las normas legales de que se ha hecho mérito, o sustituir al legislador ordinario en caso de que este no los haya expedido, salvo que lo haga a través del mecanismo de las facultades extraordinarias, como quedó apuntado. Correlativamente con esta limitación del uso de la facultad interventora, se tiene que la potestad reglamentaria (Artículo 120-3) resulta ampliada por obra de la reforma de 1968, en cuanto el Gobierno tiene en las materias de que se trata (Leyes cuadro, Ley del plan) un amplio poder reglamentario para darles cumplida ejecución.» ...

## **Intervención del Estado en la economía-Interés público o social**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 5 de noviembre de 1974,  
[Rad. 271-CD-SCA-1974-11-05](#)  
M.P. Humberto Mora Osejo

... «Además, si la Constitución prevé la intervención del Estado, “por mandato de la Ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes”, ello significa, por una parte, el reconocimiento de la posibilidad jurídica de que el Estado se inmiscuya en la actividad económica particular para hacer prevalecer el interés público o social, como así también prevé el Artículo 30, Inc. 1° in fine, de la Constitución y, por otra, que las medidas concretas o específicas tendientes a la realización o a la ejecución de la Ley y a hacer prevalecer el interés general sobre el individual o particular, no tienen por finalidad, como sucede con la legislación tradicional, que los ciudadanos las observen, sino limitar su actividad, por motivos de orden público que son de inmediata aplicación (Artículo 18 de la Ley 153 de 1887). De ahí que promulgada la Ley que prescribe los principios y la competencia para intervenir, las medidas de ejecución que se adopten, limitantes del ámbito de la actividad particular, pueden cumplirse inmediatamente y sin más requisitos» ...

## **Intervención del Estado en la economía-Igualdad ante la ley**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 16 de abril de 1975,  
[Rad. CE-SEC1-EXP1975-N2052](#)  
M.P. Alfonso Arango Henao

...«En la sentencia de mayo 6 de 1974 se afirmó “que el Gobierno, en ejercicio, de la atribución contenida en el Artículo 12014 disfruta de poderes normativos con fuerzas equiparable a la Ley”, dentro de las limitaciones de materia que señala el propio Artículo, de igual manera que cuando dicta normas de intervención en ejercicio del mandato previsto en el Artículo 32, pues aquélla también es una modalidad de la intervención en la economía, sólo que limitada a la actividad de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado. En esa sentencia se expresó

que cuando en el año 36 se cambió la expresión intervenir por medio de Leyes por la de “intervenir por mandato de la Ley” se habilitó al Gobierno para seleccionar los medios de intervención con lo cual se le otorgó un poder con fuerza legal, para colocarlo en condiciones de realizar una intervención plenamente eficaz. También se afirmó y se sustentó en la misma providencia que como la intervención prevista en el Artículo 120-14 es una especie de la intervención general en la economía, debe entenderse que implica análogos poderes para su adecuado y cabal ejercicio. Se dijo también en esa ocasión que de acuerdo con la reforma Constitucional de 1968, la transferencia de las potestades políticas inherentes a la intervención en materias de ahorro era de mayor calado que la realizada en 1936, pues en la última enmienda no solo se le otorgaron las facultades políticas inherentes a la selección de los medios para realizarla la intervención, sino la capacidad para pronunciar el juicio político sobre la conveniencia, la oportunidad o la necesidad de intervenir, con la cual quedó en manos del ejecutivo, poderes normativos con fuerza legal.

Estima la Sala que la Ley y el Gobierno en ejercicio de sus atribuciones constitucionales pueden consagrar regímenes jurídicos diferentes, habida cuenta de la diversidad de situaciones específicas que ofrezca un cierto género de actividades sin que por ello se viole el principio de la igualdad ante la Ley. En el caso de la intervención estatal en la economía, se puede por ejemplo, crear estímulos o facilitar el ensanche cuantitativo de la actividad de personas dedicadas al manejo del ahorro por razón de sus finalidades específicas de tipo social. Si otras entidades, también dedicadas al manejo del ahorro privado pero cuyas finalidades se orientan fundamentalmente a su propio beneficio económico, pudieran quedar en desventaja frente a las otras, ello no significa quebranto del principio que establezca un régimen diferencial de tales características, porque parte del supuesto real de una diversidad y no de una igualdad de situaciones. El quebranto del principio de la igualdad ante la Ley supone ante todo la existencia de una igualdad de hecho, porque frente a una diversidad fáctica es apenas natural que a ella corresponda también una diversidad de tratamiento jurídico» ...

## **Intervención y dirección de la economía-Estímulo a la libre empresa e iniciativa privada**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 4 de febrero de 1976,

[Rad. 57 CE-SEC-EXP1976-N2150-2155-2153](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... « En el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución, norma nueva adoptada en la reforma constitucional de 1968, se consagra una función gubernamental que en el texto mismo se califica como de intervención sobre una materia de indiscutible contenido económico, como son “las actividades de personas naturales y jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado”, o sea qué se trata de una función de intervención económica. Esta expresión tiene en nuestro derecho constitucional un sentido y un alcance perfectamente definidos en el artículo 32 de la Carta, en el cual se señalan no solamente el objeto de la intervención estatal en la economía, sino también sus fines intermedios y últimos. Bajo una concepción política que reconoce y garantiza el principio de la libre empresa y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero que, a la vez, le reserva al poder público “la dirección general de la economía”, la Carta no puede menos de concederle a aquél la competencia de intervenir en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y de los servicios, para lograr el desarrollo armónico o integral de la comunidad y realizar en ella la justicia social a través de medios que permitan su racionalización y su planificación. Tal es, pudiera decirse, la filosofía de la intervención económica, aplicable cuando quiera que la Constitución o la ley se refieran al fenómeno, ya sea con esta calificación, como se hace en el artículo 120 14, o con otra expresión análoga. Si el artículo últimamente citado habla de intervención en una materia de indiscutible contenido económico, no puede el intérprete desatender el sentido propio que a esa expresión le ha asignado el constituyente, ni tratar de entender la función que allí se atribuye como algo divorciado sustancialmente de los principios generales contenidos en el artículo 32.

La intervención del Estado en la economía es una injerencia del poder público en una cualquiera de las fases del proceso económico, con el fin de producir consecuencias o efectos, también de tipo económico y que se traduce en limitaciones de la actividad privada, o de la libre empresa. Difiere sustancialmente de otro tipo de injerencias del mismo poder público en las actividades privadas



con finalidades que no tienen un sentido económico, al menos directamente sino una significación de prevaleciente alcance jurídico, para conciliar el ejercicio de la libertad individual con la libertad de los demás y con los derechos de la comunidad. De este último tipo son los diversos controles que en nuestra Constitución se conocen bajo la denominación genérica de inspección y vigilancia (artículos 36, 39, 41, 120 numerales 12, 15, 19) y que son como la emanación natural de la soberanía dentro de la concepción tradicional del Estado liberal.

En cambio, la intervención en la economía responde a un nuevo atributo estatal que resulta del papel activo que debe asumir el poder público para procurar que la libertad no sea algo puramente formal, sino una verdadera realidad, un hecho auténtico en la vida social. Por ello la intervención desborda el simple control de la pura legalidad y se expresa en actos que persiguen un resultado económico concreto: aumento de la producción, incremento cualificado de la misma, redistribución del ingreso, aumento del poder adquisitivo del consumidor o de la demanda, etc.

Los medios para realizar la intervención son de una gran variedad cualitativa y su intensidad puede ser mayor o menor según lo permita la concepción del Estado que se haya adoptado en la Carta fundamental. Pueden consistir en simples estímulos a la iniciativa privada (tributarios o de otra clase), de fomento a través de asistencia técnica y de crédito, de auxilios oficiales; puede consistir en una actividad de organización y de coordinación para canalizar y encauzar la producción hacia determinados objetivos mediante la institucionalización de instrumentos adecuados para el efecto; pueden manifestarse también en el establecimiento de controles de precios, de tarifas o de calidades. Ya en un plano de mayor profundidad, esos medios pueden expresarse en una coparticipación del Estado con la iniciativa privada, a través de las llamadas empresas de economía mixta, o en la organización de empresas puramente estatales que entren en competencia con los particulares dedicados a la misma actividad (empresas industriales y comerciales del Estado) y que, incluso impliquen la eliminación de esa concurrencia en determinados sectores de la economía, porque se considera que dada la trascendencia social de la necesidad, sea aconsejable que el Estado asuma exclusivamente la prestación de los servicios que deban satisfacerla. En este orden de ideas la intervención estatal ha llegado en el mundo contemporáneo hasta la socialización de los medios de producción, como ocurre en los Estados socialistas.

Es evidente que en Colombia no es Constitucionalmente posible que la intervención del Estado pueda alcanzar este último, grado, máxime si nuestra organización política parte del supuesto, reconocido hoy de manera expresa en la Carta y garantizado en ella, de la existencia de la iniciativa privada y de la libertad de empresa. Pero como al Estado se le asigna una función de dirección general de la economía para procurar el bien común, en razón de lo cual se le reconoce aptitud para tomar injerencia activa en el proceso económico, es indiscutible que resultan jurídicamente factibles las formas restantes de intervención.

En el proceso de intervención económica del Estado se distinguen con claridad tres tipos diferentes de decisión, a saber: en un primer momento debe hacerse un juicio sobre la necesidad, la conveniencia o la oportunidad de la intervención; la decisión correspondiente es de naturaleza política y habida cuenta de ello, el artículo 32 de la Constitución Nacional se la atribuye al Congreso, quien la adopta mediante la ley que confiera el mandato de intervención y señale el ámbito económico que ella deba cubrir y los fines específicos que deben perseguirse. En una segunda fase corresponde elegir los medios idóneos para alcanzar los fines específicos previstos en la ley del mandato; antes de la reforma constitucional de 1945, esta decisión también era de competencia del Congreso, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia contenida en sentencia del 4 de septiembre de 1939 G. J. N° 1950 Pág. 611. Pero como en el año 45 estimó el constituyente que la rama ejecutiva era la mejor dotada para la elección de tales medios y, en atención a que éstos debían tener una versatilidad compatible con el ritmo del proceso económico, versatilidad que no podía darle la ley formal, se le asignó esta función al Gobierno.

Como quiera que la selección de medios supone necesariamente limitaciones a la actividad que las leyes le hayan reconocido a los particulares, resulta indiscutible que la nueva competencia asignada, conlleva un poder normativo con fuerza equivalente a la de ley formal, porque de no ser así, el ejercicio de la atribución ejecutiva quedaría menguado y, en la generalidad de la veces, podría tomarse imposible. Por consiguiente, es preciso concluir que los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de la potestad de intervención económica tienen fuerza de ley.

De esta suerte, si el Gobierno dicta un decreto de intervención en esta esfera de la economía, en él está implícito el juicio político sobre la conveniencia, la necesidad o la oportunidad de intervenir y sus disposiciones normativas, en las cuales se determinan los medios de la intervención, tienen igual jerarquía que la ley formal, como ocurre en la intervención genérica del artículo 32, pero con una salvedad

de señalada importancia que se deriva del carácter excepcional que tiene el precepto contenido en el artículo 120 14, en relación con el régimen general de la intervención prescrito en el artículo 32, y de la determinación muy precisa que la propia Carta hace en relación con el ámbito de aquella intervención, en cuanto la limita a la actividad de las personas que allí se mencionan»...

## **Intervención del Estado en la economía-Atribución exclusiva del Congreso**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 22 de marzo de 1977,

[Rad. 110-CE-SEC1-1977-03-22](#)

M. P. Álvaro Pérez Vives

... «Fue en el año de 1936, como se ha dicho, en el que se introdujo entre nosotros el concepto de intervención del Estado. Pero el aludido artículo 11 del Acto legislativo 1 de 1936, preceptuó: “El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho. . .”

Al tiempo que se introducía la “intervención del Estado”, como función del legislador, se conservó, bajo el número 89 del artículo 76 de la Carta, la facultad del Congreso para “conceder autorizaciones al Gobierno, para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional”.

Pues si el Acto legislativo 1 de 1936 concibió tal intervención del Estado como facultad privativa del Congreso y nada dijo respecto del Gobierno, que permitiera sospechar siquiera la existencia de una facultad ordinaria de éste, mal se pueden equiparar los decretos del tantas veces citado numeral 11 del artículo 76 con los dictados por el Gobierno con el fin de ejecutar la orden de intervención dada por el Congreso.

Obsérvese: a) Que en la Constitución de 1886, lo mismo que en el Acto legislativo 1 de 1936 y en la codificación constitucional vigente, se habla claramente de “funciones dentro de la órbita constitucional” del Gobierno; b) Que en la Carta del 86 se ignoró la “intervención del Estado”, y c) Que en la codificación constitucional de 1936 se niega al Gobierno como función comprendida dentro de la órbita constitucional

de sus poderes, la facultad de intervención, la que se reserva al Congreso como función privativa de éste (artículo 28, codificación constitucional de 1936).

Sobre esto, se remite la Sala a la doctrina sentada por la Corte en su fallo de 4 de septiembre de 1939 (G. J., t. XLVIII, ps. 610 y ss.), el que influyó decisivamente en la reforma de 1945.

El Acto legislativo número 19 de 1945, en su artículo 49, modificó el artículo 28 de la codificación constitucional de 1936, en los siguientes términos: “Artículo 32. El Estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

“Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 78, ordinal 12 de la Constitución”.

La razón de ser de la modificación es clara: la intervención del Estado puede ser ordenada por el legislador, pero difícilmente ejecutada por éste.

De allí que tal intervención, a partir de 1945, se hiciera no ya por medio de leyes, sino “por mandato de la ley”, expresión que se conservó en la Reforma Constitucional de 1968.

Esto significa que la orden de intervención sigue siendo atribución exclusiva del Congreso y jamás ha pertenecido a la esfera de las atribuciones del Gobierno. Por tanto, no está comprendida dentro de “su órbita constitucional”, puesto que pertenece a la órbita constitucional del Congreso. Mal pueden, entonces, asimilarse los decretos que dicte el Gobierno para cumplir el mandato del Congreso, sobre intervención del Estado, a los del numeral 11 del artículo 76 de la Carta.

Tampoco pueden confundirse los decretos que dicte el Gobierno en cumplimiento de la orden de intervención con los del numeral 12 del artículo 76 de la Carta, expresamente descartados por el artículo 32, como fundamento de la intervención.

La orden de intervención emanada del legislador, requiere para su ejecución de facultades especiales al Gobierno, no extraordinarias, ni tampoco comprendidas en las ordinarias de éste, pero adecuadas a las tareas que se le imponen por el Congreso. Y ni las facultades del numeral 39 del artículo 120 de la Constitución, ni las del numeral 11 del artículo 76, misma obra, de naturaleza administrativa, pueden llevar a conferir al Gobierno facultades legislativas.

No ocurre lo mismo con la orden de intervención que dicte el Congreso, pues dentro de los marcos de la ley que la ordene, en cuanto, repite la Sala, ella esté vigente o no haya sido modificada por ley posterior, tiene el Gobierno facultades de naturaleza legislativa. Lo que, reitera la Sala, no tienen los decretos dictados por el Gobierno en virtud de lo prevenido por el numeral 11 del artículo 76, tantas veces citado.» ...

### **Intervención del Estado en la economía**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 30 de noviembre de 1977,  
[Rad. 110-CE-SEC1-1977-11-30](#)

M. P. Álvaro Pérez Vives

... «En efecto, como lo ha sostenido esta Corporación, la intervención del Estado, por mandato del legislador, conforme a este precepto, no pertenece a la categoría normativa del numeral 11 del artículo 76 de la Carta, sino que integra una clase diferente de normas a saber, las que facultan al Estado para la intervención ordenada por el legislador, facultades de origen legislativo y de naturaleza legislativa, desde el punto de vista material, e indefinidas en el tiempo, mientras la ley de intervención esté vigente; aunque no sean ilimitadas en su materia, pues ésta se halla delimitada por el mandato mismo de intervención y por las demás normas de la Constitución que adscriben al Congreso la expedición de cierta clase de normas, como las leyes cuadros o la regulación o limitación de las actividades o profesiones de los particulares, o la expedición de Códigos en las distintas ramas de la Legislación, etc. (Arts. 76, 39, etc. C. N.)» ...

### **Intervención del Estado en la economía-Intensidad**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 30 de agosto de 1979,  
[Rad. 58-CE-SEC1-1979-08-30](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «En ciertos campos, como el del transporte férreo, los servicios de energía, acueducto, las comunicaciones telefónicas, telegráficas y postales, la intervención estatal ha significado el desplazamiento total de la iniciativa privada. En otros, como la industria bancaria, el Estado concurre con ella, a través de instituciones oficiales de crédito; en la esfera comercial se han instituido organismos de

distribución de productos esenciales de consumo, también concurrencia con la iniciativa privada. En la producción de bienes el Estado participa con la iniciativa privada en la creación de empresas (minería, hidrocarburos industriales del acero, etc). Obviamente, las otras formas de intervención que presentan un grado inferior de intensidad, son igualmente factibles dentro de nuestra organización constitucional.» ...

## **Intervención del Estado en la economía-Por mandato legal**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de noviembre de 1982,

[Rad. 30-CE-SC-EXP1982-N1792](#)

M. P. Jaime Paredes Tamayo

... «En la expresión “por mandato de la ley” subrayada en el texto transcrito [art. 32], que se mantuvo en la reforma constitucional de 1968, radica hoy la forma original o presupuesto necesario de la intervención económica y su ejercicio como función del Gobierno está condicionado por el mandato del Congreso, conferido por medio de una ley formal. La Constitución confiere la competencia al Gobierno que debe ejercer mandato legal, que señale el ámbito legislativo de la intervención.

La extensión del atributo, su ejercicio obligatorio y continuado han de quedar, pues, circunscritos por el mandato legal, como la jurisprudencia constitucional viene señalándolo, poniendo el énfasis en la naturaleza y alcance de los decretos que desarrollan el mandato legal de intervención y distinguiendo entre la intervención autorizada de conformidad con los artículos 32 y 76-11 de la Carta y la proveniente de precisas y temporales facultades extraordinarias, respecto de las cuales el I constituyente de 1968 recogió la restricción impuesta por el constituyente de 1945, en la norma transcrita.

De manera que actualmente, la intervención del Estado en la economía puede cumplirse directamente por la ley o mediante facultades extraordinarias y pro-tempore o por el Gobierno, con base en un mandato legal. En los dos últimos casos, mediante decretos-leyes o especiales con fuerza de ley, dictados por el Gobierno en sustitución del legislador o con su autorización. (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Sección Primera del 14 de junio de 1974, Anales T. LXXX-VI, págs. 137 y 138).

En todo caso, las facultades de intervención están condicionadas por el mandato legal a que se refiere el artículo 32 de la Constitución Nacional. El artículo 1º, de la Ley 9ª. de 1942 habilitó al Gobierno para fomentar la industria cinematográfica colombiana conforme a los demás preceptos de la misma ley. Se trata de un mandato de intervención que atribuye al Gobierno la clasificación de las empresas cinematográficas y la determinación de las que sean de carácter nacional con base en lo prescrito por los artículos 2º. y 3º. En este caso el Gobierno, en cuanto debe obrar con base en los criterios que señale la ley, tiene la facultad de ejecutarlas. La clasificación de las empresas cinematográficas obedece a criterios señalados por la ley.» ...

### **Intervención del Estado en la economía-Vigilancia del ahorro privado**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 19 de mayo de 1983,  
[Rad. 221-CE-SEC1-1983-05-19](#)  
M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «[N]o [se] puede desconocer al Presidente de la República el derecho que tiene de escoger los fundamentos jurídicos de un determinado decreto, que es lo que finalmente pretende el actor con su cargo, al decir que no puede el decreto acusado referirse a tales o cuales entidades.

Es obvio que los numerales 14 y 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional al haber sido escogidos como sustento constitucional del decreto, permiten hacer la referencia a las diferentes entidades allí enumeradas, (intermediarias financieras del ahorro privado numeral 14, unas, establecimientos de crédito y sociedades mercantiles numeral 15, las otras), lógicamente con las finalidades propias de la intervención e inspección según los citados numerales, finalidades que fueron recordadas en párrafos precedentes.

[E]l objeto del decreto es la vigilancia de la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado y la inspección de los establecimientos de crédito, esto último según la Ley 23 de 1945. Justamente, al suspender el acceso de la entidad prestamista a las líneas de crédito del Banco de la República, se está procurando que los fondos del ahorro privado no sirvan para beneficiar a quienes especulando, quieren aprovecharlos para apoderarse de otras entidades crediticias. Esta sanción

cabe como parte de la vigilancia propia del numeral 14 que, como se dijo en jurisprudencia citada previamente, busca garantizar el ahorro particular y evitar que los intermediarios financieros, en desarrollo de sus actividades, defrauden o perjudiquen la confianza pública. Nada tiene que ver entonces con las sanciones de tipo penal. Por su parte en lo que se relaciona con los bancos, el artículo 39 de la Ley 45 de 1923 autoriza a que la Superintendencia Bancaria los examine, entre otras cosas para investigar “la inversión de sus fondos”; entonces es una inspección que se hace en los términos de la ley.

No se violan pues las normas del Código Penal citadas, ni el artículo 26 de la Constitución. Tampoco el 120-3 porque como el mismo actor lo dijo, la potestad reglamentaria es para la ejecución de las leyes y no de los decretos como el acusado, que carece de fuerza de ley. Por tanto, mal puede delegarse una función que no tiene cabida en el presente caso. Además la reglamentación que debe hacer la junta monetaria haría parte de los llamados reglamentos técnicos que como la Corporación lo ha dicho reiteradamente, pueden ser dictados por los respectivos entes administrativos (Expediente 3175, sentencia 6 de febrero de 1981. Ponente Dr. Jacobo Pérez).» ...

## **Intervención del Estado en la economía-Mercado de capitales**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 16 de marzo de 2001,

[Rad. 25000-23-24-000-1997-9755-01 \(10688\)](#)

M.P. Germán Ayala Mantilla

... «[E]l mercado de capitales, por su misma naturaleza, requiere no solamente de las grandes pautas que pueda señalar una ley marco y de la reglamentación a cargo del Gobierno Nacional, sino de la constante intervención y la permanente vigilancia de entidades administrativas dependientes del Ejecutivo, que estimulen y promocionen la actividad financiera y que a la vez aseguren la transparencia de las operaciones que se llevan a cabo mediante la oferta, demanda, negociación y colocación de valores, protegiendo así a los ahorradores e inversionistas y asegurando, por tanto, el interés público allí comprometido.

Acorde con las jurisprudencias transcritas, es el carácter de interés público de la actividad bursátil se concreta en la inspección y vigilancia de la Superintendencia



de Valores, quien debe intervenir para mantener el mercado debidamente organizado, debe velar porque quienes participan en él desarrollen su actividad en condiciones de igualdad, transparencia y que no se ponga en peligro ni se lesione el interés público y específicamente el interés de los inversionistas.» ...

## **Sostenibilidad fiscal-Fines del Estado**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 10 de septiembre de 2015,  
[Rad. 11001-03-26-000-2014-00054-00\(21025\)E](#)  
M. P. Hugo Bastidas Bárcenas

... «En lo que aquí interesa, de la norma constitucional transcrita se desprende lo siguiente: I) que el Estado ejerce la dirección general de la economía; II) que los mandatos de intervención en la economía se ejercen justamente para lograr los fines del Estado, el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente sano; III) que la sostenibilidad fiscal es un mecanismo para la consecución del tales fines, y IV) que el incidente de impacto fiscal es el mecanismo judicial para prevenir la grave afectación en las finanzas públicas que puede tener origen en las sentencias de las altas cortes.

Para efectos de integrar el concepto de sostenibilidad fiscal, el Acto Legislativo 03 de 2011 adicionó el artículo 339 de Constitución Política y precisó que el plan de inversiones públicas del plan nacional de desarrollo debe elaborarse dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Las normas transcritas hacen parte del Título XII de la Constitución Política, denominado «DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y DE LA HACIENDA PÚBLICA», que, entre otros, regulan temas relacionados con el plan de desarrollo, el presupuesto y la finalidad del Estado y el régimen de los servicios públicos. Ese conjunto de disposiciones, llamados por la doctrina y la jurisprudencia la constitución económica, revisten un carácter instrumental, en cuanto no determinan especialmente ni el modo ni el grado de intervención del Estado en la economía, sino que son reglas básicas que están dirigidas a realizar o «materializar los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho» [C-753-2013].

La sostenibilidad fiscal fue concebida como un mecanismo o un instrumento que permita alcanzar los fines del Estado. De esto da cuenta la exposición de motivos

del Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010, que finalmente fue aprobado como el Acto Legislativo 03 de 2011: «La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable [Gaceta del Congreso 451 23/07/10].

Ahora bien, por tratarse de un criterio orientador de la actividad de las ramas del poder público, la jurisprudencia constitucional ha advertido que la sostenibilidad fiscal no es un principio ni un derecho, esto es, que no representa un fin esencial del Estado y que, por consiguiente, no persigue fines autónomos ni establece mandatos específicos. Se trata, al decir de la Corte Constitucional, de una herramienta para la orientación de la economía que no solo permite alcanzar progresivamente los fines del Estado social de derecho, sino que busca reducir el déficit fiscal y priorizar el gasto público social.

Pero el artículo 334 también estableció el incidente de impacto fiscal como un mecanismo judicial para evitar que las decisiones judiciales de las altas cortes afecten la sostenibilidad fiscal. Justamente esa figura judicial busca conciliar los efectos de cosa juzgada de la sentencia para permitir que se modifiquen, modulen o difieran, cuando se pueda llegar a afectar la sostenibilidad fiscal. Sin embargo, por mandato del artículo 334, la sostenibilidad fiscal no puede ser una barrera para limitar el ejercicio de derechos fundamentales.

En conclusión: la sostenibilidad fiscal está referida a tres aspectos fundamentales: i) es un criterio financiero orientador de las ramas del poder público y busca lograr la consecución de los fines esenciales del Estado; ii) es un importante mecanismo para examinar continuamente la capacidad del Estado para atender eficientemente el gasto público social y la deuda pública, esto es, para satisfacer en el largo plazo el gasto y las obligaciones financieras, y así lograr la estabilidad macroeconómica, y iii) es una herramienta diseñada para evitar y controlar el déficit fiscal, que suele ser un obstáculo para materializar los fines esenciales del Estado»...

## **Dirección general de la economía-Estado regulador**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de marzo de 2019,

**Rad. 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403)**

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «[E]s nota distintiva del modelo “Estado Regulador” la noción de regulación económica, actividad que está sujeta al marco jurídico especial fijado por la ley que comprende, al menos, las siguientes actividades:

i) establecer reglas que aseguren un equilibrio del mercado y protejan los derechos de los usuarios. De esta manera, “el Estado no es un actor sino un árbitro del juego económico, limitándose a establecer las reglas de los operadores y esforzándose por armonizar sus acciones” [Chevallier] a través de incentivos (regulación tarifaria, subsidios), mecanismos de mercado, entre otros;

ii) resolver conflictos entre los partícipes del mercado regulado;

iii) supervisar la aplicación de tales reglas mediante controles, manejo de información, etc.; imponer sanciones para asegurar el cumplimiento de la regulación.

Esta intervención conlleva en la práctica nuevas formas de actuación administrativa (actividades de regulación), las que a su vez implican cambios en la realidad sistémica que conforma la estructura estatal; en particular, involucra a autoridades administrativas especializadas (regulación desde la perspectiva de la organización) encargadas de cumplir tal función en el sector económico intervenido.

En consecuencia en el modelo “Estado regulador”, se produce un incremento exponencial de la función administrativa al servicio de los intereses generales bajo unos principios propios (art. 209 CP), lo que conlleva a que el marco normativo regulatorio (carácter general), dote a la Administración de herramientas necesarias para hacerlas cumplir, incluso con potestades para imponer sanciones de naturaleza administrativa (decisiones con efectos particulares). Lo anterior sin abandonar las tradicionales funciones de inspección, vigilancia y control, cuyo marco se amplió de manera considerable por la Constitución Política de 1991 (arts. 67, 80, 150-8, 189-21, 22, 24-26, 265, 333-335, 365, 370 y 372, entre otros).

Así, la actividad de regulación y la sancionatoria se dan en el plano de la función administrativa y, por lo mismo, deben observar los principios constitucionales previstos en el artículo 209 CP.» ...

## **Intervención del Estado en la economía-Derecho administrativo sancionador**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C  
Sentencia de 29 de julio de 2021,  
[Rad. 05001-23-31-000-2005-04742-01\(45571\)](#)  
M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Las atribuciones de inspección, vigilancia y control -como expresiones típicas del derecho administrativo sancionador- son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, de un derecho correccional propio de la intervención del Estado en el mercado, para preservar el interés general, racionalizar la economía a través de seguimientos ocasionales, fiscalizaciones permanentes e incluso orden de adoptar correctivos (art. 334 CN). Por ello, la conducta del tercero vigilado no es, en principio, extraña al Estado, por el deber de vigilancia que le impone el ordenamiento. Sin embargo, no puede por vía general imputársele al Estado, las consecuencias nocivas de las conductas u omisiones de sus vigilados, sin tener en cuenta las condiciones materiales del ejercicio de estas delicadas competencias. La infracción del ordenamiento jurídico que hagan los particulares no puede atribuirse automáticamente al Estado.» ...

## **Sostenibilidad fiscal**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B  
Auto de 3 de febrero de 2022,  
[Rad. 11001-03-25-000-2016-00992-00](#)  
M.P. César Palomino Cortés

... «El Principio de Sostenibilidad Fiscal, que fue integrado a la Constitución Política de 1991 con el Acto Legislativo 03 de 2011, se erigió como un criterio orientador para los diversos órganos del poder público, quienes recibieron el mandato de garantizar el efectivo cumplimiento de las prerrogativas y derechos fundamentales, dentro de un escenario de capacidad económica que asegure su realización.

[E]ste principio, surgió como un mecanismo de control fiscal que, por medio de afirmar la sostenibilidad de largo plazo de las finanzas públicas, contribuye con la estabilidad macroeconómica del país, propiciando la racionalización del gasto público y de los recursos públicos, fundado en la constante revisión de los criterios de rentabilidad, sostenibilidad y conveniencia; lo que en todo caso, busca, promover la prevalencia del interés general sobre el particular.

Este principio tiene su génesis en las tendencias de la Hacienda Pública moderna que procuran restringir la discrecionalidad de la forma de administración que de las finanzas públicas hacen las autoridades económicas, estableciendo normativas y pautas de medida que eviten que se origine un déficit en las entidades del estado; favoreciendo de esta manera el equilibrio presupuestal.» ...

## **Monopolios**

### **Monopolios-Arbitrario rentístico**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 5 de septiembre de 1916,

[Rad. 212-CE-CSA-1916-09-05](#)

M.P. Próspero Márquez

... «De acuerdo con las disposiciones transcritas [arts. 4, 48 y 56 de la reforma constitucional de 1910], es evidente que las Asambleas pueden para cubrir los gastos de administración que les correspondan establecer las contribuciones que estimen convenientes, sin otros límites que los que fije la ley. De modo que, si ésta autoriza el monopolio y no prohíbe a las Asambleas gravar en beneficio de su tesoro determinados productos o industrias, estas Corporaciones pueden, en uso de la independencia que para el manejo de sus asuntos seccionales les garantiza el artículo 48, establecer el monopolio de tales artículos y los gravámenes que a bien tengan, sin otras limitaciones que las que el estatuto o la ley determinen.

Las disposiciones constitucionales y legales transcritas demuestran la tesis de que las Asambleas pueden establecer como arbitrio rentístico, el monopolio de determinados artículos o industrias, siempre que, como sucede con la producción, introducción y venta de licores nacionales, estén para ello autorizadas por la ley, y que pueden también gravar esos mismos artículos o industrias u otros distintos, en la forma que estimen más conveniente, siempre que los impuestos que establezca se refieran a artículos no gravados por la nación y que se conformen con el sistema tributario nacional.»...

## **Monopolio de licores**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 26 abril de 1934,

[Rad. 189-CE-1934-04-26](#)

M.P. Pedro Martín Quiñones

... «Fue la reforma constitucional de 1921 la que marcó el movimiento emprendido en el país contra los funestos perjuicios de orden material y moral que venían causándole el consumo inmoderado y el abuso en la producción y expendio de licores y la que hizo posible la intervención del Estado en las actividades relacionadas con la producción de licores destilados y fermentados.

En desarrollo del nuevo canon constitucional se dictó primero la Ley 12 de 1923, a la cual pertenecen los artículos 2º y 3º, que indicaron que la renta de licores sería administrada por los Departamentos, ya directamente, ya por administración delegada o por el sistema de arrendamiento. Ley ésta que fue inmediatamente reformada y adicionada por la 88 del mismo año, en el sentido de restringir mucho más las actividades propias de estas rentas, quitando a los organismos seccionales la facultad de recaudarlas por los sistemas ya dichos de administración delegada y de arrendamiento, y señalando que la renta de licores fuera explotada directamente por tales organismos.» ...

## **Monopolio de licores-Expendio libre**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 30 de septiembre de 1938,

[Rad. 746-CE-1938-09-30](#)

M.P. Pedro Martín Quiñones

... «Y en verdad surge a primera vista, no a prima facie, como escribe el Tribunal, una extralimitación de la Asamblea en cuanto se propuso extender el monopolio autorizado por el artículo 11 de la Ley 83 de 1925 no sólo a la producción, sino a la introducción y expendio o venta del artículo fabricado de manera exclusiva por el organismo departamental. La ley invocada por el demandante facultó a los Departamentos para monopolizar la producción, vale decir, la fabricación del alcohol, pero no su expendio, fenómeno éste con el cual se roza directamente aquel otro de la introducción. Está bien que solamente el empresario oficial produzca el alcohol. Pero el expendio será libre en tanto que la ley no lo prohíba.

Por consiguiente y mientras sea libre el comercio del artículo producido, su expendio y aun su introducción no parecen afectados con la disposición legal comentada.

Porque la industria se descompone en varios movimientos, independientes entre sí y quizá aislados: uno, el de la producción o fabricación, que siempre deberá ser de origen oficial en todo el territorio del Departamento; otro, el de venta o expendio, que puede efectuarse por la iniciativa particular y también el de la introducción de dicho artículo de otros Departamentos, La circulación es más compleja y siempre separada de la producción en tratándose de las industrias incorporadas a la riqueza general.

Desde este punto de vista hay exceso de poder en la Asamblea, y debe suspenderse el artículo 1º Esto a pesar de que pueda argüirse que ese estatuto creador del monopolio articula comúnmente o debe articular en garantía del éxito que reclama la producción exclusiva, esos otros fenómenos del movimiento industrial.» ...

### **Monopolio-Arbitrio rentístico**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 18 de octubre de 1939,

[Rad. 973-CE-1939-10-18](#)

M.P. Carlos Rivadeneira

... «Sabido es, pues así lo preceptúa el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910 (27 de la Constitución), que dentro del territorio nacional no se pueden establecer monopolios, de cualquier clase que sean, sino como arbitrios rentísticos y en virtud de ley que previamente los autorice.

Los términos en que está concebido el mencionado canon constitucional son claros y precisos, y por eso no, dejan con respecto a su alcance y contenido.

Con base en este precepto constitucional y con el fin, sin duda, de que dos Departamentos se hicieran á un arbitrio rentístico más pues con otro criterio no habría podido concederse, el legislador de 1925, teniendo en cuenta quizás que el monopolio es apenas un medio para hacer efectivo un impuesto, y que este fin se obtiene en tratándose de artículos de consumo con sólo gravar la producción, dejando plenamente libre para los particulares el comercio del mismo, o con gravar en venta dejando libre la producción, facultó a aquellas entidades para monopolizar la producción de alcohol imponible o industrial, y nada más que para eso, pues esto y no otra cosa es lo que reza el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, que concede tal autorización.» ...

## **Monopolio de licores**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 7 de febrero de 1940,

[Rad. CE-SCA-1940-02-07](#)

M.P. Gustavo Hernández Rodríguez

... «Cuando se estableció el monopolio de los licores destilados, a quienes explotaban esta industria se les compraron los útiles, maquinarias, etc., y se les indemnizó del perjuicio que sufrían por no poder volver a fabricar licores destilados; pero en este caso, ¿quién no puede ejercitar su libre derecho de sembrar y vender: el anís?» ...

## **Monopolios rentísticos-Reserva de ley**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 13 de agosto de 2008,

[Rad. 11001-03-26-000-2000-00010-01\(18556\)](#)

M.P. Myriam Guerrero de Escobar

... «En efecto, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 336 constitucional, “la organización administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley...” , en consecuencia, la definición de topes máximos para gastos y costos de la actividad del monopolio rentístico, era de exclusiva reserva del legislador, aspecto que fue determinado en la ley 10 de 1990, razón por la cual dicha materia no podía ser objeto de regulación por parte del Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria, independientemente de si la actividad de explotación se realizaba directamente por ECOSALUD S.A., o a través de terceros vinculados por la citada empresa mediante contratos, en los cuales deberían ser pactadas las condiciones económicas bajo las cuales sería remunerado el particular contratista por los servicios prestados y sobre todo, el cumplimiento estricto de la obligación legal de no sobrepasar el tope del 15% de las ventas netas, en los gastos y costos de administración e inversión.»

...



## **Monopolios rentísticos-Juegos de suerte y azar**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 27 de abril de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-1999-00045-01\(16763\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La Constitución autoriza, pues, por vía de excepción, el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos, que facultan al Estado a reservarse la explotación de determinadas actividades económicas (entre ellas los juegos de suerte y azar), como ha advertido la jurisprudencia, no con el fin de excluirlas del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones, en este caso, en materia de servicios de salud.

A la luz de la Constitución de 1991, es al legislador a quien compete determinar el marco jurídico aplicable a los monopolios rentísticos, a través de una ley de régimen propio que tiene su iniciativa en el ejecutivo y que debe respetar en todo caso lo dispuesto por la Carta, en particular lo previsto por el citado artículo 336 constitucional.» ...

## **Monopolio rentístico-Juegos de suerte y azar**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 26 de mayo de 2016,

[Rad. 41001-23-31-000-2008-00090-01\(20765\)](#)

M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

... «La explotación del monopolio de suerte y azar fue consagrada por el artículo 336 de la Constitución Política como arbitrio rentístico, y mediante la Ley 643 2001, por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, se le asignó a los departamentos, al Distrito Capital y a los municipios la titularidad de las rentas del monopolio, salvo los recursos destinados a la investigación en áreas de la salud que pertenecen a la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la ley.

El artículo 49 de la Ley 643 de 2001 prohibió a los departamentos, distritos y municipios gravar el monopolio de juegos de suerte y azar con impuestos, tasas o contribuciones, fiscales o parafiscales, distintos a los consagrados en la ley, y dispuso que la explotación del comentado monopolio no causaba el impuesto sobre las ventas, al establecer: “La explotación directa o a través de terceros de los

juegos de suerte y azar de que trata la presente ley no constituye hecho generador del Impuesto sobre las Ventas IVA.» ...

### **Monopolios rentísticos-Juegos de suerte y azar**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n° 26

Sentencia de 18 de diciembre de 2020,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-02866-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «En el artículo 336 CN estableció que la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un “régimen propio”, fijado por la ley. La Constitución autoriza, por vía de excepción, el establecimiento de monopolios como arbitrios rentísticos, que facultan al Estado a reservarse la explotación de determinadas actividades económicas -entre ellas los juegos de suerte y azar- no con el fin de excluirlas del mercado, sino para asegurar una fuente de ingresos que le permita atender sus obligaciones, en este caso, en el sector salud [Rad 16763].

En desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 643 de 2001 fijó el régimen del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar caracterizado por: (i) una finalidad social, porque debe contribuir eficazmente a la financiación del servicio público de salud y (ii) una racionalidad económica en la gestión que garantice la rentabilidad y productividad [2003-00239-01(AP)]» ...

### **Monopolio rentístico-Licores**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 8 de agosto de 2023,

[Rad. 52001-23-33-000-2012-00133-01 \(55878\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La Ley 14 de 1983, que dictó normas para fortalecer el fisco de las entidades territoriales, al regular el impuesto al consumo de licores, determinó que la producción, introducción y venta de licores destilados constituyen monopolios de los departamentos como arbitrio rentístico en los términos del artículo 31 de la anterior Constitución Política [1886]. Las asambleas departamentales regularían el monopolio o gravarían esas industrias y actividades, si el monopolio no conviene

(art. 61). En desarrollo del monopolio, los departamentos podían celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que, dentro de las normas de contratación vigentes, permitiera el comercio de esos productos (art. 63). Los artículos 121 y 123 del Decreto-Ley 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, reiteraron que a las asambleas les correspondía regular el monopolio o gravar las industrias y actividades, en aquellos casos en los que optaran por no ejercer el monopolio.

Estas normas estuvieron vigentes hasta su derogatoria expresa (art. 71 CC) por parte del artículo 42 de la Ley 1816 de 2016, que fijó el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados en vigencia del artículo 336 de la nueva Constitución [1991].» ...

## **Principio de legalidad tributaria**

### **Potestad tributaria territorial relativa-Asambleas departamentales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 18 de junio de 1915,  
[Rad. 679-CE-SCA-1915-06-18](#)  
M. P. Eduardo Rodríguez Piñeres

... «Las Asambleas Departamentales para imponer contribuciones se halla consignada en un texto constitucional y uno legal, vigentes en la época de la expedición de la Ordenanza, textos que, en lo pertinente, dicen así:

Las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley. (Artículo 165, Acto legislativo número 3 de 1910).

Son funciones de las Asambleas: Establecer y organizar los impuestos que necesite para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley. (Ley 4 de 1913, artículo 97).

[C]onsiguientemente, las Asambleas Departamentales, para establecer impuestos, tienen que tener en cuenta una de dos cosas: o que tales impuestos se conformen al sistema tributario nacional y no graven artículos que sean materia de impuesto de la Nación, caso en el cual hacen uso de la facultad contenida en la primera parte del ordinal preinserto, o que tales impuestos afecten artículos gravados por el Estado, evento en el cual necesitan obtener una previa autorización legal» ...

### **Tributos-Generalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 13 de julio de 1938,

[Rad. 636-CE-1938-07-13](#)

M.P. Elías Abad Mesa

... «En cuanto a la generalidad, atributo de los impuestos que no necesita ser consignado en normas de Derecho Público, puesto que la ciencia financiera lo reconoce como esencialísimo de todo tributo cuando define la acepción natural de éste, una cosa es que comprenda, si se ha de gravar la propiedad raíz, todas las fincas rurales y urbanas, edificadas o no, y otra muy distinta que su valor se tenga en cuenta para el caso de prestación de un servicio y sólo con ocasión de la solicitud del mismo.» ...

### **Principio de legalidad tributaria-Derecho y garantía básica**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 19 de junio de 1969,

[Rad. 204 CE-SEC4-1969-09-19](#)

M. P. Juan Hernández Sáenz

... «Al respecto, en el título III de la Constitución, relativo a los derechos civiles y garantías sociales, está el artículo 43 que sienta el principio de que en tiempo de paz solamente el Congreso, las asambleas y los concejos pueden establecer contribuciones. Y este principio aparece reforzado y complementado por los artículos 76, ordinal 14 y 210 de la misma Carta, que le atribuyen al Parlamento la facultad de decretar impuestos y de establecer el monto de las rentas nacionales.

Ante disposiciones tan perentorias e inequívocas, no puede remitirse a duda que el constituyente quiso consagrar como garantía básica para todos los habitantes del país que dentro del régimen jurídico ordinario, que es distinto del marcial o del de

anormalidad económica o social regulados por los artículos 121 y 122 de la Carta y que son por su propia naturaleza transitorios, solamente el legislador tenga la potestad de establecer tributos, es decir, pagos que forzosamente han de hacer los particulares para atender a las cargas públicas y sin derecho a esperar una contraprestación concreta y cierta por parte del Estado.

Esta regulación constitucional en materia impositiva es inflexible y conduce a encontrar que en Colombia, dentro del régimen normal, solamente el Congreso es soberano para decretar contribuciones, ya que las asambleas y los concejos sólo pueden hacerlo dentro del marco de las autorizaciones legales, conforme lo enseñan los artículos 191 y 197, ordinal 2º de la Carta.» ...

### **Potestad tributaria territorial relativa-Asambleas departamentales y Concejos municipales**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 19 de mayo de 1971,

[Rad. 305-CE-SEC4-EXP1971-N1655](#)

M. P. Hernando Gómez Mejía

... «Siendo entonces las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales corporaciones administrativas y dada la facultad exclusiva que la Constitución otorga al Congreso para ejercer la función legislativa y en último término también la impositiva, es un hecho evidente que ambas corporaciones están completamente subordinadas, sujetas, atadas a lo que la ley autorice en materia de creación de impuestos porque, como ya se anotó, el artículo 191 de la Constitución autoriza a las Asambleas para establecer contribuciones “con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley”, es decir, que es la ley la que debe fijar la manera, la forma, el tiempo y en general dar la autorización para crear impuestos de categoría departamental; en este orden de ideas más subordinados están los Concejos, porque su órbita impositiva debe conformarse a lo que sobre el particular determinen la Constitución, la Ley y las Ordenanzas, lo cual significa, en otros términos, que si la Ley y las Ordenanzas no han autorizado a los Concejos para establecer contribuciones, tales corporaciones no pueden actuar mientras no haya una norma positiva que les dé la atribución. (Artículo 197 regla 2a.).

Esto significa que una Ordenanza Departamental, en forma autónoma e independiente de la Ley, no puede autorizar a los Concejos para la creación de

impuestos o contribuciones y ello por la muy elemental razón de que si la Asamblea por si misma no tiene poder y autonomía para establecer tributos sino tanto en cuanto la ley dé las atribuciones respectivas, mal podría abrogarse esa facultad de que carece para otorgársela a los Concejos.

Como síntesis de lo dicho puede afirmarse que de conformidad con los artículos 43 y 76 de la Constitución de Colombia, la función legislativa e impositiva corresponde exclusivamente al Congreso, aunque naturalmente en casos excepcionales aquél puede dar facultades al Presidente de la República para ejercer esa función, pero sin que con ello se desvirtúe la esencia del principio. La aparente capacidad o función impositiva que el mismo artículo 43 da a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales sólo resulta de una interpretación aislada de este artículo, porque esa función aparece subordinada en cuanto a las Asambleas Departamentales por el artículo 191 a las condiciones y límites que fije la Ley y en cuanto a los Concejos, a las condiciones, límites y atribuciones que señalen la Constitución, la Ley y las Ordenanzas.

Esto significa, presentado el problema de otra forma, lo siguiente: En Colombia sólo pueden establecerse impuestos o contribuciones por disposición de la ley. Las Asambleas Departamentales sólo pueden crear impuestos o tributos, cuando la ley las autorice para ello y dentro de los lineamientos que ella misma le impone, por lo mismo, no pueden autorizar a los Concejos para crear impuestos si a su turno no han sido autorizadas para ello por una ley. Los Concejos Municipales sólo pueden establecer contribuciones cuando los autorice la Constitución, la Ley o las Ordenanzas en los casos en que éstas sean necesarias» ...

### **Principio de legalidad tributaria**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
 Concepto de 11 de marzo de 1972,  
[Rad. 25-CE-SC-EXP1972-N561](#)  
 M. P. Alberto Hernández Mora

... «El Estado tiene entre sus atribuciones, como poder soberano, la de crear impuestos, y los ciudadanos la obligación de contribuir a las cargas públicas de acuerdo con su capacidad.

“El impuesto es el procedimiento normal de repartir las cargas públicas entre los ciudadanos.

“Es principio fundamental a nuestro derecho público el de la legalidad del impuesto (C. N., Art. 43). Este principio —imponer es legislar— hace participar al impuesto de los mismos caracteres esenciales a la ley: generalidad e impersonalidad.

La generalidad e impersonalidad de la ley conduce a la igualdad de los ciudadanos ante ella, y en el caso de las leyes tributarias, a la “igualdad ante el impuesto” que aquéllas crean. A idéntica conclusión se llega en desarrollo de otro principio que en nuestro sistema político rige las relaciones entre gobernantes y gobernados: la “igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas”.

En sus aspectos económicos y sociales la “igualdad frente al impuesto” se traduce en fórmulas legislativas que tratan de realizar la “justicia fiscal”, entendida no como “igualdad numérica, sino en razón del ideal de justicia social que motive al legislador”. En su alcance jurídico el principio de “igualdad frente al impuesto” se concreta en la simple igualdad frente a la ley de impuestos y conduce a someter al mismo régimen fiscal las personas, las propiedades y las actividades que se encuentren en la situación definida por la ley tributaria» ...

## **Impuestos-Exenciones en entidades territoriales**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 25 de abril de 1980,

[Rad. 511-CE-SC4-EXP1980-N4424](#)

M.P. Enrique Low Murtra

... «El artículo 183 de la Constitución Nacional ha consagrado que “los bienes y rentas de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva; gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares y no podrán ser ocupados sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades”. Esta norma, resultante de la reforma de 1886, refleja el sentido que hoy tienen reglas consignadas en un principio en el artículo 188 de la Constitución de 1886, el cual mantenía a favor de los Departamentos “los bienes, derechos, valores y acciones” que pertenecieron a los extintos Estados Soberanos. La ley exceptuó de estos los bienes que pertenecían a la Unión, los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados cuyo dominio” recuperó la Nación y las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas que fueron recuperadas por la Nación. En el acto legislativo de 1910 se adicionó esta norma con una que decía literalmente lo siguiente: “Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los

Municipios, son de su propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales ni municipales”. Tanto en 1936 como en 1945 se mantuvo el mismo tenor literal de esta norma. En el acto legislativo número 1 de 1968 se cambió su texto y se dijo que “el Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades”, con lo cual se limitó la intervención del Gobierno Nacional, aún más, sobre las rentas de los municipios.

Del contexto de las normas constitucionales se infiere que los Concejos Municipales tienen estrictas limitaciones para imponer tributos. Pueden hacerlo dentro de los límites y en las condiciones que establezca la ley. De otro lado, la Constitución le da a los bienes y rentas de los Departamentos las mismas garantías de que goza la propiedad privada y prohíbe al Gobierno Nacional establecer exoneraciones sobre derechos e impuestos de las entidades territoriales. No obstante, como en el caso sub-lite, se trata de normas legales que entraron a regir antes del acto legislativo número 1 de 1968, las exoneraciones sobre impuestos municipales creadas por leyes anteriores al nuevo ordenamiento constitucional, mantienen su vigencia en tanto y en cuanto no hayan sido modificadas por nuevas leyes.»...

### **Facultad impositiva departamental-Subordinada a la ley**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 7 de julio de 1989,

[Rad. CE-SEC4-EXP1989-N2161](#)

M. P. Consuelo Sarria Olcos

... «Se ha considerado que no puede haber tribulación sin representación y que corresponde al legislador la competencia para crear impuestos y en cuanto se refiere a las asambleas departamentales se ha precisado que la competencia impositiva que les atribuye el artículo 43 de la Constitución Nacional debe entenderse limitada, de acuerdo con lo previsto por el artículo 191 de la Constitución Nacional que reza: “Las asambleas departamentales para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones, con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley”



Es decir que la 'competencia impositiva de las asambleas es una facultad subordinada a la ley, y fue ésta la que desde el año de 1913 (Ley 4ª. artículo 97, ordinal 3º.) dispuso que esa facultad de las asambleas para establecer y organizar impuestos debía referirse a aquellos que fueren necesarios para atender los gastos de la Administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley.» ...

### **Inversión forzosa-Obligaciones que nacen de la ley**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 11 de febrero de 1993,  
[Rad. CE-SEC4-EXP1993-N4369](#)  
M. P. Jaime Abella Zárate

... «Pero para la Sala es claro que los elementos esenciales de la inversión forzosa, entre ellos el de sujetos pasivos, [art. 338 CN] son únicamente los que surjan de la ley por tratarse de una obligación que tiene su fuente en la ley, cualquiera que sea el carácter que se atribuya a ésta, tributaria o no.

La cita que se hizo del artículo 1494 del Código Civil es acertada en cuanto éste resume la enumeración de las principales fuentes de las obligaciones que incluye las que nacen de la ley (como las de los padres con los hijos de familia). Pero tal cita debe complementarse con la del artículo 34 de la Ley 57 de 1887 que dispone:

Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella (se resalta).

La precisión idiomática y conceptual del legislador de 1887 releva a la sala de mayores disquisiciones para afirmar que así no se considere de índole tributario la obligación de realizar una inversión en unos títulos de deuda pública, sus elementos configurativos o esenciales deben ser los que señala la ley y es indudable que dentro de ellos en primer lugar se destaca el de los sujetos pasivos de la obligación.

El artículo 17 de la Ley 61 señaló como sujetos pasivos únicamente a “las personas jurídicas y las personas naturales” que pasaran de los niveles de ingresos y patrimonio allí mismo señalados, de tal manera que éstas y solo éstas pueden considerarse sometidas a la obligación de efectuar la inversión en bonos BDSI.

No es válido para la Sala el argumento de que sólo son procedentes las excepciones iniciadas en el artículo (como las personas que se encuentren por debajo de los límites económicos y los asalariados que reúnen las condiciones allí previstas) y ninguna otra, y no es aceptable este argumento porque para estar en la excepción es necesario estar primero en la regla.

Lo que sucede en el caso que se atiende es que las “asimiladas” no estaban en la regla y por ello mal podían estar en la excepción.

En resumen, la creación de la obligación de invertir se entiende concretada únicamente a los sujetos indicados por la ley, quedando excluido cualquier otro ente jurídico que no pueda clasificarse como persona jurídica o como persona natural.

La figura de los sujetos de obligaciones “asimilados” a personas jurídicas y naturales es de origen y utilización propia del derecho tributario que no se encuentra con la misma connotación en las otras áreas de la legislación nacional. En razón de la existencia de una capacidad económica con cierta autonomía la ley indicó como sujetos pasivos de la obligación tributaria a entes que carecen de personalidad jurídica, como el caso de las sociedades de hecho, las comunidades organizadas, las sucesiones líquidas y otras, lo que ha permitido que se tengan como sujetos tanto de la obligación sustancial como de los deberes formales de carácter tributario» ...

### **Principio de legalidad tributaria-Elementos de la obligación tributaria**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 24 de marzo de 1995,

[Rad. 1564-CE-SEC4-EXP1995-N5017-5138-5486](#)

M.P. Jaime Abella Zarate

... «El principio de legalidad de los tributos se halla consagrado en el artículo 338 de la Constitución, que reservó con exclusividad para los cuerpos colegiados de elección popular, la facultad de imponer tributos, así: “En tiempo de paz, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales”, disposición que debe armonizarse con los artículos 300-4 y 313-4 conforme a los cuales las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, pueden votar los tributos con sujeción a la ley.

También la Carta de 1991 precisó, hasta dónde deben ir estos órganos de representación popular, en la expedición de las leyes, las ordenanzas o los acuerdos, al ordenarles que deben señalar directamente en dichos actos los elementos que conforman la obligación tributaria sustancial como son: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos, mandato que fue plasmado en los siguientes términos: "... la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos". (Subraya la Sala), siendo entendido que las ordenanzas y los acuerdos deben expedirse con sujeción a la ley, puesto que sólo el Congreso goza de potestad impositiva plena (art. 150-12 CP).

Al asignar de manera exclusiva y directa a la ley, la ordenanza o al acuerdo, la definición y precisión de los elementos de la obligación tributaria, la Carta eliminó de plano toda posibilidad de que ellos fueran fijados por órganos o autoridades diferentes de los cuerpos representativos. La única excepción que trae la norma, se refiere a la fijación por parte de las autoridades de las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes "como recuperación de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen", pero en tal supuesto, advierte la Carta, que "el sistema y método para definir los costos y beneficios y la forma de hacer el reparto", deben ser también decididos por quien impone el tributo.

De esta forma, se advierte que la enumeración de los elementos que detallan la obligación tributaria debe ser señalada directamente por quien tiene el poder de imposición y no por quien goza de las facultades de administración y recaudo de los impuestos.

## **Tasas**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 20 de octubre de 1995,

[Rad. 244-CE-SEC4-EXP1995-N7110](#)

M. P. Delio Gómez Leyva

... «La tasa es un medio financiero cuyo elemento esencial característico es la existencia de una contrapartida de parcial equivalencia, personal y directa, por cuanto el ente gestor no puede realizar una ganancia neta o puede inclusive tener pérdida, por lo cual no se compensa todo el costo económico de la producción

sino únicamente el costo contable, y por ello, el beneficio que debería recibir el empresario, de ser posible, lo obtiene el usuario o consumidor.

Así las cosas, el servicio al usuario se hace en parte gratuito, que no le compensa a la empresa un beneficio rentable, y en parte oneroso, por cuanto el usuario compensa parcialmente el costo económico de producción» ...

### **Facultad impositiva municipal-Subordinada a la ley**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de octubre de 1996,

[Rad. CE-SP-EXP1996-NAI007](#)

M. P. Delio Gómez Leyva

... [L]a función prevista en el Artículo 338 de la C.N. en el sentido de que los Concejos municipales fijen a través de sus acuerdos los elementos esenciales de los tributos, es decir, el elemento generador (hecho gravado), el elemento personal (sujetos activo y pasivo) y los elementos determinantes del objeto (base gravable y tarifa), se encuentra subordinada a la ley, y no puede por tanto ejercerse en forma autónoma.

De consiguiente, y si una ley crea un impuesto y fija sus elementos esenciales, al ser éste establecido en un municipio debe el acuerdo respectivo respetar los límites legales fijados, no solamente porque la Constitución así lo ordena, sino porque en caso de que el concejo municipal autónomamente modificar, por ejemplo, el hecho gravado fijado por el congreso, estaría legislando y, por tanto, invadiendo la órbita de competencia del legislador.

De otra parte, si la ley autoriza a los concejos municipales para crear un determinado impuesto, puede dicho órgano administrativo crearlo pero dentro de los límites previamente señalados por el legislador» ...

## **Principio de legalidad tributaria-Irretroactividad de la ley**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Auto de 3 de agosto de 2006,

[Rad. 11001-03-27-000-2004-00077-00\(14897\)](#)

M.P. María Ines Ortiz Barbosa

... «Esta Corporación advierte que el Legislador tiene la facultad de reformar y derogar las leyes (art. 150-1 C.N.) y en materia tributaria el Congreso en tiempos de paz (art. 338 C.N.) tiene autonomía no sólo para crear, modificar y eliminar tributos sino además para establecer los sujetos activos y pasivos, hechos y bases gravables, tarifas, formas de recaudación y cobro así como su vigencia. Por lo anterior, se observa que el Congreso al haber derogado el descuento tributario previsto en el artículo 250 del E.T., materializó las funciones y atribuciones constitucionales que le han sido asignadas al órgano legislativo.

[E]sta Sala observa que la facultad del Legislador de modificar o derogar las normas tributarias no resulta restringida por el principio de irretroactividad de las leyes tributarias y que tal atribución debe ejercerse con arreglo a los principios y garantías constitucionales, de equidad y de justicia. (art. 95-5 C.N.).

Así se advierte que el principio de irretroactividad no se opone al concepto de situación jurídica consolidada, respecto del cual esta Corporación ha precisado que “aún cuando en materia tributaria no se puede hablar de derechos adquiridos, pues estos hacen referencia al derecho privado (art. 58 C.N.), sí debe hablarse de situaciones jurídicas consolidadas, las cuales emanan del principio de legalidad del tributo”. Esta posición jurídica se reitera en cuanto por principio no puede hablarse de derechos adquiridos frente al Estado y como se ha dicho, menos aún en aspectos tributarios.

De otro lado, en aplicación de los señalados principios de equidad y justicia procede el respeto de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley anterior, es decir que la ley nueva no puede desconocer los efectos que produjo la norma derogada o modificada durante su vigencia.» ...

## **Autonomía tributaria relativa de las entidades territoriales**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 4 de septiembre de 2008,

[Rad. 76001-23-31-000-2005-04582-01\(16850\)](#)

M.P. Ligia López Díaz

... «Esta Corporación ha señalado en diversas providencias [Exp. 9723] que la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, ya que los artículos 300 (4) y 313 (4) de la Constitución Política claramente determinan que las Asambleas y los Concejos decretan, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

La Sala considera que la facultad de establecer tributos a cargo de las entidades territoriales, se encuentra sometida al principio de legalidad tributaria, que incluye la participación de órgano de representación popular para el señalamiento de los tributos y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos.

La representación popular implica que no puede haber impuesto sin representación y por ello la Constitución autoriza únicamente al Congreso, Asambleas y Concejos para establecer impuestos, contribuciones fiscales y parafiscales dentro de los marcos establecidos en el artículo 338 de la Constitución Política. La gran reforma que introdujo la nueva Constitución consistió en agregar expresamente, que los elementos de los impuestos, esto es, los sujetos activo y pasivo, hechos generadores, base gravable y tarifas, deben fijarse directamente por la ley y la Ordenanza, en el caso de los impuestos departamentales, o por la ley y el Acuerdo en el caso de los impuestos locales.

En todo caso, le corresponde a la ley, dictada por el Congreso, la creación “ex novo” de los tributos, lo que implica que se fije únicamente por el legislador nacional aquel elemento esencial y diferenciador de la obligación tributaria: El hecho generador.

Si bien existen normas constitucionales que reafirman la autonomía fiscal de las entidades locales y que salvaguardan la propiedad de sus recursos tributarios — como el 294, que prohíbe que la Ley conceda exenciones sobre los tributos de los entes territoriales; el 317 que dispone que sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble, o el 362, que da protección constitucional a los tributos de los departamentos o municipios—, sus potestades tributarias no son ilimitadas,

como se deriva del numeral 3 del artículo 287, el numeral 4 del artículo 300 y el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución. En este campo, la autonomía local no es plena, sino limitada y derivada de la constitución y la ley. No debe confundirse la autonomía de los entes territoriales con la soberanía fiscal del Estado.

Tal indefinición de la norma, haría que directamente los municipios crearan el tributo, prácticamente sin ningún límite legal, lo cual resulta contrario a los artículos 338, 303 y 313 numerales 4° de la Constitución Política actual, de acuerdo con el alcance descrito anteriormente.» ...

### **Facultad impositiva municipal-Elementos de la obligación tributaria**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 9 de julio de 2009,

[Rad. 17001-23-31-000-2006-00404-02 \(16544\)](#)

M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

... «De lo anterior se advierte que en la Constitución de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada y, por tanto, no era autónoma, pues aquélla estaba supeditada a lo dispuesto en las leyes expedidas por el Congreso.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución.

La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la Ley, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

[P]ara la Sala es claro que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los Departamentos y Municipios en tales aspectos.

No obstante, debe advertirse que la mencionada competencia en materia impositiva de los municipios, para el caso, no es ilimitada, pues no puede excederse al punto de establecer tributos ex novo, pues la facultad creadora esta atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los mencionados entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la Ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquélla no los haya fijado directamente.

Así las cosas, no puede sostenerse válidamente, desde la perspectiva constitucional antes precisada, la “indefinición” de la Ley 97 de 1913 al no fijar los elementos o parámetros del impuesto en cuestión, pues como se expuso, los presupuestos del tributo también pueden ser establecidos por los Acuerdos, en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 338 C.P. y de los principios de autonomía y descentralización territorial previstos en la Carta.» ...

### **Facultad impositiva territorial-Descentralización**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 7 de abril de 2011,

[Rad. 25000-23-27-000-2006-00562-01\(16949\)](#)

M.P. Hugo Bastidas Bárcenas

... «El artículo 338 de la Constitución Política señala que en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Dice, además, que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos, los sujetos pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Por su parte, el artículo 287 de la Constitución Política señala que las entidades territoriales (departamentos, municipios y distritos) tendrán derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias normativas que le correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

La facultad de establecer tributos la reguló la Constitución en los artículos 287-3, 300-4 y 313-4 y, para el efecto, supeditó la atribución de “establecer”, “decretar” o de “votar” los tributos locales, a la Ley.

En materia de exenciones y tratamientos preferencial en relación con los impuestos territoriales, el artículo 294 ibídem, prohibió al legislador conceder



dichas exenciones y tratamientos preferenciales, en aras de proteger el patrimonio de las entidades territoriales que, eventualmente, puede afectarse por la injerencia de las autoridades nacionales.

Una primera lectura de los artículos que se acaban de enunciar, incluido el primero de la Carta Política, que configura a Colombia como una República unitaria con autonomía de sus entidades territoriales, permite sostener que, sin duda, no solamente el Congreso de la República está autorizado para dictar leyes de tipo tributario, esto es, para imponer impuestos, sino que tal competencia también la tienen las asambleas y los concejos sin más límites de los que la Constitución establezca o los que pudiere establecer la ley. Esta lectura significaría una interpretación pro autonomía política de las entidades territoriales, esto es, que estas entidades tienen el derecho político a imponerse sus propias normas jurídicas.

Sin embargo, también existe una lectura de los actuales textos constitucionales un poco más tradicional de corte netamente unitarista. En primer término, en esta perspectiva, las asambleas y los concejos municipales no pueden expedir leyes en sentido estricto. Sólo pueden expedir actos administrativos reglamentarios, esto es, leyes de menor jerarquía que la ley expedida por el Congreso. En esa medida, las autoridades locales no podrían imponer tributos sino previa autorización directa de la ley nacional, esto es, del Congreso de la República. Es más, se ha llegado a sostener que las ordenanzas y los acuerdos municipales, que son los actos jurídicos de las asambleas y los concejos respectivamente, tan sólo pueden fijar las tarifas del impuesto y disponer de algunos métodos o procedimientos especiales de cobro, pero que todo lo demás es del resorte de la ley.

Esta lectura significaría que la Constitución de 1991 no introdujo realmente cambios importantes en el modelo estatal colombiano y que todavía estaríamos cobijados por un régimen de centralismo político y descentralización administrativa. La descentralización implicó una autonomía pero administrativa, capaz de ejecutar la ley pero incapaz de crearla.

El criterio más reciente de esta Sección se enmarca dentro de un escenario en el que se privilegia la autonomía de las entidades territoriales. En efecto, la Sala ha entendido que la autonomía política auténtica es el derecho de las comunidades locales a darse normas jurídicas con un criterio político propio. Eso implica que las entidades territoriales, departamentos, municipios y distritos, no sólo están ahí para ejecutar las leyes, pues, en materia de impuestos, el constituyente quiso fortalecer la autonomía fiscal o tributaria de esas entidades territoriales.

Sin embargo, el principio de autonomía política de las comunidades locales tiene que ser interpretado siempre en armonía con el principio de reserva de ley, esto es, con el principio tradicional del unitarismo en cuanto que debe existir un solo centro de producción normativa: el Congreso de la República. Pero, ello, con criterios de ponderación, es pertinente concluir que la Ley puede convivir con normas expedidas por las asambleas y por los concejos, pues, en materia de impuestos se cumpliría a cabalidad el principio de reserva de ley, entendido en sentido amplio, en cuanto que sólo los órganos de representación popular pueden establecer impuestos.

Lo anterior, por cuanto si se trata de impuestos de stirpe o naturaleza local, la ley no puede copar todos los espacios de la competencia propia de las asambleas o del concejo. Eso es lo que se conoce como el principio de no vaciamiento de competencias, principio que debe guiar la labor legislativa del congreso. De ese modo, una vez autorizado el impuesto territorial, corresponde a la autoridad local fijar los elementos del tributo.

En ese sentido, en la sentencia del 25 de marzo del 2010, por ejemplo, esta Sección declaró la nulidad de los artículos 3 y 7 del Decreto 57 del 2006 y la del artículo 2 del Decreto 2825 de ese mismo año, expedidos por el gobierno nacional. La razón para declarar la nulidad de esas reglas fue la de que el Decreto pretendía fijar un impuesto, el llamado factor de la contribución de solidaridad, cuando esta competencia no era propia de la función reglamentaria del gobierno nacional. Se sostuvo en esa sentencia que, según el artículo 338 de la Constitución y conforme con el artículo 2 de la ley 632 de 2000 y el artículo 2 del decreto 1013 del 2005, correspondía a los concejos municipales y distritales fijar la contribución de solidaridad que pagan los usuarios de altos ingresos de los servicios públicos a favor de la financiación de esos servicios para personas de bajos ingresos.

En síntesis, en la sentencia del 25 de marzo de 2010 se privilegió la competencia normativa de los concejos municipales, esto es, se privilegió la autonomía política de los municipios en cuanto que se anuló una norma del gobierno nacional que por vía de reglamento pretendía sustituir esa competencia.

En igual sentido, esta Sección ha pretendido defender la autonomía política en lo fiscal de los municipios cuando ha venido respaldando el cobro del llamado impuesto de teléfono o telefonía y el impuesto de alumbrado público a partir de reconocerles a los municipios el derecho a fijar razonablemente, y dentro de los principios del derecho tributario, todos los elementos del tributo que no fijó la ley

que autorizó la creación de esos impuestos, ley que, en efecto, fue extremadamente parca en señalar esos elementos.

En otras palabras, la posición vigente de esta Sección se ha inclinado por reconocer que el artículo 338 de la Carta Política faculta a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales a imponer contribuciones fiscales o parafiscales a través de ordenanzas o acuerdos, pero esa facultad está supeditada a la Ley. Además, esa supeditación puede ser “parcial-limitada”.

En efecto, la potestad impositiva de las entidades territoriales será “parciallimitada” cuando la Ley fija ciertos elementos del tributo para que sea la entidad territorial la que establezca los que faltan. Será “parcial-reforzada” cuando la Ley autoriza a la entidad territorial a crear el tributo, porque en esos casos le permite fijar todos sus elementos. En este último caso, ha dicho la Corte que la ley que crea el tributo debe establecer, como mínimo, el hecho generador» ...

### **Facultad impositiva territorial-Subordinación a la ley**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 20 de junio de 2013,  
[Rad. 25000-23-27-000-2005-01676-01\(16710\)](#)  
M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

... «[L]a competencia impositiva que ostentan los concejos municipales y las asambleas departamentales no es ilimitada, pues no están facultados para establecer tributos ex novo, ya que la atribución de crear o autorizar impuestos es exclusiva del Congreso. Que, sin embargo, esta limitante no constituye un obstáculo para que a partir de la creación o autorización legal de un tributo, los entes territoriales puedan, con autonomía normativa, establecer los elementos estructurales de la obligación tributaria cuando la ley no los haya fijado directamente.

En el mismo sentido, la Sala ha precisado que el ejercicio de las facultades de las entidades territoriales en materia tributaria están supeditadas, en forma general, a la Ley. De ese modo, la competencia tributaria de las entidades territoriales puede resultar parcial-limitada o parcial-reforzada [Rad. 17817].

Que será parcial-limitada cuando la ley fija ciertos elementos del tributo para que sea la entidad territorial la que establezca los que faltan o para que completen esos elementos. Y que será parcial-reforzada cuando la ley apenas autoriza a la entidad territorial a establecer el tributo porque en esos casos le permite fijar todos los

elementos a partir del núcleo contenido en la autorización legal. La competencia parcial-reforzada permite mayor intervención de la competencia normativa territorial, lo que es propio de los impuestos que se miran como típicamente territoriales.» ...

## **Principio de legalidad-Impuestos, tasas y contribuciones**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 25 de agosto de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2014-00024-00\(2199\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «El principio de legalidad de los tributos predica que solamente el legislador ordinario, salvo algunas excepciones que establece la Constitución, está facultado para crear tributos. Este principio supone que tanto los contribuyentes como las autoridades administrativas y judiciales, al cumplir sus obligaciones, exigir sus derechos o ejercer sus potestades en relación con la determinación, liquidación, declaración, pago y recaudo de los tributos, entre otros aspectos, deben sujetarse a los mandatos de la ley, por lo cual no pueden modificar, sustituir, adicionar, corregir ni, en forma alguna, tergiversar o alterar lo dispuesto por el legislador.

Por tales razones se ha dicho que el principio de legalidad en materia tributaria comprende dos aspectos principales, que algunos prefieren ver como principios en sí mismos: (i) la reserva de ley, es decir, el hecho de que sólo el legislador puede crear o autorizar la creación (en el caso de los tributos locales) de impuestos, tasas y contribuciones, y (ii) el deber de sujetarse a la ley en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, lo cual exige que se tenga certeza sobre la determinación de los elementos esenciales del tributo.

Más allá del principio general de legalidad, que informa toda la disciplina del derecho administrativo, en sus orígenes la legalidad en materia tributaria se relaciona con el principio de la representación popular, que se expresa en el aforismo de la cultura inglesa conforme al cual no puede haber tributación sin representación.

En la Carta Política el principio de legalidad tributaria aparece reflejado en varias de sus disposiciones, entre ellas el artículo 150, numerales 10 (inciso 3°), 11 y 12; el artículo 300, numeral 4; el 313, numeral 4; el artículo 338 y el 363.

Los artículos 300, 313 y 338 recogen de manera más explícita el principio clásico de que no puede haber tributos sin representación al preceptuar que únicamente los órganos colegiados de elección popular (Congreso de la República, asambleas departamentales y concejos municipales o distritales) pueden establecer tributos en sus respectivos territorios, con la salvedad de que las asambleas y los concejos sólo pueden hacerlo con sujeción a lo que disponga la ley que los autorice (principio de legalidad).

Dado que el tributo al cual se refiere esta consulta fue creado antes de la Constitución Política de 1991 es importante precisar que los principios arriba descritos ya estaban recogidos en la Constitución Nacional de 1886 y sus reformas.

Es pertinente agregar que el principio de legalidad de los tributos no es absoluto, pues la propia Constitución establece algunas excepciones puntuales: (i) en los estados de excepción el Gobierno Nacional puede establecer transitoriamente tributos (artículos 212, 213, 215 y 338); (ii) en el caso de las tasas y las contribuciones el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales pueden permitir que las autoridades administrativas fijen la tarifa de dichos tributos, con sujeción al sistema y al método para calcular los respectivos costos y beneficios, y a la forma de efectuar su reparto, que las mismas corporaciones públicas deben establecer (artículo 338); (iii) el Gobierno Nacional está facultado para modificar los aranceles y tarifas concernientes al régimen de aduanas, de conformidad con la ley marco que en esta materia expide el Congreso (artículo 150, numeral 19, literal c y artículo 189, numeral 25), y (iv) por último podría considerarse como una excepción parcial al principio de legalidad, mas no al de representación popular, la facultad que la Constitución confiere a las asambleas y los concejos para completar y precisar los elementos de los tributos locales que la ley cree o autorice, y para imponer su cobro en las respectivas entidades territoriales (artículos 300, numeral 4; 313, numeral 4, y 338).

En relación con la determinación de la tarifa, la regla general, conforme a los principios de legalidad y representación popular, es que sea fijada directamente por el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales. Sin embargo, el artículo 338 de la Constitución permite expresamente que, en el caso de las tasas y las contribuciones, los referidos cuerpos colegiados puedan dejar en cabeza de las autoridades administrativas la determinación de las tarifas, siempre que la ley, las ordenanzas o los acuerdos establezcan el sistema y el método con el que deben establecerse los costos y los beneficios involucrados, así como la forma de efectuar su reparto entre los contribuyentes.

Ahora bien, en relación con el grado de precisión, claridad y detalle con el que el legislador (para referirse sólo a los tributos nacionales) debe establecer los mencionados sistema y método, se observa que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha oscilado entre una posición rígida o exigente y una posición más flexible. La posición rígida parte del principio de legalidad de los tributos y de reconocer que la fijación de la tarifa por parte de autoridades administrativas constituye una excepción a dicho principio, por lo cual, como toda excepción, debe interpretarse y aplicarse en forma restrictiva. La posición más flexible parte de los siguientes presupuestos: (i) las normas legales en materia tributaria, como toda disposición, pueden presentar defectos de estructura o redacción, por lo cual deben ser interpretadas e integradas con otras normas; (ii) el legislador no está obligado a señalar de manera minuciosa o detallada el sistema y el método para determinar las tarifas en esta clase de tributos, pues ello equivaldría casi a fijar directamente la tarifa, dejando sin efectos prácticos la facultad consagrada en el artículo 338 de la Carta, y (iii) el legislador no está obligado a utilizar palabras sacramentales, como “sistema” o “método”, al establecer tales elementos, sino a señalar materialmente unas pautas, parámetros y procedimientos que sean lo suficientemente claros para que las autoridades administrativas puedan fijar la tarifa de las tasas y contribuciones.

La palabra “tributo” es un término genérico que abarca diferentes clases de exacciones de recursos monetarios a favor del Estado; denota distintas modalidades de obligaciones dinerarias consagradas en la ley para contribuir a los gastos del Estado en desarrollo del deber que el artículo 95, numeral 9 de la Constitución Política impone a todas las personas, de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”.

Es clásica la división tripartita que la doctrina y la jurisprudencia han elaborado de los tributos en impuestos, contribuciones y tasas, con la cual se pretende abarcar todo tipo de tributos que el legislador pueda establecer. La Carta Política adoptó esta clasificación de manera expresa en el artículo 338, que se refiere a impuestos, tasas y contribuciones. Sin embargo, cabe señalar que la propia Constitución, en otras de sus disposiciones, utiliza la palabra “contribución” en sentido lato, es decir, como sinónimo de tributo, siendo tales los casos de los artículos 150 numeral 12; 300 numeral 4, y 338 inciso primero.

Debido a esta ambivalencia la doctrina y la jurisprudencia han apelado a la expresión “contribuciones especiales” para referirse a aquellas obligaciones que constituyen

una clase o tipo especial de tributo, y así distinguir las de las “contribuciones” a que la Constitución se refiere en sentido general. En este concepto la Sala utilizará la expresión “contribución” en su sentido técnico-tributario, es decir, como una clase o tipo especial de tributo (“contribución especial”).

Las contribuciones pueden ser fiscales o parafiscales, en atención a si ingresan al presupuesto general de la Nación (fiscales), o si, por el contrario, no ingresan a dicho sistema presupuestal y se manejan e invierten como fondos separados, que pueden ser administrados por cualquier entidad pública e, incluso, por un particular o conjunto de particulares facultados por la ley.

Ahora bien, la Constitución no precisa lo que debe entenderse por impuesto, tasa y contribución. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de definir tales conceptos y de puntualizar sus diferencias.

De lo explicado queda claro que impuestos, tasas y contribuciones son especies del género “tributo”, por lo cual comparten ciertas características comunes, tales como: (i) ser de carácter obligatorio; (ii) tener como fuente directa la ley (“obligaciones ex lege”), y (iii) tener como propósito o fin primordial el de contribuir a la financiación de los gastos e inversiones del Estado. Pero también gozan de ciertas particularidades que permiten tipificarlas y distinguir las.

Mientras que los impuestos son generales o universales, en el sentido de que deben ser pagados indistintamente por todas las personas que realicen el supuesto de hecho previsto en la norma que los crea (hecho generador), las contribuciones sólo deben ser asumidas por los miembros de un determinado grupo económico, social o de otra clase, el cual se beneficia directamente con la inversión de los recursos percibidos por este medio, y las tasas deben ser pagadas únicamente por las personas que se benefician individualmente con un determinado servicio, función o actividad prestada por el Estado o por un particular en ejercicio de funciones públicas.

Por otra parte, los recursos captados mediante los impuestos deben entrar siempre al presupuesto general de la Nación, en donde se confunden con los demás ingresos tributarios y no tributarios del Estado, según el principio conocido como “unidad de caja”. En contraste, las tasas y las contribuciones pueden ingresar o no al presupuesto general de la Nación, dependiendo de cuál sea la entidad que las percibe y de lo que ordene la ley que crea tales tributos.

En punto a la destinación de los correspondientes ingresos, los impuestos se destinan en general a cubrir los gastos de funcionamiento e inversión del Estado en todos

los órdenes, por lo cual no existe ninguna clase de contraprestación o beneficio directo e identificable para los contribuyentes. En el caso de las contribuciones su producto debe destinarse a realizar obras, prestar servicios o ejecutar actividades que beneficien directamente al colectivo de personas que se encuentran obligadas a su pago; y en cuanto a las tasas su producto debe destinarse exclusivamente a cubrir los costos que para el Estado implica prestar los servicios, realizar las actividades o cumplir las funciones con las cuales se beneficia individualmente el contribuyente.

Finalmente, en relación con el tratamiento constitucional de estos tributos y en particular con la intensidad del principio de legalidad, es evidente que éste resulta más estricto en el caso de los impuestos que en el de las tasas y las contribuciones, pues respecto de estas últimas la Constitución permite que se faculte a las autoridades administrativas para fijar las tarifas, en todo caso con sujeción a lo que dispongan la ley, las ordenanzas y los acuerdos sobre el sistema y el método para determinar los costos y los beneficios, y la forma de efectuar su reparto entre los sujetos pasivos.

Ahora bien, aun cuando puede ser relativamente fácil distinguir un impuesto de una tasa o una contribución, no siempre resulta sencillo diferenciar una tasa de una contribución, lo cual ha dado lugar a múltiples controversias y algunas contradicciones tanto en la jurisprudencia como en la doctrina.

Por último, debe señalarse que, conforme a la jurisprudencia constitucional, lo que determina que un tributo sea un impuesto, una tasa o una contribución, ya sea fiscal o parafiscal, no es el nombre que el legislador le asigne cuando la crea, sino la naturaleza y las características que la ley le atribuya.

Lo que el artículo 338 constitucional dispone realmente es que “la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones...”, con lo cual establece en verdad una excepción al principio de legalidad de los tributos, en el sentido de que las autoridades administrativas pueden, si así lo establecen los órganos de representación popular competentes, fijar las tarifas de las tasas y las contribuciones con sujeción al sistema, al método y a la forma de reparto señalados por los mismos cuerpos colegiados.

El principio de legalidad de los tributos y el principio lógico de coherencia obligan a derivar esta conclusión. En efecto, debe recordarse que la base gravable de la “tasa de vigilancia” que nos ocupa está fijada directamente por la ley, como lo exige el artículo 338 de la Constitución Política, y que es igual para todas las personas



naturales o jurídicas sometidas a la vigilancia de la Superintendencia, pues la ley no ha fijado bases gravables distintas o diferenciales, en atención al tipo o naturaleza de los sujetos vigilados, ni a la clase de actividades que realicen, como hubiera podido hacerlo.» ...

## **Principio de legalidad tributaria-Presunción de constitucionalidad de leyes tributarias**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 31 de octubre de 2016,

[Rad. 25000-23-26-000-2003-00175-01\(28741\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... Con arreglo al principio de legalidad tributaria, el poder de imposición solo corresponde a corporaciones públicas que ostentan la representación popular y, por ello mismo, en el orden nacional está sometido a reserva legal (art. 150. 11, 150.12 y 338 C.N). Ello que supone que no puede ser deferida la definición -como tampoco sus elementos- de la obligación tributaria, al reglamento, pues ello supondría desconocer el principio democrático que caracteriza la facultad impositiva.

El deber de tributar, como una manifestación de la soberanía tributaria y presupuesto esencial para sufragar los gastos públicos, está definido en la ley, pero que se materializa en la recaudación por parte de la administración pública (art. 189 núm. 20).

Como toda norma legal, las leyes relativas a tributos se presumen constitucionales y por ello es que es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia acatarlas (art. 4 inc. 2 C.N.), en desarrollo del deber de contribuir al financiamiento de los gastos inherentes del Estado (art. 95 C.N).

Esta presunción iuris tantum de juridicidad de la ley en general y tributaria en particular, es desvirtuada por dos vías: mediante la interposición de una demanda ante el Tribunal Constitucional como uno de los derechos políticos más significativos del ciudadano (arts. 40 y 242 núm. 1 y 5), o mediante la aplicación constitucional preferente de las normas superiores por vía de “excepción de inconstitucionalidad”, cuando media una incompatibilidad, esto es, una oposición grave y ostensible entre la ley y la Constitución, de tal magnitud, que obliga a no esperar a acudir ante el juez constitucional, pero que sólo tiene efectos entre las

partes. Preceptos de tradición centenaria como que proviene de los artículos 40 y 41 del Acto Legislativo 03 de 1910.» ...

### **Principio de legalidad tributaria**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 9 de marzo de 2017,

[Rad. 11001-03-27-000-2009-00018-00\(17649\)-22115](#)

M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

... «El artículo 338 de la Constitución Política establece que, en tiempos de paz, solo el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales pueden establecer tributos.

La norma constitucional también dispone que los elementos esenciales del tributo –esto es, el hecho generador, la base gravable, la tarifa y los sujetos (activo y pasivo), deben ser fijados directamente por el legislador y que, al hacerlo, la norma correspondiente debe ofrecer total claridad sobre cada uno de estos elementos.

De lo anterior se desprende que el gobierno nacional o local no tiene la facultad, o está impedido, para establecer cargas de naturaleza tributaria pues esta potestad está reservada a los órganos de representación popular.

En concordancia con el artículo 338, el artículo 150 de la Constitución Política, al regular las atribuciones del Congreso de la República, dispone que le corresponde «Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley». En el mismo sentido lo precisan los artículos 300 y 313 CP, al referirse a las atribuciones de las asambleas departamentales y de los concejos municipales, respectivamente.» ...

### **Principio de legalidad**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 23 de noviembre de 2018,

[Rad. 11001-03-27-000-2016-00015-00 \(22392\)](#)

M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «La disposición constitucional anterior [338], en principio, muestra una forma de irretroactividad de la ley, concordante con el principio del artículo 363 ib., para

salvaguardar las situaciones fiscales en curso al momento de iniciarse la vigencia de la nueva norma.» ...

### **Autonomía fiscal de las entidades territoriales – subordinación a la ley**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 26 de febrero de 2020,

[Rad. 25000-23-37-000-2017-01639-01\(24690\)](#)

M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

... «El Constituyente quiso [art.338] que las entidades territoriales, en este caso los municipios y Distritos, gozaran de autonomía en materia tributaria al interior de su jurisdicción. Para ello, se resalta que el propósito estaba encaminado a otorgarles la facultad para decretar impuestos, claro está, que previamente hayan sido creados o autorizados por el legislador, entendiéndose Congreso de la República, en tiempos de paz.

La Constitución consagra la autonomía fiscal de las entidades territoriales, pero en criterio de la Sala esta autonomía no es ilimitada, pues deriva de la Constitución y la Ley. Ello implica que si el congreso ha fijado los elementos del tributo, las asambleas y concejos no pueden apartarse de lo dispuesto por la Ley.

En ese sentido, reconociendo expresamente el marco de autonomía tributaria que la Constitución les concede a los Concejos Municipales y Distritales y a las Asambleas Departamentales, sus atribuciones deben ejercerse de acuerdo con la Carta Política y la ley, por lo que sus disposiciones -Acuerdos y Ordenanzas- no pueden desconocer o incumplir dichas normas, por ser jerárquicamente superiores [C-037-2000].» ...

### **Principio de legalidad tributaria-Irretroactividad**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 16 de marzo de 2023,

[Rad. 11001-03-27-000-2021-00023-00 \(25531\)](#)

M.P. Milton Chaves García

... «[E]sta Sección ha precisado que las disposiciones que establecen o modifican los elementos esenciales de los tributos, esto es, sujetos activo y pasivo, hechos

generadores, bases gravables, deben ser preexistentes al nacimiento de la obligación, por lo que su aplicación en manera alguna puede ser retroactiva, en virtud de los principios de legalidad e irretroactividad que forman parte del ordenamiento positivo [Exp. 12439].

De modo que el hecho de que la norma tributaria tenga como característica el ser antecedente a la producción de las consecuencias normativas que establece, garantiza que el beneficiario o destinatario de la disposición la conozca. De igual forma, impide que el receptor o receptores de la norma tributaria sean sorprendidos con el gravamen y salvaguarda el principio constitucional de legalidad.» ...

## **Planeación económica**

### **Intervención del Estado en la economía-Planificación**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 6 de mayo de 1974,

[Rad. CE-SEC1-EXP1974-N1836](#)

M.P. Alfonso Arango Henao

... «La subordinación de los atributos gubernamentales de intervención a los planes económicos y sociales o de obras públicas está, además, reforzada de manera expresa en la Carta cuando en el Artículo 32 se indica, como uno de los fines de la intervención, que el desarrollo integral se alcance a través de la planificación. No obstante, esto no significa que la inexistencia del plan de desarrollo económico haga imposible la intervención Estatal. La Constitución propugna el desarrollo planificado, pero si por cualquier circunstancia aún no se hubiere expedido el plan, el Estado, así sea sin el orden y la coordinación apetecidas debe atender su función esencial de procurar el desarrollo económico y el “objetivo principal” y último de realizar “la Justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular”» ...

## **Plan Nacional de Desarrollo**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 14 de junio de 1974,

[Rad. 109 CE-SEC1-1974-06-14](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «La planificación de la economía. El Artículo 7o. del Acto Legislativo No. lo. de 1945, que sustituyó el Artículo 69 de la codificación constitucional de 1936, determinó, entre las atribuciones del Congreso, “fijar los planes y programas a que debe someterse el fomento de la economía nacional, «y los planes y programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse”. Esta disposición, que no tuvo aplicación, se prestó en su hora a discrepancias doctrinales, ayudadas por la circunstancia, anteriormente expuesta, de que el Artículo 32 de la Constitución sólo preveía la “racionalización de la economía”, no su planificación, que como tal sólo llegó a aceptarse plenamente en los países occidentales y, por ende, a incrementarse, después de la finalización de la segunda guerra mundial, para recuperar la economía de los países devastados por la contienda y superar el subdesarrollo que afecta a más de mil millones de personas y que constituye “el más grave problema humano de nuestro tiempo” (Raymonds Barre, El Desarrollo Económico, Méjico, Fondo de Cultura Económica, Págs. 9 y 172).

El Artículo 11 del Acto Legislativo No. lo. De 1968 sustituyó el Artículo 76 de la Constitución y, por el Ord. 4o., atribuyó al Congreso, mediante iniciativa del Gobierno, “fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional, y los de obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos”. Los Artículos 57 y 58 del Acto Legislativo No. lo. de 1968, extendieron el mismo principio a los Departamentos y Municipios, que debe cumplirse conforme a la Ley, a la cual le corresponde, a iniciativa del Gobierno, determinar la forma de coordinación entre “los planes y programas regionales y nacionales”, el régimen de la planeación municipal exceptuado el Distrito Especial de Bogotá, porque al efecto se le hace extensivo el previsto para los Departamentos, y el procedimiento para su discusión, modificación y ejecución (Artículos 182, Inc. lo., 187, Ord. 2o., y 189, de la Constitución).

Los planes y programas de desarrollo económico y social comprenden también toda la economía, a saber:

a) Según el contexto del Ordinal 4o. del Artículo 76 de la Constitución, reiterado textualmente por el Ordinal 2o. del Artículo 187 de la Constitución, los planes y programas “a que debe someterse la economía nacional”, (la Sala subraya), por definición no excluyen, en principio, ningún sector de la misma; por el contrario, implican, como se expresó en la exposición de motivos, “la necesidad de dirigir la economía bajo el rigor de planes y programas” (Historia de la Reforma Constitucional de 1968, Imprenta Nacional, Pág. 45). De ahí que las normas a que se hace alusión prescriban que los planes deben determinar “los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución” y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos” (la Sala subraya), con clara u obvia referencia, respectivamente, a los sectores público y privado de la economía nacional y a la planificación obligatoria e indicativa de los mismos. Estos se corroboran por los Artículos 76, Ordinal 20, y 187, Ordinal 3o., de la Constitución, que facultan, en su orden, al Congreso y a las Asambleas para fomentar las empresas y actividades dignas de apoyo “con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes” y por el Artículo 208 de la Carta que prescribe que “el Gobierno formará anualmente el presupuesto de rentas y junto con el proyecto de Ley de apropiaciones, que deberá reflejar los planes y programas, lo presentará al Congreso en los primeros días de las sesiones ordinarias de julio”.

b) El Artículo 32 de la Constitución confirma lo expuesto: tras garantizar “la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común”, atribuye al Estado “la dirección general de la economía” nacional y dispone que éste debe intervenir, “por mandato de la Ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados para racionalizar y planificar la economía y lograr el desarrollo integral”. Esta disposición, según su claro tenor literal, constituye el instrumento dinámico del Estado en la dirección de la economía del país, no sólo mediante su racionalización, sino también de su planificación, con la doble finalidad, que por sí misma realza su significado general o total, de “lograr el desarrollo integral” y asegurar el bienestar y “la justicia social”. Se define así, como una política general, el sentido de la racionalización y de la planificación de la economía y se le permite al Estado intervenirla, “por mandato de la Ley”, en todos sus procesos, para lograr su realización. En relación con el anterior texto del precepto, el nuevo que se comenta, además de incluir entre sus finalidades la realización de la planificación, agrega la intervención del Estado en la utilización “de los bienes” y “en los servicios públicos y privados”, en tal forma que,

según su actual contenido, como afirma la doctrina, “nada escapa a su regulación” (Luis Carlos SÁCHICA, *Constitucionalismo Colombiano*, Edit. Temis, Pág. 307).

c) Lo expuesto se confirma por la naturaleza misma del plan que es, por definición, “el acto de una colectividad que somete las decisiones de las personas físicas y morales a objetivos coherentes y determinados” y que expresa la “voluntad colectiva de orientar la economía en función del progreso previsto”, como un “esfuerzo común vuelto hacia el porvenir” (Pierre Bauchet, *La Planificación Francaise*, Editions du Senil, Págs. 39 y 43). “La necesidad de una dirección consciente afirma Galbraith cuyo fin sea conservar los recursos y aplicarlos a las necesidades de mayor prioridad, queda reflejada en la amplia aceptación del criterio según el cual el desarrollo debe realizarse de acuerdo con un plan...” (J. K. Galbraith, *Desarrollo Económico*, Ediciones Ariel, Pág. 21). Las intervenciones del Estado “deben constituir un conjunto coherente sostiene Mendes Frailee— cuyas diferentes partes, en lugar de contrariarse, o de neutralizarse, como sucede con frecuencia, se refuercen, se completan, se sustentan entre sí. Este conjunto es el plan” (Pierre Mendes Franee, *La République Moderne*, Edit. Paris, Gallimard, Págs. 143 y 144).

Puesto que es finalidad definida por la Constitución “el desarrollo integral”, el pleno empleo y la realización de la “justicia social”, el plan constituye el medio institucional y económico ineludible, según también la Constitución, para lograrlos. De ahí que el Artículo 80 de la Constitución, correspondiente al Artículo 14 de la Reforma Constitucional de 1968, instituya mecanismos y términos especiales para el estudio de los proyectos sobre planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas y permita al Gobierno, en defecto del Congreso, ponerlos en vigencia mediante decretos con fuerza de Ley. La Constitución reconoce así, también por este aspecto específico, la importancia que otorga a la planificación y le da una clara prioridad a su expedición, sólo comparable a la que concede a los proyectos de Ley sobre distribución de los servicios entre la Nación y las entidades territoriales y situado fiscal, a que se refieren los Inés. 2o. y 3o. del Artículo 182 de la Carta (Artículos 79, Inc. 5o. de la Constitución), porque constituye el instrumento de realización de la política del Gobierno y de cumplimiento mediato de la finalidad programática de la Constitución.

La atribución dada al Congreso para expedir los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas se justifica, por una parte, porque, como se expresa en la exposición de motivos, el Gobierno consideró conveniente establecer, “con el espíritu democrático que inspira la reforma”, que “corresponde al Legislador

la aprobación de los planes y programas que han de guiar el desarrollo económico y social de la Nación Colombiana” (Historia de la Reforma Constitucional de 1968, Imprenta Nacional, Pág. 45). Además, porque su expedición implica un amplio debate, tanto en los diversos sectores de la actividad económica como en el Congreso, en forma que refleje en sus objetivos, como “un plan de inversión” (J. K. Galbraith, Op. Cit., Pág. 121), las opciones prioritarias del desarrollo económico y social en un determinado lapso; pues, a este respecto, “el plan es el pleno empleo al servicio de objetivos democráticamente determinados” (Pierre Mendes France, Op. Cit. Pág. 160), con base en la indicada finalidad política de la Constitución. Pero, como se expuso, para evitar que los proyectos de Ley sobre la materia, que el Presidente debe “presentar oportunamente al Congreso” (Artículo 18, Ord. 3o. de la Constitución), sufran dilaciones interminables, que pueden hacer nugatoria su aprobación, el Artículo 80 de la Constitución permite al Gobierno, en la forma indicada, ponerlos en vigencia con fuerza de Ley. Se concilian así la necesidad de discutirlos y aprobarlos democráticamente y la prevaleciente de ponerlos en efectividad sin dilación» ...

### **Facultad impositiva de entidades territoriales**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
sentencia de 30 de marzo de 2016,

[Rad. 68001-23-31-000-2011-00050-02\(21035\)](#)

M. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

... «En su orden, los artículos 313 y 338 de la Constitución Política, le otorgaron a las entidades territoriales las facultades para que de manera autónoma administren sus intereses, dentro de los límites de la Constitución Política y la ley, autonomía que le permite tanto a las asambleas departamentales como los concejos municipales y distritales, determinar sus tributos y los gastos locales.

Así mismo, dicha normativa determinó la competencia que tienen estos entes para que, a través de sus órganos de representación popular, fijen los presupuestos objetivos de los gravámenes, de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos» ...



## **Plan Nacional de Desarrollo**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 9 de agosto de 2018,

[Rad. 11001-03-27-000-2013-00030-00\(20513\)](#)

M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez

... «Con respecto a la naturaleza del Plan Nacional de Desarrollo, los actores argumentan que de acuerdo con la Ley 152 de 1994, Orgánica del Plan de Desarrollo, y con el artículo 339 de la Constitución, estas normas corresponden a una idea que encausa la política monetaria y fiscal que solo involucra la voluntad del pueblo para un periodo político determinado. Adicionalmente, sostienen que la Corte Constitucional ha establecido que las normas contenidas en las leyes del Plan Nacional de Desarrollo no tienen vocación de permanencia.

El artículo transcrito ordena que el Plan Nacional de Desarrollo debe estar conformado por una parte general y un plan de inversiones. La parte general señala los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas, estrategias y prioridades de la acción estatal a mediano plazo, además de las políticas económicas, sociales y ambientales que adoptará el Gobierno, relativas a la parte instrumental de dicho Plan. A su vez, el plan de inversiones públicas debe contener los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional, con especificación de los recursos requeridos para su ejecución, con garantía (desde 2011) de su sostenibilidad fiscal.

En este contexto, si bien es cierto que la Ley del Plan Nacional de Desarrollo debe expedirse para cada periodo presidencial y jurisprudencialmente se ha reconocido que las disposiciones allí contenidas no tienen vocación de permanencia, la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, al estudiar el carácter de esta norma, ha indicado que la misma incluye leyes que se involucran en la regulación de los ámbitos económico, social o ambiental, pues su objetivo es lograr una planificación global.

[...] Por lo tanto, no todas las normas que componen el Plan Nacional de desarrollo comparten la misma naturaleza, ya que este comprende tanto la expresión de los propósitos y objetivos gubernamentales perseguidos en cada periodo presidencial, el plan de inversiones, los presupuestos y proyectos de inversión, normas que, en general, tienen una vigencia temporal, así como también comprende normas instrumentales que, como quedó establecido, pueden ser leyes en sentido general,

que guardan relación directa con los objetivos trazados por el Plan Nacional de Desarrollo.

En este contexto, dentro de las normas de carácter instrumental, es pertinente incluir leyes tributarias, las cuales, al involucrar beneficios tributarios, constituyen una herramienta de política económica, social o ecológica, utilizada comúnmente por el Estado para el cumplimiento de sus fines, sin que por esta razón pierdan su carácter simplemente normativo o de ley en sentido general, o sin que, por este hecho se pueda predicar de ellas un carácter provisional con vigencia exclusiva para el periodo dentro del cual fue propuesta su inclusión por iniciativa del gobierno [C-932-2009].» ...

### **Principio de legalidad presupuestal**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 28 de febrero de 1939,

[Rad. 35-CE-1939-02-28](#)

M. P. Tulio Enrique Tascón

... «La disposición del artículo 205 de la nueva Codificación Constitucional (artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910), según la cual en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, dijo muy bien la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 8 de mayo de 1912, que se refiere a los encargados de disponer la recaudación de los impuestos o su inversión, como el Gobierno, los Gobernadores y los Alcaldes, pero no al Congreso, a las Asambleas Departamentales ni a los Concejos.» ...

### **Principio de legalidad presupuestal-Fuerza restrictiva del presupuesto**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia 18 de noviembre de 1941,

[Rad. 1313-CE-1941-11-18](#)

M. P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «Se deduce de lo dicho que los actos creadores de impuestos, a diferencia de lo que sucede con la generalidad de las leyes o actos-reglas, no pueden entrar en ejecución mientras no se expida por el mismo Órgano que los dicta la correspondiente reglamentación o presupuesto. Esto es lo que se conoce con el nombre de “fuerza

restrictiva del presupuesto”, y que nuestra Constitución consagra en los siguientes términos:

“Artículo 205. En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.”

La palabra “establecer”, que usa tal vez impropriamente el artículo transcrito, hay que tomarla no en el sentido de “crear”, que, como ya se vio, es una etapa anterior al presupuesto, sino en el de “recaudar”, que si es su etapa posterior e inmediata.

Admitido lo anterior, se tiene que no basta la simple creación del impuesto para que nazca en el Ejecutivo la facultad u obligación de recaudarlo, sino que se requiere su inclusión dentro del presupuesto como condición sine qua non.

Ahora bien: cuando por negligencia u otra causa cualquiera la corporación respectiva ha dejado transcurrir varios años entre la creación del impuesto o contribución y la inclusión de él dentro del presupuesto anual, ¿podrán acumularse en un presupuesto posterior los impuestos de esos años anteriores?

No, porque de acuerdo con los principios expuestos, el derecho para el Estado, de recaudar o exigir de los particulares los impuestos o contribuciones establecidos, está condicionado por el presupuesto, en el cual se haya incluido el gravamen respectivo. Es, pues, un derecho bajo condición suspensiva, cuya exigibilidad depende del cumplimiento de esa condición. Por consiguiente, no pueden acumularse derechos en potencia, meras expectativas, que no han nacido aún a la vida jurídica impositiva.

Por otra parte, es exigencia del orden jurídico y de la estabilidad social que los Órganos del Poder Público, depositarios de la fuerza, se acomoden en forma estricta a las normas de derecho que condicionan sus actividades. Y en materia de impuestos, el comercio jurídico exige, a su vez, la mayor certeza, justicia y comodidad, a fin de que los contribuyentes acomoden sus disponibilidades, su standard de vida y sus necesidades en general a las cargas que el Estado les imponga anualmente.

La anualidad del presupuesto la impone la misma Constitución, cuando dice:

“Artículo 203. El Ejecutivo formará anualmente el presupuesto de rentas, y junto con el proyecto de la Ley de Apropriaciones, lo presentará al Congreso en los primeros diez días de las sesiones ordinarias de julio.”

“Artículo 69. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: ... 10. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la Administración. En cada legislatura se votará el presupuesto general de unas y otros.’

“Artículo 188. Las Asambleas votarán anualmente el presupuesto de rentas y gastos del respectivo Departamento.”» ...

## **Principio de legalidad presupuestal**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
[Sentencia 30 de junio de 1961, Rad. 553-CE-SCA-1961-06-30](#)

M. P. Ricardo Bonilla Gutiérrez

... «La acertada y obvia interpretación del artículo 206 es que no puede recaudarse o cobrarse en tiempo de paz una contribución que no figure en el presupuesto de rentas de la vigencia respectiva. Es claro que las autoridades competentes para crear contribuciones (Congreso, Asambleas, Cabildos) pueden y deben primero dictar el acto creador de ellas y luego proveer a la inclusión del cálculo de su producido en el presupuesto. El precepto del artículo 206 de la Constitución tiene por objeto impedir que se haga a los contribuyentes una exacción cuyo producto no es de antemano incluido en el cómputo presupuestal y sometido, por tanto, al necesario control de entradas y gastos para el servicio público. Dicho precepto autoriza la correspondiente excepción, que podría alegar el contribuyente contra el acto u operación administrativa en que se le dedujera la obligación de pagar la contribución no incorporada en el presupuesto de rentas de la vigencia, pero es obvio que con fundamento en él no puede prosperar el cargo de inconstitucionalidad del acto creador de la contribución, ya que ésta debe ser de todas maneras anterior a la inclusión en el presupuesto del gravamen que crea. Sobre el punto se había pronunciado el Consejo de Estado hace muchos años cuando dijo: “Para que una contribución figure en el presupuesto es menester que haya sido establecida por medio de la ley, ordenanza o acuerdo municipal. De manera que lo que se prohíbe por el texto constitucional citado (el artículo 206) es recaudar las rentas que no hayan sido incluidas en dicho presupuesto, pero no el decretarlas sin esa inclusión, ya que no podría incluirse lo que no tiene existencia”. (Sentencia del 3 de mayo de 1939. Anales números 278 a 280, pág. 349).» ...

## **Principio de legalidad presupuestal**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 22 de abril de 1971,

[Rad. CE-SC-RAD1971-N532](#)

M. P. Alberto Hernández Mora

... «La Constitución, en desarrollo de los principios democráticos en que se fundamenta el sistema de Gobierno, atribuye a las corporaciones de elección popular, Congreso, Asambleas y Concejos, establecer, para las colectividades territoriales que rigen, las rentas y los gastos de la administración. (C. N. artículo 76, ordinal 13, artículo 210, artículo 191, 197, ordinal 2).

Igualmente, por disposición constitucional, el Congreso, las Asambleas y los Concejos, deben expedir cada año, el presupuesto de rentas y gastos de la Nación, los Departamentos y los Municipios. (C. N. artículos 210, 187, ordinal 7, artículo 197, ordinal 5).

El artículo 206 de la Carta, señala la fuerza restrictiva del presupuesto.

“En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de Gastos”.

Atendiendo un concepto político y una necesidad administrativa, ha sido norma de nuestro régimen institucional, que aún en el caso de no expedirse el presupuesto por la corporación correspondiente, el manejo de la hacienda pública quede sometido de todas maneras a la fuerza restrictiva de un estatuto presupuestal.

La Constitución de 1886, que establecía la reunión del Congreso cada dos años, y la expedición del presupuesto para vigencias bienales, consagra así el principio, en el inciso 2o. del artículo 206.

“Cuando el Congreso no vote ley de presupuesto para el correspondiente bienio económico, continuará vigente el presupuesto del bienio anterior”.

El Acto Legislativo No. 3 de 1910 dispuso que las Cámaras Legislativas se reunieran por derecho propio del 20 de julio de cada año, y ordenó la formación y expedición anual del presupuesto.

El texto transcrito sobre repetición del presupuesto, interpretado por el legislador en su nuevo alcance de vigencias anuales, fue modificado, conservando el mismo principio, en la enmienda constitucional de 1945.

El artículo 92 del Acto Legislativo No. 1 de 1945, incorporó a la Carta la siguiente norma:

“Cuando el Concejo no vote la ley de presupuesto para el correspondiente año económico continuará vigente el presupuesto del año anterior, pero el Gobierno podrá reducir los gastos, y, en consecuencia, suprimir o refundir empleos, cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio”.

La reforma constitucional de 1968 continúa la misma orientación del constituyente de 1886, pero en consonancia con el nuevo criterio que la define de mayor control del ejecutivo sobre el gasto público, y con criterio administrativo más técnico y actual, dispone que si el Congreso no expidiere el presupuesto, regirá el presentado por el Gobierno y en su defecto el de la vigencia anterior, en las mismas condiciones establecidas por el texto modificado.

Es concepto fundamental al Estado de Derecho que el Gobierno se vea obligado a actuar dentro de límites bien definidos en la ley.

De la idea que no hay seguridad para el individuo donde la administración no está regida por una norma jurídica, desprende nuestra constitución el principio de que a las autoridades administrativas no les es permitido sino aquello que les autoriza la ley. (C. N. artículo 20 y 63).

La noción del Estado de Derecho se plasma en este principio de imperativa aplicación cada vez que se trate de definir relaciones entre gobernantes y gobernados y de alindar las áreas que protegen los derechos del individuo y las libertades públicas.

En este campo las competencias de la autoridad se encuentran y deben encontrarse precisamente definidas por la ley, y lo que el constituyente o el legislador atribuye como función a una de ellas en particular, no puede extenderse por analogía a funcionario o corporación distinta.

El derecho constitucional y el derecho administrativo encierran el gran esquema de estructuras y competencias en las que se distribuye el ejercicio del poder público con la preocupación esencial de encontrar adecuado equilibrio en las relaciones del poder con los administrados.

Pero si la administración en sus relaciones externas debe atenerse estrictamente a las competencias señaladas en la ley, distinto razonamiento ha de seguirse en las relaciones internas de la administración y cuando esta se enfrente a su finalidad esencial de asegurar, en beneficio común, el funcionamiento y la continuidad de los servicios públicos que ha tomado a su cargo.

Entonces no son las seguridades individuales las que circunscriben la acción administrativa, sino el interés público el que exige su intervención.

Desde luego la Administración tiene que moverse siempre dentro del marco de la ley, pero en sus relaciones internas el principio de la legalidad debe conciliarse con la obligación y la urgencia de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, con la satisfacción del interés general, que es igualmente principio tutelar de la actividad administrativa.

Si en sus relaciones internas la ley señala a la administración pautas, la actividad administrativa se ceñirá al precepto legal. Ante el silencio de la ley, será necesario encontrar la norma jurídica aplicable, “en las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto en la doctrina constitucional y en las reglas generales de derecho”, como señala el legislador en el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887.

Son principios de nuestro derecho público la prestación regular de los servicios administrativos y que éstos se atiendan con los recursos y dentro de los ordenamientos y limitaciones establecidos por el Congreso, las Asambleas y los Concejos, que están obligados a expedir cada año el presupuesto de rentas y gastos de la respectiva colectividad territorial.

En lo nacional el constituyente ha previsto la omisión, y para el caso dispone que rija el presupuesto presentado por el Gobierno dentro del término constitucional, y en su defecto, el de la vigencia anterior, con la reducción en los gastos que aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio. (C. N. artículo 209).

Nada dice la Constitución para los Departamentos y Municipios, cuando las Asambleas y los Concejos no expiden el presupuesto.

El procedimiento establecido expresamente para la administración nacional es extensivo a la Administración Municipal, por tratarse de situaciones semejantes, y más aún cuando, como en este caso, la aplicación de normas jurídicas por analogía, satisface a doble finalidad de asegurar el funcionamiento regular de los servicios que presta la administración, y la de que la actividad administrativa se rija, no por

los procedimientos discrecionales de la dictadura fiscal, sino conforme a normas legales.

La descentralización territorial, que es un mero procedimiento técnico en el manejo de la cosa pública, no cambia la naturaleza de la administración, que, en su esencia y finalidad, sigue siendo la misma en las diferentes colectividades regionales.

Por las razones expuestas, considera la Sala que, no existiendo disposición legal que se refiera al caso consultado por el señor Ministro de Gobierno y cuando tampoco exista acuerdo municipal que lo reglamente, si el Concejo no expide el presupuesto de rentas y gastos del municipio deberá regir el proyecto presentado en la oportunidad legal por el Alcalde, y si éste no lo hubiere hecho, el presupuesto del año anterior, en las condiciones que establece el artículo 209 de la Constitución.» ...

### **Presupuesto-Anualidad**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 29 de abril de 1971,

[Rad. 343-CE-SEC4-1971-04-29](#)

M. P. Juan Hernández Sáenz

... «Por razones de orden y de técnica financiera, condensadas en textos de la Constitución y la ley, la Nación, los Departamentos y los Municipios deben sujetar sus planes de funcionamiento e inversiones en los distintos ejercicios fiscales a un presupuesto estudiado y aprobado por el órgano competente en cada órbita: Congreso, Asamblea o Concejo.

La elaboración del presupuesto implica un cálculo o estimativo de los ingresos para acomodar el monto de los gastos e inversiones a las cifras que resulten de ese cálculo. Naturalmente, las rentas derivadas de tributos requieren norma preexistente que los haya establecido. Y, en tratándose de contribuciones a favor de los fiscos Departamental o Municipal, es indispensable que de antemano el legislador haya autorizado a las Asambleas o Concejos para decretarlas, desde luego que estos organismos carecen de autonomía o iniciativa propias para tal efecto.

Además, con el ánimo de lograr que los Presupuestos Municipales se ajusten a principios técnicos y puedan indicar el estado financiero real de la entidad, la Ley 5a. de 1918 fijó el régimen estructural y los requisitos formales a que deben ceñirse aquellos presupuestos, de tal manera que se distingan claramente los



ingresos de los egresos y que las apropiaciones para estos últimos se acomoden a los estimativos hechos en cuanto a los primeros.

Resulta así muy claro que el presupuesto de una entidad pública no es un acto creador de situaciones jurídicas generales o particulares sino que por su naturaleza propia es un esquema de los programas y proyectos que intentará realizar la entidad respectiva en un determinado ejercicio fiscal y la expresión en cifras de su probable estado financiero.

Su vigencia transitoria, circunscrita a un ejercicio anual determinado, impide pues que en él se incluyan preceptos que hayan de regir por plazo indefinido, como el creador de un impuesto, por ejemplo; y en su calidad de mero esquema de unos programas que se proyecta realizar dentro de un plazo futuro y predeterminado, hace impropio que en el presupuesto se contengan actos que determinen en concreto la situación jurídica de una o varias personas respecto de la entidad pública de que se trate, como la liquidación de aquel impuesto a las dichas personas. El presupuesto es un estimativo de ingresos, pero no el medio directo e inmediato para recaudarlos de los presuntos deudores» ...

## **Presupuesto-Sometimiento del Gobierno**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 31 de mayo de 1971,

[Rad. CE-SC-RAD1971-N545](#)

M. P. Mario Latorre Rueda

... «Si es al Congreso a los cuerpos representativos en general, a los que corresponde dar las pautas a que debe someterse el Ejecutivo, es en el presupuesto precisamente en donde se señalan esas orientaciones. Es bien sabido y repetido que ese es el origen y fundamento de los Cuerpos representativos y de la llamada división de poderes; que ese espíritu, ese criterio y aún la letra de la Constitución Colombiana siguen esos postulados.

Por eso, si en el presupuesto por técnica y en la presentación de los gastos Públicos se adopta en su clasificación la de programas o subprogramas, es en ellos -y no en la más amplia de secciones y capítulos o en la más reducida de artículos- en donde el Ejecutivo al proponerlos indica la acción concreta que busca emprender y en donde el Legislativo, al votar la partida correspondiente tiene realmente oportunidad de examinar esa acción y ejercer sus atribuciones. Si de una parte dice el artículo 19 citado que esos programas o subprogramas en su caso, “representan

los distintos grupos de actividades homogéneas” y, de otra parte, en su último inciso agrega que “se presentarán debidamente explicados” -lo que no exige para las otras divisiones presupuestales-, es eso, esas actividades homogéneas presentadas y explicadas a los cuerpos representativos, lo que constituye “las pautas generales”, los marcos que señalan y circunscriben por el Legislativo la actividad de un Gobierno. Si en la reforma no se pretendió quitar esa atribución al Congreso a los cuerpos representativos en general, al contrario, se hizo énfasis de que a él y a ellos les correspondían la orientación política, es en esos cupos presupuestales para programas o subprogramas en donde se define la órbita de competencia y de acción de cada uno de los poderes.

Además, si por la misma técnica y claridad presupuestal los programas o subprogramas se presentan distribuidos en “Servicios Personales”, “Gastos Generales” y “Transferencias”, es dentro de esa partida global de Servicios Personales en cada caso, y del presupuesto inicial, -esto es sin tomar en cuenta los créditos adicionales o suplementales- a la que el Gobierno debe ajustarse, por ser ella la apropiación destinada para cubrir las asignaciones que demanden los empleos de cada servicio. La norma anterior que daba al Congreso competencia para “crear todos los empleos que demande el servicio público” por haberse demostrado inelástica o de tan difícil aplicación que conduce con frecuencia al otorgamiento de facultades extraordinarias, “uno de los orígenes de la hipertrofia burocrática” fue modificada precisamente por las disposiciones de los artículos 76 y 120 que se vienen comentando, que le otorgan mayores prerrogativas al Ejecutivo pero que continúan reconociendo determinadas atribuciones al legislativo: “...y el Gobierno indicará cada año, en el proyecto de Presupuesto, cuántos cargos y de qué categorías cree necesitar para la adecuada prestación del servicio en la vigencia siguiente, suministrando las informaciones pertinentes. El Congreso conserva en sus manos la facultad de permitir o no los ensanches, aprobando, reduciendo las apropiaciones propuestas. El nuevo sistema resulta más lógico, más ágil y contribuirá a la buena marcha de la Administración”, según consideraciones que contribuyen a aclarar y precisar precisamente este tema, por ser del Presidente Lleras Restrepo autor y orientador de esta parte de la reforma. [...]

Si otra cosa se entendiera, si se limitara la facultad del Legislativo a fijar la partida presupuestal para cada una de las Ramas del Poder Público, y dentro de estas las partidas de las secciones, -los distintos Ministerios y Departamentos Administrativos en lo nacional- y las de los capítulos, -las de las Secretarías en los presupuestos de algunos departamentos- sin competencia para más, sería reducir

en tal forma sus atribuciones que se haría irrisoria su función o se lesionaría la esencia histórica del sistema. Históricamente también es cierto esas prerrogativas del Legislador se han modificado, se han restringido, se le ha quitado la iniciativa del gasto o la de modificarlo a su antojo, pero donde se conserva el sistema se ha mantenido, se repite, lo que en el fondo es de su esencia: votar, decidir el gasto público» ...

## **Presupuesto-Acto de soberanía del Estado**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

[Concepto de 2 de agosto de 1972, Rad. 16-CE-SC-EXP1972-N646](#)

M. P. Mario Latorre Rueda

... «Como es bien sabido, se considera el Presupuesto como uno de los actos fundamentales del Estado. En su evolución, se anota igualmente, ha pasado el Presupuesto de ser una simple presentación de las rentas y gastos de un Estado en determinado período, de un esquema de partidas que se compensan, a convertirse en un documento en que se refleja toda la actividad de ese mismo Estado y cuyas determinaciones van a influir en esa actividad.

Además, en esa misma evolución, aunque conserva su importancia y continúa siendo una previsión de las entradas y erogaciones del Estado, generalmente por un año, ese Presupuesto se integra en otra previsión, por decirlo así, que abarca varios años: en los planes y programas que ese mismo Estado ha formulado.

Así lo dispone nuestra Constitución y lo expresa el Artículo lo. del Decreto 1675 de 1964 sobre normas orgánicas del Presupuesto:

“El Presupuesto reflejará las metas y objetivos fijados en el Plan General de Desarrollo Económico y Social y en los planes de inversiones públicas (. . .)”.

Es decir, en el Estado, en todos los Estados cualquiera que sea su orientación, los recursos y gastos de ese Estado no se van fijando caprichosamente ni por el mismo Estado ni menos por entidades u organismos que integren ese Estado, sino que se establecen con anticipación los recursos de ese Estado y la destinación que va a dárseles. Es, como se sabe muy bien, la función de establecer un orden financiero dentro del Estado que se le asigna al Presupuesto.

Pero hay otro aspecto del Presupuesto, para algunos si se quiere más importante, que es su carácter político. Como es bien sabido también, en los Estados que siguen determinada orientación política, el Presupuesto no es una atribución exclusiva

del Gobierno o Ejecutivo sino que en él participan Asambleas, Parlamentos o Congresos, organismos integrados en principio por personas escogidas por los ciudadanos y que son sus representantes.

Esa intervención de dos órganos distintos ha llevado a que, en este aspecto, se puedan distinguir dos etapas en la formulación del Presupuesto: una de preparación y otra de discusión y decisión.

Se reconoce, y es lógico que así sea, que la etapa de preparación le corresponde al Ejecutivo. Por su conformación, es obvio que ese es el órgano más capacitado para conocer los recursos y necesidades del Estado, de todo el Estado como tal, en su conjunto, y de hacer la laboriosa tarea de compendiar unos y otras en un documento. Pero más que esa consideración de orden práctico, es por la misma naturaleza de ese órgano, de las funciones que tienen encomendadas, al que le corresponde esa preparación ya que el Presupuesto, para resumir y como se ha dicho con esas u otras expresiones, es al programa del Gobierno, su plan de acción. Es decir, es al Gobierno al que le corresponde, en primer término, exclusivamente, y no a ninguna otra entidad, determinar con qué recursos se cuenta en el Estado y con ellos qué necesidades se van a satisfacer, a qué actividades se les da prioridad y cuáles se cumplirán limitadamente o, en cambio, se pospondrán, y para hacerlo determinar cómo se distribuirán entre ellas los dineros públicos (Constitución Nacional Artículo 207, Decreto 1675, Arts. 6, 21).

La etapa siguiente, la de discusión y votación, se realiza entre nosotros en el Congreso. Esta función, eminentemente política, se remonta como es muy bien sabido al origen de este género de instituciones y comienza cuando estas Asambleas se atribuyeron la prerrogativa de aprobar los impuestos que se le propusieran para luego, en una larga evolución, en que a veces se les amplían y otras se restringen sus facultades, aceptar que sean en ellas donde se discute el Presupuesto y se aprueban y distribuyan los recursos. Cualquiera que sea la regulación que adquiriera esta prerrogativa, las diferencias y la amplitud o restricciones que tenga en distintos sistemas o épocas, es característico de aquellos que siguen determinada orientación que sea a ese cuerpo, en último término y todo lo formal que se quiera, al que se reconozca que le corresponde votar los recursos que puedan percibirse, y determinar en qué se invierten los dineros públicos. Esa regulación y esa prerrogativa exclusiva es esencia de un orden jurídico y político. Y mientras ese orden subsista, ni persona ni institución puede, si de eso se trata, determinar autónomamente, por sí o ante sí, qué suma de los recursos públicos puede destinar a satisfacer una necesidad o un servicio.

En la preparación, discusión y votación del Presupuesto no se procede ni arbitraria ni caprichosamente. En la preparación del Presupuesto, aunque sometido el Ejecutivo a Ley anterior o crédito reconocido y siendo muy grande la amplitud que se le otorga puesto que “Si los gastos decretados por Leyes anteriores excedieren al cómputo de las rentas e ingresos, el Gobierno prescindirá de solicitar apropiaciones para los gastos que estime menos urgentes y, en cuanto fuere necesario, disminuirá las partidas o los porcentajes señalados en Leyes anteriores” (Artículo 21, Inciso 2o. Decreto 1675), el Ejecutivo está sometido en esa preparación del Presupuesto y en su culminación, que es la presentación ante el Congreso, a una estricta regulación legal.

Así, al Gobierno se le señala como debe hacer la programación del Presupuesto (Art. 24, Decreto 1675); luego en la preparación la participación que corresponde a distintas dependencias, debiendo señalarse la preponderante del Ministro de Hacienda y la decisoria del Presidente de la República (Arts. 28 y ss., Decreto 1675); en el proyecto prohibiéndole que incluya partidas globales y sujetándolo a que lo presente al Congreso “en forma comparativa”, por “renglones numerados” el de Rentas y este y el de Gastos acompañado de una serie de datos, meticulosamente señalados, obligatorios, que justifiquen y expliquen ese proyecto del Gobierno (Art. 39, 40, 42, 44 del Decreto 1675).

Estas regulaciones no provienen del azar ni son producto de un día. Han aparecido en la evolución del Presupuesto y están íntimamente relacionadas a lo económico y a lo político: en lo económico para imponer un orden a las finanzas del Estado y, concomitantemente y en lo político, evitar la arbitrariedad. A esas razones se agrega otra que no es ajena a ellas: que la Asamblea a la que le corresponda la decisión, entre nosotros el Congreso, además de los mensajes que deben acompañar ese proyecto, puede conocerse detalladamente, y por su intermedio la opinión pública, cual es la acción que el Gobierno propone y, con esa capacidad de juicio, otorgar las autorizaciones presupuestales al Ejecutivo.

Igualmente el Congreso está estrictamente regulado en sus atribuciones durante la votación y discusión del Presupuesto (Arts. 210 y 211 de la Constitución, Arts. 43 y ss. del Decreto 1675) como después de este trámite de la aprobación vuelve a estarlo el Gobierno al dictar, como le corresponde, el Decreto de liquidación del Presupuesto en el que debe someterse a lo dispuesto por el Congreso (Art. 66, Decreto 1675).

A más de estas prescripciones, determina la Ley, fuera de otras normas, en qué partes se divide el Presupuesto, las dos grandes secciones que componen el de Rentas, la división del de Gastos, el de Funcionamiento o Inversión, y cada uno de estos a su turno en partes y secciones disponiendo, por último, y vale la pena transcribir textualmente:

“Los gastos, dentro de cada sección, se clasificarán por capítulos, programas y Artículos. Los capítulos, en orden numérico dentro de cada división, representan las distintas unidades de organización de la respectiva dependencia. Los programas representan los diferentes grupos de actividades homogéneas que ejecutarán los organismos. Cuando los programas lo requieren podrán dividirse en subprogramas que representan actividades homogéneas más reducidas. Los Artículos en orden numérico y continuo dentro de cada sección, representan el objeto mismo del gasto, y, cuando fuere necesario, contendrán ordinales en el Presupuesto de Funcionamiento, y proyectos específicos en el Presupuesto de Inversión. Los programas y subprogramas se presentarán debidamente explicados, integrados y en orden numérico”. (Inciso 3o. del Art. 19, y Art. 7o. y lio. del Decreto 1675).

Aprobado el Presupuesto corresponde su ejecución al Gobierno, para lo cual debe someterse también a una estricta regulación (Art. 68 y ss. Decreto 1675). Para esta ejecución durante el año se procede por medio de los llamados acuerdos mensuales de ordenación de gastos en los que en principio, sin entrar en otras especificaciones que trae la Ley, se asignan partidas por duodécimas partes con cargo a lo que se ha atribuido en el presupuesto y las distintas dependencias de la Administración, según las solicitudes que hayan hecho los Ministerios y Departamentos Administrativos y sometidos esos acuerdos de ordenación a la aprobación del Consejo de Ministros (Arts. 68 y ss. del Decreto 1675). Así la Administración, toda, en sentido amplio, queda sometida para sus gastos a esta distribución por duodécimas partes del Presupuesto que fija, en último término, el Gobierno. Y es lógico que así sea: esta distribución paulatina de los gastos la impone la simple consideración de que los gastos en el Estado se acomoden a los recursos con que efectivamente va contando ese Estado, y que esa distribución se haga centralizada, por el Gobierno, que es quien recauda, sabe cuánto se ha recaudado y lleva la responsabilidad.

Es precisamente para mantener ese indispensable equilibrio durante la ejecución del Presupuesto que le da la Ley al Gobierno, si se presentan determinadas circunstancias, de reducir los gastos o aplazar la ejecución de todo o parte de los que hayan sido autorizados en el Presupuesto (Arts. 75, 76, Decreto 1675).

Fuera de esta excepción y de los créditos adicionales regulados estrictamente (Const. Arts. 212 y 213, Arts. 80 y ss. del Decreto 1675), y que imponen los hechos, el Presupuesto constituye, si se mira por ese aspecto, una limitación imperativa. Es, para resumir, un acto de soberanía del Estado. Es una Ley y su Decreto de liquidación que se imponen a todos. Se impone, si se quiere, en primer término al Gobierno, al que le señala qué tributos puede recaudar y al que le prescribe en qué puede invertirlos y le señala como límite la cuantía en que puede hacerlo. Y esta autorización además, si se trata de gastos, no es una autorización global, en bloque, sino que se detalla para cada uno de los créditos. Determinadas esas erogaciones y precisadas en el Presupuesto en su naturaleza, objeto y cuantía no pueden cambiarse, a menos que se utilice el procedimiento de excepción autorizado en la Constitución y la Ley, y constituyen un límite infranqueable e inmodificable (Art. 78, Decreto 1675).

En eso consiste el carácter imperativo del Presupuesto. Y al decir que se impone al Gobierno es obvio que esta expresión cobija a la Administración y, más allá y en general, a todo el Estado. Nadie, por sí y ante sí, ninguna entidad puede disponer de dineros públicos que no le han sido otorgados en el Presupuesto, y lo que recibe y son dineros públicos no puede utilizarlos sino para lo que se le han otorgado y en la cuantía que se le han otorgado en el Presupuesto y en los acuerdos de ordenación durante su ejecución» ...

### **Principio de legalidad presupuestal-Acto de autorización y mecanismo de dirección económica**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 6 de noviembre de 1972,

[Rad. CE-SC-RAD1972-N688](#)

M. P. Alberto Hernández Mora

... «La organización institucional del país, desde comienzos de la República, ha consagrado el principio fundamental al sistema democrático de Gobierno y a la ciencia de las finanzas públicas que proclama como derecho de todos los ciudadanos el de comprobar por ellos mismos o por sus representantes la necesidad de las contribuciones, el de consentirlas y el de seguir su empleo [Mensaje del Congreso de Cúcuta a los colombianos para presentar la Constitución de 1821].

En desarrollo de este principio rector de nuestro sistema político, corresponde al Congreso, como órgano de la voluntad general, decretar los impuestos y autorizar

los gastos de la Administración, y cada año aprobar el presupuesto de rentas y la Ley de apropiaciones.

La intervención del Congreso en materia financiera, tiene así una doble significación, que además califica la naturaleza jurídica de sus pronunciamientos.

En primer lugar, el Congreso en ejercicio del poder que le corresponde como legislador, decreta las contribuciones públicas y ordena su empleo por la administración. Esta competencia del Congreso comporta una decisión soberana fundada sobre el consentimiento ciudadano que representa y la cumple por medio de leyes.

La Constitución, en diferentes preceptos, señala estas atribuciones:

“Artículo 43. En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones” (Art. 6o., Acto Legislativo No.3 de 1910).

[...] 1º. De acuerdo con los preceptos constitucionales transcritos el sistema fiscal de la Nación se desarrolla en cinco etapas distintas que se condicionan por su contenido jurídico en forma sucesiva:

- Expedición por el Congreso de la Ley que establece el impuesto o autoriza el gasto;
- Preparación del proyecto de presupuesto por el Gobierno;
- Establecimiento de las rentas y fijación de los gastos en el presupuesto anual que expide el Congreso;
- Ejecución del presupuesto por el Gobierno; y,
- Fenecimiento definitivo de la cuenta general del Presupuesto y del Tesoro, por la Cámara de Representantes.

La estructura dada por el constituyente colombiano al sistema financiero responde a las tres ideas capitales que históricamente han dado origen a la noción de presupuesto en el Estado contemporáneo: la autorización del impuesto, la autorización de los gastos y la periodicidad de estas autorizaciones por el parlamento como expresión del consentimiento ciudadano.

De conformidad con esta orientación al Congreso le corresponden las decisiones políticas -decretar las contribuciones y gastos y autorizar cada año su recaudo



y erogación- y al Gobierno la gestión administrativa de preparar el proyecto de presupuesto y atender a su ejecución.

En este sistema de distribución de funciones tanto las competencias financieras del Congreso como las del Ejecutivo tienen contenido jurídico propio y su propia significación política como parte de un sistema institucional que busca en el ejercicio del poder público soluciones de equilibrio entre las ramas del Estado, que además consulten la necesidad de satisfacer ciertas exigencias técnicas en el manejo de los negocios públicos.

Considerado en su conjunto el régimen financiero de la Nación lo domina la voluntad del legislador como origen de toda contribución y de toda erogación del Tesoro Público, según las expresiones constitucionales anteriormente anotadas. No obstante, estos poderes tradicionales del Congreso encuentran en la reglamentación constitucional vigente el límite de la iniciativa del gasto incorporado por la Reforma de 1968, que solo permite a las Cámaras considerar ciertos proyectos de Ley a propuesta del Gobierno (Art. 79) y que por otra parte les impide en la discusión del presupuesto incrementar las apropiaciones incluidas en el proyecto del Gobierno e incorporar nuevos gastos sin la aceptación escrita del ministro del ramo (Art.211).

No obstante, las limitaciones impuestas al Congreso en materia de gastos, es su voluntad, originalmente expresada al decretar las contribuciones públicas u ordenar los gastos de la administración, la que condiciona todo el proceso presupuestario y enmarca tanto la formación del presupuesto por el Gobierno como su expedición por el Congreso.

Esta característica de nuestro sistema fiscal, que distingue entre el ordenamiento propiamente legislativo y la expedición del presupuesto como acto de autorización para dar cumplimiento a recaudos y erogaciones anteriormente decretadas por las Cámaras, aparece en diferentes preceptos de la Carta (Arts. 206 y 210, inciso final), y la ratificó el constituyente de 1968 al no aceptarla en la Reforma Constitucional de ese año la disposición que en el proyecto del Gobierno permitía el establecimiento de nuevos impuestos o contribuciones en la propia Ley de Presupuesto. (Historia de la Reforma Constitucional. Páginas 37 y 53).

En relación con el gasto público dispone la Carta:

“Artículo 210.... En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no haya sido propuesta a las respectivas Comisiones y que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a Ley anterior, o

destinado a dar cumplimiento a Los planes y programas de desarrollo de que trata el ordinal 4o. del Artículo 76”.

De este precepto resulta claro que las apropiaciones presupuestales no pueden justificarse constitucionalmente sino con el previo mandato judicial que reconoce el crédito o el mandato de la Ley que ordena el gasto individualmente o lo aprueba como parte de los planes y programas de desarrollo económico y social de la Nación.

La Ley Orgánica de Presupuesto, Decreto 1675 de 1964, a cuyas normas (C.N. Art. 210), debe ceñirse “estrictamente el Congreso al expedir el Presupuesto”, establece al reglamentar las disposiciones generales de éste, que “por medio de ellas no se podrán crear nuevos impuestos, y abolir los existentes, ni derogar ni modificar las leyes vigentes ni decretar nuevos gastos”.

En las normas que en este mismo estatuto regulan la presentación del proyecto de presupuesto al Congreso, se enumeran, entre las informaciones que debe acompañar el Gobierno:

“Artículo 40. 1º. Disposición legal en que se funda la incorporación de cada renglón de rentas o recursos;

“Artículo 42. 1º. Ley o sentencia en que se basa la incorporación de cada partida”.

[...] Son, pues, las propias disposiciones constitucionales y legales las que señalan como alcance jurídico del presupuesto no el de un acto legislativo o Ley en sentido material, sino el de requisito necesario o acto condición, como lo califica la doctrina francesa acogida por los tratadistas nacionales, para que el Gobierno pueda cumplir su función de ejecutor de las Leyes que ordenan gastos o contribuciones; o sea, que el presupuesto es, en nuestro régimen institucional, la autorización anual que el Congreso da al Gobierno para el recaudo de contribuciones y la erogación de gastos anteriormente decretados [Jaramillo, Esteban].

Expedido el presupuesto, éste, a su vez, limita los poderes del Gobierno a su ejecución. Su fuerza restrictiva impide los gastos fuera del presupuesto. Así a sus alcances políticos deben agregarse sus efectos financieros en el ordenamiento del gasto público, y como programa de actividad de la Nación.

La reforma constitucional de 1968, hizo también del presupuesto un mecanismo de dirección económica al establecer que debe reflejar los planes y programas de desarrollo económico y social, o sea que el presupuesto es por este aspecto, un medio para integrar las finanzas públicas en la economía general del país» ...

## **Presupuesto-Fuerza restrictiva**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 10 de septiembre de 1973,

[Rad. CE-SC-RAD1973-N785](#)

M. P. Mario Latorre Rueda

... «En el Artículo 55 la Constitución establece que son ramas del poder público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional que colaboran armónicamente a los fines del Estado, ramas a las cuales la misma Constitución fija su naturaleza y origen y determina sus atribuciones.

A una de estas ramas, al poder legislativo y entre sus funciones una de la mayor importancia, le está atribuido votar el presupuesto. En el Artículo 210 de la Constitución se dice que corresponde al Congreso establecer las rentas y fijar los gastos de la administración. En un Artículo anterior, el 207, se lee que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso ni transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto, estableciéndose en el Artículo 206 que en tiempo de paz no se puede percibir impuesto ni hacer erogación del Tesoro Público que no figure en el presupuesto.

Esa naturaleza del presupuesto hace que tenga lo que se conoce como “fuerza restrictiva”: es un límite a las erogaciones del Estado. límite que cobija obviamente a las erogaciones a que se refiere la Consulta. En principio, no puede irse más allá de la cuantía determinada en el presupuesto ni invertirse en cosa distinta a lo señalado. Es por eso que se considera, dándole más amplitud y alcance al presupuesto, que este al señalar y delimitar los recursos, señala y determina las actividades del Estado.

El presupuesto, y es noción repetida también, es una previsión para un período determinado, para un año en Colombia. Como toda previsión, y en el caso de los gastos es lo que sucede, en unos casos se sabe, con absoluta certeza, que tendrán que hacerse, el momento en que tendrán que hacerse y la cuantía exacta y precisa en que tendrán que verificarse. En estos casos el presupuesto fija exactamente las erogaciones. Pero hay hechos y circunstancias, y más en el Estado, que no pueden preverse, que son humanamente inesperados; no actuar el Estado, cuando se presentan, constituiría una aberración. Para ello, y no hay para que ocuparse en esta Consulta, las normas indican cómo se procede y cómo, cuando está reunido el Congreso, se afronta esa emergencia.

Hay otros casos, en esta enunciación esquemática, que no tienen el carácter de inesperados pero que sin que eso quiera decir que ellos, necesaria y específicamente, puedan preverse; son casos que, como lo muestra la experiencia de años anteriores pueden presentarse. es frecuente que se presenten durante el año de vigencia del presupuesto. En estos casos, y en buena parte para que se mantenga la delimitación del presupuesto y los atributos del Congreso, se busca en las instituciones un recurso que permita mantener la necesaria libertad que requiere un Gobierno en la constante labor de administrar con ese acto de limitación y soberanía que corresponde al Congreso y se concreta en el presupuesto. Este recurso por medio del cual se concilian esas dos necesidades de libertad y limitación, se encuentra en esas partidas globales que vota el Congreso para determinadas actuaciones del Estado. El Congreso señala la naturaleza del gasto y el monto global que puede gastarse: así se mantienen la finalidad del presupuesto y los fueros del Congreso. La libertad del gobierno, de otra parte, se conserva porque esa partida tiene un carácter global, porque no se especifica para cada caso particular ni a cada actuación se le fija una suma en particular, sino que esas actuaciones se agrupan por su afinidad, según lo que en otros años ha acontecido y que es de suponerse vuelve a acontecer»...

## **Planeación y presupuesto-Presupuestos plurianuales**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 20 de noviembre de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00408-00\(2167\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «Puesto que el artículo 22 de la ley 1558 es norma especial y posterior con respecto al artículo 238 de la ley 1450, podría concluirse que la norma de la ley 1558 prevalece sobre el artículo 238 de la ley 1450, de acuerdo con las reglas de la ley 153 de 1887, que han sido acogidas por la jurisprudencia y la doctrina para resolver esta clase de contradicciones normativas. Este criterio basta cuando ambas disposiciones tienen la misma jerarquía en la pirámide del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, gozan de la misma fuerza obligatoria. En este punto debe señalarse que ni la ley 1450 de 2011 ni la 1558 de 2012 son leyes orgánicas ni estatutarias y, por lo tanto, ambas son leyes ordinarias.

Para la correcta interpretación de esta norma [art. 341 inc.3] debe recordarse que, según el artículo 339 de la Carta (modificado por el artículo 2º del acto legislativo N°

3 de 2011), el plan nacional de desarrollo está conformado por una parte general, que contiene “los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno”, y por un plan de inversiones públicas, que incorpora “los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal”.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional el plan de inversiones puede contener, además de los presupuestos plurianuales de las entidades públicas del orden nacional y otras disposiciones de carácter financiero y presupuestal, las normas de carácter instrumental que se requieran para el adecuado cumplimiento de los planes, programas y proyectos incluidos en el plan nacional de desarrollo, de acuerdo con los objetivos y metas señalados en su parte general.

Como se aprecia, siguiendo los lineamientos del artículo 341 de la Constitución Política, se tiene que las normas de la ley del plan nacional de desarrollo, y particularmente aquellas contenidas en su “plan de inversiones públicas”, tienen prelación sobre otras leyes ordinarias que desarrollen o regulen las mismas materias, mientras se encuentre vigente, como es obvio, la ley del plan nacional de desarrollo.

En consecuencia, poco importa que las otras leyes que resultan opuestas o incompatibles, total o parcialmente, con la ley del plan nacional de desarrollo sean anteriores o posteriores, generales o especiales con respecto a dicha ley.

Por lo tanto, en cuanto el artículo 22 de la ley 1558 de 2012 resultare contradictorio o antagónico con lo previsto en el artículo 238 de la ley 1450 de 2011, es necesario dar prelación a esta última disposición, por mandato constitucional, aun cuando la norma de la ley 1558 sea, como en efecto lo es, especial y posterior frente al precepto contenido en la ley del plan.» ...

## Ley anual de presupuesto

### Ley anual de presupuesto

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 10 de marzo de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-1997-13857-00\(13857\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «De otro lado, uno de los principios presupuestales que debe tenerse en cuenta en la programación, aprobación, ejecución y modificación del Presupuesto General de la Nación es el de coherencia macroeconómica. De conformidad con lo previsto por el artículo 20 del Estatuto Orgánico el Presupuesto (Ley 179/94, artículo 7º) el presupuesto debe ser compatible con las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República.

Este principio es desarrollo de lo dispuesto por el artículo 346 superior, que establece que el Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que debe corresponder al plan nacional de desarrollo (Art. 339 eiusdem), y por lo mismo debe ser compatible con las metas macroeconómicas fijadas por el Gobierno en coordinación con la Junta Directiva del Banco de la República [C 315-1997; C-1496- 2000].

Si la ley anual de presupuesto, como advierte la doctrina, involucra un estimativo de los ingresos que se espera recibir en una determinada vigencia fiscal a la vez que autoriza los gastos, es apenas obvio que la reducción o aplazamiento de las apropiaciones sea un asunto propio de su ejecución, que no constituye una modificación al mismo [Trujillo Alfaro] (que está reservada al legislador, en virtud del principio de legalidad del gasto) y por lo mismo es del resorte de su ejecutor por antonomasia: el Gobierno Nacional.

Ahora, la preceptiva legal [Art. 76 ADP] que se examina prevé cuatro hipótesis que autorizan al Gobierno Nacional para reducir o aplazar las apropiaciones, que no - se insiste- para modificar el presupuesto, lo cual está reservado a los representantes del pueblo con arreglo al principio democrático. Los tres primeros relacionados con ausencia de recursos y por lo tanto se justifican en razones de prudencia fiscal:

- (i) Que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban

pagarse con cargo a tales recursos. Hipótesis, como advierte la jurisprudencia constitucional, perfectamente natural pues el presupuesto simplemente estima los ingresos del Estado, los cuales, por las inevitables variaciones de los ciclos económicos, pueden resultar inferiores a lo previsto [C 192 de 1997].

- (ii) Que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 constitucional. Este canon superior establece que si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados (“presupuestos deficitarios”), el Gobierno propondrá por separado ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.

Comoquiera que el precepto constitucional en referencia autoriza la aprobación del presupuesto sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, es factible que con posterioridad no sean aprobados, evento en el cual “se encuentra perfectamente justificado que se confiera al Gobierno la facultad de reducir o aplazar las apropiaciones”.

- (iii) Que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados. Si el Gobierno pretendió financiar gastos con este tipo de recursos, pero finalmente no logra su perfeccionamiento, también es “razonable” que se autorice una reducción o aplazamiento de las partidas. De manera que estos tres primeros eventos explican la reducción o aplazamiento de las partidas, por razones de prudencia fiscal.

- (iv) Que la coherencia macroeconómica así lo exija.

Ya no es la prudencia fiscal, sino la política económica general la que aconseja reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones presupuestales, en tanto el Gobierno tiene delicadas responsabilidades de orden macroeconómico. Así “incluso existiendo recursos suficientes, puede a veces ser necesario que el Gobierno reduzca o aplaze la ejecución de partidas, por ejemplo, con el fin de corregir tendencias inflacionarias” [C-122-1997]. En tanto instrumento de orden, el Presupuesto no puede conspirar contra las metas macroeconómicas y convertirse en factor de desorden y de imprecisión [C-122-1997].» ...

## **Ley orgánica de presupuesto-Vigencias futuras**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 14 de julio de 2011,

[Rad. 85001-23-31-000-2009-00032-02](#)

M.P. María Claudia Rojas Lasso

... «En conclusión, no cabe la menor duda de que ni el Decreto 111 de 1996 –que compila varias normas–, ni la Ley 819 de 2003 prevén la posibilidad de que entes territoriales comprometan vigencias futuras excepcionales; y de que mal puede interpretarse el silencio de la ley en este respecto como una autorización tácita.

Cabe anotar que la diferencia fundamental entre las vigencias futuras ordinarias y las vigencias futuras excepcionales, radica, esencialmente, en que en las primeras la ejecución se inicia con el presupuesto de la vigencia en curso, mientras que en las excepcionales, se afecta el presupuesto de vigencias futuras, sin apropiación en el presupuesto del año en que se concede la autorización.

De otra parte, la Sala estima que la autonomía que constitucionalmente se reconoce a los entes territoriales no puede convertirse en una patente de corso para desconocer los artículos 352 y 364 de la Constitución Política, ni los artículos 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica 819 de 2003, de cuyo tenor surge de manifiesto que los entes territoriales no están facultados por el Legislador para comprometer vigencias futuras excepcionales, y tampoco para autorizar vigencias futuras ordinarias durante el último año de gobierno de sus respectivas administraciones.»

...

## **Presupuesto de entidades territoriales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 15 de abril de 1942,

[Rad. 173-XLVIII-CE-1942-04-15](#)

M.P. Gonzalo Gaitán Azuero

... «Sabido es que los Departamentos, en virtud de la descentralización administrativa que consagra el artículo 180 de la Constitución vigente, obran con independencia en la organización y administración de sus bienes y rentas, y en todos los asuntos seccionales, sin otras limitaciones que aquellas que la misma Constitución establezca. En desarrollo de esa facultad, es del resorte de las Asambleas Departamentales efectuar en la organización y administración de



las rentas y bienes del Departamento todas las reformas y modificaciones que estimen convenientes dentro de las normas legales. Eso precisamente es lo que ocurre con la primera parte de la (disposición acusada; que como consecuencia de las reformas introducidas por la Asamblea en la organización y administración de las rentas, dispone que los gastos correspondientes se impiden a las partidas apropiadas en los presupuestos. Salta a la vista que con este ordenamiento, lejos de violar precepto legal alguno, la Asamblea se coloca dentro de la normalidad legal de modo explícito, atendiendo los mandatos de los artículos 205 y 206 de la Codificación Constitucional. El hecho de que no se votara el nuevo presupuesto, como afirma la demandante cosa que no está establecida en autos no tiene por qué viciar la disposición discutida, porque ella está concebida dentro del caso normal de que exista el presupuesto y en él haya partidas apropiadas. Así, pues, en el peor de los casos, como sería aquel en que no existiera presupuesto ni partidas apropiadas, la disposición sería ineficaz, irrealizable, pero no estaría viciada de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad. Fuera de lo dicho, hay que observar que legalmente no puede darse el caso de la carencia de presupuesto, pues es sabido que cuando no se expide el de una vigencia, la ley prevé la manera de que rija un presupuesto.

Por lo que toca a la segunda parte del artículo denunciado que contiene cuestiones de organización y ordena incluir en el presupuesto general de rentas y gastos del Departamento las partidas necesarias para atender a los gastos de que trata el artículo, sobra decir que la Asamblea está obrando dentro de sus atribuciones legales, pues habla para el futuro, es decir, para cuando se elabore el presupuesto, y está fuera de duda que la Asamblea puede decretar gastos y ordenar que las partidas correspondientes para atender a ellos, se apropien en un presupuesto venidero, cosa que no hay que confundir con el caso de decretar gastos dentro de una vigencia en curso sin señalar la correspondiente apropiación, o bien el de realizar gastos sin que hayan sido decretados previamente.» ...

## **Contaduría General de la Nación**

### **Contador General de la Nación**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 10 de mayo de 2012,  
[Rad. 11001-03-24-000-2007-00258-00](#)  
M.P. Marco Antonio Velilla Moreno

... «[E]s función constitucional del Contador General de la Nación no sólo uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública y elaborar el balance general, sino también determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley.

[C]orresponde al Contador General de la Nación, las de (i) determinar las políticas, principios y normas sobre contabilidad, que deben regir en el país para todo el sector público; (ii) señalar y definir los estados financieros e informes que deben ser elaborados y presentados por las entidades y organismos del sector público, en su conjunto, con sus anexos y notas explicativas, estableciendo la periodicidad, estructura y características que deben cumplir; (iii) establecer los libros de contabilidad que deben llevar las entidades y organismos del sector público, los documentos que deben constituir el soporte legal, técnico, financiero y contable de las operaciones realizadas, y los requisitos que éstos deben cumplir.» ...

### **Contador General de la Nación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 9 de julio de 2019,  
[Rad. 11001-03-06-000-2019-00012-00\(2410\)](#)  
M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «En el artículo 354 de la Constitución se prevé la existencia del Contador General de la Nación como funcionario de la Rama Ejecutiva con las funciones de llevar la contabilidad general de la Nación y consolidarla con la de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, excepto la referente a la ejecución del presupuesto que compete a la Contraloría.

También tiene a su cargo uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país conforme a la ley.

Las entidades públicas deben garantizar que las cifras y demás datos contables, contenidos en sus estados, informes y reportes, cumplan con las características cualitativas de confiabilidad, relevancia y comprensibilidad definidas por la Contaduría General de la Nación.

La información contable es confiable si se elabora a partir de principios, normas técnicas y procedimientos que permitan conocer la gestión, el uso, el control y las condiciones de los recursos y el patrimonio público.

Ahora bien, en atención a la obligación constitucional de las entidades públicas de diseñar y aplicar métodos y procedimientos de control interno (C.P. artículo 269), cada entidad es responsable de implementar las políticas y procedimientos que se tendrán en cuenta para llevar a cabo la depuración de la información contable, para lo cual deberán definir las instancias administrativas competentes para autorizar la incorporación o eliminación de partidas, al igual que señalar cuáles son los documentos soporte para sustentar la decisión adoptada [Contaduría General de la Nación. Doctrina Contable Compilada, concepto 20096-131487 del 07-07-09, p. 883].

Entonces, para llevar a cabo la depuración, las entidades públicas están en la obligación de adoptar un procedimiento de control interno contable en el que se incluyan las pautas establecidas por la Contaduría General de la Nación; también deben definir cuáles son las instancias administrativas competentes y los documentos idóneos para adoptar la respectiva decisión.» ...

## **Descentralización fiscal - Sistema General de Participaciones- SGP**

### **Situado fiscal y participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 5 de diciembre de 2006,

[Rad. 25000-23-26-000-2001-01059-01 \(27172\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La Ley 168 de 1994, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31

de diciembre de 1995, incluyó, en el numeral 2.7 del artículo 1, bajo el rubro “otros recursos de capital”, como excedente financiero de la nación la suma correspondiente a lo recaudado por concepto de concesión a los particulares del servicio de telefonía celular.

Ante demanda ciudadana, la Corte Constitucional declaró inexecutable el citado numeral respecto a la partida por concepto de los contratos de concesión a particulares del servicio público de telefonía móvil celular.

En consecuencia, el mismo fallo en su parte resolutive ordenó al Gobierno darle cumplimiento al artículo 15 de la Ley 179 de 1994, a partir de la vigencia fiscal de 1995, en relación con la ejecución de dicho fallo y para determinar la cuota mínima anual que corresponde distribuir entre las entidades beneficiarias del situado fiscal y de las transferencias de los municipios.

En cumplimiento de este pronunciamiento de constitucionalidad, la Ley 217 de 1995, por la cual se decretaron algunos traslados en la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 1995, en su artículo 5 previó que el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, sobre los recursos de la telefonía móvil celular, ordenada por la Corte Constitucional en la citada providencia, sólo se efectuaría sobre los recursos no ejecutados a la fecha de notificación de la sentencia. Disposición declarada executable por la misma Corporación, al dejar en claro que la sentencia C 423 de 1995 tiene efectos pro futuro:

Por manera que, la orden impartida por la Corte Constitucional, en el sentido de considerar ingresos corrientes los dineros recibidos por la Nación por concepto de la concesión del servicio de telefonía móvil celular, derivada de la declaración de inexecutable del numeral 2.7. del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, sólo tuvo efectos respecto de aquellos dineros no ejecutados en la fecha de notificación de la sentencia C-423 de 1995, tal y como lo ha señalado esta Sala en múltiples providencias.

En otros términos, al decidir la Corte Constitucional que este último fallo sólo tiene efectos hacia el futuro (art. 45 de la ley 270 de 1996), las situaciones cobijadas en vigencia de la norma, se entiende que no resultan afectadas por el pronunciamiento de inexecutable, o lo que es igual, ninguna autoridad podrá modificar los efectos de este fallo y por lo mismo no es viable pretender aplicarlos retroactivamente si los mismos son pro futuro, limitante aplicable por supuesto al juez administrativo. Así lo puso de relieve la Sala, en oportunidades precedentes» ...

## **Sistema General de Participaciones -SGP**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
Sentencia de 20 de septiembre de 2007,  
[Rad. 25000-23-26-000-2004-00216-01\(29701\)](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «El proceso de descentralización fiscal, como sucede con muchos otros fenómenos jurídicos, no es ajeno a nuestra tradición constitucional. Sus antecedentes en el constitucionalismo colombiano se remontan a la reforma constitucional de 1968, que consagró el llamado “situado fiscal” (art. 182 CN de 1886), concebido entonces como un sistema de transferencia de los “ingresos ordinarios” de la Nación a los departamentos, intendencias, comisarías y al distrito capital, con el objeto de financiar los gastos de funcionamiento de educación básica (en un 74%) y salud (26%).

La Constitución de 1991 dio el más significativo impulso a este proceso de descentralización de funciones y recursos, en tanto uno de sus principios fundamentales lo constituye el fortalecimiento institucional de las entidades territoriales, sobre la base del equilibrio y estrecha correspondencia entre las nuevas funciones trasladadas y los recursos transferidos. Es así como en el marco del proceso descentralizador que caracteriza a la Carta de 1991, sus artículos 356, 357 y 358 se encuentran en perfecta consonancia con el artículo 311 ejusdem que define al municipio como “entidad fundamental”, así como con el artículo 338 que prevé la denominada autonomía fiscal territorial, todo en consonancia con las finalidades sociales ínsitas a nuestro Estado de Derecho (arts. 1 y 365 Ibid.).

Este entorno constitucional fue desarrollado por la ley 60 de 1993, como un nuevo esquema que –en términos de su exposición de motivos– comportó una reorientación del Estado, en tanto este debe ejecutar sus acciones a través de los niveles y agentes que por tener mayor ventaja comparativa son más eficaces y debe fortalecer su acción hacia la población más necesitada. En síntesis, los rasgos distintivos del nuevo esquema fueron: i) la prioridad del gasto social; ii) el fortalecimiento de la autonomía local sobre la base de un adecuado equilibrio entre competencias y recursos (profundización de la descentralización); iii) la concentración del Estado en la población más pobre (sustitución de un modelo altamente regresivo por un progresivo) y iv) el ajuste institucional que asegure la provisión descentralizada de ciertos servicios sociales básicos.

En definitiva, con el propósito de garantizar la financiación de los servicios sociales básicos encomendados a municipios y departamentos en virtud de la atención descentralizada de los mismos, el nuevo marco constitucional y legal incrementó sustancialmente las transferencias, al tiempo que las ató a todos los ingresos corrientes de la Nación.

De otra parte, la Constitución de 1991 y la ley 60 de 1993 se ocuparon de regular por separado el denominado “Situado Fiscal” (art. 356 C.P.) y las transferencias (art. 357 C.N.). El primero orientado fundamentalmente a los Departamentos y distritos- y diseñaron la Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación -PICN, como una transferencia de la Nación a los municipios de dichos ingresos-que reemplazaba la participación en el IVA- todo con el propósito de que el esfuerzo fiscal del Estado fuese suficiente para cumplir con las funciones transferidas a los entes territoriales. Al paso que las segundas fueron concebidas como el segundo componente de los recursos para el gasto social descentralizado como porcentaje creciente de los ingresos corrientes de la Nación orientados a financiar los gastos de inversión social que señala la ley [Hombres].

De cara a desarrollar el citado mandato supremo del artículo 357, la ley 60 previó las actividades sociales financiables; los criterios de asignación; el nivel de la transferencia (porcentaje del monto e incremento por años desde 1993 hasta el 2002); la fórmula para la distribución de la transferencia a los municipios y el control ex post de la transferencia por parte de cada departamento. Adicionalmente, la distribución de las transferencias se sujetó a una fórmula basada en criterios que consultaban los índices de pobreza, eficiencia y mejoramiento de la calidad de vida. Asimismo, la ejecución de este sistema quedó condicionada a la inversión específica en sectores sociales prioritarios: educación (30%), salud (25%), agua potable y saneamiento básico (20%), libre inversión social (20%) y educación física y recreación (5%).

Es importante advertir que la Ley 60 de 1993 previó en su artículo 24 los porcentajes, los criterios de distribución y los plazos dentro de los cuales debía llevarse a cabo el giro de los recursos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

Ahora bien, el sistema intergubernamental de transferencias como medio efectivo para la descentralización, antes esbozado, fue revisado en razón a que, a juicio del Gobierno Nacional, poco a poco empezó a acusar inflexibilidades y debilidades, en un entorno de un continuo deterioro de las finanzas públicas.

Con fundamento en esta consideración, los artículos 356 y 357 Constitucionales fueron modificados mediante el Acto Legislativo 01 de 2001 [C-614-2002] reforma constitucional que pretendió solucionar los problemas de inestabilidad macroeconómica, volatilidad de los recursos y duplicidad de funciones entre los municipios y los departamentos. Así se puso de relieve en la exposición de motivos a este acto reformativo de la Constitución, al señalar que la enmienda no se limita a atacar los problemas fiscales sino que busca contribuir al proceso de descentralización, para lo cual modifica la distinción sectorial entre situado fiscal y participaciones municipales y crea una bolsa única de recursos denominada “Sistema General de Participaciones”.

En desarrollo de esta enmienda constitucional fue expedida la Ley 715 de 2001 que derogó la ley 60. Esta normativa estableció las reglas para el actual sistema intergubernamental de transferencias, denominado “Sistema General de Participaciones”-SGP, que vino a sustituir el situado fiscal y la Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación y que pretende asegurar un crecimiento real de los recursos hasta el año 2008 [Carrasquilla] para las entidades territoriales, sin las dificultades identificadas en el anterior sistema según la exposición de motivos a dicho proyecto de ley: i) fallas en la relación objetivo-instrumento, en tanto varios objetivos estaban siendo perseguidos con más de un instrumento y algunos instrumentos eran usados para varios objetivos, esquema que generaba ineficiencias de varios tipos; ii) problemas en el procedimiento de distribución entre entidades territoriales; iii) fallas en la asignación de competencias y iv) restricciones a la autonomía [Estrada Villa].

Con esta perspectiva, y de acuerdo con los antecedentes de esta norma orgánica, la ley 715 buscó hacer del sistema de transferencias intergubernamentales un medio efectivo para la descentralización y evitar duplicidades en la asignación de competencias territoriales. Al efecto el Sistema General de Participaciones-SGP fue diseñado para garantizar la financiación de las competencias asignadas en materia de educación y salud a las entidades territoriales, con observancia de criterios de eficiencia y equidad, con especial énfasis a los sectores salud y educación, mediante la creación de propósito específico y para la financiación de las competencias municipales se previó la participación de propósito general, en orden a financiar el sector de agua potable y saneamiento básico.»...

## **Sistema General de Participaciones -SGP**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 3 de octubre de 2012,

[Rad. 11001-03-06-000-2012-00065-00\(2116\)](#)

M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo

... «Esta Sala ha dicho que el Sistema General de Participaciones tiene como fin lograr el equilibrio fiscal y la sostenibilidad de las finanzas públicas nacionales y regionales, así como realizar el espíritu de la Constitución de 1991, según la cual la Nación y las entidades territoriales son “socias” [Rad. 1737]

El artículo 356 de la C.P. señala como destinatarios de los recursos del Sistema, los departamentos, los distritos, los municipios, las entidades territoriales indígenas, cuando se constituyan, y los resguardos, siempre que éstos no se hayan constituido como entidades territoriales indígenas.

El Sistema General de Participaciones refleja el hecho de que existe un estrecho nexo entre la obligación del Estado de garantizar la prestación de los servicios básicos y la distribución de competencias entre las entidades territoriales. [C-983-2005].

Ahora bien, según la Corte Constitucional, los recursos del sistema hacen parte del gasto público y por ende, del Presupuesto Nacional, por lo que requieren de una ordenación jurídica que comprenda el conjunto de autorizaciones para financiar la satisfacción de los requerimientos y necesidades de la sociedad, así como una regulación imperativa interna de las competencias de la Administración para el manejo y distribución de dicho gasto, cuya ejecución no es discrecional sino reglada. [C-921- 2007].

Dentro de este contexto, las normas vigentes disponen que solamente podrán percibir recursos del Sistema General de Participaciones las entidades territoriales indígenas, cuando se hayan constituido como tales, y los resguardos, a menos que éstos se transformen en entidades territoriales indígenas.

Ahora, como ya se explicó en acápite anterior, el Gobierno Nacional perdió la competencia para expedir las normas a que se refiere el artículo transitorio 56 de la Constitución, y corresponderá entonces al Congreso mediante ley especial, regular lo relativo a las entidades territoriales indígenas, en aplicación del parágrafo 2° del artículo 37 de la ley 1454 de 2011.



En tal virtud, no resulta viable, como lo pretenden los representantes de las comunidades indígenas, que el Gobierno Nacional modifique la ley 715 de 2001, mediante una norma que expida con fundamento en el artículo transitorio 56 de la Constitución Política con el propósito de asignar a los pueblos indígenas la competencia para administrar el servicio público educativo y prever a favor de ellos la asignación directa de los recursos del Sistema General de Participaciones.

Además, no debe olvidarse que la ley 715 de 2001 es una ley orgánica, lo que implica que las modificaciones a la misma, sólo pueden hacerse a través de una ley de similar naturaleza y categoría.»...

### **Situado fiscal**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B  
Sentencia de 21 de junio de 2018,  
[Rad. 25000-23-42-000-2013-04683-01\(3805-14\)](#)  
M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

... «Los antecedentes normativos del situado fiscal se remontan a la reforma constitucional contenida en el Acto legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968, modificatorio, entre otros, del artículo 182 de la Constitución Política de 1886.

Posteriormente, el situado fiscal fue definido en la versión original del artículo 356 de la Carta Política de 1991 como «el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta [y Barranquilla], para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen», destinados a «financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños».

Conforme a los lineamientos constitucionales previstos en el texto original del artículo 356 de la Carta Política, y los establecidos por el legislador en la Ley 60 de 1993 (artículo 9), no existe duda de que la fuente de los recursos que conforman el situado fiscal la constituye los ingresos corrientes de la Nación, llámense tributarios o no tributarios.

Pese a que la Constitución de 1886 no contaba con una norma equivalente o relativa a la autonomía de las entidades territoriales, al realizar la comparación con el artículo 287 de la Carta Política de 1991, que sí la consagró de manera expresa, vemos cómo con la expedición de la referida Ley 46 de 1971 se nos remite,

de forma indirecta, a los conceptos de descentralización y autonomía territorial ya estudiados en esta providencia; sin dejar de lado, además, el manejo presupuestal de los entes locales una vez ingresaban los recursos de origen o fuente nacional a sus arcas.

En esas condiciones, concluye la Sala que la finalidad del situado fiscal, antes y después de la Carta Política de 1991, siempre fue la misma; esto es, ceder a las entidades territoriales parte del presupuesto nacional destinado esencialmente a financiar los servicios de educación y salud, en atención a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad [C-517-1992], sin quebrantar, por supuesto, el eje fundamental del principio relativo a la autonomía territorial.

En consecuencia, a pesar de que los recursos del situado fiscal tienen su origen en la Nación, una vez eran cedidos a las entidades territoriales e incorporados a sus presupuestos pasaban a ser considerados como de propiedad exclusiva de la localidad destinataria, e inexorablemente su naturaleza jurídica cambiaba de nacional a territorial, en virtud de que ingresaban a las arcas locales como rentas exógenas.

No existe duda entonces de que los entes territoriales son los «titulares directos» o propietarios de los recursos girados por la Nación que provengan del sistema general de participaciones, por cuanto le son asignados directamente por la Carta Política.

Los recursos del situado fiscal que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes en calidad de rentas exógenas.

Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del sistema general de participaciones, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.» ...

## **Situado fiscal**

Consejo de Estado, Sección Segunda  
Sentencia de 18 de julio de 2018,  
[Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01\(SU\)](#)

... «Contrario a lo consagrado en la norma que nacionalizó la educación, y en armonía con el desarrollo del concepto de educación como función pública y como elemento determinante en el cumplimiento de los fines del Estado, se expidió la Ley 60 de 1993 «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», se creó el situado fiscal que sería destinado a la educación y se definieron los porcentajes de participación cedidos por la Nación a los entes territoriales, el cual sería administrado bajo la responsabilidad de los departamentos y distritos . El fundamento de dicha ley deviene con claridad de lo preceptuado en el artículo 1 constitucional, toda vez que Colombia se constituyó como un Estado Social de Derecho, organizado en República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa, pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.» ...

## **Sistema General de Participaciones - SGP**

Consejo de Estado, Sección Segunda  
Sentencia de 18 de julio de 2018,  
[Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 \(SU\)](#)

... «Ahora bien, los artículos 356 y 357 de la Constitución Política fueron modificados a través del Acto Legislativo 01 de 2001 , mediante el cual se creó el Sistema General de Participaciones de los entes territoriales y para desarrollarlos, se expidió la Ley 715 de 2001 «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros» que entró en vigor el 21 de diciembre de la misma anualidad, en virtud de la cual, se derogó en su integridad la Ley 60 de 1993, y a diferencia de la anterior disposición que fijó un porcentaje de recursos que luego se prorrateaba entre los departamentos y distritos para después

ser distribuido en los diferentes sectores -educación y salud-con la nueva norma, primero se estableció un porcentaje de recursos para cada uno de los sectores que posteriormente se repartiría entre los municipios, distritos y departamentos.

Así, se continuó con el proceso de descentralización territorial de la educación, pues adicional a ello, se distribuyeron nuevamente las competencias entre la Nación y las entidades territoriales para ejercer la prestación del servicio en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 715 de 2001, mediante los cuales se entregó a los departamentos, a los distritos y a los municipios certificados, la planeación, dirección y prestación directa del servicio educativo en condiciones de equidad, eficiencia y calidad.»...

### **Sistema General de Participaciones- SGP**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 8 de octubre de 2021,

[Rad. 25000-23-26-000-02156-01\(41958\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «Ahora bien, el artículo 356 original de la Constitución de 1991 estableció que la ley, a iniciativa del Gobierno, debía determinar un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que se debía ceder a los departamentos y distritos para que estas entidades atendieran directamente los servicios a su cargo. Por su parte, el artículo 357 original prescribió la Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación para los municipios-PICN, mecanismo que reemplazó la transferencia automática del porcentaje de IVA para la financiación del gasto social descentralizado. La Ley 60 de 1993 reguló los porcentajes de distribución y asignación tanto del situado fiscal como del PICN y los ajustes anuales.

Este mecanismo de transferencias de recursos entre la Nación y las entidades territoriales se sometió a una reestructuración, pues el Gobierno Nacional estimó que era inflexible, propiciaba la duplicidad de funciones entre departamentos y municipios y profundizaba el deterioro de las finanzas públicas. Los artículos 356 y 357 CN se modificaron, pues, para crear el Sistema General de Participaciones, con la pretensión de sanear la situación generada con el antiguo mecanismo, a través de una bolsa única que garantizara a los departamentos, distritos y municipios un incremento real anual en la participación de los ingresos nacionales, la mejor focalización de esos recursos y el fortalecimiento del proceso de descentralización. La Ley 715 de 2001 reguló el nuevo sistema.» ...

## Regalías

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 12 de noviembre de 1992,

[Rad. 159-CE-SC-EXP1992-N476](#)

M.P. Javier Henao Hidrón

... «Los beneficiarios de las regalías causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables son, por tanto, la Nación, entidades territoriales y otras entidades u organizaciones de diversa naturaleza jurídica. Todo de acuerdo con las disposiciones legales expedidas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991.

II. Nuevos criterios constitucionales. La nueva Constitución Política, en su artículo 360, regula de manera general los aspectos fundamentales en relación con los recursos naturales no renovables, y así dispone:

- a. Que la ley determinará las condiciones para la explotación de dichos recursos;
- b. Que su explotación causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte;
- c. Que la ley determinará los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos; y
- d. Que los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de tales recursos naturales, al igual que los puertos marítimos y fluviales por donde sean transportados, ellos o sus derivados, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones causadas a favor del Estado.» ...

[...] El artículo 361 de la Carta Política, a su turno, versa sobre la creación por ley de la República de un Fondo Nacional de Regalías, en las siguientes condiciones:

- a. El Fondo se formará con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios;
- b. Sus recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley; y
- c. Los fondos se aplicarán, específicamente, a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión

definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

De manera que, de conformidad con el criterio constitucional, las regalías causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables se destinarán, primeramente, en los porcentajes que determine la ley, a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten las explotaciones, así como a los puertos marítimos y fluviales por donde sean transportados tales recursos naturales o sus derivados. El producto de las regalías restantes o sea los ingresos no asignados a los departamentos, municipios y puertos marítimos y fluviales ya mencionados, deberá destinarse a la formación de un Fondo Nacional de Regalías del cual serán beneficiarios, en los términos que señale la ley, las entidades territoriales.» ...

## **Regalías**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 17 de marzo de 1993,

[Rad. CE-SC-RAD1996-N496](#)

M.P. Javier Henao Hidrón

...«La Sala considera que la intención del constituyente expresada en el artículo 360 consiste en adoptar dos criterios para la distribución de las regalías y compensaciones que generan los recursos naturales no renovables, que son: la explotación del recurso y el transporte del mismo o de sus productos, y en señalar a los beneficiarios de las regalías y compensaciones, de este modo: a) Por concepto de explotación, las entidades territoriales (que son los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, al tenor del art. 286 de la Carta Política) en cuyo territorio se adelanten las explotaciones, y b) Por concepto de transporte, los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos mencionados o productos derivados de los mismos. Con las aclaraciones siguientes en relación con los puertos: éstos son únicamente los que tienen carácter oficial, y comprende a los existentes ya los que llegaren a existir; por no tener en la actualidad, tales puertos, personalidad jurídica, las regalías y compensaciones que les asigne la ley, deberán ser administradas por la Nación con el propósito de contribuir a su mejoramiento; y podrán llegar a percibir directamente el producto de la participación en las regalías y compensaciones, cuando el legislador decida dotarlos de personería jurídica y organizarlos como sociedades de derecho público.

Ahora bien: con los ingresos provenientes de las regalías y compensaciones, que no sean asignados por el legislador a los beneficiarios de que trata el art. 360, aquél deberá crear un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos tendrán por mandato del art. 361, destinación y apropiación específicas. En efecto, los recursos del Fondo se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley y se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales» ...

## Regalías

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de mayo de 1999,

[Rad. CE-SC-RAD2003-N1181](#)

M. P. Augusto Trejos Jaramillo

... «[L]a Asamblea Nacional Constituyente de 1991 estuvo inspirada en todos sus debates por un espíritu descentralista en materia fiscal. Desde el comienzo de las deliberaciones se hizo claridad acerca de lo que se pretendía en cuanto a transferencias de recursos para las entidades descentralizadas territorialmente.

Fue así como reordenó completamente este tema en torno de tres instituciones, así: a) el situado fiscal, b) la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y c) la participación de los municipios y departamentos en las regalías provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables.

El situado fiscal. Definido por el artículo 356 de la Constitución como un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales, orienta su filosofía a que estas entidades asuman la totalidad del gasto en la prestación de los servicios de salud y de educación diferente a la universitaria. La cesión está condicionada a que la Nación se despoje de la responsabilidad en estas áreas.

Participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Esta forma de transferencia, contenida en el artículo 357 superior, sustituyó la que por ministerio de la ley venían recibiendo los municipios del producido del impuesto al valor agregado (IVA). Se define, al igual que el situado fiscal, como una participación de aquellos en los ingresos corrientes de la Nación. La norma señala el grado de participación en dichos ingresos y los criterios con que éstos habrán de

distribuirse. Las sumas que por tal concepto se perciban deberán ser destinadas prioritariamente por los municipios en inversión social.

Participación en las regalías. El último elemento de fortalecimiento fiscal que la nueva Carta contempla para los fiscos seccionales y locales radica en la participación en las regalías que genera la explotación de recursos naturales no renovables, con lo cual se busca beneficiar a los departamentos y municipios para que dispongan de recursos financieros adicionales y puedan impulsar su desarrollo.

El artículo 360 de la Carta prevé que la ley será la encargada de reglamentar la participación que en estas regalías corresponderán a los departamentos, distritos y municipios en cuyos territorios se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como la de los distritos o municipios portuarios, marítimos y fluviales, por donde se transporten dichos recursos o sus productos derivados.

A su vez el artículo 361 *ibídem* consagra que con los ingresos provenientes de regalías no asignadas por ley a departamentos productores o distritos o municipios, productores o portuarios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos dineros se destinarán a la totalidad de las entidades territoriales según criterios que señalará la ley, para promover la minería, la preservación del ambiente y financiar proyectos de inversión prioritarios, de conformidad con los planes de desarrollo.

Naturaleza jurídica de las regalías [...] Las regalías se diferencian de los impuestos toda vez que las mismas están representadas por lo que el Estado recibe al conceder el derecho a explotar un recurso natural no renovable del cual es titular, en tanto, los impuestos son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales y surgen, en consecuencia, del poder impositivo del Estado. Entonces, las regalías son ingresos públicos, pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, como es el explotar un recurso natural no renovable; en cambio las personas no pueden sustraerse al pago del tributo si se cumple el hecho impositivo previsto por la ley. Los impuestos y las regalías se diferencian también por cuanto los primeros constituyen una facultad que desarrolla en forma libre el legislador con carácter general, mientras que las segundas derivan de una obligación constitucionalmente ya establecida como contraprestación en favor del Estado, bajo condiciones determinadas por la ley.

La obligatoriedad de las regalías encuentra sustento en el hecho de que los recursos naturales no renovables existen en cantidad limitada y progresivamente se agotan,



por lo cual son un capital natural que la sociedad consume en forma inevitable. Por ello es razonable que exista una regulación constitucional en materia de recursos naturales y por ende de las regalías.

En síntesis, las regalías son ingresos producto de las contraprestaciones que percibe el Estado por conceder el derecho a explotar los recursos naturales no renovables de su propiedad; dichos ingresos son distribuidos y transferidos a los departamentos productores o distritos o municipios, productores o portuarios, a título de derecho en la participación de tales regalías, de conformidad con lo previsto por la ley.» ...

### **Regalías**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 5 de julio de 2006,

[Rad. 25000-23-26-000-1999-00482-01\(21051\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Las liquidaciones que el actor aduce se apartaron de lo dispuesto por la ley 141 fueron expedidas en ejercicio de una función administrativa asignada al Ministerio y lo que en ellas se declara unilateralmente tiene efectos jurídicos sobre las entidades beneficiarias del porcentaje de regalía que allí se liquida.

De consiguiente, dichas declaraciones unilaterales efectuadas por el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía (fls. 143 a 151 c. de pruebas) constituyen actos administrativos particulares y concretos, que eran susceptibles de demanda ante esta jurisdicción en punto a procurar su nulidad y consecuencial restablecimiento (art. 85 del C.C.A.) y no atacables por vía de reparación directa» ...

### **Regalías-Reserva de ley**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 1 de noviembre de 2007,

[Rad. 11001-03-06-000-2007-00082-00\(1856\)](#)

M.P. Gustavo Aponte Santos

... «La Constitución establece reserva legal para determinar la cuantía y distribución de las regalías. Ahora bien, desde la perspectiva de las fuentes que conforman el régimen aplicable, es preciso destacar que si bien la propia Constitución contiene los elementos esenciales, la misma Carta defiere al legislador la competencia para

establecer las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables, así como las reglas a las que debe sujetarse la administración, ejecución y destinación de los ingresos generados por dicha explotación.

En efecto, en forma expresa los artículos 360 y 361 transcritos, atribuyen al legislador la función de determinar “los derechos de las entidades territoriales” sobre los recursos naturales no renovables y más concretamente, el “derecho a participar en las regalías y compensaciones” de los departamentos y municipios en cuyo territorio se explotan los recursos y de los puertos marítimos y fluviales por donde ellos se transporten, así como la regulación del Fondo Nacional de Regalías.

Esto significa que la Constitución Política reserva a la ley establecer, no sólo las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables, sino también los términos específicos y los porcentajes de participación de las entidades territoriales en las regalías, tanto de las directas, como de las que puedan percibir por asignaciones del Fondo Nacional de Regalías.

[...] El Fondo Nacional de Regalías redistribuye las regalías indirectas. Complementariamente, la Constitución establece un mecanismo de distribución de regalías no asignadas a las entidades territoriales en razón de la ubicación de los recursos naturales en su territorio o de los puertos por los cuales se transportan los recursos, con la finalidad de irrigar los ingresos públicos derivados de las regalías hacia las otras entidades territoriales, según lo establece el artículo 361 de la Carta:

Lo anterior permite distinguir:

-Las regalías denominadas “directas” percibidas por una entidad territorial originadas en la explotación de un recurso natural no renovable en su territorio o por la utilización de las instalaciones portuarias de cargue, descargue y transporte ubicadas en su jurisdicción, según lo disponga la ley;

-Las regalías denominadas “indirectas”, conformadas por el remanente del monto total de las regalías no asignadas, las cuales son percibidas por el Fondo Nacional de Regalías y redistribuidas a las entidades territoriales, según lo disponga la ley.»

## **Regalías**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 17 de marzo de 2010,

[Rad. 11001-03-26-000-2008-00074-00\(35726\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Los primeros antecedentes en materia de regulación de regalías en el derecho colombiano se remontan a los decretos 1246 y 2310 de 1974, la Ley 61 de 1979 [Diario Oficial No. 35443- 1980] el Decreto 2734 de 1985, la ley 75 de 1986 y el Decreto 545 de 1989.

Especial mención merece el decreto extraordinario 2655 de diciembre 23 de 1988 [Diario Oficial No. 38626-1988]. por el cual se expidió el código de Minas -en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional por la ley 57 de 1987-, que en su artículo 230 señaló que las personas que a cualquier título exploten carbón pagarán trimestralmente un impuesto equivalente al 5% del valor del mineral en boca de mina.

Ahora bien, esta materia fue objeto de un amplio debate en el seno de las comisiones segunda y quinta de la Asamblea Nacional Constituyente donde se dejaron perfilados los aspectos básicos de las regalías: i) generalidad y universalidad; ii) derecho preferencial de los departamentos, municipios y puertos de explotación a participar de tales beneficios y iii) creación del Fondo Nacional de Regalías [Gaceta Constitucional Nos. 22, 44, 58, 69,83, 85 y 109].

En efecto, la Constitución de 1991 en su artículo 332, en perfecta consonancia con el artículo 101 eiusdem, establece -como la hacía la Carta de 1886- que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y, por lo mismo es “titular originario de las regalías”, las cuales constituyen una modalidad de contraprestación económica que hace parte del patrimonio estatal y que consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado.

A su vez, en el marco del capítulo IV del Título XII de la Constitución relativo a la distribución de recursos y competencias, el artículo 360 *ibid.* defiere al legislador la determinación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. Este mismo mandato fundamental previó el “principio de universalidad de las regalías”, conforme al cual la explotación de un recurso natural no renovable causa a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía.

Asimismo, el citado artículo 360 superior determinó que los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tienen un derecho de participación económica -que no de propiedad- en las regalías.

Este primer tipo de regalías, que suelen denominarse “regalías directas”, están concebidas para cubrir las necesidades básicas de la población y por ello se orientan fundamentalmente a inversión en proyectos que permitan a más colombianos tener acceso a los servicios de educación básica, salud, agua potable y alcantarillado, de acuerdo con la destinación específica fijada por el legislador (art. 14 y 15 de la ley 142 de 1994, modificados por el artículos 14 y 15 de la Ley 619 de 200, luego por los artículos 14 y 15 de la Ley 756 de 2002 y finalmente modificados por los artículos 1 y 2 de la Ley 1283 de 2009) y los indicadores de cobertura básica definidos en el Plan Nacional de Desarrollo (art. 120 Ley 1151 de 2007). Porcentaje que el Estado les cede, en tanto titular de una contraprestación económica pagada por quienes extraen un recurso mineral [Sentencia 5-VI-1992] y cuyos alcances corresponde definir privativamente al legislador [Rad. 496]

Por su parte, el artículo 361 Constitucional ordenó que con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios productores, se creará un Fondo Nacional de Regalías [exp. 5242] cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley.

Fondos que según este mandato fundamental se aplicarán a la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente, la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

A estas últimas se les denomina “regalías indirectas [Rad. 1623]”, esto es, aquellas no asignadas directamente a los departamentos y municipios productores, así como a los municipios portuarios, marítimos o fluviales por donde se transportan los recursos explotados o sus productos derivados, cuya administración corresponde al Fondo Nacional de Regalías. Sus recursos se destinan a la promoción de la minería, medio ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo.

Quiso, pues, el Constituyente que los derechos de las entidades territoriales sobre la explotación de los recursos naturales fuese objeto de reserva de ley. Compete

entonces al Congreso definir el régimen de las regalías y por ello aspectos tales como las condiciones y porcentajes de la cesión que hace el Estado en su condición de titular a las entidades territoriales debe ser objeto de regulación legal.

En desarrollo de lo dispuesto por la Carta de 1991, que constitucionalizó el pago de una prestación económica, a título de regalía por la explotación de un recurso natural no renovable (inciso segundo, art. 360), se promulgó la Ley 141 de 1994 [Diario Oficial No. 41.414- 1994] por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones, la cual previó en su artículo 13 el principio de la ‘generalidad de las regalías’.

En definitiva: i) se trata de un control administrativo sobre la utilización de recursos que no son de propiedad de las entidades territoriales; ii) que corresponde al ejercicio de poderes de intervención estatal en la economía, sobre los recursos naturales renovables que son de propiedad del Estado (art. 332 superior); iii) que se ejerce en desarrollo del artículo 334 constitucional y iv) que ostenta un fin legítimo: asegurar la correcta utilización de los dineros provenientes del Fondo Nacional de Regalías por parte de las entidades territoriales beneficiarias de los mismos (art. 361 CN).» ...

## **Regalías**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 24 de junio de 2010,

**Rad. 11001-03-06-000-2010-00049-00(2001)**

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «El tema de las regalías, sobre el cual se ha pronunciado la Sala en diversas oportunidades, adquirió rango constitucional en la Carta de 1991, la cual, mediante el artículo 360, las definió como una contraprestación económica causada a favor del Estado [C-722-1999] en virtud de la explotación de un recurso natural no renovable [C-221-1997] sin perjuicio de otra retribución o compensación que se acuerde.

[P]or la explotación de los yacimientos de petróleo, las empresas petroleras pagan regalías al Estado colombiano, sin perjuicio de pactar cualquier otra contraprestación.

El hecho generador de las regalías es la producción de los recursos naturales no renovables (hidrocarburos y minerales). Las etapas de exploración y perforación no generan regalías.

Las regalías son, pues, de dos clases:

- a) Directas: Son las regalías que perciben los departamentos y municipios en cuya jurisdicción se explotan recursos naturales no renovables, así como los municipios portuarios, marítimos y fluviales, por donde se transportan los recursos explotados o sus productos derivados.
- b) Indirectas: Son las administradas por el Fondo Nacional de Regalías, para ser distribuidas a las entidades territoriales conforme a la ley 141 de 1994 y sus reformas, y tienen tres finalidades: el fomento de la minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión.» ...

## **Regalías**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B  
Sentencia de 1 de marzo de 2011,  
[Rad. 11001-03-26-000-2007-00042-00\(34178\)](#)  
M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «No se olvide que la Constitución de 1991 en su artículo 332, en perfecta consonancia con el artículo 101 eiusdem, establece -como la hacía la Carta de 1886- que el Estado -por regla general- es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y, por lo mismo es “titular originario de las regalías”, las cuales constituyen una modalidad de contraprestación económica que hace parte del patrimonio estatal y que consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado. Regalías que también deben pagarse cuando el propietario del subsuelo -excepcionalmente- es un particular. En este caso las regalías están fundadas ya no en la titularidad del derecho real de dominio, sino en el impacto ambiental y social que conlleva la explotación de recursos naturales no renovables.

A su vez, en el marco del capítulo IV del Título XII de la Constitución relativo a la distribución de recursos y competencias, el artículo 360 *ibid.* defiere al legislador la determinación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

Este mismo mandato fundamental previó el “principio de universalidad de las regalías”, conforme al cual la explotación de un recurso natural no renovable causa a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía (sea esta en territorio de propiedad pública o de dominio privado).

Quiso, pues, el Constituyente que los derechos de las entidades territoriales sobre la explotación de los recursos naturales fuese objeto de reserva de ley. Compete entonces al Congreso definir el régimen de las regalías y por ello aspectos tales como las condiciones y porcentajes de la cesión que hace el Estado en su condición de titular a las entidades territoriales debe ser objeto de regulación legal.

En desarrollo de lo dispuesto por la Carta de 1991, que constitucionalizó el pago de una prestación económica, a título de regalía por la explotación de un recurso natural no renovable (inciso segundo, art. 360), se promulgó la Ley 141 de 1994, por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones, la cual previó en su artículo 13 el principio de la ‘generalidad de las regalías’.

Sobre el rol preponderante del legislador en materia de regulación de todo lo relativo a las regalías, la Corte Constitucional también dejó en claro, al revisar la constitucionalidad de la Ley 141, que esta materia es objeto de reserva de ley [...]

De manera que con arreglo a los artículos 287 inciso 4º, 334, 360 y 361 superiores, es el legislador quien está habilitado constitucionalmente, en ejercicio de sus amplias facultades de intervención económica, para regular el régimen jurídico de las regalías. El Congreso de la República y sólo éste es quien está “habilitado constitucionalmente para regular el régimen jurídico de las regalías estableciendo sus montos o porcentajes de distribución, destinación y los mecanismos de control sobre el uso adecuado de esas contraprestaciones económicas”.

Y si al hacerlo, la ley establece un monto o porcentaje mínimo de la misma, no puede el reglamento limitarse a reproducir ese porcentaje, cuando el sentido del precepto -tal y como lo advirtió la Corte- es que sea el punto de partida para su determinación y no un porcentaje estático, pues así hubiese querido que fuera, lo hubiera dispuesto así.

Como es apenas obvio la función administrativa reglamentaria de la ley debe adelantarse con arreglo a la ley (y en los términos como esta quedó luego del

pronunciamiento de constitucionalidad modulada) para los fines establecidos en la misma Constitución: compensar el daño ambiental y social que dicha explotación acarrea.

La Sala acoge así el concepto de la Procuraduría, cuando estima que la actividad de explotación de minas es agresiva con el medio ambiente y el entorno social, sin importar el titular del subsuelo. Entiende, además, como lo hizo la vista fiscal, que aunque el estudio de la UPME no se allegó al proceso, las referencias que de él hace el decreto permiten sostener que la fijación de tarifas para los RPP, se fundó en dos razones: que éstos pagaban impuestos y que una tarifa más alta sería perjudicial para las empresas, de modo que se dejaron de lado los criterios de deterioro ambiental que dicha explotación genere y el impacto social que la misma produzca.

No se olvide que la fórmula adoptada por el legislador (tal y como debe leerse según el fallo de constitucionalidad modulada) conforme a la cual se parte de un monto mínimo, habrá de aplicarse sin que se pueda -vía reglamento- prever simplemente el mismo porcentaje mínimo sin soporte técnico alguno, pues ello torna nugatorio el mandato legislativo, en los términos en que se encontró ajustado a la Constitución.

Es bien sabido que el intérprete debe primordialmente atender a la fórmula de que la ley se ha valido y no es la vía del reglamento la indicada para establecer una fórmula diversa, en apariencia respetuosa del mandato legal pero francamente contradictoria de éste, como debe interpretarse según el fallo de constitucionalidad modulada.

De la confrontación de los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1631 de 2006 con el inciso segundo del artículo 227 del Código de Minas (en su nuevo texto según la decisión de constitucionalidad modulada) se advierte su oposición manifiesta, toda vez que las disposiciones reglamentarias se limitan, sin poder hacerlo, a introducir el mismo monto mínimo legal o uno apenas superior, cuando el sentir del legislador es que este monto fuese, justamente, el punto de partida para la determinación vía reglamentaria de una tarifa flexible y diferenciada que atendiera el impacto ambiental y social, que entraña la explotación de recursos naturales no renovables, todo lo cual debía hacerse con arreglo a estudios técnicos.

Por manera que la violación al ordenamiento superior se evidencia en que el decreto reglamentario no se tuvo en cuenta las variables fijadas por estudios técnicos, para



compensar efectivamente el daño ambiental que acarrea la explotación de los recursos naturales no renovables.

Si el contenido esencial debe ser respetado por el legislador, a fortiori debe ser cumplido por la administración al reglamentar las disposiciones expedidas por éste.

De ahí que si el reglamento, en una torticera interpretación de la ley, tozudamente impone sólo los mínimos del legislador, los cuales resultan irrisorios por generalizarse frente al impacto ambiental y social que con las regalías se pretende mitigar, desatiende lo ordenado por la Corte Constitucional, o lo que es igual, lo dispuesto por la ley a la luz del fallo modulado de marras.

Es obligada inferencia de lo que se viene considerando, que un monto del 0.4% o uno apenas superior en 0.2% no compensan el agotamiento de esos recursos no renovables que pertenecen a todo el pueblo colombiano.

Lo anterior indica que so pretexto de reglamentar el inciso 2º del artículo 227 de la Ley 141 de 1994 no era posible limitarse a prever el mismo monto mínimo fijado por la ley o uno apenas superior, sin respaldo técnico alguno, ya que la atribución reglamentaria no llega al punto de habilitar al Gobierno para modificar, adicionar o interpretar leyes, tal y como fueron aprobadas por el Congreso y fueron interpretadas como exequibles por el Tribunal Constitucional. De antaño tiene establecido nuestra jurisprudencia que por medio de dicha potestad el ejecutivo no se convierte en legislador, sino en guardián de los mandatos del legislador, de suerte que si lo hace, se arroga una facultad que no tiene y en consecuencia sus actos están viciados de nulidad.» ...

### **Explotación de recursos naturales no renovables-Reserva de ley**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 6 de julio de 2020,

[Rad. 11001-03-26-000-2013-00114-00\(48183\)](#)

M.P. Ramiro Pazos Guerrero

... «La Constitución Política estableció en el artículo 360 que tendrá carácter de reserva legal la fijación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, por lo que no es posible que a través de la potestad reglamentaria se establezcan los requisitos para las solicitudes orientadas a la

concesión de la explotación minera. Y es que un ámbito claro con restricciones de reserva de ley es el derecho minero, no solo por ser de aquellas actividades amparadas por la cláusula de salvaguarda del artículo 360 de la Constitución Política -ad supra-, sino también por lo consignado en el artículo 4° de la Ley 685 de 2001, enunciado que hace alusión a los límites en el ejercicio de la potestad reglamentaria: i) el Código de Minas - Ley 685 de 2001 - es la única fuente jurídica de requisitos, formalidades, documentos y pruebas para la presentación, el trámite y resolución de los negocios mineros en su trámite administrativo hasta obtener el correspondiente perfeccionamiento; ii) esta misma normativa se aplica en relación con los términos y condiciones para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales; iii) se reitera la proscripción constitucional de exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para la procedencia de las propuestas o para la expedición, perfeccionamiento y ejercicio del título minero, sin perjuicio de lo previsto por la autoridad ambiental.

Por otra parte, se ha sostenido que esta misma ratio de reserva legal se extiende a la creación o modificación de los procedimientos administrativos, aspecto frente al cual también cabe poner el énfasis en que la Constitución Política de 1991 dotó al legislador, por regla general, como autoridad normativa competente de atribuciones especiales: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercer las siguientes funciones: (...) 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones” (artículo 150.2 superior). Además, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “los procedimientos administrativos especiales constituyen materia esencial y básica de la primera parte del C.C.A que regula los procedimientos administrativos” [C-252 de 1994] y todo nuevo procedimiento especial “necesariamente debe hacerse por el legislador (...) porque un conjunto normativo de esta naturaleza, necesariamente incorpora regulaciones específicas que constituyen excepciones en relación con el procedimiento general ordinario establecido en el mencionado código”.

Así las cosas, la Sala precisa que el ordenamiento jurídico ha indicado que la competencia para crear los procedimientos administrativos es una prerrogativa del legislador y no de la autoridad administrativa, máxima que se ha instalado en virtud del artículo 150 de la Constitución, pues, al tenor de esta disposición, es el legislador la única autoridad competente para expedir códigos y, bajo esta línea, crear los procedimientos administrativos por los cuales transitará la función administrativa.

En consecuencia, i) la intervención del Estado en la regulación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables demanda primeramente de la intervención del principio democrático, en tanto que sólo corresponde al Congreso de la República la expedición de normas jurídicas en dicho sentido, y posteriormente el ejecutivo, que a través de la potestad reglamentaria, desarrolla detalladamente las actuaciones administrativas, las cuales pueden concretarse en distintas formas -declarativas, ablatorias, concesorias y los autorizatorias- [Brewer Carías, Allan]; ii) no es posible crear procedimientos administrativos que fijen las reglas entre la administración y el ciudadano a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, y si la ley no regula este cauce procesal de mínimos en el que se prevea el comportamiento de la administración con la participación de los ciudadanos, será preciso acudir al procedimiento general consignado en el artículo 2 del CPACA como norma supletoria.»...

## **Cesión de bienes departamentales**

### **Cesión de bienes departamentales**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 23 de noviembre de 1937,

Rad. CE-SCA-1937-11-23

M. P. Elías Abad Mesa

... «Cuando el constituyente de 1910 dispuso que los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, quiso consagrar, ante todo, en su favor, el concepto clásico de propiedad con todos sus atributos jurídicos. Que a continuación dijera que dichos bienes y rentas gozan de las mismas garantías de las propiedades y rentas de los particulares, es cosa que no puede entenderse a título de limitación de aquel principio o en el sentido de que sólo se pretendió amparar aquel derecho contra actos abusivos. Es separable en dos períodos, con significación o alcance propio e independiente, la primera parte, materia de este comentario, de la respectiva disposición constitucional. Y, más claro, la segunda refuerza la primera y reafirma el propósito de atribuir a los bienes y rentas de los Departamentos y Municipios las características esenciales, las modalidades sustantivas del derecho de propiedad.» ...

## **Impuestos**

### **Impuestos-Generalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 5 de septiembre de 1916,  
[Rad. 212-CE-CSA-1916-09-05](#)  
M. P. Próspero Márquez

... «El impuesto de que se trata es de carácter general. La generalidad de un impuesto no consiste precisamente en que él recaiga sobre todos los asociados, sino en que vaya sobre todos los miembros de un mismo gremio, de una misma industria, sin mirar a personas o entidades determinadas.» ...

### **Impuestos-Generalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 8 de octubre de 1935,  
[Rad. 1-CE-1935-10-08](#)  
M. P. Alberto Pumarejo

... «La generalidad, requisito esencial de todo impuesto, se entiende en el sentido de que él comprenda o pueda comprender a toda persona que esté o pueda estar en lo futuro dentro de las mismas condiciones que determinan el gravamen; es muy común el caso de que al momento de establecerse un impuesto, sólo una persona tenga que pagarlo, lo que no afecta su esencia, siempre que la forma de la disposición no excluya a otras personas situadas dentro de las mismas condiciones, pues la generalidad sólo se afecta con una fórmula individual o específica que en sí exprese exclusiva o concretamente las personas que han de pagar el impuesto, o las que se excluyen por privilegio o excepción, que es lo incompatible con aquella cualidad según la jurisprudencia de esta corporación»...

## **Impuestos. Proporcionalidad y justicia distributiva**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 18 de junio de 1941,

[Rad. CE-SCA-1941-06-18](#)

M. P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «Es indudable que una sana justicia distributiva, exige ante todo, la más equitativa proporcionalidad de las cargas tributarias y, por consiguiente, la mayor exactitud posible en el estudio de la capacidad de cada contribuyente, los organismos encargados de imponer los gravámenes, se dejan llevar con lamentable frecuencia, aunque con sana intención, del prurito de imponerlos sin detenerse muchas veces a considerar si ello se hace guardando las justas proporciones, o si, por el contrario, pueden afectarse las fuentes mismas del gravamen, con resultados ruinosos para las, actividades productoras. De ahí que el legislador, sabiamente inspirado, sometiera a la revisión de tribunales especiales todos aquellos actos impositivos de las autoridades administrativas.

Ahora bien: es lógico que para que tales tribunales de derecho puedan juzgar sobre la inequidad, desproporcionalidad o injusticia de un gravamen especial, es necesario que se les provea de los elementos de juicio indispensables para tal efecto, ya que la equidad y la justicia se presumen en derecho. La proporcionalidad, entre el capital de una empresa comercial y el gravamen de industria y comercio que tienen derecho a imponer los Municipios, puede ser una de las bases para la fijación del impuesto, pero el solo elemento, capital, puede llevar a error si no se tienen en cuenta los rendimientos y otras circunstancias afines e indispensables. En ocasiones, los capitales pequeños rinden mayores provechos que los grandes, que muchas veces permanecen inactivos o improductivos o producen pérdidas, y entonces la proporción del gravamen no puede ir en relación directa con el factor capital.» ...

## **Impuestos-Desde cuando pueden cobrarse**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Auto de 3 de marzo de 1942,

[Rad. 125-XLVIIIICE-1942-03-03](#)

M. P. Gonzalo Gaitán Azuero

... «El precepto constitucional no deja lugar a duda alguna; si el impuesto es indirecto, no puede cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que lo establezca; por tanto, si ésta dispone que se cobre antes de ese término, viola flagrantemente el precepto constitucional; por lo mismo, atenta contra el orden jurídico, y en consecuencia, de conformidad con lo dicho antes, se impone la suspensión provisional.

Ahora bien: como ya se anunció al principio, siendo, como al efecto es, indirecto el tributo creado por el Acuerdo acusado, éste es violatorio de la Constitución, porque habiendo sido expedido el 5 de enero del año en curso, dispone que el impuesto debe cobrarse desde el primero de febrero del mismo año, siendo así que el artículo 201 de la Codificación Constitucional dispone:

“Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento”.

Hay, pues, violación manifiesta y ostensible del orden jurídico, lo cual autoriza la suspensión provisional.» ...

## **Impuestos-Derecho público y derecho privado**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 20 de marzo de 1970,

[Rad. 259-CE-SEC4-1970-03-20](#)

M. P. Juan Hernández Sáenz

... «En el Derecho Público, a diferencia de lo que acontece en el Derecho Privado, no puede predicarse la intangibilidad absoluta de los derechos particulares.

En efecto, mientras las normas del primero tienden a regular las relaciones recíprocas entre la comunidad organizada y el individuo dentro del principio básico de que el interés particular o personal debe ceder ante el interés general, por cuanto se trata de proveer lo necesario para el desarrollo armónico, justo y adecuado de la colectividad, en beneficio de todos y para la solución de los complejos y cotidianos

problemas que surgen de la dinámica social, las reglas del Derecho Privado sólo rigen las relaciones entre los particulares, derivadas ellas primordialmente de su propio consentimiento como personas capaces de adquirir derechos o de contraer obligaciones y no del simple hecho de vivir en sociedad, como sí ocurre con las prerrogativas inalienables de la persona humana o con la obligación que en abstracto tiene todo individuo de contribuir con su propio peculio a atender a las necesidades económicas de la colectividad mediante el pago de tributos.

Surge de allí una diferencia específica entre las situaciones jurídicas individuales o derechos subjetivos que emanan del Derecho Privado y las que se derivan de normas de Derecho Público. Mientras las primeras deben ser respetadas integralmente a su titular por todos los demás particulares, por la autoridad y por la Ley, que no puede vulnerarlas ni desconocerlas sino apenas regular su ejercicio, aquellas que nacen del Derecho Público son susceptibles de modificaciones en el futuro y aún de ser extinguidas por obra de la voluntad legislativa, en aras del interés supremo de la colectividad y de sus necesidades inmanentes de progreso y equilibrio social.

Claro está que en estos eventos, donde el interés general ha de imponerse siempre, la Ley no puede operar hacia el pasado ni han de quedar en desamparo los patrimonios particulares que sufran deterioro imprevisto e imprevisible por causa directa de la nueva regulación legal, salvo que se trate apenas de una merma en el rendimiento futuro de esos patrimonios.

Naturalmente esas características específicas del Derecho Público se acentúan más cuando se trata de la legislación tributaria, cuyas normas buscan regular en concreto la obligación abstracta que tiene toda persona, por el mero hecho de vivir en una sociedad organizada, de contribuir económicamente a la satisfacción de las necesidades colectivas, desde luego que frente a esas normas los derechos del particular se reducen a exigir que las autoridades se las apliquen con justicia y honestidad, sin darles interpretaciones extensivas o por analogía y sin desfigurar la voluntad que expresó el legislador cuando estableció o reglamentó el impuesto respectivo.

De manera que si para impulsar o estimular una determinada actividad económica, que se considera útil para el desarrollo colectivo, el legislador les concede a quienes la realicen exoneraciones, exenciones u otros beneficios tributarios, la permanencia o desaparición de estas ventajas en el futuro queda subordinada exclusivamente al querer de la Ley, sin que la insubsistencia de tales favores pueda equipararse nunca al desconocimiento injusto o arbitrario de derechos adquiridos

legítimamente por personas particulares, ya que apenas los antiguos beneficiarios de la dispensa legal vuelven así al régimen propio de los contribuyentes ordinarios.

No puede pensarse entonces que las providencias gubernamentales que declaren en concreto que algunas personas disfrutaban de una exoneración tributaria concedida por la Ley sean creadoras realmente de situaciones jurídicas individuales o subjetivas y que no sea lícito revocarlas sin el previo consentimiento de las personas a que se refieren, aún en el evento de que la exoneración haya desaparecido por vía general a virtud de nuevo precepto legal, puesto que, aún sin necesidad de tal revocatoria, la exoneración dejó de regir para quienes la gozaban, por causa de la nueva Ley. O sea que la derogación oficiosa y expresa de una providencia gubernamental de esa índole por obra de quien la expidió es un acto legítimo, así lo haga de plano, aunque a todas luces resulte superfluo» ...

### **Impuestos-Vigencia de la ley y derechos adquiridos, derecho público y derecho privado**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 19 de febrero de 1976,

[Rad. 467-CE-SEC4.1976-02-19](#)

M. P. Miguel Lleras Pizarro

... «Así podríamos indicar que hay diferencia sustancial entre las leyes que regulan las relaciones entre particulares, es decir las relaciones de los gobernados entre sí y aquellas que se refieren a las relaciones de gobernantes y gobernados. Las primeras son, sin duda, leyes civiles cuya aplicación deja amplio margen para que se exprese libremente la autonomía de la voluntad en tanto que de la aplicación de las segundas la autonomía de la voluntad del gobernado prácticamente no existe. En el primer caso hay equilibrio de derechos y poderes, en el segundo hay subordinación de un sujeto de derecho al otro.

De esta primera y ligera confrontación surge obvio el criterio de que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes administrativas, no son los que protege el artículo 30 de la Constitución. Y son leyes administrativas aquellas que ordenen la intervención del estado en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas y de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho. Y los actos que se dicten en cumplimiento de tales leyes forman parte del derecho administrativo y



no del derecho civil. La ordenación legal relativa a la administración de la moneda y del comercio exterior es expresión flagrante de los poderes que al estado atribuye el artículo 32 de la Constitución y por tanto los derechos que se adquieren con arreglo a sus preceptos no están amparados por la noción de derechos adquiridos de que trata el artículo 30.

Como en el conflicto entre los derechos de los particulares y la utilidad pública o el interés social debe prevalecer este último criterio, no habría inconveniente en principio para aceptar que derechos adquiridos conforme a leyes administrativas puedan ser desconocidos o vulnerados por leyes posteriores. Esto no quiere decir, sin embargo, que la legislación administrativa, leyes y otros actos formalmente legislativos, haya de estar presidida por el signo de la arbitrariedad o sea el fruto de poderes discrecionales. Al contrario, la característica de nuestra administración pública es la de que es reglada. Ningún empleado público puede ejercer poderes que no le estén expresamente atribuidos por ley y todo el sistema general está sujeto a muy definido plan de control jerárquico y control jurisdiccional. Tampoco significa que si la utilidad pública no puede hacerse prevalecer sin el agravio del derecho de un particular, éste deba soportar el daño como contribución graciosa personal al progreso de sus semejantes. Obviamente, porque así lo demanda el derecho que ante todo es equidad, quienes se beneficien del agravio inferido al derecho del particular deben contribuir a prorrata de su beneficio a compensar el daño. Y como cuando así ocurre debemos suponer que los beneficiarios son la utilidad pública o el interés social, es decir la comunidad entera, entonces la indemnización provendrá del patrimonio de ésta, o sea el que se ha confiado a la administración del Estado.

“Por las anteriores razones si en este negocio prescindimos de los derechos adquiridos, no podemos hacerlo de la institución de la irretroactividad de la ley. Es de la esencia de ésta que sus mandatos rijan la vida futura. Como la ley regula la conducta humana, en principio no puede referirse sino al futuro, aunque su aplicación suponga modificaciones sustanciales de conductas ahora ilegales y antes legítimas. Pero si la ley desconoce o vulnera situaciones jurídicas subjetivas constituidas al amparo de la ley derogada, debe repararse o compensarse el daño que se siga de su aplicación. Ahora bien, este caso es excepcional. Lo corriente es que las nuevas relaciones puedan regularse sin vulnerar las situaciones jurídicas subjetivas. Sólo problemas de gran magnitud social podrán impedir al legislador adoptar las nuevas reglas de conducta sin infligir daño a las situaciones jurídicas subjetivas válidamente constituidas bajo el imperio de la ley anterior”.

En otras providencias esta misma Sección Cuarta ha examinado lo relativo a la vigencia de la ley tributaria para concluir que salvo disposición especial en contrario, las leyes sobre impuesto de renta y complementarios regulan situaciones que se desarrollan paulatinamente durante la totalidad del período fiscal que hasta el presente ha sido del primero de enero al 31 de diciembre de cada año. Las excepciones son, por ejemplo, las relativas a las acusaciones mensuales, cuando este sistema regía para dividendos y otras rentas cuyo beneficiario tuviera domicilio en el exterior, o para los casos de vigencias cortas como cuando se liquida una sucesión o una sociedad antes de expirar el año gravable correspondiente. Las personas cuyos bienes y rentas sean gravables saben por anticipado que el año puede iniciarse con un régimen legal y terminar con otro distinto y que esta situación ha sido siempre aceptada como regular con una sola excepción que fue la de la reforma tributaria del año de 1960, respecto de la cual la Corte sostuvo que fue inexecutable “provisionalmente” en la medida en que por ella se desconocieron algunas exenciones acordadas a las cédulas de capitalización. Esta sentencia, como es obvio, cuando ha sido necesario aplicar la ley correspondiente, el Consejo la ha respetado pero debe observarse que la doctrina que la inspiró no ha sido repetida por la misma Corte.

Aceptando como se acepta que las situaciones jurídicas individuales ya constituidas deben ser respetadas o indemnizadas, el perjuicio en caso de que sea indispensable desconocerlas, es lo cierto que el período fiscal termina el último día de diciembre, momento en el que no queda duda para el contribuyente acerca de la regla general de la que derivan sus deberes y derechos. Lo incierto y expectante dura los trescientos sesenta y cinco días anteriores, pero en los siguientes, a partir del primero de enero, aunque no se haya presentado la denuncia de bienes y rentas ni practicado liquidación, la regla conocida es invariable y el derecho a presentar tal denuncia, a que le sea recibida con liquidación privada, a obtener la liquidación oficial y a pagar la totalidad de lo debido, nace el primer minuto del primer día de cada año. Aunque mientras no haya declaración y liquidación definitiva, no podría hablarse con propiedad de situación jurídica individual consolidada, la expectativa desaparece porque las reglas del deber y del derecho fiscales ya no pueden variar por la única razón de que la ley ha señalado de tiempo atrás, con exactitud, cuál es el período fiscal.

Obviamente, durante ese plazo, antes de su vencimiento, puede cambiarse toda la legislación tributaria, inclusive la relativa al propio período fiscal. La firmeza que reclama el normal desarrollo de los negocios sólo tiene que enfrentarse a tal

mínima incertidumbre que equivale a cualquiera otro riesgo ordinario propio de la actividad económica y que es inevitable vista la necesidad social de que prevalezca el interés público sobre el provecho individual» ...

## **Impuestos-Irretroactividad de la ley tributaria**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 30 de septiembre de 1994,

[Rad. CE-SEC4-EXP1994-N5658](#)

M. P. Jaime Abella Zárate

... «[O]bserva la Sala que teniendo el carácter de “ley sustantiva” las disposiciones que regulan conductas e imponen sanciones y las cuantifican, éstas deben ser preexistentes al hecho sancionado y su aplicación de manera alguna puede ser retroactiva, en virtud de los principios de legalidad e irretroactividad consagrados en el ordenamiento positivo aún antes de la expedición de la Carta de 1991. Conforme al principio de irretroactividad, la ley rige hacia el futuro y la norma sustancial se aplica a los hechos o situaciones de hecho ocurridas bajo su vigencia, y su observancia es obligatoria en virtud de su promulgación del modo como lo establecen los artículos 52 a 56 del Código de Régimen Político y Municipal. Así mismo los artículos 71 y 72 del C.C. y 3º. De la Ley 153 de 1887, regulan la derogación, expresa, tácita y la insubsistencia de la ley.

Conforme al artículo 363 de la Constitución de 1991, “las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad”; por tanto, darle aplicación a una disposición dictada con posterioridad a la ocurrencia del hecho sancionado, so pretexto de aplicar el principio de favorabilidad en materia penal -que es excepción al de irretroactividad-, constituiría violación del canon que prohíbe expresamente la aplicación retroactiva de las disposiciones tributarias, en concordancia con el artículo 52 del C.R.P.M., que señala el tiempo preciso de vigencia de la ley, que como quedó dicho atrás, va desde su promulgación hasta su derogatoria.

Otra es la situación en relación con las normas procedimentales o instrumentales, que conforme su carácter de orden público (art. 6º. C.P.C.) son de aplicación inmediata y prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, según las voces del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, con la excepción que él mismo contempla. De manera que las previsiones contenidas en normas sustantivas se aplican a los hechos ocurridos bajo su vigencia, y los procedimientos aplicables para hacer efectivas sus disposiciones son los vigentes en la época en que éstos

se adelanten. Aún cuando los actos determinativos se dicten, discutan y definan con posterioridad a la derogatoria o modificación de la ley sustancial que les dio fundamento» ...

### **Impuestos-Irretroactividad de la ley tributaria**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 3 de febrero de 1995,

[Rad. 1372-CE-SEC4-1995-02-03](#)

M. P. Consuelo Sarria Olcos

... «A juicio de la Sala, si bien la norma constitucional prohíbe la aplicación retroactiva de la ley tributaria, cuando la ley para su ejecución requiere de reglamentación u otros aspectos de implementación, ha de entenderse que tal reglamento se encuentra incorporado a la ley desde su expedición y en este evento no puede predicarse que existe aplicación retroactiva de la ley» ...

### **Impuesto de industria y comercio**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 24 de noviembre de 1995,

[Rad. 312-CE-SEC4-EXP1995-N7334](#)

M.P. Julio E. Correa Restrepo

... «[L]a posición de esta corporación ha sido reiterativa en considerar que este tributo [impuesto de industria y comercio] se halla circunscrito a los ingresos brutos propios del sujeto pasivo, pues frente a los ingresos de terceros, son éstos quienes deben asumir la carga tributaria generada por su actividad; igualmente ha precisado que si el transporte de carga, se presta bajo la modalidad de intermediación, la base gravable del tributo no puede ser cuantificada sino con los ingresos propios.»...

## **Impuestos-Irretroactividad de las leyes tributarias**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 27 de junio de 2019,

**Rad. 11001-03-27-000-2016-00020-00(22421)**

M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez

... «De una parte, el artículo 363 proscribió los efectos retroactivos de las disposiciones tributarias; y, de otra, el inciso final del artículo 338 dispuso que las normas referidas a tributos cuya «base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo». El primero de los artículos mencionados impide en términos generales la retroacción, mientras que el último ataja una específica manifestación de ese fenómeno: la retroactividad impropia. A decir verdad, la perentoria prohibición del artículo 363 bastaría para conjurar cualquier disminución de la seguridad jurídica de los obligados tributarios mediante normas que proyectaran sus efectos sobre hechos correspondientes a periodos ya concluidos o sobre hechos anteriores del periodo en curso; pero para evitar cualquier riesgo al respecto, se prefirió positivizar, con rango constitucional, la particular regla de inicio de la vigencia de las nuevas normas sobre tributos periódicos transcrita.

Ambas disposiciones se explican por sí mismas. Basta leerlas para comprender el mandato que incorporan. Tienen la pretensión de automatizar el examen constitucional de las decisiones legislativas que dotan de efectos retroactivos a las normas tributarias, zanjando toda duda acerca de la inadmisibilidad de las posibles formas de retroacción que pudieran presentarse; deslegitiman, con una regla apriorística, cualquier ejercicio de ponderación que se plantee entre seguridad jurídica y libertad de configuración normativa tributaria, pues siempre primará aquella sobre esta.

Sin perjuicio de lo anterior, simultáneamente se dispone de manera expresa en la norma constitucional que «la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable». El fundamento de esa «favorabilidad» o «retroactividad in bonus» está ligado a los fines que justifican la imposición de sanciones o penas. No se trata de una regla contemplada para resolver conflictos relacionados con la eficacia temporal de dos normas respecto de las cuales se encuentra plenamente definido el momento de inicio de su vigencia, sino de una regla de valoración sobre el reproche atribuible a una conducta cuando

la ley que establecía su desvalor para la época en que fue realizada cede por cuenta de una posterior decisión legislativa que disminuye o elimina por completo el reproche punitivo que se le venía otorgando a la acción.

Esa categoría de conceptos para definir las normas aplicables a un caso no es trasladable desde el ámbito penal al tributario, pues delitos y tributos no son instituciones conmutables. El desvalor de los primeros, que propicia el correspondiente nivel de reproche, de ninguna manera está presente en los segundos, que constituyen una realización del principio de solidaridad dirigido a brindarle al Estado los medios financieros con los cuales atender las tareas que le han sido asignadas constitucional y legalmente. Sobre el particular, esta Sección ya se había pronunciado de manera clara en la sentencia del 10 de julio de 2003 (exp. 13453 CP: Juan Ángel Palacio Hincapié).

En resumidas cuentas, esta Sala juzga que, por las razones arriba expuestas con detalle, no existe el precedente jurisprudencial alegado en la acusación. Así las cosas, ni de la Constitución, ni de la ley, ni de la jurisprudencia vigente, surge el principio de favorabilidad como un mandato que imponga la forzosa aplicación inmediata de las normas que modifican de manera beneficiosa los elementos de los tributos de periodo. Por esa razón, no entraña ninguna ilegalidad el acto acusado pues, tanto en la tesis que afirma como en el análisis jurídico que realiza, deja en claro que en el ámbito tributario la «favorabilidad» no representa un precepto que habilite al destinatario de la norma a plantear la aplicación de la disposición novedosa antes de que inicie su vigencia, a partir de ejercicios interpretativos sobre el favor o desfavor que conlleva »...

## **Servicios públicos-Régimen jurídico**

### **Servicios públicos-Monopolio estatal**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 6 de febrero de 1938,

[Rad. 160-CE-1938-02-02](#)

M.P. Pedro Martín Quiñones

... «En otros términos: sólo el Estado puede establecer el servicio aéreo postal y llevar adelante su explotación porque así lo exigen la seguridad colectiva, la eficacia

de las comunicaciones, la interferencia de los organismos oficiales y el éxito de las labores gubernamentales; pero ésta, la explotación, la función material de administrar el servicio, se entrega en virtud de expresa autorización legal, a cargo exclusivo de un contratista que debe extenderlo a todo el territorio de la República, a su riesgo y ventura. Tal es el caso.

Por regla general sólo son susceptibles de concesión los servicios públicos que los expositores llaman económicos o industriales. Se distinguen éstos de los que son esenciales en la vida del Estado por el aspecto de su productibilidad, vale decir, porque ellos tienen adscrito un patrimonio autónomo. Lo cual significa que los servicios económicos no pueden generar esa especie de tributos públicos obligatorios exigidos para el normal funcionamiento de las actividades estatales, o sean los impuestos.

El avance de la misión del Estado lo conduce a hacer de su exclusiva dependencia determinadas empresas públicas que para la seguridad colectiva, la eficacia de su funcionamiento y las derivaciones industriales que originen, demandan su directa intervención, pero que pueden adjudicarse para ser explotadas por concesionarios.

El propio servicio antiguo de correos nacionales que desde tiempo atrás constituye una función oficial, tiene modalidades que sólo han podido realizarse a través de la concesión, patentizada en el llamamiento de licitadores que se disputan la conducción o transporte, precisamente porque el Estado ha considerado que esta actividad debe encomendarse a los particulares según las estipulaciones preestablecidas en el correspondiente pliego de cargos. Algunos arbitrios fiscales de los Departamentos y de la Nación han sido también explotados por concesionarios en épocas recientes.»...

### **Servicios públicos-Régimen jurídico**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

[Sentencia de 13 de julio de 1938, Rad. 636-CE-1938-07-13](#)

M.P. Elías Abad Mesa

... «Los servicios públicos que prestan los Municipios son obligatorios o facultativos. Ejemplo de los primeros, los que enumera la Ley 5ª de 1918, en su artículo 5º al determinar los **gastos** de forzosa incorporación en el presupuesto. De los segundos, los no mencionados en ninguna norma legal como de cargo de tales entidades. Los primeros adoptan siempre la calidad de indivisibles; benefician a toda la

comunidad; se atienden generalmente con impuestos, y suele suceder que quien los demanda no los ha retribuido en abstracto, ni puede retribuirlos, siendo indiferente su capacidad de cubrir su costo: asistencia social, educación primaria gratuita, policía, etc. Los *facultativos* pueden ser *indivisibles*, pero de ordinario están sujetos al régimen de la economía privada, a la aplicación de las leyes económicas; la oferta y la demanda se condicionan mutuamente; ocasionan erogaciones a los usuarios cuya medida se fija de antemano; predomina en ellos la idea de retribución, y como su prestación se particulariza mediante *actos de voluntad previos de los interesados*, la obligación de la entidad que los ha establecido nace de convenios en pie la libertad de las partes obra decisivamente.

Cuando menos, no cabe para los servicios públicos de las entidades de derecho público un régimen jurídico uniforme, sobre todo en lo que respecta al procedimiento de gestión. Las empresas municipales, como las de los particulares, necesitan sostener su equipo, su personal administrativo y técnico, amortizar el capital, reparar desgastes, propender a la ampliación de los servicios y mantenerlos en buenas condiciones, lo que no se obtiene sino gracias a una relativa autonomía, que explica la tendencia actual a desligar de las entidades políticas algunas empresas públicas para darles independencia orgánica y administrativa. De no ser así, las empresas privadas disfrutarían de una situación de privilegio al competir con las públicas.

Si las empresas industriales de los Municipios no estuvieran en el mismo pie que las privadas, y para ellas sólo pudiera regir un procedimiento de derecho público más o menos detallado, quedarían fuera del Estatuto de 1936, que permite la intervención del Estado, a cuya vigencia se anticipó la Ley 109 de dicho año, desarrollada hoy en decretos que obligan a los *Municipios* y que limitan el cobro de las tasas, o, mejor dicho, su cuantía a los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral *comercial*.» ...



## **Servicios públicos-Fiscalización y vigilancia de prestadores**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 16 de abril de 1941,  
[Rad. 637-CE-1941-04-16](#)  
M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía

... «El Gobierno considera que sus facultades de fiscalización y vigilancia de las empresas de servicios públicos y el control que el legislador le ha dado, no puede circunscribirse exclusivamente a aquellas empresas organizadas o que se organicen con posterioridad a la vigencia de las leyes citadas, sino que esas disposiciones, que son de orden público, se refieren también y por modo especial a las que han venido funcionando con anterioridad a la expedición de las mencionadas leyes reglamentarias de los servicios públicos.

Es oportuno estudiar el proceso de las disposiciones constitucionales (se refieren a los “derechos adquiridos,” en relación con las actividades del Estado, siquiera sea desde el Estatuto de 1886, para ver en qué forma ha ido evolucionando el criterio en lo tocante con los derechos de la colectividad, esto es, en cuanto un interés público es objeto de pugna con un interés particular.

Esta disposición contiene el principio de la restricción a la libertad de industria y somete a la vigilancia de las autoridades las actividades industriales y profesionales que antes eran absolutamente libres, todo ello por razones de moralidad, seguridad y salubridad públicas.» ...

## **Servicios públicos-Revisión y fiscalización de tarifas**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo  
Sentencia de 1 de septiembre de 1943,  
[Rad. CE-SCA-1943-09-01](#)  
M. P. Aníbal Badel

... «Estudiadas las normas cuya violación acusa El Estado tiene facultad, conforme a la Constitución, para intervenir por medio de leyes en la explotación de las industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de la riqueza, y también está facultada la ley para ordenar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes y conducciones y demás servicios públicos.

Puede ser que, como lo anota el demandante, lo relativo a la revisión y fiscalización de las tarifas no esté comprendido en el artículo 28 de la Constitución; pero no hay duda de que el 38 sí contiene claramente la facultad legal de intervención con respecto a todos los servicios públicos, entre los cuales -sobra decirlo- se cuenta el de teléfonos.» ...

### **Servicio público esencial**

Consejo de Estado, Sección Primera

Auto de 22 de mayo de 1969,

[Rad. 174-CE-SEC1-1969-05-22](#)

M. P. Enrique Acero Pimentel

... «Entre las necesidades de interés general a cargo de la administración, hay unas que ella satisface con absoluta exclusión de los particulares, como la justicia, la defensa por medio de las Fuerzas Militares y la Policía. Doctrinantes y tratadistas de diferentes escuelas llaman a éstos los servicios esenciales de los cuales está excluida la coparticipación particular, o servicios públicos administrativos a decir de André de Laubadère. EL poder de policía pertenece al Gobierno y es un hecho necesario por las exigencias del orden público, la seguridad, la vigilancia etc. Jean Rivero define la policía administrativa como el conjunto de intervenciones de la administración tendientes a imponer a la libre acción de los particulares, la disciplina exigida por la vida en sociedad. Desde el punto de vista material la palabra policía abarca el conjunto de funcionarios o agentes de la administración encargados de esta función y que constituyen, en el sentido orgánico, el servicio público de policía.

Por otra parte, los servicios públicos esenciales, la Policía entre éstos, se prestan ajenos a la mira utilitaria o de ganancias puesto que no son empresas de lucro. Y el legislador ha dado tanta trascendencia e importancia a la Policía que la ha asimilado a las Fuerzas Militares y la ha incorporado en sus cuadros. Por mandato de la Carta las autoridades, y la Policía es una de ellas, están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. En desarrollo de este principio y tomada por su aspecto más amplio, la función de policía es la potestad del Estado para el ordenamiento de las actividades individuales a fin de garantizar el conjunto de elementos sociales necesarios al bienestar y desarrollo de la actividad ciudadana. A decir, de Fiorini, es la actividad estatal que tiende

a regular el equilibrio necesario entre la existencia individual y el bien común cuando es perturbado.

Aparece claro, y la demanda así lo reconoce en diferentes pasajes, que las actoras en esta controversia administrativa son sociedades comerciales de vigilancia privada. Puesto que lo son, cabe aplicarles el principio de la norma constitucional y decir que el interés privado de las sociedades comerciales de vigilancia, debe ceder al interés público o social, superior a cualesquiera otras consideraciones, máxime si se tiene en cuenta que este servicio público de policía es, como ya se anotó, un servicio esencial, un servicio público administrativo que debe satisfacerse sin ánimo de lucro y con exclusión de los particulares.» ...

## **Servicios públicos- Establecimientos públicos**

Consejo de Estado, Sección Primera

Auto de 22 de mayo de 1969,

[Rad. 174-CE-SEC1-1969-05-22](#)

M. P. Enrique Acero Pimentel

... «La Constitución de 1886 se informó en el principio de “Centralización Política y Descentralización Administrativa”. Desarrollándolo de acuerdo con los principios generales del derecho administrativo y habida consideración de la época en que tal Carta fue expedida, se ve que ella solamente reconoció la existencia de entidades descentralizadas al lado de la Nación, en los departamentos y municipios, ignorando como es bien explicable que pudieran configurarse organismos distintos al lado de éstos y como colaboradores suyos. Sin embargo ya entonces la idea de que pudieran existir otras entidades administrativas habíase esbozado; recuérdese que don José María Samper al comentar en su derecho público el artículo 185 de esa Carta, correspondiente al 187 actual, habló sobre el modo y términos en que las ordenanzas pueden estatuir la prestación de ciertos servicios o la ejecución de ciertas obras, por cuanto las Asambleas los pueden dirigir y quien dirige manda y ordena con exclusión de otra autoridad, como él decía. Y no es desacertado opinar que esos modos son el principio creador de los llamados hoy establecimientos públicos.

Fue el acto legislativo número 5° de 1954 el que por primera vez se refirió a los establecimientos públicos y autorizó su creación por parte del legislador, con

personería autónoma y dotados de “competencia para la ejecución de los actos necesarios al cumplimiento de su objeto”, y valga la referencia como antecedente.

Prescribe el artículo 76 de la Constitución actual, en su numeral 10, que al Congreso corresponde por medio de leyes regular el servicio público, expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos. En armonía con ellos, el artículo 7º consagra fuera de la división general del territorio, otras dentro de cada departamento para arreglar el servicio público, etc. Dentro de las formas de prestación de los servicios públicos, está la de dotar a una determinada entidad, que debe atender a uno de ellos, de personería jurídica, patrimonio propio e instrumentos que le permitan realizar sus fines.

Estas normas y la del artículo 237 del Código de Régimen Político y Municipal, que reconoce la existencia de establecimientos de la Nación, dan suficiente soporte a la tesis de que existen bases constitucionales para la creación de establecimientos públicos de la Nación a los cuales se encomienda la prestación de un servicio público. Con fundamento tal la ley ha venido creando muchos de ellos.)

Recuérdese, a propósito, que la Corte Suprema (G. J. N° 1780 Pág. 567) ha dicho que no hay razón alguna de orden científico ni técnico, ni de carácter constitucional que impida al legislador la formación de estas organizaciones autónomas a las que les hace jugar un papel análogo al de las personas naturales, aislándolas dentro de la administración general, con el objeto de agilizar y comercializar determinadas actividades o servicios públicos. Aquí está, de una vez, reconocido que estas entidades son parte de la administración. Debe, además, considerarse que los establecimientos públicos buscan el cumplimiento de fines estatales y en el desarrollo de su actividad están sujetos al control del Estado; estos fines se confunden con el desarrollo de la economía nacional y con la prestación de servicios públicos esenciales. Y puesto que ello es así, fluye con toda claridad que los establecimientos públicos forman parte de la administración y son integrantes de ella. La tesis adquiere confirmación irrefutable en presencia de normas legales como: El artículo 1º de la Ley 151 de 1959 que dispone que “Las empresas y establecimientos públicos descentralizados cualquiera que sea la forma de administración adoptada, son parte de la administración pública; sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público, y están afectos a la prestación de servicios públicos, culturales o sociales, y a la regulación y fomento de la economía nacional dentro de los límites que señala la Constitución. Las entidades de que se trata tendrán autonomía administrativa, personería jurídica,

y patrimonio independiente, aportado directa o indirectamente por el Estado”. El artículo primero del Decreto 1050 de 1968 que prescribe que “la rama ejecutiva del poder público, en lo nacional, se integra con los siguientes organismos: a) Presidencia de la República; b) Ministerios y Departamentos Administrativos; c) Superintendencias; y d) Establecimientos públicos.

La Corte, pues, con toda autoridad, reafirma el principio de que los establecimientos públicos hacen parte de la administración y más concretamente de la rama ejecutiva del poder; y que ellos, como parte del Estado actúan jurídicamente en su nombre.» ...

## **Servicios públicos-Jurisdicción competente**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Auto de 23 de septiembre de 1997,

[Rad. CE-SP-EXP1997-NS701](#)

M. P. Carlos Betancur Jaramillo

... «Lo precedente es, en síntesis, el régimen jurídico de los actos y contratos de las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios regulado por la ley 142 de 1993, desde el punto de vista del derecho sustancial o material. Pero, se pregunta la sala, ¿esa definición permitirá concluir que la jurisdicción ordinaria será la única competente para dirimir los conflictos que surjan de tales actos o contratos?

Para esta sala la respuesta requiere precisiones porque ciertos asuntos serán de la citada jurisdicción, pero otros deberán dirimirse ante la administrativa, tal como lo dan a entender los arts 209, 210 y 367 de la carta y 82, 83 del c.c.a., no solo porque los servicios públicos domiciliarios fueron definidos por la ley 142 como esenciales (art 4º) para los efectos del inc 1º del art 56 de la Constitución, sino porque su prestación implica en ciertos aspectos el ejercicio de una función administrativa, sin que importe que esa prestación la haga una persona pública o privada. Para sustentar estos asertos, se anota:

a) Los servicios públicos domiciliarios, cuyo objetivo es el interés general, esenciales (para el bienestar y la existencia de las personas), son inherentes a la finalidad social del Estado; y, por tal razón, éste deberá asegurar su prestación eficiente en todo el territorio nacional, mediante su regulación, control y vigilancia. Eficiencia que se entenderá cuando sean prestados de manera regular, general, uniforme, continua y obligatoria.

Pero pese a lo anterior, su prestación no tendrá que hacerse forzosamente por el Estado, ya que podrán ser prestados por éste directamente o indirectamente por los particulares o las comunidades organizadas (casos de descentralización por colaboración), tal como lo señala el art 365 de la constitución para los servicios públicos en general, pudiéndose reservar aquél, mediante una ley especial, ciertos servicios públicos o actividades estratégicas, previa la indemnización a las personas que los presten.

Dentro de la finalidad social del Estado que se busca a través de la prestación de los servicios, encajan el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (art. 366); razón por la cual se afirma que el objetivo de los servicios es siempre el interés general.

Los servicios públicos domiciliarios, en cuanto a su prestación, se encuentran sometidos, en principio, al derecho público; pero el legislador, por disposición de la misma carta política, sin desconocer los fines señalados en los arts 365, 366 y 367, podrá someterlos al derecho privado o un régimen especial o mixto.

Pero, sea cual fuere el régimen que los gobierne o la persona pública o privada que los preste, la titularidad de los servicios públicos domiciliarios permanecerá siempre en cabeza del Estado, debido a que es función inherente a su propia naturaleza; y no se pierde esa titularidad porque una ley le entregue su ejercicio o gestión a entidades o personas privadas.

b) La noción del servicio público, tomada desde una perspectiva general, desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia, ha cumplido desde principios del siglo un papel definitorio no sólo en cuanto al régimen jurídico aplicable, sino en cuanto a su juez natural o propio. Y fué así como desde sus inicios se habló de una doble ecuación: servicio público igual derecho público; y derecho público igual jurisdicción administrativa.

Las ideas precedentes se mantuvieron durante varios lustros, hasta la irrupción en el campo de la gestión administrativa de los servicios públicos industriales y comerciales prestados por empresas estatales. Servicios que hicieron posible en la esfera de la actividad comercial o industrial la aplicación al derecho privado con miras, entre otras, a una mayor agilidad en los asuntos y para garantizar su competitividad frente a otras personas que cumplían actividades similares; y en la esfera de la actividad administrativa propiamente dicha la operancia del derecho público.

Así, entonces, de un lado quedaron los servicios públicos que podrían calificarse como esenciales (justicia, seguridad, salubridad, etc., etc.) gobernados por el derecho público; y servicios públicos industriales o comerciales, regidos predominantemente por el derecho privado. Orientación ésta que se observa en los Decretos 1050 y 3130 de 1968, pero referida ya a la naturaleza de la persona que los presta, para señalar el derecho público como propio y predominante en los entes territoriales y los establecimientos públicos; y el privado, también predominante, en las empresas estatales y las sociedades de economía mixta. Predominio, con algunas salvedades, que definió, desde aquel entonces, la jurisdicción competente para la solución de los conflictos, así: la administrativa, para aquéllos y la ordinaria, para éstos (Arts del Decreto 3130 de 1968).

Y cuando todo hacía prever que la tendencia neoliberal que se observa en la legislación nacional crearía las ecuaciones: servicio público igual derecho privado y derecho privado igual jurisdicción ordinaria, la interpretación armónica de los arts 209, 210, 365, 366 y 367 de la constitución y 82 y 83 del c.c.a, permiten una conclusión diferente frente a los servicios públicos domiciliarios (especie del género servicios públicos), que puede traducirse en los siguientes términos, pese a la defectuosa y confusa redacción de los arts 31 y 32 de la ley 142:

Los actos de las empresas de servicios no están sometidos a un régimen uniforme porque pueden ser privados o administrativos, según el caso. Asimismo los contratos estarán sometidos, unos al régimen privado y a la jurisdicción ordinaria para dirimir sus controversias; y otros, como los de servicios públicos, sometidos predominantemente al derecho público, ventilables sus conflictos ante la jurisdicción administrativa, como sucede también con aquéllos que posean cláusulas exorbitantes.

No puede olvidarse que la constitución del 91 introdujo importantes innovaciones en el campo de los servicios públicos. Así, creó los domiciliarios esenciales, como especie del género servicios públicos (art 367); le dejó al legislador la definición de su régimen jurídico; y precisó que podían ser prestados directamente por el Estado o por los particulares o las comunidades organizadas (art 365).

En desarrollo de la normatividad citada, el legislador expidió, entre otras, la ley 142 de 1994, en la cual, pese a señalar formalmente el derecho privado para sus actos y contratos, su interpretación armónica permite afirmar que las empresas de servicios públicos domiciliarios, que poseen derechos y prerrogativas de

autoridad pública, cumplen funciones administrativas, tal como lo precisó la Corte Constitucional en su sentencia de 13 de junio de 1996 (C - 263 exp 1059).

Si bien con los criterios anteriores a la constitución del 91 se podía inferir que la jurisdicción competente para dirimir las controversias surgidas de la aplicación del citado régimen sería la ordinaria, con base en la nueva carta la jurisdicción deberá ser la administrativa, por ser ésta la de la función administrativa y la que ejerce el control de legalidad de los servicios públicos domiciliarios.

Se insiste en la idea precedente porque si bien el régimen de los servicios públicos domiciliarios es formalmente de derecho privado, su aplicación no es exclusiva ni libre, dada la fuerte injerencia que sobre las personas que los prestan, sean públicas o particulares, ejerce el Estado, ya que la constitución le impone a éste de manera expresa (debido a la finalidad social que le es inherente) las funciones de regulación, control y vigilancia de tales servicios.

Se observa así la relatividad de ese régimen privado, especialmente en lo que toca con los contratos de servicios públicos domiciliarios (relación empresa - usuario) en los cuales es de su esencia que éste pueda presentar a aquélla peticiones, quejas y recursos relativos a los mismos (art 152); y con los actos administrativos que las empresas puedan dictar con apoyo en dichos contratos. Frente a los contratos, no sólo porque la relación usuario - empresa es de derecho público, sino porque en éstos no rigen en todo su integridad los principios de la autonomía de la voluntad, la libre discusión de sus derechos y obligaciones y la igualdad de las partes, tan caros en la contratación típicamente privada. Y frente a los segundos, porque los actos que expiden las empresas con apoyo en los citados contratos, serán administrativos; y por ende, estarán amparados con la presunción de legalidad y dotados del privilegio de la ejecución de oficio, como sucede con los que reconocen a las empresas oficiales deudas derivadas de la prestación de dichos servicios, las cuales podrán hacerlas efectivas a través de la jurisdicción coactiva (art 130). Actos administrativos que son susceptibles de los recursos de reposición ante la misma empresa y de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (art 154).

Lo explicado permite entender, entre otras cosas, que le competará al Estado y no a la persona que preste el servicio, la fijación de su régimen tarifario; el establecimiento de las condiciones que rigen la relación entre la empresa y el usuario; la determinación de los criterios objetivos para la calificación de la



calidad del servicio; el señalamiento de las sanciones que pueden imponerse a los infractores de los principios y normas que rigen este sector.» ...

## **Servicios públicos-Reserva de ley y desmonopolización de la prestación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 11 de abril de 2002,

[Rad. CE-SC-RAD2002-N1409](#)

M. P. Susana Montes de Echeverri

... «La Constitución Colombiana, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente en julio de 1.991, dispuso en su artículo 365 que los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado y que “estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley”. Adicionalmente, la citada norma desmonopolizó totalmente la prestación de los servicios públicos, haciendo titulares de su prestación, tanto a los particulares, a las comunidades organizadas como al Estado, pero reservándole a éste último, en forma exclusiva y excluyente, la regulación, control y vigilancia de dichos servicios [arts. 365 y 370 C.P.]».

La determinación de su régimen jurídico es una competencia legislativa y su prestación una responsabilidad constitucional inherente a la naturaleza misma del Estado.

Como se indicó, compete al legislador, por expresa atribución constitucional, definir el régimen jurídico que ha de gobernar la prestación de los servicios públicos en Colombia [arts. 150, núm. 23, 365, 367 de la C.P.] pero, en todo caso, es el Estado el responsable constitucional último de su prestación eficiente, regular y permanente en el territorio nacional, responsabilidad que constituye una de sus finalidades esenciales [arts. 1, 2, 49, 64, 78, 334, 365, 366 y 370 de la C.P.] de conformidad con las expresas atribuciones del Constituyente en esta materia.

[P]or su parte, el artículo 356 de la Carta, atribuyó al legislador la competencia para fijar, mediante leyes expedidas a iniciativa del gobierno, “los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales”, y para determinar los recursos necesarios para la atención de estos servicios, “salvo lo dispuesto en la Constitución”, lo que de suyo implica la fijación de los niveles de asignación de responsabilidad respecto de la prestación del servicio en términos de regulación y control de la misma en protección de la comunidad destinataria.

[S]erá, pues, competencia legislativa la definición del régimen que ha de gobernar la prestación de los servicios públicos en Colombia, así como la determinación de las responsabilidades que en los distintos niveles en la estructura del Estado Colombiano competen a la Nación o a las entidades territoriales a cuyo cargo estará la regulación y control de dicha prestación, con independencia de la naturaleza pública o privada del prestador del servicio o del régimen jurídico al que esté sometido el servicio del que se trate. Y, en todo caso, dada la atribución constitucional (Art. 365), el Estado no podrá desprenderse en su condición de tal, de la responsabilidad de la regulación y control de la prestación de los servicios públicos, así como de la prestación misma, directa o indirectamente, cuando otros agentes no la emprendan con criterio empresarial y por iniciativa privada, a fin de asegurar la cobertura y eficiencia de los mismos como derecho de todos los habitantes del territorio nacional.

[...] En Colombia la regulación legal de los servicios públicos domiciliarios, como desarrollo del mandato constitucional, está fundada en la desmonopolización de su prestación (Art. 365 C.N.), responde a la corriente mundial de modernización del Estado que parte de la libre iniciativa y competencia en los mercados de bienes y servicios con destino a la satisfacción de las necesidades generales, permitiendo y garantizando a los particulares el acceso a su prestación, en términos de libertad, eficiencia y rentabilidad derivada de una gestión empresarial acorde con los principios de la libre empresa.

Esta concepción en la prestación de servicios esenciales, impone al gobierno, en un Estado Social de Derecho como el nuestro, la adopción de los principios rectores de una administración eficaz, eficiente, integrada a la vida nacional y consciente de la problemática social que exige soluciones de servicio, en los términos de la Carta Política, con el fin de morigerar los efectos nocivos que sobre las prioridades sociales del Estado, pudieran tener los móviles económicos que gobiernan los mercados libres. Es por ello, que el Constituyente atribuye al Estado colombiano el rol interventor para garantizar “el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes” y “el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”. (Artículo 334 de la Constitución Política).

Como consecuencia lógica del postulado enunciado, y a fin de mantener el equilibrio entre las prioridades básicas del Estado social y la libertad empresarial, sólidos principios sobre los cuales hoy descansa la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el estatuto de los servicios públicos domiciliarios adoptó en

esta materia la noción de subsidiaridad, esto es, que otorgó, en primera instancia, la competencia a la iniciativa particular para acometer las empresas o actividades económicas y sólo serán competencia del Estado cuando los particulares no las asuman.

Resulta necesario mencionar que en el lenguaje común se ha dado el nombre de “privatización” de los servicios públicos domiciliarios a fenómenos jurídicos que no corresponden a dicha noción y que, por lo mismo, resulta de importancia precisar la clara distinción entre lo que significa “privatizar” y lo que significa “participar”: este último vocablo tiene o comprende, a su vez, dos acepciones claras y definidas : la primera, supone el ejercicio de derechos constitucionales en defensa no tanto de derechos subjetivos sino de derechos colectivos y difusos y de los llamados derechos legítimos, participación democrática, ciudadana y/o de control sobre el Estado y sus actividades, que no comporta privatización de actividades; apenas significa la injerencia de los particulares en ámbitos e instancias de gestión pública a cargo del Estado, efectuada en representación de esos intereses y como destinatarios de las acciones del Estado (como administración, como usuarios, como consumidores, en defensa del medio ambiente, en defensa de la legalidad de los procesos administrativos etc.). Pero también puede significar, la colaboración de los particulares en la gestión de la función estatal, a través de la celebración de contratos; por consiguiente, en esta acepción, se trata de la participación indirecta de los particulares en el cumplimiento de alguna o algunas funciones a cargo del Estado.

Privatizar, por su parte, significa, de manera general, que el sector público u oficial cede a la iniciativa privada una serie de recursos productivos para que éste lleve a cabo su explotación en beneficio de la sociedad.

De esta manera, debe resaltarse que al vocablo “privatizar” o “privatizaciones” se le ha dado un alcance equívoco, pues, de una parte abarca un conjunto de fenómenos que comprenden desde la desregulación, pasando por la desmonopolización, hasta llegar a la desnacionalización o transferencia de propiedad de activos del estado a los particulares, pero, de otra, se incluyen en esta definición, comúnmente, mecanismos y procedimientos de gestión privada en el marco de las empresas y demás entidades públicas, la gestión de servicios públicos por los particulares y el simple abandono de actividades por el Estado. Así, por privatizar se pueden entender dos cosas o, dicho de otra manera, al vocablo en sí se le atribuyen dos sentidos: uno amplio, que indica una técnica o conjunto de técnicas económicas

dirigidas a disminuir la intervención directa del Estado en la vida económica y, de otra parte, un concepto restrictivo en el cual solamente se comprenden las distintas modalidades de transferencia de funciones o de entidades o activos de propiedad pública al sector privado.

En una manera sencilla, podemos decir que desregularizar implica disminuir o eliminar las regulaciones estatales sobre actividades o mercados ; desmonopolizar es la apertura de un sector antes entregado en exclusividad al Estado, a la libre concurrencia o competencia o la atribución de función pública a particulares (Art. 210 C.N.); desnacionalizar es un procedimiento opuesto a nacionalizar o estatizar, y consiste en desestatizar, desoficializar, o sea, el traslado del sector público hacia el privado de empresas, activos, acciones mayoritarias etc.; subcontratación o contratación de la gestión pública o utilización convencional (a través de contratos o convenios) de individuos o firmas privadas para que manejen o implementen programas, mientras el Gobierno permanece siendo dueño de los activos y, además, controla las políticas generales en la materia. Uno de los mecanismos que se ha encontrado universalmente más idóneo para la contratación de la gestión es la celebración de contratos de concesión.

Así, la concesión debe entenderse no como un mecanismo de privatización (cambio de propiedad) sino como un medio de participación del sector privado en la gestión estatal: esto es, se traslada al sector privado la gestión, más no la función misma que continúa siendo estatal.

Una de las más claras manifestaciones en Colombia de la voluntad de autorizar el traslado de actividades que eran de exclusiva competencia del Estado a los particulares (cambio de sector o por lo menos apertura), se encuentra en el campo de la prestación de servicios públicos. En efecto, la historia del servicio público en Colombia ha evolucionado desde su concepción primigenia (que equiparaba la prestación de los servicios públicos a la actividad administrativa primordial, como función exclusiva a cargo del Estado o función estatal) hasta constituirse en uno de los fines esenciales del Estado, pero permitiendo la asunción de la tarea por los particulares. Hoy, la noción de servicio público alcanza su máxima expresión en la consagración constitucional de Estado Social de Derecho. Nuestra Constitución dotó al Estado colombiano de los instrumentos jurídicos y económicos que le permitan realizar su mandato: Hacer del país una república unitaria, descentralizada y participativa, dirigida a la realización de sus objetivos constitucionales: el progreso, la paz y el desarrollo.

En este contexto debemos ubicar el estatuto de los servicios públicos domiciliarios (ley 142 de 1.994) el cual, de una parte, imprime el sello de la libertad de empresa a su prestación, y de otra, impone la intervención permanente del Estado con el fin de garantizar al usuario el acceso a un servicio eficaz, eficiente, permanente y regular, como un derecho fundamental suyo. A todo lo largo de la ley 142 encontramos el propósito legislativo de desregularizar, de desmonopolizar, de desnacionalizar, de desestatizar, de desoficializar, y de permitir la participación de los particulares en el cumplimiento de funciones estatales.

De esta manera resulta claro que una de las más claras manifestaciones en Colombia de la voluntad de autorizar el traslado de actividades que eran de exclusiva competencia del Estado a los particulares (cambio de sector o por lo menos apertura), se encuentra precisamente en el campo de la prestación de servicios públicos. En efecto, la historia del servicio público en Colombia ha evolucionado desde su concepción primigenia (que equiparaba la prestación de los servicios públicos como función exclusiva a cargo del Estado o función estatal) hasta constituirse en uno de los fines esenciales del Estado pero permitiendo la asunción de la tarea por los particulares.

Sin embargo, frente a las previsiones antes señaladas, también son claras en la ley 142, en cumplimiento de mandatos constitucionales, las disposiciones que desarrollan el criterio social de los servicios públicos, le imponen al Estado la obligación de velar porque se cumpla la garantía fundamental para que todos los habitantes, en especial los de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (334 C.N.) y se dé una solución a las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable (366 C.N.), estableciendo un régimen de tarifas que tenga en cuenta, además del criterio del costo, los de solidaridad y redistribución de ingresos (367 C.N.), pudiendo, además, las entidades territoriales conceder subsidios para que las personas de más bajos ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran las necesidades básicas (368 C.N.), regulaciones legales que se analizarán más adelante.»...

## **Servicios públicos-Libertad económica e intervención del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 2 de mayo de 2007,

[Rad. 11001-03-26-000-1998-05354-01\(16257\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La Carta de 1991, al regular los servicios públicos domiciliarios como un apartado especial de la Constitución Económica, introdujo un cambio sustancial: el nuevo ordenamiento constitucional dejó atrás la noción de servicio público que lo asimilaba a una proyección de la ‘función pública’ y optó por un ‘nuevo servicio público’ basado en el modelo de competitivo: a la vez libre e intervenido por el Estado en su condición de director general de la economía [Sánchez Luque].

De ahí que los servicios públicos domiciliarios dejaron de ser concebidos como función pública, a la manera de la escuela realista de Burdeos, para ser tratados como un capítulo singular de la Constitución Económica dentro de un modelo “neocapitalista, propio de una economía social de mercado, que pretende conciliar las bondades de la competencia con la necesaria intervención estatal, en orden a proteger al usuario final” [Sánchez Luque].

En efecto, la prestación de los servicios públicos no reviste el carácter de función pública. Y no la reviste, porque la Constitución misma dispone que una y otra materia son objeto de regulación legal separada. Así, el numeral 23 del artículo 150 distingue con claridad las leyes que “regirán el ejercicio de las funciones públicas” de aquellas que se ocupan de la “prestación de los servicios públicos”.

En la misma línea, otros preceptos constitucionales se ocupan de ratificar el carácter especial que reviste el régimen legal de los servicios públicos; es así cómo la Constitución dispone que estos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley (artículo 365); se defiere a la ley fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación y el régimen tarifario (art. 367); se establece que la ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, su régimen de protección, formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que prestan el servicio y definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios (art. 369); se asigna al Presidente de la República dos importantes

funciones de intervención económica en el mercado de los servicios públicos -regulación y control- y determina que esta última la ejerce por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (art. 370); en fin, se imponen unos términos especiales para la aprobación del régimen jurídico de los servicios públicos (art. 48 transitorio).

De otro lado, no debe olvidarse que los servicios públicos son regulados en el marco del Régimen Económico (Título XII) y no dentro del apartado de la Constitución dedicado a la Organización del Estado (Título V a X), como sí sucede con la función pública cuyo entorno constitucional se encuentra consignado en el capítulo 2 del Título V (arts. 122 a 131 C.N.).

Esta superación de la vieja concepción orientada por el profesor Duguit conforme a la cual los servicios públicos eran una manifestación de la función pública, ha sido puesta de relieve en forma, por demás, reiterada por la Sala en múltiples pronunciamientos.

[...] Ahora, si bien los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 365 Superior, el mismo precepto indica que la función estatal estriba en “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (servicio universal) y asegurar no significa prestar.

Es por ello que luego de señalar que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, el artículo 365 Constitucional establece que en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, o lo que es igual, según la Constitución estas últimas son las funciones propias de los órganos del Estado, en tanto facetas de la función de policía administrativa, que el Estado “mantiene” o se “reserva”, como ámbito de lo no “privatizable”.

De hecho la forma como se asegura la prestación es a través de los instrumentos de intervención estatal en los servicios públicos, que no son otros, según lo pregonan el artículo 3º de la ley 142, que todas las funciones y atribuciones asignadas a las autoridades de que trata esta ley, en especial las relativas a las siguientes materias: i) la regulación [Naranjo Mesa]; ii) la inspección, vigilancia y control; iii) el otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos [Sánchez Luque]; iv) la promoción y apoyo a las personas que presten los servicios públicos; v) la organización de sistemas de información; vi) la protección de los recursos

naturales; vii) el estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos; viii) el respeto al principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios y ix) gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios; (art. 3º ley 142 de 1994).

Y uno de los instrumentos más caracterizados de esa intervención del Estado en el mercado de los servicios públicos domiciliarios lo configura la función regulatoria» ...

## **Servicio público-No es función pública**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Auto de 18 de julio de 2007,

[Rad. 25000-23-26-000-1999-00155-01\(29745\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Importa destacar que cuando el artículo 82 del C.C.A., tal y como quedó después de la modificación introducida por la ley 1107, dispone que la jurisdicción conoce de las controversias y litigios “de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado” no involucra a los prestadores de servicios públicos no estatales, en tanto que si bien los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 365 Superior, el mismo precepto indica que la función estatal estriba en “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (servicio universal) y asegurar no significa prestar. Es por ello que luego de advertir que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, el artículo 365 Constitucional establece que en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, o lo que es igual, según la Constitución estas últimas son las funciones propias de los órganos del Estado, en tanto facetas de la función de policía administrativa, que el Estado “mantiene” o se “reserva”, como ámbito de lo no “privatizable”.

De hecho la forma como se asegura la prestación es a través de los instrumentos de intervención estatal en los servicios públicos, que no son otros, según lo pregonan el artículo 3º de la ley 142, que todas las funciones y atribuciones asignadas a las autoridades de que trata esta ley, en especial las relativas a las siguientes materias: i) la regulación ; ii) la inspección, vigilancia y control ; iii) el otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos ; iv) i) la promoción y apoyo a las personas que presten los servicios públicos; v) la organización de sistemas



de información; vi) la protección de los recursos naturales; vii) el estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos; viii) el respeto al principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios y ix) gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios; (art. 3º ley 142 de 1994).

Además, la prestación de los servicios públicos no reviste el carácter de función pública. Y no lo reviste, porque la Constitución misma dispone que una y otra materia son objeto de regulación legal separada. Así, el numeral 23 del artículo 150 distingue con claridad las leyes que “regirán el ejercicio de las funciones públicas” de aquellas que se ocupan de la “prestación de los servicios públicos”.

En la misma línea, otros preceptos constitucionales se ocupan de ratificar el carácter especial que reviste el régimen legal de los servicios públicos, es así como dispone la Constitución que estos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley (artículo 365); se defiere a la ley fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación y el régimen tarifario (art. 367); se establece que la ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, su régimen de protección, formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que prestan el servicio y definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios (art. 369); se asigna al Presidente de la República las dos más importantes funciones de intervención económica en el mercado de los servicios públicos, regulación y control y determina que esta última la ejerce por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (art. 370); en fin, se imponen unos términos especiales para la aprobación del régimen jurídico de los servicios públicos (art. 48 transitorio).

De otro lado, no debe olvidarse que los servicios públicos son regulados en el marco de la Constitución Económica (Título XII) y no dentro del apartado de la Constitución dedicado a la Organización del Estado (Título V a X), como sí sucede con la función pública cuyo marco constitucional se encuentra consignado en el capítulo 2 del Título V (arts. 122 a 131 C.N.).

No hay que perder de vista que tres preceptos constitucionales (arts. 189.22, 365 y 370) encomiendan al Presidente la función de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos. Si se tratase, como antaño, de una manifestación de la función pública: ¿Por qué, entonces, se someten a esta tradicional función de

policía administrativa reservada a las actividades desplegadas en el marco de una actividad económica?» ...

### **Servicio público-No es función pública**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 4 de junio de 2012,

[Rad. 25000-23-26-000-1996-11761-01\(20911\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «De modo que el Legislador implantó en este tema, como en otros del régimen legal de los servicios públicos, un criterio eminentemente comercial para la prestación de esta clase de servicios, en el marco de un esquema de competencia entre los diferentes operadores del servicio que entraña que la prestación de los servicios públicos domiciliarios no constituye una faceta de la función administrativa.» ...

### **Servicios públicos-Desmonopolización de su prestación**

Consejo de Estado, Sección Cuarta

Sentencia de 11 de octubre de 2012,

[Rad. 25000-23-27-000-2008-00005-01\(17910\)](#)

M. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

... «En efecto, antes de la Constitución de 1991, un sector de la doctrina estimaba que tanto desde el punto de vista orgánico, material o formal el servicio público era función pública y, por tanto, no era ni actividad industrial ni comercial ni de servicios, en síntesis, el servicio público no tenía carácter mercantil.

Cosa distinta es que la noción de servicio público —a partir de los episodios de las nacionalizaciones y privatizaciones que tuvieron lugar en los años 80, y, particularmente, a partir de la Constitución de 1991— haya evolucionado hacia una noción objetiva que “pretende atribuir [a los servicios públicos] un contenido material o sustancial” cuyo eje es el interés general que, en la actualidad, lo promueve la Administración Pública, directamente, o a través de particulares. En consecuencia, lo que determina una actividad económica como servicio público ya no es la institución pública que lo presta, sino el fin estatal que con su prestación se procura. Por eso, el artículo 365 de la Carta Política dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

El artículo 365 C.P. en ese orden, dispuso que los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares pero que, en todo caso, el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

[...] Por lo expuesto, no es pertinente afirmar que los servicios públicos domiciliarios son función pública, pero tampoco es pertinente asimilar los servicios públicos a una simple y llana actividad mercantil, toda vez que, conforme con la Constitución de 1991, se impone la nueva noción de servicio público, que demanda, de manera ineludible, que tales servicios se analicen bajo el contexto del régimen jurídico especial que se profiera para el efecto.

[E]l servicio público ya no puede asimilarse a la función pública, porque a partir de la Constitución de 1991 y la expedición de la Ley 142 de 1994, no solo las entidades públicas pueden prestar los servicios públicos domiciliarios. En la actualidad, tales servicios se prestan dentro de los parámetros de la libre empresa como un derecho de todas las personas de “organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la ley» ...

## **Servicios públicos-Regulación, inspección, vigilancia y control**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 30 de mayo de 2019,

**Rad. 27001-23-31-000-2004-00699-01(35783)**

M.P. Alberto Montaña Plata

... «Para efectos de establecer las funciones propias de esta faceta de la actividad de policía administrativa, es necesario hacer referencia a los conceptos propios de: regulación, inspección, vigilancia y control. El de regulación es un concepto que tiene sus orígenes en el siglo XIX como una medida de intervención en ciertos sectores económicos, en el contexto histórico del veloz desarrollo industrial de los Estados Unidos, debido al auge de actividades económicas realizadas por particulares que, impulsado por un modelo de Estado no intervencionista, pusieron en evidencia la existencia de distorsiones de éstos sectores de la economía, en los que se observó la presencia de monopolios y ausencia de libre competencia.

Así, la regulación no se limita a la producción de normas administrativas de contenido general, pese a que este instrumento es una de las tantas manifestaciones de la técnica regulatoria. Se trata de una verdadera intervención dirigida a garantizar derechos y libertades económicos, que puede concretarse a través de distintos instrumentos, como, por ejemplo, incentivos para los actores en el mercado, colocación de agentes que participen en el mercado para lograr el equilibrio del juego de la oferta y demanda, o la expedición de normas administrativas de contenido general.

Sin embargo, en Colombia ante la reticencia histórica a tener un órgano administrativo con las funciones propias de un regulador, se entendió la función de regulación como la potestad reglamentaria, que se encuentra constitucionalmente en cabeza del Presidente de la República. Por otro lado, se entendió las funciones de inspección, vigilancia y control como una categoría independiente, que no podía implicar la producción de normas administrativas de contenido general, lo que dio lugar a toda clase de argucias jurídicas, como por ejemplo, las circulares expedidas por una superintendencia en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. De esta manera y, por una prescripción constitucional y sus desarrollos legales, debemos diferenciar las funciones de regulación, de las funciones de control.» ...

## **Servicios públicos domiciliarios-Regulación**

### **Servicios públicos domiciliarios-Regulación**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 2 de mayo de 2007,

[Rad. 11001-03-26-000-1998-05354-01\(16257\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Como ya se indicó el propio texto constitucional al permitir la participación de agentes económicos particulares, y bajo el entendido de que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (inciso primero del art. 365 citado), dejó en claro que “[e]n todo caso, el Estado mantendrá la regulación [...] de dichos servicios”.

En armonía con este precepto, el artículo 370 C.N. atribuyó al Presidente de la República la competencia de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

En desarrollo de estos mandatos el artículo 68 de la ley 142 de 1994, luego de reproducir el contenido normativo del artículo 370 Constitucional, previó que dicha atribución regulatoria podría ser ejercida por las Comisiones de Regulación, si el Presidente de la República decide delegarlas, en los términos de esa ley, lo cual tuvo lugar efectivamente mediante el Decreto 1524 de 1994 [Diario Oficial No. 41453-1994].

Durante una época al interior de la doctrina nacional se presentó un interesante debate justamente en torno de la naturaleza de estas agencias estatales así como de sus actos regulatorios, el cual siguió de cerca las experiencias foráneas respecto de las denominadas “autoridades administrativas independientes” que existen en otras latitudes. Así, hubo algunas voces muy autorizadas que sostuvieron que la regulación podía “completar la ley”, otras indicaron que los actos regulatorios “formaban proposición jurídica completa con la ley” y hubo quienes incluso sostuvieron que la regulación podía suplir los vacíos que la ley llegase a presentar.

Sin embargo, revisado el marco constitucional y legal de los servicios públicos domiciliarios, se tiene que la función regulatoria a cargo de las Comisiones de Regulación sectoriales debe ejercerse con sujeción a la ley.

Así el artículo 370 Superior es claro en señalar que la función regulatoria asignada al Presidente de la República, se ejerce “con sujeción a la ley”.

Por lo mismo, al estar supeditada a la legislación, la regulación no puede ser instrumento para “completar la ley”, ni para suplir los vacíos que ésta pueda presentar en caso de que legislador no se haya ocupado de un asunto, ni mucho menos para expedir actos que contravengan abiertamente sus mandatos.

En otros términos, la regulación no forma proposición jurídica completa con la ley, ni es legislación secundaria, pues todo ello atenta contra la competencia legislativa asignada por antonomasia al Congreso de la República, como expresión del principio democrático que fundamenta nuestro Estado de Derecho.

Así lo señaló la Corte Constitucional al condicionar la decisión de exequibilidad del artículo 69 de la ley 142 y del numeral 14.18 del artículo 14 eiusdem cuando, con efectos de cosa juzgada constitucional absoluta [C-1162/00].» ...

## **Superintendencia de servicios públicos domiciliarios- Derecho administrativo sancionador**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 21 de agosto de 2014,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00531-00\(2190\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra

... «De todo lo hasta aquí considerado puede concluirse que la función de inspección, vigilancia y control que la propia Constitución Política asignó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como delegataria del Presidente de la República, recae sobre las personas que prestan dichos servicios, bien sea que lo hagan en forma legal, pública y con las debidas autorizaciones del Estado, o ya de manera irregular, ilegal y/o clandestina, previo el sometimiento que de estas últimas ordenen las respectivas comisiones de regulación.

Esta función incluye la atribución de llevar a cabo investigaciones administrativas e imponer las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, las cuales, como se infiere, deben recaer sobre los citados prestadores, y en algunos casos específicos sobre los administradores y empleados de los prestadores.

El derecho administrativo sancionador no se manifiesta solamente en el plano interno de la Administración Pública, como sucede con la potestad de control disciplinario, pues se proyecta hacia todo el conglomerado social sin que sea necesario que exista en todos los casos una relación de sujeción especial entre el Estado y las personas pasibles de sanción.

Esta potestad de la administración ha tenido un desarrollo importante en los últimos tiempos debido al incremento de las funciones estatales de intervención, planeación, vigilancia, inspección y control de distintos sectores económicos, con el fin de redistribuir el ingreso, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales, asegurar la prestación de los servicios públicos, proteger el medio ambiente, fomentar el acceso de las personas a la propiedad de la tierra y de las empresas, entre otras. La multiplicación de estas competencias ha generado, a su vez, un correlativo aumento de los poderes sancionatorios del Estado.

La potestad sancionatoria es potestad del Estado y la ejercen no solo las entidades y servidores públicos sino también los particulares que ejercen funciones administrativas, quienes en tales casos actúan como autoridades [...]

Las consideraciones precedentes dejan en claro que la determinación de las sanciones que puede imponer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, es un asunto reservado a la ley. La reserva de ley obra de manera especial en lo relacionado con la tipificación de las conductas que constituyen infracción administrativa, la fijación de las sanciones, los criterios de graduación de las sanciones, la definición de los sujetos activo y pasivo y el señalamiento del procedimiento que deba seguirse.

Así entonces, en el caso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es necesario precisar cuáles personas naturales pueden ser objeto de sanciones administrativas por parte de dicha entidad y cuáles sanciones les pueden ser aplicadas.

Como ya se explicó, las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios recaen sobre los prestadores de dichos servicios, y buscan asegurar el cumplimiento efectivo de las normas que regulan tales actividades, con el fin último de lograr los objetivos que la Constitución establece: la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del país; el mejoramiento de la calidad de vida de las personas; la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, saneamiento básico y agua potable; la defensa de los derechos de los usuarios, y la protección de la libre competencia económica, entre otros.

Algunos de los instrumentos mediante los cuales se ejerce dicha función de inspección, vigilancia y control consisten en la realización de visitas, la solicitud de información y documentos, la apertura de indagaciones e investigaciones administrativas y la imposición de sanciones.

En cuanto a las sanciones aplicables a los prestadores de dichos servicios públicos, señalados y regulados en la Ley 142 de 1994, debe observarse que si bien algunos numerales del artículo 81 de la Ley 142 se refieren específicamente a “empresas de servicios públicos” o “empresas”, tal disposición y por ende todas las sanciones allí previstas, son aplicables también a los demás prestadores de servicios públicos domiciliarios, así no hayan adoptado la forma específica de sociedades por acciones ni se hayan constituido o transformado, por lo tanto, en “empresas de servicios públicos domiciliarios”, ya que la misma ley, en sus artículos 3, 6, 17, 58, 75 y 79, entre otros, dispone expresamente que los otros prestadores de servicios públicos domiciliarios (municipios, empresas industriales y comerciales del Estado

etc.) estarán sometidos al mismo régimen que se aplica a las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus administradores, en todo lo que no resulte contrario a la Constitución Política y la ley.

En consecuencia, para referirse a las sanciones “personales” que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede imponer, es necesario distinguir: (i) las sanciones que puede imponer a personas naturales que por cualquier razón presten directamente servicios públicos domiciliarios, y (ii) las sanciones que puede imponer a los administradores y empleados de los prestadores de dichos servicios. En relación con este segundo punto debe tenerse en cuenta la situación particular de los alcaldes de aquellos municipios que prestan directamente esta clase de servicios, y de sus respectivos administradores, ya que la Ley 142 les dedica una norma especial (el artículo 6º).» ...

## **Servicios públicos domiciliarios-Regulación**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 14 de septiembre de 2016,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00066-00\(2291\)](#)

M.P. Édgar González López

... «El concepto de regulación en sentido específico: la regulación como una forma de intervención en la economía para alcanzar los fines del Estado mediante la garantía del derecho a la competencia y la prestación eficiente de los servicios públicos.

Una segunda aproximación al concepto de regulación propuesta por la doctrina es aquella que la entiende como una forma de intervención del Estado [Baldwin *et al.*] en la economía [Lasheras *et al.*], postura que también ha sido adoptada por la jurisprudencia colombiana [C-150/03; C-955/07; C-186/11].

En este contexto, a través de la regulación se busca corregir las “fallas del mercado”, alcanzar los fines del Estado, materializar los principios sociales [C-150-03], garantizar la libre competencia y la prestación eficiente de los servicios y maximizar el bienestar de los usuarios.

En línea con lo anterior, se ha indicado que la regulación del Estado es necesaria para: i) luchar contra el aumento de precios en situaciones de monopolio, ii) informar a los consumidores, iii) garantizar un nivel básico o esencial de los servicios, iv) evitar un comportamiento anticompetitivo, v) proteger intereses vulnerables en



donde el mercado no puede hacerlo, vi) asegurar una producción efectiva en donde los costos de transacción no permiten obtener eficiencias de escala, vii) distribuir materias primas escasas y viii) salvaguardar los intereses de futuras generaciones, entre otros [Baldwin *et al.*].

El término regulación, entendido como una forma de intervención en la economía para maximizar el bienestar de los usuarios y alcanzar los fines del Estado mediante la garantía de la libre competencia y la prestación eficiente de los servicios públicos, implica, no sólo la promulgación de normas jurídicas de contenido general y abstracto [Marcou; C-150/03], sino también la utilización de otros instrumentos tales como la expedición de actos administrativos de carácter particular [C-263/13], el reconocimiento de incentivos económicos, la inversión de recursos, la entrega de información [Baldwin *et al.*], el otorgamiento de autorizaciones o permisos, la vigilancia de la actividad, la imposición de sanciones administrativas y la definición de tarifas, entre otras medidas [C-150/03].

De ahí que se haya señalado que el concepto de regulación no es exclusivamente jurídico, sino que involucra elementos de otra naturaleza:

“Aceptemos que la regulación, en general, comprende aquel conjunto de elementos jurídicos, técnicos y decisionales, necesario para mantener un sector de actividad humana dentro de unos parámetros determinados. Ello significa, al menos, que:

a) La regulación asienta sobre el Derecho, pero no es sólo Derecho. Las normas jurídicas determinarán lo que se puede hacer y lo que no, lo que es un derecho subjetivo (acceso a redes eléctricas, gasísticas, de telecomunicaciones...) y lo que es una obligación (de dar, hacer o soportar), pero no convertirán la regulación en «cosa de abogados» ni su metodología será la de la dialéctica seguida tradicionalmente ante los tribunales de justicia” [Ariño Ortiz].

Para el profesor Montero Pascual, a partir del concepto de regulación que propone, la regulación tiene las siguientes características: a) es una actividad de la Administración, b) requiere de un regulador y un regulado, c) tiene como objeto controlar la actividad de este último en un mercado a través de la imposición de obligaciones jurídicas tendientes a la protección del interés general, d) se desarrolla de forma continua y e) es de carácter discrecional.

No obstante, lo anterior, hay que advertir que una de las dificultades del concepto de regulación en el sentido específico antes señalado, corresponde a delimitar su campo de aplicación, pues el término tiene claras raíces en el Derecho anglosajón

donde se identifica de forma pragmática con todas las actuaciones realizadas por la agencia de regulación Betancor].

En el mismo sentido, pretender una coincidencia de la “regulación” en sentido específico con cualquier intervención estatal conduciría a una imprecisión y generalidad que no permite aportar al análisis de sus características y límites. En efecto, el paso del Estado liberal al Estado Social de Derecho expuesto por Carl Schmitt y analizado por Luciano Parejo muestra que el Estado se ha convertido en un “auto organización de la sociedad”, y por ello, los problemas sociales y económicos mutan a problemas políticos. La sociedad convertida en Estado se transforma en Estado económico. Por lo tanto “en él no existe ya sector alguno frente al cual pueda observar el Estado una neutralidad incondicional en el sentido de la no intervención” [Schmitt]» ...

[...] El concepto de “regulación”

El término “regulación” no ha sido definido de forma unívoca por la doctrina y la jurisprudencia.

El concepto de regulación en sentido general: la regulación como norma jurídica. La doctrina extranjera, en una concepción general del término regulación, la concibe como una norma jurídica, y por tanto, la actividad de regular como la potestad de promulgar dichas normas [Faour et al.]. En esta misma dirección, se han pronunciado la Corte Constitucional [C-675/05] y el Consejo de Estado» ...

## **Servicios públicos domiciliarios-Regulación**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 14 de julio de 2017,

[Rad. 11001-03-24-000-2002-00122-01](#)

M.P. María Elizabeth García González

... «De conformidad con el modelo de prestación de servicios públicos delineado por el artículo 365 de la Constitución, con arreglo al cual se trata de actividades inherentes al carácter social del Estado pero no reservadas a él y abiertas a la libre competencia de actores públicos y privados, las leyes 142 y 143 de 1994 establecieron un régimen ajeno al monopolio público, edificado sobre un esquema de prestación empresarial, en un entorno de competencia regulada por autoridades especiales, cualificadas por su neutralidad política y carácter experto. El objetivo: lograr la eficiencia, calidad y cobertura adecuadas en la prestación de los servicios públicos

domiciliarios, sin perjuicio de la equidad y universalidad que debe caracterizar a este ámbito, concretadas en figuras como los subsidios a los menos favorecidos y el régimen de protección a los usuarios. La implicación e incorporación del sector privado en estas actividades, hasta el momento constitutivas de responsabilidades típicamente públicas, se vio como una forma apropiada de superar los problemas que en relación con la accesibilidad, continuidad, calidad, cobertura, adaptabilidad y eficiencia en la prestación de estos servicios identificaron al modelo público de prestación.

En estas condiciones, pese a no tener rango constitucional (por ser de creación legal), no cabe duda que en tanto responsables finales de la actividad de regulación (parágrafo del artículo 69 de la LSPD), las comisiones de regulación tienen el carácter de pieza central dentro del engranaje institucional sobre el que la Constitución y la ley han cimentado el modelo de responsabilidad pública por la garantía de la prestación eficiente de los servicios públicos en un entorno de libre competencia entre operadores públicos, privados y mixtos. Sobre sus hombros recae entonces buena parte de la responsabilidad de hacer funcionar el modelo perfilado por la Constitución y establecido por las leyes 142 y 143 de 1994.

Por esto, y, especialmente, en atención a la complejidad y trascendencia social y económica de su misión, la doctrina ha sostenido que el desarrollo de la actividad de regulación exige el cumplimiento de distintas condiciones: una postura neutral frente al juego económico, capacidad técnica de arbitraje de los intereses en presencia, una acción continua que haga posible el cumplimiento de sus fines y un repertorio amplio de instrumentos de intervención adaptable a la complejidad de las diversas situaciones que han de enfrentarse. Así, además de una serie de características orgánicas especiales [Chevallier, Jacques] (independencia política, neutralidad económica y perfil técnico), las agencias reguladoras precisan estar dotadas de las competencias necesarias para cumplir con sus cometidos y tener a su disposición una pluralidad de herramientas que les permitan honrar sus compromisos con el Estado, la comunidad en general y los sectores regulados en particular.» ...

## **Superintendencia de servicios públicos domiciliarios**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º26

Sentencia de 5 de marzo de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-01891-00](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «La titularidad de las funciones de policía administrativa (regulación y control) en el sector de los servicios públicos domiciliarios está radicada en el presidente de la República, según el artículo 370 Constitucional. Sin embargo, ese mismo precepto separó su ejercicio y, por ello, el inciso final del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 (modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001) es tajante en señalar que el superintendente de servicios públicos domiciliarios y sus delegados no producirán actos de carácter general para crear obligaciones a quienes estén sujetos a su vigilancia (salvo, las competencias asignadas por la ley para el ejercicio de sus atribuciones como son las previstas por los numerales 4 , 5 , 14, 16 de la misma norma). De modo que, la Superintendencia no tiene atribuciones en el ámbito de la regulación, ni de la reglamentación y, menos aún, en el de la legislación (que en este caso además adopta la particular forma de ley de intervención económica).

Según el numeral 11 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la función de evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia. El numeral 15 del precepto prescribe que la entidad debe organizar todos los servicios administrativos indispensables para su funcionamiento. En consonancia, el artículo 7.34 del Decreto 990 de 2002 establece que el superintendente de servicios públicos domiciliarios tiene la función de expedir los actos administrativos e instructivos necesarios para el cabal funcionamiento de la entidad.

[...] Las auditorías externas de gestión y resultados-AEGR son un instrumento de apoyo a la labor de control especializado a la gestión -financiera, administrativa y técnica-de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios-ESP, que está a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con los artículos 365 y 370 de la Constitución. Las AEGR están concebidas como una herramienta que reporta beneficios para las empresas vigiladas, sus socios y usuarios, porque permite la evaluación general del estado de una ESP e identifica las situaciones que ponen en peligro la viabilidad financiera

y las fallas de control interno, según se desprende del artículo 6 de la Ley 689 de 2001, que modificó el artículo 51 de la Ley 142 de 1994.

Como instrumento de apoyo a la Superintendencia, es decir de control y no de coadministración de las empresas, las AEGR contribuyen de manera significativa a fortalecer el esquema de control de gestión y resultados de los servicios públicos domiciliarios, un sector vital de la economía que materializa las finalidades sociales del Estado (arts. 1 y 365 CN). Si el control de la gestión estuviera solo a cargo de la Superintendencia, sus competencias de policía administrativa y vigilancia no tendría los estándares de calidad requeridos, dadas las naturales limitaciones institucionales, el considerable número de prestadores y el nivel de complejidad técnica de estos.

De modo que, las AEGR se constituyen en una suerte de “brazo extendido” de la Superintendencia para el eficaz ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. Las AEGR permiten, así, informar a la Superintendencia las situaciones que pongan en peligro la viabilidad financiera de los prestadores, advertir fallas en su control interno y, en general, evaluar el manejo de las empresas, a través del suministro de una información suficiente y oportuna de los vigilados y, de esta manera, la Superintendencia pueda advertir eventuales situaciones que pongan en riesgo la prestación continua y eficiente del servicio.

Según el artículo 51 de la Ley 142 de 1994 (modificado por el artículo 6 de la Ley 689 de 2001) las empresas de servicios públicos domiciliarios están obligadas a contratar una auditoría externa con personas privadas especializadas, que tienen el deber de elaborar, al menos una vez al año, una evaluación de la situación global del prestador, a partir de un examen a su gestión interna para el cumplimiento del objeto social, los objetivos generales y la eficiencia organizacional.» ...

## Servicios públicos domiciliarios-Regulación

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n.º26

Sentencia de 26 de marzo de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-01743-00\(CA\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 370 CN prescribe que corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. El artículo 68 de la Ley 142 de 1994, en consonancia con este mandato, previó que el Presidente ejercerá esta función mediante las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas en los términos de esa ley.

La regulación de los servicios públicos es una función típicamente administrativa, asignada directamente por la Constitución al Presidente como suprema autoridad administrativa con estricta sujeción a la ley. Esta atribución de policía administrativa, se ejerce a través de las comisiones de regulación -vía delegación o por asignación directa de la ley en el caso de la CREG-, organismos que hacen parte del sector central de la Administración nacional y que, por lo mismo, están subordinados al Presidente. Por ende, los actos administrativos regulatorios no pueden -en Colombia- equipararse a la ley y tampoco pueden asimilarse a la reglamentación de las leyes, como definió la Corte Constitucional al condicionar la constitucionalidad del artículo 69 de la Ley 142 de 1994 [C-1162-2000].

De modo que, dicha facultad no puede confundirse con el poder reglamentario del Presidente (art. 189.11 CN), ni con las atribuciones legislativas que ostenta en ejercicio de facultades extraordinarias (art. 150.10 CN) o en estados de excepción (art. 212 CN y ss.), pues no es posible delegar, desconcentrar ni descentralizar en las comisiones de regulación las funciones legislativas, que en democracia -por demás- en principio están radicadas en el Congreso, como órgano de representación popular (art. 150.23 y 365 CN) . Con esta perspectiva, la Corporación ha anulado, total o parcialmente, varias de las decisiones de las comisiones de regulación, con fundamento en su alcance normativo limitado [Rad. 16257].

De modo que, aunque el artículo 3 del Decreto Legislativo 517 de 2020 facultó a la CREG para adoptar esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas y adoptar medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios

especiales para mitigar los efectos del estado de emergencia económica, social y ecológica, tales competencias no implican la asignación de atribuciones que ostenta el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias (art. 150.10 CN), ni son equiparables a decretos legislativos de estados de excepción (arts. 212-215 CN), como tampoco se trata del ejercicio de competencias legislativas ordinarias, que en una democracia corresponden al Congreso de la República, como depositario de la soberanía popular (arts. 3, 114, 150.21, 150.23 y 365 a 370 CN). En efecto, dicha facultad administrativa, ejercida por una entidad de la Administración Nacional desconcentrada, está subordinada a la ley y no puede contrariarla, complementarla o suplirla.» ...







**SECCIÓN D**  
CONTROL DE  
CONSTITUCIONALIDAD



## **SECCIÓN D. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

### **Supremacía de la Constitución Nacional**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 1 de julio de 1918,

[Rad. 37-CE-SCA-1918-07-01](#)

M.P. Jesús Perilla V.

... «La observancia de las disposiciones legales es obligatoria para todos los habitantes del país, tengan o no la calidad de ciudadanos y sean personas naturales o jurídicas; esas mismas leyes garantizan los derechos de cuantos residan en Colombia, sin más excepciones que las que en la materia establezcan los tratados públicos respecto de los extranjeros.

De modo que si las leyes son obligatorias para todos los que se encuentran en el país, todos tienen también interés en que se mantengan incólumes como salvaguardia de los derechos que ellas mismas reconocen.

De consiguiente, cuando el acto de un funcionario o de una corporación administrativa traspasa la esfera de las atribuciones que le están señaladas, hay una violación oficial de la Constitución o de las leyes, y es fuerza convenir en que cualquiera persona tiene derecho a reclamar contra ese acto, como atentatorio de las garantías sociales.» ...

## **Supremacía de la Constitución Nacional**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 8 de septiembre de 1936,

[Rad. CE-SCA-1936-09-08](#)

M.P. Elías Abad Mesa

... «Es propio de toda persona o entidad con poder jurisdiccional o jurisdicción aplicar el derecho a los casos particulares, bien se trate de conflictos entre particulares o entre éstos y la Administración Pública. De ahí por qué el problema planteado al Consejo por el doctor Perilla Barreto se resuelve; por virtud del mandato del artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, norma incorporada en el Título XV de la Carta Fundamental, relativo a la administración de justicia, que indica la pauta cuando hay incompatibilidad entre la Constitución y la ley, dando, como es lógico, la primacía a la primera.» ...

## **Supremacía de la Constitución Nacional- presunción de constitucionalidad de la ley y excepción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 21 de marzo de 1980,

Rad. 194 CE-SEC2-EXP1980-N836

M.P. Samuel Buitrago Hurtado

... «En nuestro sistema constitucional la guarda de la integridad de la Carta está consagrada en los artículos 214 y 215 de la misma. Según el primero de los artículos mencionados se confía en términos generales esta misión a la Corte Suprema de Justicia, la que debe, mediante sentencia que produce efectos erga omnes, decidir sobre la inexecutablez de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales y de las leyes y decretos extraordinarios que fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad. Esta acción es pública y puede ser ejercida por cualquier ciudadano sin necesidad de acreditar interés distinto de la simple guarda del orden constitucional. Tal jurisdicción propia del sistema colombiano y única en el mundo, garantiza la supremacía de la Constitución, esto es, la sujeción de todo el orden jurídico a los mandatos de esta.

Adicional a esta garantía de orden general el artículo 215 consagra otro medio que conduce a la intangibilidad de la Carta, ya no por la vía de la acción sino por la de

excepción, al consagrar que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicaran de preferencia las disposiciones constitucionales”.

[...] Se impone en consecuencia un estudio detenido sobre los alcances del artículo 215 de la Constitución para saber si es del caso su aplicación en el presente proceso. La norma mencionada ordena aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, lo que hace imperioso definir previamente cuándo puede presentarse la incompatibilidad prevista en la norma que se estudia.

No puede olvidarse que la estabilidad del sistema jurídico que lo rige parte de la presunción de que toda ley se ajusta a las normas constitucionales mientras no haya sido declarada inexecutable por la Corte; Suprema de Justicia, lo que hace que la disposición del artículo 215 de la Carta sea de naturaleza excepcionalísima de aplicación restringida, ya que su abuso conduciría al desquiciamiento del orden jurídico.

[...] Se procede a analizar detenidamente el texto del mandato constitucional de donde surgen las siguientes características de esta, vía exceptiva:

- a) La facultad anotada solo puede ser ejercida por las autoridades encargadas de aplicar la ley en un caso determinado; estas no son otras que las del orden judicial encargadas de aplicar la ley, y excepcionalmente las del orden administrativo investidas de jurisdicción. Lo anterior implica que esta Corporación está obligada a escuchar el mandato del artículo 215 cuando se den los supuestos previstos.
- b) Como se trata de un medio exceptivo la incompatibilidad entre la ley de cuya aplicación se trata, y una norma constitucional debe afectar directamente un derecho particular o subjetivo jurídicamente protegido por la disposición constitucional que se dice violada.
- c) La violación de la Constitución por la Ley debe ser de tal manera abrupta que para deducirla no haya lugar a profundas lucubraciones jurídicas, sino que ella se haga ostensible de la sola comparación de los textos incompatibles”

Para ilustrar el concepto de que la norma legal debe violar directamente un derecho particular e individual protegido por la Constitución vale citar a título de ejemplo la incompatibilidad de una ley que en alguna forma estableciera en Colombia un sistema de esclavitud y cuya aplicación condujera a la pérdida de las garantías individuales que rige nuestro sistema constitucional. Tal ley sería inaplicable por

virtud del mandato del artículo 215 que está analizándose. Lo mismo ocurriría con una ley que estableciera expropiación sin indemnización y que vulneraría derechos adquiridos que gozan de protección constitucional» ...

## **Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 5 de agosto de 1999,

[Rad. CE-SEC5-EXP1999-N2160](#)

M.P. Mario Alario Méndez

... «Mediante el artículo 6º de la ley 153 de 1.887 fue establecido que las disposiciones de leyes posteriores a la Constitución se reputaban constitucionales y debían aplicarse aun cuando parecieran contrarias a la Constitución, disposición contra la cual un “clamor justificado se alzó en el país”, porque “equivalía, ni más ni menos, a dejar libre una puerta falsa en el sendero de las modificaciones a la norma fundamental. La ley ordinaria podía, en el hecho, realizar un cambio, puesto que sus cláusulas eran obligatorias aunque aparecieran en contradicción con el supremo estatuto” [Pérez].

Así, ese artículo fue derogado por el artículo 40 del acto legislativo 3 de 1.910, que sería luego el artículo 150 de la Constitución en la codificación de 1.936 dispuesta en el artículo 35 transitorio del acto legislativo 1 de ese año, y según el cual en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarían de preferencia las disposiciones constitucionales.

En aquella oportunidad, cuando se discutía el proyecto de reforma constitucional en la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, los Diputados Hernando Holguín y Caro y Clemente Salazar propusieron se modificara, así:

“En las controversias judiciales y en caso de incompatibilidad manifiesta entre la Constitución y una disposición legal, se aplicará lo dispuesto en la Constitución [...]”

La proposición fue denegada razonablemente, explicó el Consejero Tulio Enrique Tascón, porque no solo en las controversias judiciales debía prevalecer la Constitución, sino en toda otra aplicación que hicieran las autoridades públicas, y además porque la prelación de la Constitución no tenía que limitarse al caso de

incompatibilidad manifiesta, sino abarcar todo caso, como quedó establecido en la disposición constitucional [Tascón].

El artículo 54 del acto legislativo 1 de 1.945 repitió el precepto anterior, que pasó entonces a ser el artículo 148 de la Constitución, y después el 215 en la codificación de 1.945, dispuesta por el artículo e transitorio de ese acto legislativo.

Entonces, en los términos del artículo 215, la Constitución debía aplicarse de preferencia sobre la ley en todo caso, y no solo cuando la incompatibilidad fuera manifiesta.

El mismo precepto fue recogido en el artículo 4º de la Constitución de 1.991, según el cual la Constitución es norma de normas y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se agreggó, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales, a propósito del cual, mediante sentencia de 1 de abril de 1.997, dijo el Consejo de Estado que “el sistema de control constitucional por vía de excepción se amplió con el nuevo precepto y, por lo tanto, un acto administrativo, que desde luego es norma jurídica, puede ser inaplicable si viola el estatuto constitucional”, que la Constitución vincula “a los miembros de la comunidad y a la totalidad del sistema jurídico” y que por ello “el juicio jurídico de razonabilidad jerárquica ha de hacerse comparando no solamente la ley con la Constitución, como sucedía antes de 1.991, sino las demás normas jurídicas con ella, para decidir su aplicación preferente, si aquellas desconocen sus preceptos y principios fundamentales” y que, entonces, “cuando una norma inferior riñe con la Constitución, esta tendrá preferencia y, por consiguiente, la primera es inaplicable para el caso” [Exp. S-590].

Claro que ya antes había dicho el Consejo de Estado, en sentencias de 13 de julio de 1.982 [t. CIII, núms. 475 y 476] [t. CIV, núms. 481 y 482] que si la excepción del artículo 215 de la Constitución procedía en caso de incompatibilidad entre aquella y la ley, con más razón cuando la norma incompatible con la Constitución no fuera una norma legal sino de inferior jerarquía.

Sin embargo, de lo anterior, por ejemplo, en sentencia de 21 de marzo de 1.980, se ha dicho:

“a. La facultad anotada solo puede ser ejercida por las autoridades encargadas de aplicar la ley en un caso determinado; estas no son otras que las del orden judicial, encargadas de aplicar la ley, y excepcionalmente las de orden administrativo



investidas de jurisdicción. Lo anterior indica que esta corporación está obligada a escuchar el mandato del artículo 215 cuando se den los supuestos previstos.

- b. Como se trata de un medio exceptivo de incompatibilidad entre la ley de cuya aplicación se trata y una norma constitucional debe afectar directamente un derecho particular o subjetivo jurídicamente protegido por la disposición constitucional que se dice violada.
- c. La violación de la Constitución debe ser de tal manera abrupta que para deducirla no haya lugar a profundas lucubraciones jurídicas, sino que ella se haga ostensible de la sola comparación de los textos incompatibles [t. XCVIII, núms. 465 y 466, p. 111].”

Pero no solo los funcionarios judiciales aplican la ley, sino también los de otras ramas u órganos del Estado, como se dijo en la sentencia de 4 de mayo de 1.969. Además, no es verdad, pues no ha sido eso lo establecido, que hayan de aplicarse de preferencia las disposiciones constitucionales frente a normas inconstitucionales solo cuando afecten directamente un derecho particular protegido por la disposición constitucional que se diga violada y cuando la violación sea manifiesta, sino que así ha de hacerse en todo caso.

La inconstitucionalidad de una norma resulta, objetivamente, de su desacuerdo con el precepto constitucional. Una norma inconstitucional siempre será inconstitucional, sea o no manifiesta u ostensible la inconstitucionalidad. Lo manifiesto u ostensible no es un grado de inconstitucionalidad que permita decir que esta sea mayor cuanto más ostensible o manifiesta sea, sino que indica la mayor o menor dificultad que experimenta quien conoce y debe aplicar la Constitución y la norma jurídica de que se trate.

La norma se ajusta o no se ajusta a la Constitución, simplemente, y por ello esta ha de aplicarse preferentemente, en todo caso, sobre la norma inconstitucional, que debe dejar de aplicarse, y no solo cuando advertir la inconstitucionalidad resulte más o menos fácil a quien deba aplicar al caso concreto la Constitución y la ley o cualesquiera otras normas jurídicas.

En síntesis, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley han de aplicarse preferentemente las disposiciones constitucionales, como manda el artículo 4º de la Constitución, y la sentencia que declare la inconstitucionalidad no es obstáculo para dejar de aplicar la norma inconstitucional a situaciones anteriores, sino razón de certeza para hacerlo» ...

## **Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 6 de octubre de 2011,  
[Rad. 11001-03-28-000-2010-00120-00](#)  
M.P. Alberto Yepes Barreiro

... «Si se toma en consideración la finalidad con la que fueron adoptadas las recientes reformas políticas de 2003 y 2009, la defensa del fundamento y derecho constitucional a la democracia participativa, el principio de transparencia que debe gobernar las actuaciones del legislativo y la intención constitucional subyacente de evitar el transfuguismo político, resulta a todas luces inconstitucional el contenido normativo del literal a) del artículo 131 de la Ley 5 de 1992, vigente para la fecha del acto de elección demandado y con fundamento en el cual se procedió según lo señalado, justamente en el caso de la votación para la elección de los magistrados del CNE, dado su origen eminentemente político.

Pues bien, el origen político del CNE, el hecho de que en su seno se representen los diferentes movimientos y partidos políticos con finalidades de inspección y vigilancia electoral y la existencia de un régimen de bancadas que gobierne las actuaciones partidistas, todas éstas, distintas manifestaciones del concepto de democracia participativa, nos llevan a una única conclusión válida para el caso concreto objeto de estudio: resulta inconstitucional aplicar en la elección de los magistrados del CNE el mecanismo de votación secreta.

En este orden, la Sala después de haber analizado el origen eminentemente político del CNE y la motivación con la que las reformas constitucionales de 2003 y 2009 fueron introducidas al ordenamiento jurídico, determina, que es evidente que el literal a) del artículo 131 de la Ley 5 de 1992, contraría los artículos 108 y 133 de la Constitución Política» ...

## **Supremacía de la Constitución Nacional**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 29 de octubre de 2012,

[Rad. 11001-03-26-000-2010-00046-00 \(39093\)](#)

M.P. Danilo Rojas Betancourth (E)

... «No puede desconocerse que la Constitución, como norma de normas, o competencia de competencias, distribuye el ejercicio del poder constituido y por ello -como anota Burdeau- la superioridad material de la Constitución resulta del hecho que ella organiza las competencias y por lo tanto los órganos gubernativos sólo pueden actuar dentro del ámbito que la Constitución les señala [Burdeau]»...

## **Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 9 de abril de 2013,

[Rad. 11001-03-06-000-2013-00002-00\(2135\)](#)

M.P. Augusto Hernández Becerra (E)

... «Teniendo en cuenta que la excepción de inconstitucionalidad únicamente podría producir efectos en casos concretos, no tendría la entidad de enervar, con carácter general o erga omnes, la vigencia o la validez de la disposición legal. En efecto, al tratarse de una ley de la república, tal efecto únicamente podría ocurrir mediante la derogación de la norma por parte del legislativo, o la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional.» ...

## **Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de febrero de 2017,

[Rad. 11001-03-06-000-2016-00110-00\(2302\)](#)

M.P. Germán Alberto Bula Escobar

... «Es menester garantizar en todo momento que el contenido y fuerza obligatoria de la Constitución no sean alterados por normas de inferior categoría [Exp. 2193].

De allí la existencia del principio de supremacía constitucional que implica que toda actuación que se adelante dentro del Estado de Derecho está sometida al orden jurídico y específicamente a la Constitución, la cual sirve de sustento a dicho orden.

La excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico.» ...

## **Supremacía de la Constitución Nacional-Excepción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sala Especial de Decisión n° 26

Sentencia de 26 de febrero de 2021,

[Rad. 11001-03-15-000-2020-01909-00 \(Acum\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 4 CN establece la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento interno. La jerarquía superior de la Constitución se explica no solo porque define el sistema de fuentes y es expresión de la intención fundacional del Estado, sino también porque ella es la competencia de las competencias. De ahí que si el juez de la Administración, al ejercer el control de legalidad, advierte que una norma es contraria a la Constitución, deberá inaplicarla, pues de esta manera hace efectiva la supremacía constitucional [Rad 16763].» ...

de nulidad por inconstitucionalidad, cuyo conocimiento esta adscrito al Consejo de en forma genérica por el Artículo 216 de la Carta, queda sometido a las normas del juicio de nulidad especial, denominado juicio electoral.

En el presente caso, resulta indubitable que el acto acusado de inconstitucional se refiere a un nombramiento hecho por el Presidente de la República cuya nulidad, en el evento de encontrarse contrario a las normas constitucionales, solo puede declararla el Consejo siguiendo el trámite propio de los juicios electorales. Y como esta especie de acción de nulidad caduca en el término de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que se expide el acto de nombramiento, según voces del Artículo 209 del C.C.A» ...

## **Presunción de constitucionalidad de la ley – acción y excepción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 21 de marzo de 1980,

[Rad. 107-CE-SCA-SEC2-1980-03-21](#)

M.P. Ignacio Reyes Posada

... «En nuestro sistema constitucional la guarda de la integridad de la Carta está consagrada en los artículos 214 y 215 de la misma. Según el primero de los artículos mencionados se confía en términos generales esta misión a la Corte Suprema de Justicia, la que debe, mediante sentencia que produce efectos erga omnes, decidir sobre la inexecutableidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales y de las leyes y decretos extraordinarios que fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad. Esta acción es pública y puede ser ejercida por cualquier ciudadano sin necesidad de acreditar interés distinto de la simple guarda del orden constitucional. Tal jurisdicción propia del sistema colombiano y único en el mundo, garantiza la supremacía de la Constitución, esto es, la sujeción de todo el orden jurídico a los mandatos de esta.

Adicional a esta garantía de orden general el artículo 215 consagra otro medio que conduce a la intangibilidad de la Carta, ya no por la vía de la acción sino por la de excepción, al consagrar que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”. Con base en esta norma es que la Fiscalía y el apoderado de los actores proponen la excepción de inconstitucionalidad en este proceso para que se desconozca el Decreto 2782 de 1965, contenido del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, lo que en la práctica conduciría a desconocer también la existencia de los Tribunales Disciplinarios Militares que calificaron la mala conducta de los actores, con base en cuya decisión el Gobierno Nacional dictó el Decreto 2019 de 1969 que los separó en forma absoluta del servicio activo.

Se impone en consecuencia un estudio detenido sobre los alcances del artículo 215 de la Constitución para saber si es del caso su aplicación en el presente proceso. La norma mencionada ordena aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, lo que hace imperioso definir previamente cuando puede presentarse la incompatibilidad prevista en la norma que se estudia.

No puede olvidarse que la estabilidad del sistema jurídico que nos rige parte, de la presunción de que toda ley se ajusta a las normas constitucionales mientras no haya sido declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, lo que hace que la disposición del artículo 215 de la Carta sea de naturaleza excepcionalísima, de aplicación restringida, ya que su abuso conduciría al desquiciamiento del orden jurídico.

Esto supuesto se procede a analizar detenidamente el texto del mandato constitucional de donde surgen las siguientes características de esta vía exceptiva:

La facultad anotada solo puede ser ejercida por las autoridades encargadas de aplicar la ley en un caso determinado; estas no son otras que las del orden judicial, encargadas de aplicar la ley, y excepcionalmente las del orden administrativo investidas de jurisdicción. Lo anterior implica que esta Corporación está obligada a escuchar el mandato del artículo 215 cuando se den los supuestos previstos.

Como se trata de un medio exceptivo la incompatibilidad entre la ley de cuya aplicación se trata y una norma constitucional debe afectar directamente un derecho particular o subjetivo jurídicamente protegido por la disposición constitucional que se dice violada.

La violación de la Constitución por la Ley debe ser de tal manera abrupta que para deducirla no haya lugar a profundas lucubraciones jurídicas, sino que ella se haga ostensible de la sola comparación de los textos incompatibles.

Para ilustrar el concepto de que la norma legal debe violar directamente un derecho particular e individual protegido por la Constitución vale citar a título de ejemplo la incompatibilidad de una ley que en alguna forma estableciera en Colombia un sistema de esclavitud y cuya aplicación condujera a la pérdida de las garantías individuales que rige nuestro sistema constitucional. Tal ley sería inaplicable por virtud del mandato del artículo 215 que está analizándose. Lo mismo ocurriría con una ley que estableciera expropiación sin indemnización ya que vulneraría derechos adquiridos que gozan de protección constitucional.

La característica que se estudia de que la violación debe ser directa excluye para la aplicación de la norma comentada aquellas violaciones constitucionales que puedan darse por vía indirecta, esto es, que solo pueda apreciarse a través de un silogismo que mediante la comparación de varios textos constitucionales conduzca a deducir la incompatibilidad de la ley con la norma superior. Esto ocurre cuando se trata de encontrar la inconstitucionalidad de leyes creadoras de organismos

públicos destinados a conformar la estructura de la Administración, pues si la creación de tales entidades hubiere podido contrariar determinadas disposiciones constitucionales, no podría afirmarse que por el solo hecho de la existencia y funcionamiento de tales organismos pudiera producirse la vulneración de derechos particulares. La existencia y funcionamiento de un Tribunal Disciplinario no implica per se la vulneración de derecho alguno particular aunque pueda haber sido creado por un órgano incompetente o con pretermisión de disposiciones constitucionales.

Por otra parte, no es concebible que la existencia de los organismos del Estado pueda ser desconocida por funcionarios jurisdiccionales cuyas decisiones solo valdrían para el caso particular debatido, porque ello desquiciaría la estructura misma del Estado, su estabilidad y la certeza que la sociedad exige para su funcionamiento, a más del peligro de decisiones contradictorias que producirían la incertidumbre de los asociados acerca de la estructura del gobierno.

Para el estudio y definición sobre la constitucionalidad de los organismos públicos está la acción consagrada en el artículo 214 de la Carta que le da a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución, mediante sentencia erga omnes, que hace tránsito a cosa juzgada.

De allí que en el presente caso no pueda la Sala aplicar la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 215 pues la tacha de violación de la Constitución se le hace a un decreto extraordinario, entre cuyas previsiones está la creación de los tribunales disciplinarios militares que decidieron en contra de los actores, al comprobar, mediante debido proceso, las faltas disciplinarias que ameritaban la separación del servicio de dichos oficiales, porque la posible violación de los derechos individuales de tales personas se produciría en forma indirecta, esto es, no por una contrariedad de la ley acusada de inconstitucional con el derecho individual alegado sino a través de la creación viciosa de un organismo del Estado que por su sola existencia, no está violando derecho alguno particular.» ...

## **Excepción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Cuarta  
Sentencia de 20 de febrero de 1969,  
[Rad. 69-CE-SEC4-EXP1969-N947](#)  
M.P. Miguel Lleras Pizarro

... «Desde hace muchos años tanto la jurisprudencia como la doctrina han despejado las dudas en cuanto al sistema de control constitucional del derecho colombiano. Ha sido motivo de orgullo nacional que nuestro derecho haya acogido la guarda de la integridad de la Constitución por la vía de la acción y por la vía de la excepción. La primera se reconoce en el artículo 214 que ha quedado así: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes tendrá las siguientes:

1° Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

2° Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano”.

Si la Corte encuentra que alguno de los actos enumerados en la disposición transcrita y acusados ante ella contraría cualquiera de los preceptos constitucionales lo declara así en el fallo. Los efectos de esta sentencia equivalen a los de la derogatoria de la ley con la adición de que no podrán ser nuevamente adoptados por el Congreso mientras subsista la disposición constitucional que se estimó violada.

En el artículo 215 se consigna la vía de la excepción en los siguientes términos:

“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”. No es necesario ser demandado para estar en capacidad de proponer la excepción de inconstitucionalidad. Todos pueden hacerlo en cualquier estado del proceso y aunque ninguno de los intervinidores lo proponga si el fallador halla que la ley cuya aplicación se solicita es inconstitucional se abstendrá de aplicarla. La diferencia de esta vía con la del artículo 214 consiste en que en el primer caso la sentencia de la Corte produce efecto erga omnes en tanto que en el segundo sólo entre las partes que hayan



intervenido en el proceso y sólo para el caso debatido. La declaratoria de nulidad o inexecutable sólo corresponde a la Corte en tanto que la declinatoria por vía de excepción que consiste en abstenerse de aplicar la ley reputada inconstitucional compete a toda agencia del Estado que deba decidir. Por eso la disposición constitucional es tan perentoria cuando dice que “en todo caso de incompatibilidad se aplicaran de preferencia las disposiciones constitucionales”.

El debate que en ocasiones se ha suscitado acerca de si el artículo 215 debe aplicarlo el Gobierno o solamente los jueces, podría considerarse inmotivado si se recuerda que el celo del derecho colombiano para proteger la integridad constitucional es tan riguroso que en el artículo 21 dijo: “En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

“Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden”.

Cabe anotar que en el inciso 2° no se consigna, como muchos lo han creído, una excepción a la responsabilidad general por el quebranto de la Constitución sino que se individualiza quién es el responsable del atentado: el que da la orden.

Lo que ha venido llamándose protección constitucional por la vía de la excepción es más que competencia general, deber impuesto a todos los agentes y agencias del Estado para preservar el régimen político colombiano. Directa o indirectamente todos los funcionarios públicos de cualquiera de las ramas del poder tienen su origen, deben su existencia y derivan su competencia de la Constitución. Es por eso que la ley dispone que, al tomar posesión, el empleado público debe jurar que acatará la Constitución. Se arguye a veces que poderes tan latos pueden constituir peligro ejercidos por funcionarios poco ilustrados. Puede responderse que ese riesgo existe también cuando los ejerzan los más ilustrados porque ni la Constitución ni la ley pueden evitar la arbitrariedad, que puede resultar tanto del torcido ejercicio de un deber como de la negativa a ejercerlo. En uno y otro caso la ley prevé los correctivos penales, los procedimientos para deducir la responsabilidad y los recursos de revisión tanto gubernativos como jurisdiccionales. No debe olvidarse que el abuso de autoridad o el exceso de poder pueden ser consecuencia de la acción tanto como de la omisión, del hacer o del dejar de hacer, de ejercitar una potestad o de abstenerse de hacerlo. No sería excusa aceptable para no cumplir función pública en su oportunidad legal el temor a equivocarse.

Es prudente añadir que el artículo 192 correspondiente al 85 del acto legislativo de 1945 no implica excepción a los admirables y preciosos principios comentados. Que las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos rijan mientras no sean suspendidos o anulados no contradice el sistema de control constitucional. Tampoco añade principio alguno que no estuviera ya en la Constitución porque lo mismo puede predicarse de la ley. Porque los males que puedan seguirse de la aplicación de ordenanzas o acuerdos inconstitucionales pueden ser tan vejatorios o más que los de ley con análogo vicio. La Corte Suprema de Justicia creyó prudente recordar la prelación que de las normas de derecho rige entre nosotros y que, aunque de origen constitucional, está precisada en el Código de Régimen Político y Municipal en su artículo 240. Dijo así la Corte: “El hecho de que las ordenanzas sean obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial no quiere decir que deban ser aplicadas de preferencia a la Constitución o a la ley; cuando se suscitare alguna controversia sobre la aplicación de una ordenanza que fuere contraria a la Constitución o a la ley, los funcionarios públicos deben observar el orden de preferencia así: primero la Constitución; después la ley; y por último las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales” (G. J. Tomo XXIV, pág. 144). En el mismo sentido piensa el doctor Tulio Enrique Tascón cuando dice: “Hay quienes sostengan que sólo al órgano judicial le es lícito dejar de aplicar la ley por motivos de inconstitucionalidad. Semejante interpretación menoscabaría el espíritu del texto constitucional que quiere que en todo caso la Constitución prevalezca sobre la ley. Desde este punto de vista sería inadmisibles que si un acuerdo sanciona con multas convertibles en arresto la demora en el pago de los impuestos municipales, el alcalde tuviera que darle cumplimiento encarcelando a los deudores morosos por más que la Constitución prohíba la prisión por deudas. O que si una ordenanza en violación de la Constitución, prohíba a los extranjeros el ejercicio del comercio, tuviera el gobernador que darle cumplimiento mandando sellar los almacenes de sirios o judíos (sic). La historia fidedigna del establecimiento de la disposición confirma nuestra tesis pues cuando se discutió en la Asamblea Nacional el artículo 40 comentado, los diputados Hernando Holguín y Caro y Clemente Salazar propusieron que se la modificara en la siguiente forma:

“En las controversias judiciales y en caso de incompatibilidad manifiesta entre la Constitución y una disposición legal, se aplicará lo dispuesto en la Constitución”.

La negativa de la modificación era razonable, porque no sólo en las controversias judiciales debía prevalecer la Constitución, sino en toda otra aplicación que hicieran las autoridades públicas (sic). Además, la prelación de la Constitución no

tenía por qué limitarse al caso de incompatibilidad manifiesta, sino abarcar todo caso”. Al artículo constitucional comentado no se le encuentra utilidad porque también las leyes rigen mientras no sean anuladas o derogadas lo que no empece para que dejen de aplicarse cuando resulten contradictorias con la Constitución.

A veces el intérprete se halla frente a preceptos que sólo puede explicarse como ligereza del constituyente. Como ese otro, del acto legislativo de 1945 según el cual la ley también podrá reglamentar lo relativo a la Policía, con el fin de unificar los reglamentos de tránsito en todo el territorio de la República, que a primera vista induciría a pensar que la ley no puede ocuparse de otras materias propias de la Policía, lo que no es cierto porque ya existía y sigue vigente el artículo 187 que otorga facultades a las Asambleas para reglamentar la Policía local en todo aquello que no haya sido materia de reglamentación por la ley. Además, las Asambleas nunca han tenido facultad para reglamentar la Policía Nacional, ni podrían tenerla sin desarticular el sistema adoptado desde 1886 de centralización política y descentralización administrativa. Este inocuo absurdo constitucional se repitió en el acto legislativo de 1968. Los dos ejemplos mencionados enseñan que las modificaciones constitucionales no siempre se adoptan por el Congreso después del reposado estudio que fuera de esperarse.» ...

## **Excepción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Segunda

Sentencia de 21 de marzo de 1980,

[Rad. 107-CE-SCA-SEC2-1980-03-21](#)

M.P. Ignacio Reyes Posada

... «En nuestro sistema constitucional la guarda de la integridad de la Carta está consagrada en los artículos 214 y 215 de la misma. Según el primero de los artículos mencionados se confía en términos generales esta misión a la Corte Suprema de Justicia, la que debe, mediante sentencia que produce efectos erga omnes, decidir sobre la inexecutable de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales y de las leyes y decretos extraordinarios que fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad. Esta acción es pública y puede ser ejercida por cualquier ciudadano sin necesidad de acreditar interés distinto de la simple guarda del orden constitucional. Tal jurisdicción propia del sistema colombiano y único en el mundo, garantiza la supremacía de la Constitución, esto es, la sujeción de todo el orden jurídico a los mandatos de esta.

Adicional a esta garantía de orden general el artículo 215 consagra otro medio que conduce a la intangibilidad de la Carta, ya no por la vía de la acción sino por la de excepción, al consagrar que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”. Con base en esta norma es que la Fiscalía y el apoderado de los actores proponen la excepción de inconstitucionalidad en este proceso para que se desconozca el Decreto 2782 de 1965, contenido del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, lo que en la práctica conduciría a desconocer también la existencia de los Tribunales Disciplinarios Militares que calificaron la mala conducta de los actores, con base en cuya decisión el Gobierno Nacional dictó el Decreto 2019 de 1969 que los separó en forma absoluta del servicio activo.

Se impone en consecuencia un estudio detenido sobre los alcances del artículo 215 de la Constitución para saber si es del caso su aplicación en el presente proceso. La norma mencionada ordena aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, lo que hace imperioso definir previamente cuando puede presentarse la incompatibilidad prevista en la norma que se estudia.

No puede olvidarse que la estabilidad del sistema jurídico que nos rige parte, de la presunción de que toda ley se ajusta a las normas constitucionales mientras no haya sido declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, lo que hace que la disposición del artículo 215 de la Carta sea de naturaleza excepcionalísima, de aplicación restringida, ya que su abuso conduciría al desquiciamiento del orden jurídico.

Esto supuesto se procede a analizar detenidamente el texto del mandato constitucional de donde surgen las siguientes características de esta vía exceptiva:

La facultad anotada solo puede ser ejercida por las autoridades encargadas de aplicar la ley en un caso determinado; estas no son otras que las del orden judicial, encargadas de aplicar la ley, y excepcionalmente las del orden administrativo investidas de jurisdicción. Lo anterior implica que esta Corporación está obligada a escuchar el mandato del artículo 215 cuando se den los supuestos previstos.

Como se trata de un medio exceptivo la incompatibilidad entre la ley de cuya aplicación se trata y una norma constitucional debe afectar directamente un derecho particular o subjetivo jurídicamente protegido por la disposición constitucional que se dice violada.

La violación de la Constitución por la Ley debe ser de tal manera abrupta que para deducirla no haya lugar a profundas lucubraciones jurídicas, sino que ella se haga ostensible de la sola comparación de los textos incompatibles.

Para ilustrar el concepto de que la norma legal debe violar directamente un derecho particular e individual protegido por la Constitución vale citar a título de ejemplo la incompatibilidad de una ley que en alguna forma estableciera en Colombia un sistema de esclavitud y cuya aplicación condujera a la pérdida de las garantías individuales que rige nuestro sistema constitucional. Tal ley sería inaplicable por virtud del mandato del artículo 215 que está analizándose. Lo mismo ocurriría con una ley que estableciera expropiación sin indemnización ya que vulneraría derechos adquiridos que gozan de protección constitucional.

La característica que se estudia de que la violación debe ser directa excluye para la aplicación de la norma comentada aquellas violaciones constitucionales que puedan darse por vía indirecta, esto es, que solo pueda apreciarse a través de un silogismo que mediante la comparación de varios textos constitucionales conduzca a deducir la incompatibilidad de la ley con la norma superior. Esto ocurre cuando se trata de encontrar la inconstitucionalidad de leyes creadoras de organismos públicos destinados a conformar la estructura de la Administración, pues si la creación de tales entidades hubiere podido contrariar determinadas disposiciones constitucionales, no podría afirmarse que por el solo hecho de la existencia y funcionamiento de tales organismos pudiera producirse la vulneración de derechos particulares. La existencia y funcionamiento de un Tribunal Disciplinario no implica per se la vulneración de derecho alguno particular aunque pueda haber sido creado por un órgano incompetente o con pretermisión de disposiciones constitucionales.

Por otra parte no es concebible que la existencia de los organismos del Estado pueda ser desconocida por funcionarios jurisdiccionales cuyas decisiones solo valdrían para el caso particular debatido, porque ello desquiciaría la estructura misma del Estado, su estabilidad y la certeza que la sociedad exige para su funcionamiento, a más del peligro de decisiones contradictorias que producirían la incertidumbre de los asociados acerca de la estructura del gobierno.

Para el estudio y definición sobre la constitucionalidad de los organismos públicos está la acción consagrada en el artículo 214 de la Carta que le da a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución, mediante sentencia erga omnes, que hace tránsito a cosa juzgada.» ...

## Excepción de inconstitucionalidad-Contratos

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 27 de abril de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-1999-00045-01\(16763\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Este precepto constitucional retoma la ya centenaria institución del derecho colombiano con arreglo a cuál se impone la aplicación constitucional preferente aún frente a disposiciones estatutarias de sociedades públicas y sus reformas, como en el caso sometido a estudio de la Sala, cuando quiera que éstas en tanto normas jurídicas (*lex contractus* o *lex inter partes*, art.1602 C.C.) resulten incompatibles con la Carta.

De acuerdo con la teoría normativa del negocio jurídico, éste al igual que la ley es fuente de derecho objetivo, en tanto los particulares tienen el poder de crear normas jurídicas. La Corte Suprema de Justicia de vieja data ha puesto de presente que el postulado de la normatividad de los actos jurídicos se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él.

Y como ya se indicó la disolución proveniente de decisión de los asociados se sujeta, con arreglo a lo prescrito por el artículo 219 del C.Co., a las reglas previstas para la reforma del contrato social. Se trata, entonces, claramente de una disposición contractual que constituye ley para los asociados.

Si el artículo 4 superior preteritoriamente pregona la supremacía de la Constitución en tanto fuente del ordenamiento jurídico y si la Constitución como norma de normas define nuestro sistema de fuentes –y como tal es la primera de las normas de producción- (Kelsen), es claro que dicho mandato no sólo se predica de leyes o de normas jurídicas proferidas por autoridades regulatorias, sino también de disposiciones societarias (los contratos son leyes para las partes) incluso si su ámbito es *prima facie* restringido.

En consecuencia, si una decisión adoptada por los accionistas en una asamblea general (sea una sociedad privada, pública o mixta) repugna –como sucede en el sub examine- con lo dispuesto por la Carta Política, se impone la aplicación de esta última. La oposición grave u ostensible de un negocio jurídico no puede pasar inadvertida para el juez, quien en eventos como éste debe recurrir a lo prescrito en

el artículo 4 superior y así garantizar la unidad y coherencia del sistema de fuentes, que imprime la Constitución. El principio pacta sunt servanda que subyace como pivote de las relaciones jurídicas contractuales no puede esgrimirse como fuente de derecho, cuando en forma abierta desafía mandatos superiores contenidos en la Carta.

En consecuencia, para la Sala en este caso habrá de inaplicarse la reforma estatutaria adoptada en la asamblea general de accionistas en cita para, en su lugar, dar aplicación a la Constitución Política.»...

## **Control de constitucionalidad-Objeción por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 29 de abril de 1942,

[Rad. 991-CE-1942-04-29](#)

M. P. Guillermo Peñaranda Arenas

... «El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 confió a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución, disponiendo que a aquélla correspondía decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales.

Esta disposición hizo culminar entre nosotros el proceso de la racionalización del Poder, sometiendo al Derecho las funciones de todos los Órganos del Estado, inclusive del Órgano Legislativo, que antes no estaba sujeto a ningún control jurisdiccional.

La Constitución de 1886 (artículo 90) había establecido que cuando un proyecto de ley era objetado como inconstitucional y las Cámaras insistían, correspondía a la Corte Suprema decidir el desacuerdo entre el Legislativo y el Ejecutivo, decidiendo sobre la exequibilidad del proyecto, y, con igual lógica, se pensó que cuando un proyecto de ley hubiera sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Gobierno, pero objetado como inconstitucional por un ciudadano, debía corresponder a la misma Corte Suprema de Justicia decidir sobre la exequibilidad de la ley.

No sólo en Colombia, sino en otros países, que han seguido las huellas de ésta en el camino de establecer el control jurisdiccional de las leyes, se ha confiado a la Corte

Suprema de Justicia la decisión sobre la exequibilidad de las leyes, cuando no se la ha confiado, a tribunales especialmente constituidos con tal objeto, como acontecía en las Constituciones republicanas de Austria, Checoslovaquia y España.» ...

## **Control de constitucionalidad-Normas derogadas**

Consejo de Estado, Sección Tercera  
 Auto de 8 de marzo de 1961,  
 Rad. 542-CE-SCA-1961-03-08  
 M. P. Carlos Gustavo Arrieta

... «La Corte Suprema de Justicia ha sostenido la jurisprudencia de que no se puede hacer la declaratoria de inexecutable de una ley cuando la regla constitucional que se estima infringida no conserva su vigencia al tiempo de dictar la respectiva sentencia. Ciertamente que la ley surge a la vida jurídica con un vicio grave que determina su anulación, pero en razón de que la norma constitucional que creaba esa situación ha dejado de existir, la pugna entre las dos disposiciones ha cesado. En tales circunstancias, la declaratoria de inexecutable carecería de motivo.

Esta importante doctrina se ajusta exactamente a la naturaleza y finalidades de la acción de inconstitucionalidad. Si lo que ésta persigue es precisamente mantener la armonía entre la Constitución y la ley y conservar la prevalencia de aquélla sobre ésta, y si en el momento de proferir el correspondiente fallo no existe discrepancia alguna entre esos estatutos de categoría diversa, la sentencia que se dictara carecería del objetivo concreto que se le ha señalado. De idéntica manera cabe raciocinar con relación a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos. El contencioso popular de anulación busca la conservación del orden jurídico abstractamente considerado y mantener el férreo principio de la jerarquía de la legalidad que caracteriza a nuestro sistema de derecho público. Un acto administrativo es válido en cuanto se ajuste a los estatutos superiores y guarde con ellos la necesaria armonía. Si en el momento de pronunciarse la decisión por la jurisdicción especial, el juzgador encuentra que la disposición que se estima quebrantada no tiene existencia jurídica en razón de la declaratoria de inexecutable que se haya proferido, la alegada defensa del orden legal carece de apoyo. A conclusiones distintas habría que llegar cuando se ejercita el contencioso privado de plena jurisdicción o de la responsabilidad estatal, por las razones que en este sentido ha expuesto en diversas ocasiones el Consejo de Estado y que son suficientemente conocidas.» ...



## **Control de constitucionalidad-Del Decreto autónomo 432 de 1969 conoce el Consejo de Estado**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 26 de mayo de 1972,

[Rad. CE-SCA-1972-05-26](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «Se trata, en consecuencia, de facultad o atribución que en principio corresponde al Congreso (artículos 147 y 151, ordinal 4º de la Constitución y 76 del acto legislativo N° 1 de 1968), pero adscrita constitucional y transitoriamente al Gobierno “mientras la ley no lo haga”, con la finalidad ya indicada. El Decreto 432 del 26 de marzo de 1969, dictado con base en ella, aunque materialmente se asemeja a la ley, hasta el punto de reemplazarla mientras se dicta, orgánicamente considerado, en cuanto dictado por el Gobierno, es un reglamento constitucional transitorio, como los demás de su índole o naturaleza, de cuya acusación de inconstitucionalidad es competente para conocer el Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 216 de la Constitución, no la Corte Suprema de Justicia que sólo conoce, como ha sostenido reiteradamente, en guarda de la Constitución, de los casos taxativamente señalados en los artículos 214, 121 y 122 ibídem, entre los cuales no se cuenta el decreto que se trata. Por tanto, el Consejo tiene jurisdicción y competencia para conocer, por lo que procede resolver en el fondo» ...

## **Control de constitucionalidad-Poder de Policía, límites al legislador**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de noviembre de 1968,

[Rad. 12-CE-SC-1968-11-05](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «Pero en Colombia, como en los Estados Unidos de Norteamérica, donde la Corte es juez constitucional y donde el extremo de las garantías individuales es el que más celosamente cae bajo su control en el examen de la ley, la teoría jurídica del poder de policía es necesaria y además la científicamente adecuada para encontrar a la autoridad del legislador límites razonables dentro del marco de la Constitución.

Algunos autores consideran que cuando el legislador interviene el ejercicio de las libertades individuales para señalarle condiciones, hace uso de la potestad

legislativa y no del poder de policía. Esta conclusión no es estrictamente científica. La potestad legislativa como función reguladora general, debe ejercerse en desarrollo de las normas constitucionales y se apoya en sus disposiciones, está limitada por ellas y particularmente por las que proclaman las libertades y garantías de la persona humana. La reglamentación y limitación de las libertades que puede hacer el legislador no emana de su potestad legislativa que es un medio para ejercer las funciones del Congreso, sino, directamente de otras normas de la Carta, como la del artículo 16 que invisten a las autoridades de un poder general para ordenar y garantizar el ejercicio de los derechos individuales, proteger los intereses sociales y asegurar el desarrollo de la comunidad, que se expresa en el Congreso por medio de la ley y que la doctrina identifica como poder de policía. Este poder, por la propia naturaleza de sus funciones, corresponde al legislador y al ejecutivo. En el primero, en el Congreso, es un concepto que alcanza la plenitud de su significado. En el ejecutivo se restringe al mantenimiento del orden público, en sus tres dimensiones tradicionales de seguridad, tranquilidad y salubridad» ...

## **Control de constitucionalidad-Normas derogadas**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 8 de junio de 1972,

[Rad. 217-CE-SEC1-1972-06-08](#)

M.P. Humberto Mora Osejo

... «El Art. transitorio No. 76 del Acto Legislativo No. 1 de 1968 facultó al Gobierno, en su literal c), “para tomar las medidas administrativas necesarias al establecimiento de los servicios de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y para dictar, mientras la ley no lo haga, las normas relativas a su funcionamiento y las procedimentales para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo”. Con base en tales atribuciones, el Gobierno dictó el Decreto No. 432 del 26 de marzo de 1969, según reza su epígrafe, “por el cual se dictan normas relativas al funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y procedimentales para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo”, cuyo Art 30 dispuso: “Cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley, o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia”.

Se trata, en consecuencia, de facultad o atribución que en principio corresponde al Congreso (Arts. 147 y 151, Ord. 4o., de la Constitución y 76 del Acto Legislativo No.

1 de 1968), pero adscrita constitucional y transitoriamente al Gobierno, “mientras la ley no lo haga”, con la finalidad indicada. El Decreto No. 432 del 26 de marzo de 1969, dictado con base en ella, aunque materialmente se asimila a la ley, hasta el punto de reemplazarla mientras se dicta, orgánicamente considerado, en cuanto dictado por el Gobierno, es un reglamento constitucional transitorio, como los demás de su índole o naturaleza, de cuya acusación de inconstitucionalidad es competente para conocer el Consejo de Estado, de conformidad con el Art. 216 de la Constitución, no la Corte Suprema de Justicia que solo conoce, como ha sostenido reiteradamente, en guarda de la integridad de la Constitución, de los casos taxativamente señalados en los Arts. 214, 121 y 122 *ibidem*, entre los cuales no se cuenta el Decreto de que se trata. Por tanto, el Consejo tiene jurisdicción y competencia para conocer, por lo que procede resolver en el fondo.

El problema atañe a la discusión sobre los alcances de la sentencia pronunciada por la Corte en asuntos de constitucionalidad, definidos por la jurisprudencia de la misma, en síntesis así:

Si la ley o decreto objeto de la acción o revisión de constitucionalidad están vigentes en el momento de proferir la decisión, procede resolver en el fondo, en guarda de la Constitución, en cuanto el pronunciamiento que se haga, de constitucionalidad o inconstitucionalidad, tiene consecuencias futuras. Por tanto, si se verifica que la ley o decreto objeto de la acción o revisión de constitucionalidad, perdió su vigencia, precisa proferir decisión inhibitoria por sustracción de materia (V. Sentencias de 24 de noviembre de 1942, G. J. Tomo LIV, Pág. 396; 30 de julio de 1955, G. J. Tomo LXXX, Pág. 644; 14 de marzo de 1972 y auto de 5 de agosto de 1955, G. J. Tomo XCI, Pág. 739).

Respecto de los decretos legislativos, dictados durante el estado de sitio, si acusados de inconstitucionales durante su vigencia, la Corte sostuvo que procede resolver en el fondo aunque hayan dejado de regir, por considerar “que en el espíritu de la Constitución está el que pueda la Corte pronunciarse aún después de que se ha declarado restablecido el orden público, para que pueda cumplir el propósito de tutela constitucional que consagra el precepto a que se ha hecho mención...” (Sentencias de 12 de junio de 1945, G. J. Tomo LIX, pág. 30; 14 de febrero de 1949, G.J. Tomo LIX, Pág. 308 y lo. de diciembre de 1951, G. J. Tomo LXX, Pág. 719). Pero este criterio ha sido rectificado posteriormente, como en las dos sentencias del 17 de junio de 1970, para afirmar también la doctrina de la decisión inhibitoria por sustracción de materia, con salvamentos de voto de ocho magistrados,

respectivamente, que sustentan la tesis de que la Corte, de conformidad con el actual Art. 121 de la Constitución, que prescribe el control automático de los decretos legislativos, debe pronunciar sentencia de mérito, esté o no vigente el acto acusado, sin que obste para ello el Art. 30 del Decreto No. 432 de 1969 que es inaplicable por excepción de inconstitucionalidad (V. Foro Colombiano, Tomo II, No. 12, págs. 611 a 616 y 622 a 628).

La doctrina de la decisión inhibitoria por sustracción de materia ha sido objeto de salvedad, aún por quienes le han prohiado, como el doctor Liborio Escallón, en salvamento de voto a la sentencia del 24 de noviembre de 1942, en el que sostuvo que la Corte debe decidir en el fondo sobre acto que perdió su eficiencia, por considerar “que si una ley o un decreto pierden su entidad, por el hecho de ser derogados, no sucede lo mismo cuando no ha interferido la derogatoria sino que el decreto o la ley han perdido, en sí su eficacia. Quiere entonces decir que ya no producen efectos, pero que la entidad legal, en sí misma considerada, subsiste aún y que entonces sí puede haber materia para el respectivo fallo. . . “ (G. J. Tomo LIV, Pág. 440). Por su parte, el doctor José Antonio Montalvo, en salvamento de voto a la misma sentencia indicada, sostuvo el mismo criterio, que reitera un salvamento de voto anterior, por considerar que “la Corte debe pronunciarse sobre la inexecutable de leyes y decretos, aún en el caso de que hayan sido derogados, si a pesar de la abrogación han llegado a producir efectos que puedan perdurar en el futuro”, mayormente en los casos en que la ley o el decreto, sin ser derogados, han dejado de regir por haber producido sus efectos (G. J. Tomo LIV, Págs. 401 y 402).

Expuestas, en lo fundamental, las diferentes tesis de la Corte sobre el tema de que se trata, es evidente que el Art. 30 del Decreto No. 432 de 1969 se funda en la doctrina de la decisión inhibitoria por sustracción de materia, en los casos en que la ley o el decreto objeto de la acción o de la revisión, en la oportunidad de decidir, haya perdido su vigencia.

En todos estos casos, la Constitución no consagra excepción alguna, ni distingue entre actos vigentes, derogados, agotados, sustituidos o subrogados, sino que, por el contrario, adscribe a la Corte, por principio general, la guarda de su integridad, mediante verificación, por control automático o acción pública, de los proyectos de ley, leyes y decretos previstos en los Arts. 121, 122 y 214 de la Constitución, con el deber de decidir si son o no constitucionales, pues, el término decidir denota, como su correspondiente latino *decidere*, “cortar la dificultad, formar juicio definitivo sobre algo dudoso o contestable”, es decir, que la Corte debe resolver en el fondo de

la constitucionalidad del acto o del proyecto de ley. En consecuencia, como sostiene los demandantes, el Art. 30 del Decreto No. 432 de 1969, que dispone que “cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley, o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia”, contraría los invocados preceptos constitucionales» ...

## **Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 18 de abril de 1942,

[Rad. 91-XLVIII-CE-1942-04-18](#)

M.P. Antonio Escobar Camargo

... «De acuerdo con la Ley 130 de 1913, artículo 78, la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros que no fueran de los que expresamente atribuyó a la Corte Suprema de Justicia el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, era de competencia del Consejo de Estado. Como el citado artículo constitucional atribuía a la Corte la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes o decretos, acusados ante ella como inconstitucionales, el Consejo tenía limitada su jurisdicción, en lo que se refiere a los decretos del Gobierno, a aquellos que fueran acusados por ilegales. Pero, merced a la vigencia de la Ley 167 de 1941, el control jurisdiccional de los actos del Gobierno se amplió de modo expreso por el artículo 62 que atribuyó a la jurisdicción contencioso administrativa, según reglas especiales de competencia, la facultad de conocer de las acusaciones formuladas contra “los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad”.

De conformidad con esta reforma, el control jurisdiccional de los Decretos del Gobierno, que estaba limitado a las acusaciones formuladas por violación de leyes, se amplió a las acusaciones que contra esos Decretos se hicieran por motivos de inconstitucionalidad. Podría creerse que, existiendo el artículo 149 de la Carta 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, que atribuye de modo expreso a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución y la decisión definitiva de exequibilidad sobre los Decretos del Gobierno acusados de inconstitucionalidad, no podía la Ley 167 de 1941, sin violar la norma constitucional citada, atribuir al Consejo de Estado control jurisdiccional sobre actos administrativos cuya

jurisdicción estaba encomendada a la Corte. Pero si se estudia la época en que fue dictado el Acto legislativo número 3, las reformas constitucionales posteriores y la naturaleza de los actos administrativos y de su control jurisdiccional, se llega a la conclusión ineludible, de que la citada Ley 167 de 1941, lejos de violar la Constitución, se apoyó en su letra y en su espíritu.

En efecto, en el año de 1910, cuando se dictó el Acto legislativo número 3 no podía atribuirse al Consejo de Estado control jurisdiccional sobre determinados actos de la administración, porque para esa época el Consejo estaba suprimido por la vigencia del Acto legislativo número 10 de 1905. Sólo posteriormente, el artículo 1° del Acto legislativo de 1914 (septiembre 10), restableció el Consejo de Estado e incorporó su existencia en la Constitución Nacional. Entre las atribuciones que ese Acto legislativo confirió al Consejo, se enumera la siguiente: "...4° Darse su propio reglamento, con la obligación de celebrar por lo menos tres sesiones en cada semana, y las demás que le señalen las leyes".

La Ley 167 de 1941, con fundamento en esta norma constitucional, atribuyó al Consejo jurisdicción para conocer de las acusaciones formuladas contra Decretos del Gobierno, por razones de inconstitucionalidad, sin que pueda tacharse esta disposición de violatoria del artículo 41. Del Acto legislativo número 3 de 1910, desde luego que un texto constitucional posterior (el Acto legislativo de 1914), autorizó a las leyes para señalar nuevas atribuciones al Consejo de Estado. Rechazar esta interpretación, sería tanto como sostener la inconstitucionalidad de las leyes todas que regulan la competencia para ejercer el control jurisdiccional sobre los actos administrativos, con fundamento en que el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, estatuyó que las ordenanzas son obligatorias, "mientras no sean anuladas por la autoridad judicial". El Consejo rechaza esta interpretación, por demasiado textual y rigurosa, y porque ella se opone al espíritu de armonía y unidad que debe existir en la Constitución Nacional. No se puede, pues, sin incurrir en ilógico anacronismo, negar a las leyes la facultad de señalar atribuciones al Consejo de Estado, de conformidad, con la norma constitucional ya citada.

Las razones anteriores son suficientes para concluir que el Consejo de Estado sí tiene control jurisdiccional sobre los decretos del Gobierno, aun en el caso de que, contra ellos, se formule acusación por inconstitucionalidad. En el caso de estudio, la competencia es manifiesta, no sólo por las razones que se han expuesto, sino porque el Decreto del Gobierno ha sido acusado por violación de las Leyes 128 de 1941 y 189 de 1938, acusación que no está atribuida a ninguna otra autoridad. A esto

puede agregarse que, siendo los decretos del Gobierno actos administrativos y no legales, por razón de la materia, su revisión corresponde al Consejo de Estado, que tiene doctrinariamente el control jurisdiccional de los actos de la Administración y no a la Corte, cuyas funciones son de naturaleza diferente.» ...

## **Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 29 de abril de 1942,

[Rad. 991-CE-1942-04-29](#)

M.P. Guillermo Peñaranda Arenas

... «¿Por qué, pues, el Acto legislativo número 3 de 1910 confió también a la Corte Suprema el decidir sobre la exequibilidad de los decretos, siendo así que ellos no emanaban del Órgano Legislativo? La razón no era otra que la de que, no existiendo entonces el Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo no había en Colombia ningún tribunal con jurisdicción nacional al cual pudiera confiarse la revisión de los decretos del Gobierno, y fue menester, por consiguiente, adscribirle tal competencia a la Corte Suprema, no obstante que la revisión de los decretos del Gobierno, como actos que eran de la Administración, no debía por su naturaleza ser del conocimiento de la justicia ordinaria, sino de la jurisdicción contencioso administrativa.

Mas acontecía que al expedirse el Acto legislativo número 3 de 1910, no existiendo tal jurisdicción entonces, como ya se dijo, tuvo el constituyente que hacer de la competencia del Órgano Judicial asuntos que eran propios de la jurisdicción contencioso administrativa, como fueron, aparte de la decisión sobre la exequibilidad de los decretos del Gobierno, el conocimiento de las demandas de nulidad de las ordenanzas, que el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 dispuso que fueran obligatorias mientras no fueran anuladas por la autoridad judicial, o de los acuerdos de los Concejos, que el artículo 63 del mismo Acto legislativo dispuso igualmente que serían obligatorios mientras no fueran anulados por la autoridad judicial, lo que estaba en armonía con el artículo 151 de la Constitución de 1886 que en su numeral 59 estatuyó que era atribución de la Corte decidir sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales.

Habiendo ordenado el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910 que la ley estableciera la jurisdicción contencioso administrativa, debía entenderse que la voluntad del constituyente fue que tan pronto como el legislador cumpliera este mandato, pasarían a ser de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa todos aquellos negocios de que antes conocía la justicia ordinaria, pero que, por razón de su naturaleza, debían ser propios de los Tribunales Contencioso Administrativos. Tanto fue así que mientras esta clase de Tribunales no se crearon por la Ley 130 de 1913, el Poder Judicial continuó conociendo de la validez o nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos, y habría continuado así hasta el día de hoy si tales Tribunales no hubieran sido creados en cumplimiento del mandato contenido, en el precepto constitucional antes citado.

Nadie ha entendido que, porque el tenor literal del Acto legislativo número 3 de 1910 adscribe al Poder Judicial el conocimiento de las demandas de nulidad de las ordenanzas y acuerdos, sea menester una reforma constitucional para trasladar esta competencia a los Tribunales Administrativos.

No vale decir que el Acto legislativo número 3 confió únicamente a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la Constitución, porque el argumento, por probar demasiado, no prueba nada: según él, la Corte Suprema debiera decidir de las demandas de inconstitucionalidad no sólo de los decretos del Gobierno Nacional, sino de las resoluciones ejecutivas y ministeriales, ya que el Código de Régimen Político y Municipal no da un claro criterio para determinar cuándo un acto de la Administración debe revestir la forma de decreto y cuándo de resolución, y debiera también decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad de los decretos de los Gobernadores y de los Alcaldes, de las ordenanzas y de los acuerdos, y de todos los actos de las autoridades o funcionarios públicos acusados por concepto de ser contrarios a la Constitución.

Quienes pretenden negar al Consejo de Estado la competencia para conocer de las demandas de inexecutable de los decretos, olvidan que éstos, de cualquier naturaleza que sean, son actos administrativos, porque dentro de un sistema de separación de funciones y de limitación de los poderes públicos, actos de la Administración según todos los tratadistas son los que no emanan del Órgano Legislativo ni del Judicial.

Se arguye, sin embargo, que tratándose de los decretos leyes, ellos deben sujetarse al régimen de control de las leyes y no de los decretos. A esto cabe observar que, en nuestro sistema procesal sobre estas materias, la forma del acto es la que



determina la competencia, por eso se ha visto ya que las resoluciones ejecutivas o ministeriales, verbigracia, las orgánicas de ciertos servicios públicos no son acusables ante la Corte, no obstante que, por su contenido, son verdaderos reglamentos.

Es sabido que existen leyes decretos, como son los actos emanados del legislador que revisten la forma de una ley, pero que en el fondo son actos administrativos, porque no contienen normas de derecho, de carácter general y abstracto, sino actos individuales y concretos, como son las que ordenan construir un ferrocarril, auxiliar una obra pública, fundar un colegio, etc., hasta el punto de que en tiempos de la (Gran Colombia y de la Nueva Granada, estos actos legislativos no llevaban en nombre de leyes sino de decretos. Se pregunta: ¿Sería razonable que porque estas leyes en el fondo son decretos pudiera reputarse que no eran actos legislativos y que, por tanto, correspondía a la jurisdicción, contencioso administrativa decidir sobre la exequibilidad de ellos? Claro que no, y por lo mismo piensa el Consejo que, a pesar de «pie un decreto del Gobierno pueda ser en el fondo tic contenido legislativo, no puede a él aplicarse el régimen de las leyes para los efectos de su control jurisdiccional.

Esta cuestión obliga al Consejo a estudiar el problema de si verdaderamente existe en Colombia lo que se llaman decretos leyes. Para el Consejo es improcedente la cita que se hace del artículo 11 de la Ley 153 de 1887, según el cual: “Los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno a virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes.” Esta disposición no se refería a los decretos expedido en uso de facultades extraordinarias conferidas por ley, sino a los expedidos en uso de la autorización que el artículo 121 de la constitución de 1886 confería al Gobierno para expedir decretos en caso de guerra interior o de conmoción exterior, único caso en que el gobierno está autorizado por la Constitución para expedir decretos de carácter legislativo, ya que en los otros casos la autorización emanaba de la ley de facultades extraordinarias o Decretos de carácter provisional legislativo que dentro de dichos límites dicte el presidente, serán obligatorios, siempre que lleven la firma de todos los ministros.

Pues bien, al discutirse en la Asamblea Nacional Constituyente de 1910 el que es hoy artículo 33 del Acto legislativo número 3, que sustituyó al 121 citado, se modificó la disposición original del proyecto en el sentido de cambiar la frase “decretos de carácter provisional legislativo”, por esta otra: “Los decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio...” De modo

que el sistema de los decretos legislativos de que hablaba la Ley 153 de 1887 ya no rige en Colombia.

Tampoco nuestra legislación habla en ninguna parte de decretos leyes: esta denominación, por ser cómoda, la han traído nuestros tratadistas de la legislación francesa. Pero se olvida que en Francia no se denominan decretos leyes los dictados en uso de facultades extraordinarias, porque allá la Constitución no contemplaba este caso, sino que tenían una significación muy distinta: se referían a actos emanados de regímenes dictatoriales, en épocas en que el Estado no vivía bajo un régimen de superlegalidad.» ...

### **Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Auto de 10 de febrero de 1961,

[Rad. 888 CE-SCA-1961-02-10](#)

M.P. Carlos Gustavo Arrieta

... «Los artículos 214 y 216 de la Carta señalan las respectivas esferas de competencia de la Corte Suprema de Justicia y de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones de inconstitucionalidad. En esa delimitación de potestades se utilizaron los dos sistemas ordinariamente aplicados en la técnica legislativa: el de la cláusula general y el de la enumeración de materias. En la primera de esas normas se sentó el principio de que corresponde a la Corte Suprema la guarda de la Constitución, pero se limitó el alcance de esa regla general a los casos taxativamente relacionados: proyectos de ley objetados, leyes acusadas y decretos leyes (usase este nombre en forma genérica e indiscriminada) autorizados por los artículos 76 numerales 11 y 12 y 121. Con idéntico criterio, en la segunda norma se consagró la cláusula general de que la jurisdicción contencioso administrativa decidiría de las acusaciones de inconstitucionalidad dirigidas contra todos los decretos dictados por el Gobierno, con exclusión de aquellos cuyo conocimiento se había asignado a la Corte.

La Constitución y leyes colombianas estructuran la idea de acto legislativo (se emplea esta expresión en sentido genérico, que no en el específico de acto reformativo de la Carta Fundamental) sobre concepciones organicistas y formales. A este sistema ha de atenerse el intérprete. En cuatro bases se apoya la noción de

ley: a) competencia para expedirla; b) órganos que ejercitan esa competencia; c) función legislativa; y, d) forma de la ley.

- a) El artículo 2o de la Carta política ordena que los poderes públicos se ejercerán dentro de los límites y en los términos que la Constitución determine. Esta norma básica constituye el fundamento de toda nuestra organización política y jurídica, y se desenvuelve en regulaciones especiales que van marcando la esfera de competencia de cada uno de los órganos del poder público y el campo de la armónica colaboración entre ellos. Al Congreso, al Gobierno y a la rama jurisdiccional se les fija el ámbito de sus correspondientes actividades.
- b) Por regla general, sólo el Congreso es órgano competente para expedir la ley, y sólo es ley la dictada por el Congreso. Si la rama administrativa del poder público expide decretos con fuerza de ley, es porque ha habido una habilitación excepcional en favor del ejecutivo. En ese evento, la capacidad reguladora que tales ordenamientos tienen, les viene directamente del Congreso o de la circunstancia de que están reglando materias que sólo corresponden a las Cámaras.
- c) En sus lineamientos generales, la función legislativa está contenida en los artículos 76 y 77 de la Constitución, aunque la enumeración de materias que allí se hace no sea taxativa. No obstante de que algunos de los puntos relacionados en esas normas no son susceptibles de desarrollarse como leyes en sentido material, la Constitución determina que sí son actos legislativos perfectos.
- d) En los artículos 79 y siguientes de la Carta se especifica minuciosamente el sistema de elaboración de la ley, se determinan los requisitos que debe contener, y se señalan sus formas exteriores.

En armonía con esa concepción formalista del acto legislativo, el artículo 4o del Código Civil define la ley como “una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida por la Constitución Nacional”, vale decir, como un mandamiento del Congreso que reúna los requisitos de forma establecidos en la Carta. A grandes rasgos, y sin entrar en detalles extraños al caso que se analiza, es esa la idea general que del acto legislativo da nuestro derecho escrito.

Los mandatos del Congreso que otorgan las autorizaciones a que se refieren los numerales 11 y 12 del artículo 76 son leyes formales que dan competencia al órgano ejecutivo para ejercitar funciones que ordinariamente no le corresponden, y los ordenamientos que el Gobierno expida en uso de esas facultades de excepción

participan también de la naturaleza jurídica del acto legislativo, porque sustituyen la ley que el Congreso se abstuvo de dictar. Un raciocinio similar cabe hacer con relación a los decretos dictados en estado de sitio. Las materias que ellos regulan corresponden al campo de las actividades normales del Congreso. Sólo este cuerpo tiene la atribución constitucional de suspender las leyes, Pero en vista de situaciones de emergencia pública, la Constitución autoriza al ejecutivo para que transitoriamente desempeñe esas funciones. Ciertamente que en este caso no hay autorización directa de las Cámaras como ocurre en los supuestos anteriores, pero no es menos evidente que la falta de ese mandato la suple el poder constituyente. Los decretos que en esas condiciones se dicten suspenden o sustituyen la legislación incompatible con el estado de emergencia, y, de consiguiente, adquieren la misma fuerza reguladora e idéntica capacidad de imposición que la ley. Tal unidad de origen, en algunos casos, y esa identidad en la materia reglamentada, son los factores jurídicos que determinan el carácter extraordinario y legislativo de los decretos.

A través de estas ideas básicas se hizo la distribución de competencia entre la Corte Suprema de Justicia y la jurisdicción contencioso administrativa en los artículos 214 y 216. En el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 se otorgó a la Corte Suprema la potestad privativa de decidir sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados, de las leyes y de toda clase de decretos, sin discriminación alguna. En esa época no existía aún la jurisdicción contencioso administrativa, y, consecuentemente, no se hizo la debida distribución de materias. Pero una vez organizado el Consejo de Estado por el acto reformativo de 1914, y en vista de las deficiencias técnicas que aún subsistían en la delimitación de los respectivos campos de competencia, se expidió la enmienda de 1945 con el definido propósito de que la Corte Suprema de Justicia ejerciera el control jurisdiccional de las leyes y de todos aquellos ordenamientos que tuvieran la naturaleza jurídica de la ley de acuerdo con el concepto que de ella tiene nuestro derecho positivo, y la jurisdicción especial conociera de la constitucionalidad de todos los actos de la administración pública.

De acuerdo con ese propósito inicial, se distribuyó la competencia sobre las siguientes bases: a) La ley, los proyectos de ley y todos aquellos actos que sólo excepcionalmente expide el ejecutivo pero que en realidad corresponden a funciones normales del Congreso, es decir, todos los decretos que en una u otra forma participen de la naturaleza jurídica de la ley, se sometieron al control jurisdiccional de la Corte Suprema; y, b) Todos los decretos que en razón de sus

facultades privativas dicte el Gobierno y en los cuales no asuma funciones propias del Congreso, se adscribieron al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Las dos disposiciones constitucionales, en todos los elementos que las integran, apuntan hacia ese objetivo concreto. De esta manera, la línea divisoria de la competencia se desenvuelve en torno a la noción de acto legislativo.» ...

## **Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Primera  
Sentencia de 19 de agosto de 1971,  
[Rad. 92-CE-SEC1-1971-08-19](#)  
M.P. Lucrecio Jaramillo Vélez

... «Los decretos emanados del Presidente de la República pueden dividirse en dos grandes categorías. Por una parte, están los decretos que tienen valor de ley y cuyo control constitucional corresponde a la Corte Suprema de Justicia. Ellos están taxativamente enumerados en el artículo 214 de la Constitución Nacional. Por otra parte, están todos los demás decretos, que no tienen valor de ley, sino que la desarrollan y cuyo control corresponde al Consejo de Estado, según el artículo 216 de la Constitución Nacional.

Los decretos del primer grupo son los siguientes:

Decretos legislativos. Así llamados por el artículo 11 de la ley 153 de 1887. Son los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional. Su fuente es la declaratoria del estado de sitio o de emergencia económica.

Decretos extraordinarios. Decretos extraordinarios o decretos leyes son aquellos que dicta el Presidente de la República, en uso de facultades precisas y pro tēpore concedidas por el Congreso, de acuerdo con el artículo 76 numeral 12 Constitución Nacional.

Decretos sobre planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas que, en ciertas condiciones, puede dictar el Gobierno, con fuerza de ley, según el artículo 80 Constitución Nacional.

Decretos especiales. Algunos juristas dan este nombre a los decretos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de las autorizaciones contenidas

en el artículo 76, numeral 11 Constitución Nacional. Estos decretos se caracterizan por constituir el ejercicio de facultades ordinarias del Presidente de la República, condicionadas a autorización legal, como, por ejemplo, los múltiples casos en que el Gobierno, con base en la ley, interviene en la economía nacional (artículo 32 C.N.).

Dentro del segundo grupo de decretos, es decir de aquellos cuyo control corresponde al Consejo de Estado (artículo 216 C.N.), se pueden mencionar los siguientes:

Decretos reglamentarios. Son aquellos que dicta el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en virtud de la facultad que le otorga el artículo 120, numeral 3 Constitución Nacional, con el fin de hacer posible la cumplida ejecución de las leyes.

Decretos ejecutivos. Son aquellos que dicta el Gobierno para el ejercicio ordinario y normal de sus funciones, como, por ejemplo, los decretos que versan sobre el nombramiento o remoción de los ministros, el nombramiento de los Gobernadores y de otros empleados (artículo 120 numerales 1, 4 y 5 C.N.).

Decretos del artículo 120 numeral 21 C.N. Son aquellos que tienden a crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del Ministerio Público, señalar sus funciones y fijar sus emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9 del artículo 76.

Decretos del artículo 120 numeral 22 C.N. Son aquellos que organizan el crédito público, reconocen y arreglan la deuda nacional, regulan el cambio internacional y el comercio exterior y modifican los aranceles, tarifas y otras disposiciones de aduanas, con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el ordinal 22 del artículo 76 C.N.

Reglamentos constitucionales. Son aquellos que dicta el Gobierno para ejercer funciones que la Constitución ha puesto directamente en cabeza del Presidente de la República. Entre tales decretos pueden citarse aquellos que se refieren a la reglamentación dirección e inspección de la instrucción pública nacional (artículo 120, numeral 12 C.N.); aquéllos que se refieren a la intervención en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que manejen fondos provenientes del ahorro privado (artículo 120, numeral 14 C.N.); aquéllos que se refieren a la inspección de los demás establecimientos de crédito y sociedades mercantiles (numeral 15, ibídem); aquéllos que se refieren a la inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común (numeral 19, ibídem), etc.»...

## **Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 12 de agosto de 1972,

[Rad. 417-CE-SCA-EXP1972-N29](#)

M.P. Alfonso Castilla Sáiz

... «[L]a guarda de la integridad de la constitución de acuerdo con las reformas constitucionales de los años 1945 y 1968, es compartida hoy día por las dos jurisdicciones: la ordinaria y la contencioso administrativa. A la primera se le atribuyó, por intermedio de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de las acusaciones por inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las facultades de que tratan los Artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122; y a la segunda las de los demás Decretos, entre ellos el impugnado por el Dr. Ardila. No hay pues, como lo dice el demandante, “solución de continuidad en el espacio jurídico para el control de todos los actos del gobierno en general y del presidente de la República en particular.

Pero ese control jurisdiccional de la Constitución a través del Consejo de Estado que el constituyente puso a disposición de todos los ciudadanos, se ejerce haciendo uso de las diversas acciones consagradas en el Código de la materia (Ley 167 de 1941) y Leyes y Decretos que lo adicionan y reforman. Los constituyentes de los años 1945 y 1968, el primero por medio del Artículo 41 y el segundo por el 72, de los respectivos Actos Legislativos, consagraron una acción nueva, sui géneris, suelta, no prevista antes en la legislación. No, lo que el actual Artículo 216 de la Carta hizo fue dividir entre las dos jurisdicciones el conocimiento de las acusaciones por inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el gobierno, sobre lo cual existía cierta imprecisión pues estaba en manos del acusador escoger o la Corte o el Consejo de Estado, pero su reglamentación estaba hecha en el Código Contencioso Administrativo» ...

## **Control de constitucionalidad-Nulidad por inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 9 de marzo de 1973,

[Rad. 368-CE-SP-EXP1973-N29](#)

M.P. Jorge Dávila Hernández

... «La competencia. En el caso subjudice aparece claro que el Consejo es competente para conocer las acusaciones por inconstitucionalidad, formuladas contra el Decreto 1486 de 1970, toda vez que éste no fue expedido en ejercicio de las facultades de que tratan los Artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121, y 122 de la Constitución, los cuales están sometidos a la competencia de la Corte Suprema de Justicia para efecto de decidir sobre su exequibilidad.

El Artículo 141 de la Carta establece como atribución del Consejo de Estado la de “desempeñar las funciones del Tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la Ley” (se subraya). No hay duda de que las decisiones sobre inconstitucionalidad de un decreto las toma el Consejo como Tribunal supremo de lo contencioso-administrativo y que tales decisiones deben ser proferidas dentro de las reglas que señala la Ley, vale decir, las contenidas en la Ley 167 de 1941 (C.C.A.) con sus adiciones y reformas.

Como se advierte el legislador de 1941 previó la acusación ante el Consejo de Estado de los Decretos del gobierno por motivos de inconstitucionalidad. Ahora bien. Esta acción la denomina en forma genérica el Artículo 66 de la misma obra, como acción de nulidad, que, en términos generales, se tramita por el procedimiento ordinario. Mas ocurre, que dentro de tal género, el mismo código prevé algunos juicios de nulidad especiales como los llamados juicios electorales, los cuales tienen procedimiento propio.

De otra parte, las normas de los juicios electorales se aplican a los que susciten respecto a los nombramientos hechos por el Gobierno o por cualquier autoridad del orden nacional por expreso mandato del Artículo 189, inciso 2°, así la acusación se funde en motivos de inconstitucionalidad. Así, por ejemplo, si el Presidente de la República, quien es la primera autoridad administrativa del orden nacional, designa para el cargo de ministro a persona que no reúna las calidades que señala la Constitución en su Artículo 100, de acuerdo con el envío que hace al Artículo 133, o el nombramiento recae en persona que según el inciso 2o. de la misma



disposición se encuentra inhabilitada para tal nombramiento, es claro que en tales eventos el Decreto ejecutivo, expedido en uso de la facultad que al Presidente le otorga el numeral 1° del Artículo 120 de la Carta, sería violatorio de las normas constitucionales en cita y su nulidad podría ser demandada ante el Consejo por violación de la Constitución.» ...

## **Consejo de Estado-Control difuso de constitucionalidad**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 4 de marzo de 2003,

[Rad. IJ-030](#)

M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola

... «El Consejo de Estado como juez constitucional. El ordenamiento jurídico colombiano ha instituido un control difuso de constitucionalidad, en donde la Corte Constitucional ejerce, entre otros, el control sobre las leyes [...] mientras que el Consejo de Estado tiene la cláusula general de competencia para el control de constitucionalidad de los decretos que expida el gobierno, exceptuados los casos en los que la Constitución asigna dicho control a la Corte Constitucional [...]

[E]l control de constitucionalidad del Consejo de Estado antes de 1991. Este control operaba, por lo general, en forma indirecta, a través del ejercicio de la acción de simple nulidad frente a los actos administrativos; y de manera directa, en casos especiales, relacionados con los llamados reglamentos autónomos, y cuando el juez aplicaba la excepción de inconstitucionalidad.

El control indirecto de constitucionalidad. El antiguo Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941), artículo 62, estructuraba el control de legalidad de los actos administrativos sobre la idea de jerarquía normativa, propia del ordenamiento jurídico, en el sentido kelseniano del concepto. [...]

Tenía así lugar un control de constitucionalidad de los actos de la administración que, por regla general, era de carácter indirecto, pues el acto administrativo violaba en primer término la ley y en segundo término la Constitución, pero nada se oponía a que ésta fuera violada directamente por la autoridad administrativa.

El control directo de constitucionalidad. La Constitución Política de 1886 permitía distinguir distintos grados del poder reglamentario del Presidente de la República, como eran el poder reglamentario tradicional, el poder reglamentario de leyes

cuadros o leyes marcos y los llamados reglamentos autónomos. Esa distinción se mantiene hoy día.

La violación directa de normas constitucionales se presentaba con mayor nitidez en el caso de los llamados reglamentos constitucionales, caracterizados por la inexistencia de ley que reglamentar, pues se trataba de un poder jurídico que el Presidente de la República derivaba directamente de la Constitución Política. A través de esa clase de reglamentos, el Presidente desarrollaba directamente el texto constitucional, sin intermediación del Legislador, como sucedía por ejemplo con el célebre numeral 14 del artículo 120 de la antigua Constitución, cuyo texto le asignaba al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa la facultad de intervenir en el ahorro privado [...]

[R]especto del control jurídico de los actos que concretan el ejercicio del poder reglamentario, se observa que en la medida en que éste se libera de la ley, se ata más a la Constitución. Es así como el control del reglamento tradicional se vincula fundamentalmente a la ley que reglamenta de manera que sus eventuales vicios se reportan a un exceso en su ejercicio; mientras que el control del reglamento constitucional, en cuanto no hay ley que reglamentar, operará mediante confrontación directa de la norma reglamentaria con la Constitución Política. [...]

[E]l control de constitucionalidad del Consejo de Estado después de 1991. La Constitución Política de 1991 fortaleció el papel del Consejo de Estado como órgano de control de la actividad estatal no solamente en el campo del tradicional y clásico control de legalidad sino también en materia de control de constitucionalidad, ya que además de las competencias de que gozaba de acuerdo con las normas de la Constitución anterior, las cuales se conservan, hoy cuenta con nuevas competencias de naturaleza constitucional.

Un primer elemento que debe tenerse presente es el hecho de que la propia Constitución Política consagra como mecanismo autónomo, diferente de la acción de simple nulidad, la acción de inconstitucionalidad. De acuerdo con el numeral 2 del artículo 237 constitucional [...]

[E]l Consejo de Estado tiene una cláusula general de competencia en relación con los decretos que el gobierno expida en el cumplimiento de los cometidos estatales, mientras que la Corte Constitucional tiene en la misma materia una competencia de excepción. [...]

[E] Consejo de Estado tiene una cláusula general de competencia en relación con los decretos que el gobierno expida en el cumplimiento de los cometidos estatales, mientras que la Corte Constitucional tiene en la misma materia una competencia de excepción.

[E] derecho colombiano consagra un sistema de control difuso de constitucionalidad, en donde el Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo tiene un papel en el control de constitucionalidad, así como unas competencias plenamente autónomas, cuyo ejercicio no es susceptible de control ulterior por órgano estatal alguno.»

## **Guardián de la Constitución**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 5 de diciembre de 1917,

[Rad. CE-SCA-1917-12-05](#)

M.P. Luis F. Rosales

... «Al Consejo de Estado, como Tribunal sentenciador, no le incumbe examinar las razones de inconveniencia que se presenten contra los actos de los funcionarios y de las corporaciones públicas. Su facultad se limita exclusivamente a decidir si tales actos son violatorios de la Constitución o de la ley o lesivos de derechos civiles (Ley 130 de 1913, artículos 19, ordinal a), 52, 69, 78, 79 y 80)» ...

## **Guardián de la Constitución**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 17 de abril de 1923,

[Rad. 255-CE-SCA-1923-04-17](#)

M.P. Sixto Zerda

... «El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, que confió a la Corte Suprema de Justicia la excepcional y preciosa facultad de velar por la integridad de la Constitución, le atribuyó la misión de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos acusados ante ella cualquiera ciudadano como inconstitucionales, amén de los actos legislativos afectados de la misma tacha. Es pues ante aquella alta entidad a donde deben ocurrir los ciudadanos con sus querellas sobre violaciones de la Constitución; facultad verdaderamente

excepcional, que nunca pudo el Constituyente poner sino en manos de la Corte, cuando se imputase la violación a los más altos poderes nacionales; el Congreso y el Poder Ejecutivo.» ...

## **Guardián de la Constitución**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 22 de julio de 1930,

[Rad. CE-SCA-1930-07-22](#)

M.P. Nicasio Anzola

... «Téngase muy en cuenta que cuando la Corte ejercita la importante y delicada función que se le confiere por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, no procede como supremo Tribunal de Justicia, sino como intérprete auténtico de la Constitución, y en tal caso sus decisiones vienen a formar parte integrante del derecho político de la Nación, que la misma Corte ya no puede reformar ni modificar por providencia ulterior alguna, como tampoco lo puede hacer el Poder Legislativo sino por medio de un acto reformativo, expedido en la forma que la misma Constitución establece.

Todo esto, porque el artículo 41 del Acto reformativo trae un precepto constitucional nuevo. Antes, y conforme al artículo 90 de la Carta, la Corte sólo decidía de la inconstitucionalidad de las leyes cuando sobre ello hubiese oposición entre el Congreso y el Gobierno. Lo estatuido nuevamente es una reforma fundamental que no tiene igual en ninguna de nuestras Constituciones precedentes, y acaso tampoco en otra alguna de las demás naciones, pues el principio similar americano consiste únicamente en que el Poder Judicial tiene facultad para declarar inconstitucional una ley y dejar de aplicarla, pero en un caso concreto, preciso y litigioso, y cuando de su aplicación se siga perjuicio a derechos de terceros. Cosa es ésta muy distinta de lo que al respecto establece nuestro sistema constitucional, que provee a la satisfacción de una necesidad social encaminada a obtener la consolidación de nuestra estructura política y a que se asegure el orden público, manteniendo a todos los grandes poderes en la esfera de sus precisas atribuciones, constriéndolos dentro de la órbita constitucional. Se dispuso que esa autoridad fuera la Corte, y nadie fuera de ella puede ejercer tal atribución.

Esta facultad que se le confiere a aquella alta corporación entre nosotros, así como el derecho de que goza cualquier ciudadano de parar en el atajo del quebrantamiento de la Constitución al Presidente de la República y sus Ministros, y de volverlos al

camino de sus deberes fundamentales, es el principio más sabio y benéfico con que se enriquece nuestro acervo constitucional.» ...

### **Guardián de la Constitución**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 28 de marzo de 1939,

[Rad. 52-CE-1939-04-28](#)

M.P. Tulio Enrique Tascón

... «La jurisprudencia, tanto de la Corte como del Consejo, tiene sentada la doctrina de que a la primera corresponde decidir sobre la exequibilidad de todas las leyes o decretos acusados como inconstitucionales, y al segundo, decidir acerca de la validez de los decretos ejecutivos acusados por ilegalidad o de las resoluciones ministeriales acusadas como inconstitucionales o ilegales.

Es cierto que lo científico sería reservar a la Corte Suprema de Justicia el control jurisdiccional de las leyes, y al Consejo de Estado el control jurisdiccional de todos los actos administrativos (decretos y resoluciones), porque esto es materia propia de la naturaleza de esta institución. Pero hay que tener en cuenta que cuando se expidió el Acto legislativo número 3 de 1910, no existía el Consejo de Estado, y por eso la Asamblea Nacional le atribuyó a la Corte Suprema la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de los decretos ejecutivos, sin que más tarde, al expedirse el Acto legislativo de 1914, que restableció el Consejo de Estado, se hubiera tenido el cuidado de expresar que a esta corporación le correspondía en adelante decidir sobre la exequibilidad de los decretos ejecutivos acusados como inconstitucionales, y hoy es claro que, en caso de surgir alguna duda entre lo dispuesto en el artículo 41 del Acto legislativo número 3, y lo dispuesto en el 78 de la Ley 130, tiene preferencia la disposición constitucional.» ...

### **Guardián de la Constitución**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 2 de marzo de 1971,

[Rad. 135-CE-SEC1-1971-03-02](#)

M. P. Humberto Mora Osejo

... «El artículo 214 de la Constitución señala taxativamente la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las objeciones por inconstitucionalidad

a los proyectos de ley y de las acciones de inexecutableidad contra la ley y los decretos, expedidos en uso de las facultades de los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 y, por exclusión, según el artículo 216, en armonía con el artículo 34, ordinal 10o., del C. C. A., corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones que se promuevan por violación de la Constitución contra los demás decretos del Gobierno.

Aunque la Corte y el Consejo han discrepado sobre los alcances de algunos aspectos del artículo 214 de la Constitución, específicamente en cuanto a la competencia para conocer de la acción incoada contra el acto de convocatoria del Congreso por haberse declarado el estado de sitio, bajo la vigencia del Acto Legislativo No. lo. de 1960, actualmente modificado por el artículo 42 del Acto Legislativo No. lo. de 1968, colisión que se dirimiera por insistencia de aquélla (Corte Suprema de Justicia, autos de 19 de enero y 25 de marzo de 1961; Consejo de Estado, autos de 10 de febrero y de 11 de abril de 1961, Anales Tomo-LXIII, Págs. 885 a 920), en el caso sub judice, considerado el acto acusado como puramente interno, la competencia de la Corte se determinaría inequívocamente por el Ord. 11 del artículo 76 de la Constitución.

En efecto, según la mencionada disposición, entre las facultades del Congreso se comprende la de “conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional”. Aunque la norma se ha prestado a discrepancia de interpretación, es evidente que se refiere a facultades ordinarias del Presidente, no a las extraordinarias que sólo puede darle el Congreso pro tempore y limitadamente, como las que se mencionan en el texto por vía de ejemplo y las demás “de la órbita constitucional”, entendidas, según la doctrina, como “aquellas funciones propias del Gobierno pero que requieren la aprobación del Congreso para poder tener la plenitud de sus efectos...” “Álvaro Copete Lizarralde, Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano, Págs. 182 y 183; Carlos H. Pareja, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Pág. 81; Jaime Vidal Perdomo, Op. Cit. Págs. 323 a 325; Eduardo Fernández Botero, Op. Cit. Pág. 467), como así sostuvo la Corte, en sentencia de la Sala Plena de 9 de febrero de 1960, al estimar que el Decreto No. 1056 de 1953, dictado con base en las autorizaciones que le diera el Gobierno al artículo 23 de la Ley 18 de 1952 para compilar las disposiciones legales y reglamentarias sobre petróleos, formalmente considerado, es “de los previstos en el numeral 11 del artículo constitucional citado”, que le permite al Gobierno “dictar Decretos de contenido administrativo, a fin de regular situaciones específicas. ..” (G. J. Tomo XLII, Pág. 8)» ...

## **Guardián de la Constitución**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 6 de febrero de 2018,

[Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00\(AI\)](#)

M.P. Stella Conto Díaz del Castillo

... «Por mandato constitucional expreso, el control abstracto de constitucionalidad lo ejercen la Corte Constitucional y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. La primera, con base en el control automático previo y a posteriori respecto de las leyes ordinarias, estatutarias y orgánicas, tanto como sobre los decretos legislativos y decretos leyes dictados por el Gobierno Nacional –artículos 241 y 242 C.P.–

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ejerce en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad una competencia residual<sup>15</sup>. En tal sentido, conoce de las demandas presentadas contra los decretos emitidos por el Gobierno Nacional cuyo control no compete ejercer a la Corte Constitucional –numeral 2º del artículo 237 C.P. y numerales 5º y 7º del artículo 241 C.P.–» ...

## **Cosa juzgada constitucional**

### **Cosa juzgada constitucional**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 26 de septiembre de 2002,

[Rad. 25000-23-26-000-1997-04458-01\(20945\)](#)

M. P. Alier Hernández Enríquez

... «En efecto, si los fallos de constitucionalidad expedidos por esa corporación tienen efectos de cosa juzgada erga omnes y ella es la única instancia competente para establecer los efectos de los mismos, debe concluirse que su pronunciamiento debe ser acatado por todas las autoridades públicas. En ese sentido, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad encuentra límites en el pronunciamiento de la Corte Constitucional, guardianiana suprema de la integridad y la supremacía de la Carta Fundamental.

Esta conclusión tiene sustento, por lo demás, en la Constitución misma. Como bien se advierte en la sentencia aludida, para efectos de adoptar su decisión, la Corte interpreta la Carta Fundamental, teniendo en cuenta los fines de ésta y los del derecho objetivo en general, que son la justicia y la seguridad jurídica. Se trata de fines que, generalmente, pueden garantizarse simultáneamente con la decisión adoptada. En otros casos, sin embargo, pueden resultar en conflicto y, de acuerdo con las circunstancias, es posible que se haga prevalecer el uno sobre el otro, según la valoración que, para el efecto, realice la Corte en cada caso. Por lo tanto, una vez se produce el pronunciamiento respectivo, esta valoración está vedada a las demás autoridades públicas, pues ella corresponde, exclusivamente, a la Corte Constitucional» ...

### **Cosa juzgada constitucional-Improcedencia de excepción de inconstitucionalidad**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A

Auto de 13 de julio de 2022,

[Rad. 68001-23-31-000-2007-00159-02\(68340\)](#)

M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

... «De conformidad con lo que se acaba de analizar, el despacho destaca que el artículo 172 del CCA ya fue objeto de análisis de fondo en sede de control constitucional [de la Corte Suprema de Justicia] abstracto, de ahí que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad resulte inviable en este preciso supuesto, pues la existencia de los pronunciamientos judiciales anteriormente referidos obligan a que esta Corporación acate la cosa juzgada constitucional -relativa en la primera sentencia y absoluta en la segunda- y los efectos *erga omnes* de dichas decisiones.

Respecto del segundo supuesto en el que la jurisprudencia constitucional ha considerado que se configura la excepción de inconstitucionalidad, también se advierte que no se materializa en el caso concreto, toda vez que la existencia de la cosa juzgada constitucional absoluta frente a la exequiabilidad del texto del artículo 172 del CCA descarta la hipótesis relativa a la reproducción del contenido de otra disposición equivalente que pudiese haber sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado.»...



## **Cosa juzgada constitucional**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 13 de diciembre de 2022,

[Rad. 11001-03-06-000-2022-00250-00\(2489\)](#)

M.P. María del Pilar Bahamón Falla

... «Adicionalmente, la Sala encuentra que los efectos retroactivos de la declaratoria de inexecutable del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, pueden derivar en litigiosidad entre el Estado y los particulares, con ocasión de la situación específica que se desprenda de cada uno de los contratos derivados de los convenios interadministrativos celebrados en vigencia del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021.

Así, consciente la Sala de los efectos que la terminación y la liquidación de los convenios interadministrativos puede tener en la contratación derivada celebrada por las entidades territoriales, recomienda que el Ministerio del Interior solicite a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, -en su función preventiva-, acompañar los procedimientos que deben implementarse para el cumplimiento del fallo, particularmente, para la terminación y liquidación de los convenios y por su conducto recomiende a las entidades territoriales dicho acompañamiento para la terminación y liquidación de los respectivos contratos derivados.» ...

## **Cosa juzgada constitucional-Modulación es vinculante**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 16 de diciembre 2022,

[Rad. 11001-03-26-000-2015-00074-00 \(53972\)](#)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 243 CN dispone que los fallos que la Corte Constitucional dicte, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Una vez en firme y ejecutoriada la decisión, esta tiene fuerza vinculante, obligatoria para todos, incluidos, por supuesto, los jueces de la República. Si la Corte condiciona la decisión de constitucionalidad de un precepto legal, esa interpretación condicionada descarta expresamente otras interpretaciones posibles. Las sentencias interpretativas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad alteran parcialmente el contenido de la disposición, al tiempo que expulsa del ordenamiento cualquier otra interpretación que admita la norma acusada.»

## **Inexequibilidad-Reviviscencia**

Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales

Concepto de 17 de noviembre de 1958,

[Rad. 904-CE-SNG-1958-11-17](#)

M. P. Guillermo González Charry

... «Es indudable que el acto público declarado inconstitucional por la Corte a través de la acción popular, tiene hacia el futuro una drástica proyección consistente en que los preceptos que lo integran no forman ya parte de la normación jurídica nacional. No es preciso, para ello, que la misma autoridad que lo ha dictado esté en la obligación de consumir un acto derogatorio del mismo, como condición previa para la plena efectividad de la sentencia de inexequibilidad. La importancia política y jurídica de que la Carta haya atribuido a un organismo especial la vigilancia de su integridad, radica, entre otras cosas, en que, emitido el acto por el Congreso o por el Gobierno, y sometido al examen y escrutinio de la Corte, si esta lo encuentra en contrariedad con las normas de aquel estatuto, y así lo sentencia, la ejecutoria del fallo pertinente es hecho bastante para producir todos los efectos propios de la naturaleza de la acción. O lo que es lo mismo, a partir de entonces, la norma declarada inexequible no puede regir.

En este aspecto y solo en él existe una similitud entre los efectos de la derogatoria y los de la sentencia de inexequibilidad. Pues en cuanto hace al pasado ellos son bien distintos. En efecto, cuando el acto soberano del Congreso deroga una ley, esta desaparece para la normación futura, pero las situaciones jurídicas cumplidas bajo el imperio del precepto derogado se tienen por firmes ya que, de otro lado, la norma derogada goza de una presunción de arreglo a la Constitución, y por tanto su validez es irrecusable. En cambio, cuando el desaparecimiento del precepto tiene por base un fallo del órgano contralor de la integridad constitucional, siendo este declarativo en cuanto se limita a reconocer la existencia de un vicio nacido con la vigencia del acto público demandado, sus efectos en el tiempo se cumplen desde tal vigencia, con la excepción atrás apuntada, de aquellos casos que hayan quedado cubiertos por el principio de la cosa juzgada.

Se explica entonces que cuando es el Congreso quien deroga una norma anterior, esta, por razón de los efectos anotados, no puede revivirse o entenderse resurgida al ordenamiento jurídico sino mediante una reproducción completa de ella por un nuevo acto del legislador. En cambio, cuando tal derogatoria ha sido hecha por una ley o por un decreto-ley declarados inconstitucionales, teniéndose tal acto por no

dictado, los preceptos que derogó no requieren de un nuevo acto del Congreso ni de una expresa manifestación de la Corte para que revivan, pues la sola ejecutoria del fallo rescata para ellos la fuerza constitucional que les garantiza su imperio.

Lo anterior permite concluir que es jurídicamente fundada la tesis de que la declaratoria de inexecutable equivale a una nulidad del precepto y no a una derogatoria del mismo. Por otra parte, la tesis cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que dentro del régimen constitucional colombiano, levantado sobre el principio de la separación de los poderes públicos, no sería aceptable una interpretación que atribuyera, por los actos o por los efectos de estos, a un órgano especial, funciones que expresamente se encuentran atribuidas a otro o pertenecen a él por su propia naturaleza, salvo cuando la propia Constitución así lo manda. El poder de derogar las leyes, tanto como el de hacerlas, pertenece al Congreso y así lo consigna de modo inequívoco la regla primera del artículo 76 de la Constitución; de donde resulta contrario a derecho sostener que, por cualquier extremo, la Corte pueda ejercer esa potestad.

Aplicando los conceptos y conclusiones precedentes al caso consultado por el señor Ministro de Hacienda, el Consejo de Estado considera que la derogatoria que hizo el Decreto-Ley número 700 de 1954 de preceptos pertenecientes a otros estatutos, debe tenerse por no hecha desde la fecha de ejecutoria del fallo de la Corte que declaró la inexecutable de tal decreto, y que, en consecuencia, tales normas deben aplicarse mientras no hubiesen sido derogadas por otros decretos-leyes no declarados inexecutables, o hasta cuando se cumpla la previsión contenida en el artículo 2° de la Ley 2° de 1958.» ...

## **Inexecutable-Efectos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 23 de noviembre de 1964,

[Rad. 155-CE-SCA-1964-11-23](#)

M. P. Alejandro Domínguez Molina

... «Para la Sala no es lo mismo la derogación que la inexecutable porque la primera, llámese abolición, abrogación o derogación” no puede tener lugar sino en fuerza de una ley posterior, esto es, de un acto emanado del poder legislativo y revestido, por consiguiente, de todas las formas exigidas para la existencia y

eficacia de la ley”, según el Profesor Nicolás Coviello; en cambio, la declaración de inexecutable es una decisión jurisdiccional, un fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia mediante demanda de inconstitucionalidad instaurada por cualquier ciudadano. En la derogación la ley se extingue por obra del mismo poder que le dio vida; en la inexecutable, la extinción se produce, por el contrario, por obra de un poder distinto. La derogación presupone la validez de la norma; en cambio, la inexecutable supone la invalidez. La derogación de la ley es atribución propia del Congreso (a. 76 C.N.), la declaración de inexecutable es atribución de la Corte Suprema de Justicia (Art. 214 *ibidem*).

La declaración de inexecutable equivale a una declaración de nulidad. Así lo han admitido juristas, como el doctor Fernando Garavito A. en su célebre estudio citado por el señor Fiscal y por el apoderado de la parte impugnadora, y, como el doctor Miguel Moreno Jaramillo quien no vacila, en su libro “Sociedades”, al exponer las diferencias que existen entre los conceptos de “Nulidad, Suspensión, Derogación, Revocación, Inaplicabilidad”, es decir: “En la columna precedente no trazamos un renglón especial para la inexecutable, porque en el fondo esta significa tanto como la nulidad. La sentencia de inexecutable de una ley, decreto u ordenanza por ser contrarios a la constitución, equivale a una declaración de nulidad del acto” (Ob. cit. Tomo III. Pág. 903).

Si, pues, para que haya derogación se requiere otra ley eficaz que extinga la primera, si para que una ley sea inexecutable se requiere una sentencia que declare que es contraria a la constitución, la derogación y la inexecutable no pueden ser conceptos jurídicos equivalentes, pues son actos que difieren por sus autores, por sus motivos y por sus fines. En cambio, si tanto en derecho público como en derecho privado se dice que “esta anulado un acto cuando, por sentencia definitiva, se consideró afectado de vicios que le impidieron producir efectos” (Moreno Jaramillo), la declaración de inexecutable sí equivale a la declaración de nulidad, pues no hace cosa distinta que decir que la ley estaba afectada del vicio de inconstitucionalidad que le impidió producir efectos. “Inexecutable es lo que no produce efectos, lo que no tiene vida”, dice el Doctor Fernando Garavito en su mencionado estudio, porque “etimológicamente el vocablo executable quiere decir con efecto, con valor; que puede ejecutarse o cumplirse, *quod effici potest*”.

Ahora bien, como la derogación no puede existir si no es válida la ley que la contiene, cuando se declara inexecutable la ley derogatoria quiere decir que esta no tuvo eficacia para extinguir, para abolir, para derogar y, en consecuencia, subsiste en su vigencia la ley que se quiso derogar.» ...

## **Inexequibilidad-Efectos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 14 de noviembre de 1969,

[Rad. 61-CE-SC-1969-11-14](#)

M. P. Alejandro Domínguez Molina

...«1ª Desde la sentencia que declara la inexequibilidad de una ley, ésta deja de aplicarse, sus efectos cesan.

2ª Los hechos cumplidos por aplicación de la ley, con anterioridad a la sentencia que la declara inexequible, subsisten, porque el fallo no tiene efecto retroactivo, salvo “cuando se trate de derechos civiles adquiridos y lesionados con la ley que se declara inexequible”, pues, en este caso, sí puede tener efecto para el pasado la inexequibilidad, como lo admitió la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 23 de febrero de 1927, arriba citada; y,

3ª Cuando se declara inexequible una ley derogatoria de otra, subsiste, revive o recobra su plena vigencia la ley que se quiso derogar.» ...

## **Inexequibilidad-Efectos**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 26 de abril de 1973,

[Rad. CE-SC-RAD1973-N762](#)

M. P. Jorge de Velasco Álvarez

... «La Corte Suprema de Justicia ha tenido reiterada doctrina en el sentido de asemejar los conceptos de inexequibilidad y derogación de la Ley. Para la Corporación el fallo suprime para el futuro la aplicación del acto declarado inexequible, sin preocuparse de lo ejecutado en virtud de él. En sentencia de julio 30 de 1955 dijo: “La decisión de inexequibilidad se proyecta sobre el futuro y no sobre el pasado; en principio, ella no produce los efectos de una declaración de nulidad, sino los de una derogatoria de la norma acusada”. (G. J. T. LXXX, pág. 645).

El Consejo de Estado, en cambio, se ha apartado del criterio de la Corte. Luego de rechazar la equivalencia de la inexequibilidad con la derogación, la establece con la nulidad. El acto inconstitucional no tendrá aplicación futura, ni se reconocen sus consecuencias, volviendo las cosas al estado anterior, como si no hubieran existido.

Existe un tercer criterio, equidistante de los anteriores, sostenido por notorios estudiosos del Derecho, en el sentido de que la sentencia de inexecutableidad no deroga la Ley, ni la anula. Simplemente dice que es inexecutable, es decir que en lo sucesivo no tendrá más vida, que desaparece de la normatividad jurídica, porque es contraria a la Constitución, cúspide del orden jerárquico establecido en nuestro Derecho.

No hay equivalencia a la derogación porque ésta, en cualquiera de sus clases, es facultad constitucional y propia del legislador. No se equipara a la nulidad, porque la invalidación implicaría desconocer efectos desde la expedición de la Ley, inaceptable en un sistema de respeto a los legítimos derechos, y de equilibrada distribución de competencias, sin usurpación de funciones y de autonomía, entre las ramas del poder público, principios fundamentales en un Estado de Derecho.

Pero, a pesar de la disconformidad de criterios expuestos, coinciden los mismos, en el señalamiento de los efectos de la sentencia de inexecutableidad- está definido que no tiene efecto retroactivo, sino hacia el futuro, y de consiguiente, que se reconocen los hechos o situaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de la Ley, antes del pronunciamiento de la sentencia. El mundo de relaciones exige garantía de estabilidad para las mismas, cuando fueron concretadas bajo la norma que se presumía válida. Esa certidumbre comunica seriedad y seguridad a los actos jurídicos, y también genera armonía social, porque evita distorsión en el tratamiento de los derechos ya individualizados, en razón de Ley jurídicamente existente.» ...

### **Inexecutableidad-Efectos**

Consejo de Estado, Sección Primera

Sentencia de 22 mayo de 1974,

[Rad. 297-CE-SEC1-1974-05-22](#)

M. P. Carlos Galindo Pinilla

... «Para la Sala es inaceptable la tesis conforme a la cual los efectos de la sentencia de inexecutableidad se equiparan a los de la derogación, por dos razones fundamentales: lo. Porque la Constitución le otorga a la Corte Suprema de Justicia la función de la guarda de la integridad de la Constitución, a título de potestad jurisdiccional y no como una facultad de normatividad general. El título correspondiente de la Carta se denomina jurisdicción constitucional y la institución se organiza sobre la base del concepto de acción y de un típico proceso jurisdiccional que, como es de rigor culmina con una sentencia cuyo contenido se limita a declarar, con efecto

“erga omnes”, la conformidad o inconvención de la norma con la Constitución, sin la posibilidad en el último caso de estatuir norma alguna en sustitución de la declarada inexecutable. 2o. Porque la equiparación, conduce al absurdo jurídico del vacío normativo. En efecto: Si la Corte no puede dictar la norma en reemplazo de la declarada inexecutable y las normas derogadas no reviven sino en virtud de la reproducción completa de su texto en una nueva Ley, la consecuencia irremediable es que desaparece toda la normatividad atinente a la materia.

Las restantes posiciones doctrinales sobre esta materia se reducen, prácticamente, a dos: La de quienes le confieren a la sentencia de inexecutableidad unos efectos específicos, y la de quienes equiparan la inexecutableidad con una declaratoria de nulidad. Si se examina el caso sub iudice a la luz de estas dos tesis la conclusión es una misma, como pasa a demostrarse.

#### A. La teoría de los efectos específicos de la sentencia de inexecutableidad.

Inexecutable significa etimológicamente lo que no se puede hacer, conseguir o llevar a efecto, ni cumplir ni ejecutar. Lo mismo que ejecutar procede del verbo latino excutor exequi. Por manera que cuando se produce una sentencia de tal naturaleza, se dispone que lo ejecutable hasta entonces no se pueda seguir ejecutando, en razón de haberse comprobado una contradicción con la norma fundamental. Antes de la sentencia el precepto podía ejecutarse porque, en abstracto, debía considerársele acorde con la Constitución, no obstante que, en casos concretos y dentro del proceso de aplicación de las normas, el órgano público correspondiente pueda declarar su executableidad por vía de la llamada excepción de inconstitucionalidad, (Artículo 21:S C.N.); pero en tal hipótesis, la declaración tiene un efecto limitado al caso, por lo cual subsiste la presunción general de constitucionalidad, de la cual se declare la continuidad de la vigencia del precepto a pesar de su no aplicación en un caso concreto.

El fenómeno de la vigencia simultánea del precepto que intrínsecamente pueda adolecer de inconstitucionalidad y de la norma de la Carta en contrario, no entraña contradicción del orden jurídico ni quebranto de su unidad, como dice Kelsen, por la fuerza que le comunica la norma superior a la inferior en una especie de crédito general de conformidad con aquella a la cual solo le puede poner fin de sentencia de inexecutableidad vale decir la decisión por la cual se dispone, que la segunda no puede ser ejecutada ni aplicada en lo sucesivo así sea en situaciones surgidas o creadas sobre su vigilancia.

De esta suerte los efectos de la inexecutable y de la derogatoria ofrecen diferencias sustanciales que no permiten ninguna equiparación: la norma derogada puede y debe ser aplicada con posterioridad a su derogación, en relación con situaciones creadas bajo su vigencia. En cambio, hacia el futuro el efecto de la inexecutable es más amplio que el de la derogatoria porque desvirtuado en la sentencia el crédito general de conformidad con la Constitución y por consiguiente, extinguida la fuerza jurídica que la norma superior le comunicaba a la inferior, debe considerársela para lo sucesivo, como si no hubiese existido. Hacia el pasado y, por la razón antes apuntada, de la validez que le comunica la norma superior a la inferior, todo lo ejecutado en función de aquella también tiene plena validez, lo mismo que las situaciones jurídicas constituidas, y, en mayor medida, las decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, por razón de los efectos de la “cosa juzgada”.

Los efectos, de la declaratoria de inexecutable no son equiparables a los de la derogación la Corte no puede ejercer la función normativa de derogar sino de declarar absolutamente inexecutable e inaplicable el precepto constitucional, lo cual equivale a su extinción, con incidencia inmediata sobre el presente y proyección hacia el futuro, pero también con ciertos efectos sobre el pasado. Tal extinción no equivale a la derogatoria y, por lo tanto, no se le pueden aplicar los efectos que la Ley prevé en relación con la derogación, y en especial los señalados en el Artículo 14 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una Ley nueva. Esta disposición es perfectamente lógica dentro del fenómeno de la derogatoria porque el órgano que deroga tiene la competencia normativa para llenar el vacío de la norma derogada, lo cual no ocurre con la Corte cuando declara la Inexecutable. Por consiguiente, a la extinción que se deriva de la inexecutable, dada su diferente naturaleza, no puede aplicársele la regla del Artículo 14 y en consecuencia es preciso aceptar que, a partir de la sentencia de inexecutable recobra vigencia la norma anterior, pues ya no es posible darle ejecución ni aplicación al propio precepto derogatorio, contenido implícita o explícitamente en la norma que ha sido juzgada inexecutable. Este precepto derogatorio también se ha extinguido por ministerio de la inexecutable, de forma que hacia el futuro reviven automáticamente, las normas anteriores.

La diferencia de efectos entre la declaración de nulidad, y la de inexecutable, resulta clara, porque aquella parte del supuesto de que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe ser retrotraído al estado anterior a su vigencia. En cambio la declaratoria de inexecutable no desconoce la realidad



de la vigencia anterior de la norma inexecutable, dado el presupuesto fundamental de la unidad del orden jurídico conforme al cual, la norma superior permite la vigencia condicional de la norma “antinormativa”, de donde se deriva, que la sentencia de inexequibilidad no implique el desconocimiento de las situaciones jurídicas constituidas con anterioridad.

Los partidarios de la equiparación de efectos entre estas figuras jurídicas antemperan el rigor lógico de los efectos de la nulidad, dejando a salvo las situaciones consolidadas y la intangibilidad de la cosa juzgada; pero de todas suertes y dejando de lado la inconsistencia lógica de la salvedad, relativa a las situaciones jurídicas consolidadas, por la contradicción intrínseca que ella encierra, lo cierto es que el principio general entraña el desconocimiento de la unidad del ordenamiento jurídico porque pudo darse la continuidad de dos preceptos, que ámbito se consideran contradictorios.

B. La teoría de la equiparación de efectos entre la sentencia de inexequibilidad y la declaratoria de nulidad.

La sentencia de inexequibilidad como la de nulidad hacen desaparecer el acto del mundo jurídico con un efecto absoluto hacia el futuro, de suerte que ha de reputársele como inexistente a partir del fallo. Hacia el pasado también debe reputársele como si no hubiere existido jamás, “más, como el acto inconstitucional ha podido producir efectos a pesar de que se le llame inexecutable, la sentencia que así lo declare debe, para ser consecuente con la verdad de los hechos y con los propósitos que con ella se persiguen, tener la misma generalidad que tendría una nueva Ley que consignase la disposición contraria a la inexecutable, ya que es imposible concebir que no haya existido lo que existió, que no se haya ejecutado lo que se ejecutó” (Estudio de’ Fernando Garavito citado por la Sala de Consulta del C. de E. Anales T. LXII números 387 a 391) “Cuando la desaparición del precepto tiene por base un fallo del órgano contralor de la integridad constitucional siendo éste declarativo en cuanto se limita a reconocer la existencia de un vicio nacido con la vigencia del acto demandado, sus efectos en el tiempo se cumplen desde tal vigencia, con la excepción antes apuntada de aquéllos casos que hayan quedado cubiertos por el principio de la cosa juzgada” (Concepto del Consejo de Estado en referencia).

Si se examina el caso de autos a la luz de esta tesis resulta incuestionable:

1º. Que la inexistencia de la norma pretendidamente violada, en el momento de pronunciar el fallo que debe ponerle fin a la acción de plena jurisdicción, hace

imposible la confrontación necesaria para verificar la nulidad pretendida por el actor, y 2°. Que como antes del pronunciamiento de inexequibilidad no se constituyó ninguna situación jurídica concreta en favor del demandante, pues la solicitud que se formuló la Universidad para el otorgamiento del título con fundamento en la pretensión de cumplir los requisitos entonces vigentes, apenas podría estimarse como una mera expectativa, tampoco concurren los supuestos necesarios de la excepción al principio de los efectos anulatorios del fallo de inexequibilidad, en relación con el pasado.» ...

### **Inexequibilidad-Reviviscencia de normas derogadas**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 28 de enero de 2015,

[Rad. 11001-03-06-000-2015-00002-00 \(2243\)](#)

M. P. Álvaro Namén Vargas

... «[L]a “reviviscencia” de normas derogadas. Reincorporación temporal de los capítulos II, III, IV, V, VI y VIII del Título I del Libro I del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984)

Desde hace varias décadas, la jurisprudencia y la doctrina en Colombia se han planteado el problema de establecer si la declaratoria de inexequibilidad de una norma con fuerza de ley que, a su vez, ha derogado expresa o tácitamente otras disposiciones, “revive” los preceptos derogados, es decir, si produce el efecto de reincorporar tales normas al ordenamiento jurídico, dejando sin efectos su derogatoria. Esto es lo que se ha llamado “reviviscencia”.

En la sentencia C-402 de 2010, reiterada en la C-251 de 2011, la Corte Constitucional hace un completo y minucioso recuento de lo que ha señalado la jurisprudencia y la doctrina nacional sobre este problema jurídico, desde que fue expuesta jurídico, desde que fue expuesta inicialmente por el Consejo de Estado [Fue el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1958, el que por primera vez dijo que la declaratoria de inexequibilidad revive las normas que la ley inconstitucional había tratado de reemplazar. Se trataba de una consulta que el Ministro de Hacienda había formulado sobre este punto: “Declarado inexequible en sus artículos vigentes el Decreto 700 de 1954, el cual, por medio de su artículo 113 derogó los Decretos 2266 de 1952, con excepción de su artículo 1°, 3134 de 1952, artículo 1°, 2°, 3°, 6°, 7° y 8° del Decreto 2187 de 1953 y el artículo 7° del Decreto 2602 de 1951 desea el Ministerio de Hacienda saber si tales disposiciones derogadas por el Decreto 700 han vuelto

a tener vigencia por causa de la declaratoria de inexecutable del Decreto 700” y luego por la Corte Suprema de Justicia [Al definir la acusación contra el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, reconoció la Corte Suprema de Justicia que las normas derogadas por el Acto Legislativo N° 1 de 1979 reviven al ser inexecutable éste. Dijo entonces la Corte: “Al ser declarada inexecutable la modificación introducida en el párrafo del artículo 208 de la Constitución por el acto Legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo párrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada”. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 22 de junio de 1982, Magistrados Ponentes Luis Carlos Sáchica y Ricardo Medina Moyano, Gaceta Judicial T-171, págs. 311 y ss.], en los tiempos en los que a esta última le correspondía ejercer el control constitucional de las leyes.

[P]artiendo de lo anterior y, especialmente, de reconocer que la jurisprudencia constitucional no acepta ya la tesis de la reincorporación automática o ipso jure de las normas derogadas por disposiciones legales que son declaradas inexecutables, la Sala considera necesario analizar si en el caso concreto de la consulta se dan las condiciones expuestas por la Corte para que pueda predicarse la reviviscencia o el resurgimiento de las normas derogadas por la Ley 1437 de 2011 en relación con el derecho de petición, particularmente los capítulos respectivos del antiguo Código Contencioso Administrativo (CCA).

(i) El primer requisito mencionado por la Corte Constitucional consiste en “la necesidad de establecer el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto, esto es, las consecuencias que se derivarían de la reincorporación frente a los principios y valores constitucionales”.

[C]omo puede verse, aunque la Corte Constitucional [C-055/96] vacila un poco en establecer si la reviviscencia de las normas derogadas es una consecuencia lógica y natural del efecto *ex nunc* (hacia el futuro) que se otorga como regla general a los fallos de inexecutable, o si, por el contrario, es una excepción a dicho efecto general, pues se trata en realidad de un efecto *ex tunc* (desde el pasado), como sucede con las sentencias de nulidad, lo que dicha Corporación quiere significar con este requisito, a juicio de la Sala, es que en cada caso debe hacerse un análisis de si la reincorporación de las normas derogadas mantiene el equilibrio que debe existir entre los principios de justicia y de seguridad jurídica, teniendo en cuenta que la aplicación aislada del principio de justicia haría “inclinarse la balanza” hacia

el reconocimiento de efectos retroactivos a la sentencia de inexecutableidad, ya que la norma declarada inconstitucional lo ha sido desde su expedición o, según el caso, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política (en el evento de la inconstitucionalidad sobreviniente), mientras que la aplicación solitaria del principio de seguridad jurídica llevaría a concluir que la sentencia de inexecutableidad debe tener efectos *ex nunc* absolutos y, en consecuencia, no podría revivir normas derogadas por la disposición que fue declarada inconstitucional.

Por lo tanto, en relación con esta exigencia, la reviviscencia de las normas derogadas sería procedente siempre que: (a) Las disposiciones derogadas que se restablecen no sean, a primera vista y en forma ostensible, contrarias a la Constitución; (b) la reincorporación de tales preceptos al ordenamiento jurídico se requiera para mantener la integridad y la armonía del sistema jurídico, especialmente en cuanto al efectivo desarrollo y aplicación de los principios y las normas constitucionales, y (c) la reviviscencia de esas normas no genere mayor inseguridad jurídica, sino que, por el contrario, permita suplir el vacío y, por lo tanto, la incertidumbre generada por la declaratoria de inexecutableidad de las disposiciones derogatorias»...

### **Inexecutableidad-Responsabilidad del Estado**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 13 de marzo de 2018,

**Rad. 25000-23-26-000-2003-00208-01 (28769) (I)**

M. P. Danilo Rojas Betancourth

... «A partir de lo sostenido en las decisiones que vienen de ser citadas el criterio determinante para establecer la antijuridicidad del daño por ellas causado – elemento esencial del juicio de responsabilidad- es la cuestión de su validez y vigencia, lo que conlleva necesariamente a tener en cuenta los efectos que la Corte Constitucional haya decidido otorgarle a su decisión de inexecutableidad. Así, si los efectos de esta última son retroactivos, esto es, si se entiende que la ley desapareció del ordenamiento desde su expedición, las consecuencias patrimoniales que haya podido causar serían antijurídicas, por haber perdido su fundamento legal; al contrario, si los efectos son hacia futuro, es decir, si la ley sólo fue retirada a partir de la sentencia que declaró su inconstitucionalidad, se asume que conservó su validez entre el momento de su expedición y aquel, de manera que los efectos producidos durante ese período conservan plena eficacia y, en consecuencia, no

pueden ser considerados como antijurídicos. Este criterio tiene, en principio, tres implicaciones.

La primera de ellas consiste en desligar la antijuridicidad del daño causado por una ley declarada inexecutable de la declaratoria misma de inconstitucionalidad pues, al margen de la consideración según la cual esta última pone de manifiesto una falla del legislador, lo importante para efectos de declarar la responsabilidad del Estado no está en la constatación de esta supuesta falla –es decir, en la declaratoria de inexecutable de la ley-, sino en saber si los particulares estaban o no en la obligación jurídica de soportar el daño por ella causado y, de acuerdo con esta posición jurisprudencial, mientras la declaratoria de inconstitucionalidad no afectó la validez de la ley en el período en que se causó el daño, los efectos por ella producidos conservan su eficacia jurídica y, por lo tanto, no pueden considerarse como antijurídicos.

La segunda implicación tiene que ver con lo paradójico que resulta el que, al disociar la antijuridicidad del daño causado por una ley declarada inexecutable de la declaratoria misma de inexecutable, en todo caso, la definición de aquella queda en manos de la Corte Constitucional, concretamente, en los efectos que le haya dado a su decisión. En efecto, de acuerdo con este criterio, al margen de que la declaratoria de inconstitucionalidad revele o no una supuesta falla del servicio, ella sola no determina que los daños causados por la ley, durante su vigencia, sean antijurídicos; pues lo que lo hace es el saber si la inexecutable implicó o no la desaparición de la ley desde su expedición, aspecto cuya definición es de competencia de la Corte Constitucional. Así las cosas, aunque el juez contencioso adoptó, como le correspondía, un criterio propio para establecer la antijuridicidad de un daño, la determinación de su existencia en un caso concreto está atada a la vigencia de la ley, es decir, a lo decidido por la Corte Constitucional en la declaratoria de inexecutable.

No obstante, como lo consideraron la Sección Tercera y Cuarta de esta Corporación en las sentencias precitadas, ello tendría sustento jurídico en la autoridad de las decisiones de la Corte Constitucional en materia de constitucionalidad de la ley y, por ende, en la determinación de su validez y vigencia cuando existen vicios de inconstitucionalidad, y resulta razonable por el hecho de que, al adoptar estas decisiones, aquella debe tener en cuenta los principios de justicia y seguridad jurídica que inspiran el ordenamiento. De hecho, tal como lo ha considerado la

misma Corte, al determinar los efectos de la inexecutable de una ley, ella no hace otra cosa que ponderar dichos principios.

La tercera implicación tiene que ver con que, de acuerdo con este criterio, surgiría una diferencia de tratamiento entre la reparación de los daños causados por una ley declarada inexecutable y la de los producidos por actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto. Lo anterior por cuanto si lo que determina la antijuridicidad de los daños causados por normas jurídicas de carácter general es la cuestión de su vigencia, es claro que, tal como lo interpretó la misma Corte y como quedó consagrado en términos legales, habría una diferencia sustancial entre los producidos por las leyes -respecto de las cuales el ordenamiento jurídico contempla expresamente la facultad de modular los efectos en el tiempo de la declaratoria de inexecutable- y los causados por actos administrativos de carácter general -a propósito de los cuales la posición jurisprudencial dominante, de vieja data y de manera constante, es la que sostiene que, por regla general, su declaratoria de nulidad implica retrotraer las cosas al estado anterior, es decir, la desaparición de la norma desde el momento mismo de su expedición-.

En efecto, la facultad de modular en el tiempo los efectos de sus fallos permite al juez de la constitucionalidad de la ley decidir conservar su validez entre el momento de su expedición y hasta su declaratoria de inexecutable y, por ende, mantener el fundamento jurídico de las cargas que aquella impuso -lo que impediría concluir que se trató de daños antijurídicos-; mientras que si se considera que el juez de la legalidad de los actos administrativos no tiene la misma potestad respecto de estos últimos, la desaparición de la norma se impone y, con ella, la del fundamento jurídico de los efectos que haya podido causar -con lo que se abriría el camino para la reparación de los mismos- .

Hasta este punto de la evolución jurisprudencial se tiene entonces que: i) es indiscutible que el Estado puede ver comprometida su responsabilidad por el hecho del legislador; ii) contrario a lo que ocurrió con el instituto de la responsabilidad en general, la que se deriva específicamente de la actuación legislativa no surgió a partir de la noción de culpa, o de su correlato en derecho administrativo, esto es, la falla del servicio, sino de la constatación de la existencia de daños que, por sus características de anormalidad y especialidad, el particular no estaba en la obligación de soportar; iii) la desaparición de la ley por virtud de su inexecutable es sólo uno de los tres eventos en los que se ha admitido la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador; iv) aunque en materia de leyes inconstitucionales

el criterio acogido por la Corporación para determinar la antijuridicidad del daño es el de los efectos de la sentencia proferida por la Corte Constitucional, el mismo ha sido cuestionado a partir de la comparación que puede establecerse en relación con los casos de responsabilidad por el hecho de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto declarados nulos por la jurisdicción contenciosa.»

...

### **Exequibilidad condicionada-Efectos vinculantes**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 2 de mayo de 2007,

[Rad. 11001-03-26-000-1998-05354-01\(16257\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Interpretación condicionada ligada de manera nítida al fallo, que descarta expresamente las otras interpretaciones posibles que pudieran hacerse a la regulación (art. 243 C.N., arts. 45 y 46 LEAJ y art.21 del Decreto 2067 de 1991). De modo que conforme a este fallo la regulación de las Comisiones (entre ellas las de la CREG) no tiene el mismo nivel de la legislación, y por lo mismo no pueden completarla o modificarla, y menos aún desconocerla.» ...

### **Exequibilidad condicionada-Efectos**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Sentencia de 1 de marzo de 2011,

[Rad. 11001-03-26-000-2007-00042-00\(34178\)](#)

M. P. Ruth Stella Correa Palacio

... «Cuando una disposición objeto de control de constitucional abstracto permite varias interpretaciones y una de ellas no entraña contradicción con la Carta Política, esto es que de aplicarse bajo cierto entendimiento la norma legal resulta armónica con los mandatos superiores, el juez constitucional suele optar por modular los efectos del fallo alterando parcialmente el contenido de la ley, para que esta se entienda conforme a la Constitución. Se mantiene la norma pero condicionada a que sólo es válida en tanto se siga una determinada interpretación.

De esta manera se evita la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que, de no ser interpretada de un modo exclusivo, irremediablemente debería ser declarada inexecutable. Técnica que de antaño ha sido aplicada por nuestra

centenaria justicia constitucional, que actualmente aplica nuestro actual Tribunal Constitucional y que tampoco es ajena, como es sabido, al derecho constitucional comparado que, luego de la segunda guerra mundial, adoptó el modelo kelseniano de control de constitucionalidad (también conocido como concentrado, austriaco o europeo) bajo el esquema de tribunales o cortes constitucionales. Este tipo de decisiones judiciales, como señala la doctrina, no son un capricho del juez constitucional sino una necesidad que se desprende de su función de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución en una sociedad democrática.

Por sabido se tiene que cuando se utiliza esta técnica, el fallo de constitucionalidad modifica el contenido del texto legal y al hacerlo busca impedir que se haga cualquier otra interpretación que se juzga inconstitucional. De ahí que la norma, después del juicio de constitucionalidad, debe aplicarse con arreglo a lo dispuesto por la Corte Constitucional y por ello cualquier intento por separarse del contenido fijado por la Corte, no sólo entraña infracción de la cosa juzgada constitucional (243 Superior), sino que simultáneamente supone desconocer el contenido normativo del precepto legal, tal y como quedó luego del juicio de constitucionalidad.

Si el contenido normativo de la disposición, luego de su juicio de constitucionalidad condicionada, lo integra no sólo la norma tal y como estaba concebida originalmente por el legislador, sino que también debe respetar la modulación fijada por el juez constitucional, es apenas natural que el Presidente en uso de la atribución administrativa de reglamentar las leyes, no podrá separarse de lo expresado por la Corte Constitucional.

De esta manera la justicia administrativa no es sólo el tradicional guardián de la legalidad administrativa, defensora de la voluntad popular manifestada por el legislador, sino además de una legalidad que tiene que ser conforme a la Constitución, siguiendo las decisiones de su juez natural. Lo contrario supondría tomar nugatorios los efectos del pronunciamiento de constitucionalidad, con grave perjuicio para la coherencia del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica que imprime la cosa juzgada constitucional y en franco desconocimiento no sólo del artículo 243 superior sino también, consecuentemente, del artículo 189.11 *eiusdem* que prevé la potestad reglamentaria presidencial y claro está, la propia norma legal que se pretende reglamentar.

La introducción de estas modalidades de control constitucional, implica que la justicia administrativa en tanto instrumento tradicional de fiscalización de la administración debe hacer también efectiva la decisión del juez constitucional que



al modular los efectos de una norma legal, le imprime a ésta un nuevo contenido. En tanto guardián de la legalidad, será la justicia administrativa la encargada de hacer efectivos esos fallos de constitucionalidad, los que de no existir este instrumento quedarían en el terreno vaporoso de un desideratum constitucional no exigible y no de un genuino fallo con efectos vinculantes erga omnes (art. 243 Constitucional).

La justicia administrativa, cuando menos en relación con el Ejecutivo, se convierte de esta suerte en el guardián de las decisiones moduladas proferidas por el Tribunal Constitucional, dando así cuerpo a la vieja idea liberal, base de nuestra democracia, del control al ejercicio del poder. Logrando así que las modulaciones ordenadas por este no sean simples frases vacías y por lo mismo la justicia administrativa funge ahora en garante de la genuina voluntad popular expresada por la ley, en la forma prevista en el juez constitucional.

En otros términos, si el ejercicio de la función administrativa está subordinado al principio de legalidad y si con arreglo a éste, las autoridades administrativas están obligadas a someterse a la ley, significa ello que si la norma resulta alterada o modificada por una decisión de constitucionalidad modulada, el juicio de legalidad no puede limitarse al texto aprobado por el legislador, sino que debe velar también por lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en su fallo.

La ley como quedó modulada es la regla preestablecida que deberá hacer valer la justicia administrativa, en su delicado papel de someter a la Administración al derecho. De suerte que, cuando el artículo 2º del C.C.A. establece que los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, implica que deben también respetarlas en el sentido fijado por el juez constitucional, cuando este haya modulado su contenido.

Es más, si la potestad reglamentaria está concebida para la cumplida ejecución de las leyes (189.11 superior), el rol del Presidente en estos casos debe asegurar la traducción de la ley en la realidad, pero al hacerlo debe ceñirse claramente a lo ordenado por la justicia constitucional, cuya modulación de la norma se constituye en adelante en nuevo límite de la acción de la administración.

La sumisión de la actuación administrativa, columna vertebral del derecho administrativo, no sólo entraña el acatamiento de la ley como emanación de la voluntad popular (arts 3 CN y 4 CC), sino también de una ley manifestada en

la forma prevenida en la Constitución, de manera que si hay de por medio un pronunciamiento de constitucionalidad modulado, debe cumplirse estrictamente su mandato. Ese es el único sentido posible de una genuina vinculación de la administración en su accionar a la ley. O lo que es igual, la revisión de conformidad con el ordenamiento pasa por el examen del cumplimiento efectivo de la modulación impuesta por la Corte a la norma, que acota y precisa más su contenido y límite.

Podría afirmarse que en estos casos, la Administración sólo actúa *secundum legem* si respeta la voluntad del legislador tal y como quedó modificada o precisada luego del fallo de constitucionalidad modulada, más aún cuando hace uso de la atribución constitucional de expedir normas de carácter general para la cumplida ejecución de la ley.

En tal virtud, la Sala reitera lo esbozado ya en reciente oportunidad en el sentido que “la norma, después del juicio de constitucionalidad, debe aplicarse con arreglo a lo dispuesto por la Corte Constitucional y por ello cualquier intento por separarse del contenido fijado por la Corte, no sólo entraña infracción de la cosa juzgada constitucional (243 Superior) sino que simultáneamente supone desconocer el contenido normativo del precepto legal, tal y como quedó luego del juicio de constitucionalidad”.» ...

### **Exequibilidad condicionada-Efectos vinculantes**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 26 de mayo de 2022,

Rad. 05001-23-31-000-2001-00122-01(37732)

M.P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 243 CN dispone que los fallos que la Corte Constitucional dicte, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Una vez en firme y ejecutoriada la decisión, esta tiene fuerza vinculante, obligatoria para todos, incluidos, por supuesto, los jueces de la República. Si la Corte condiciona la decisión de constitucionalidad de un precepto legal, esa interpretación condicionada descarta expresamente otras interpretaciones posibles. Las sentencias interpretativas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad alteran parcialmente el contenido de la disposición, al tiempo que expulsa del ordenamiento cualquier otra interpretación que admita la norma acusada.» ...

## **Vinculación de sentencias de la Corte Constitucional- Sólo producen efectos cuando se notifican y quedan ejecutoriadas**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Auto de 24 de agosto de 2020,

[Rad. 25000-23-41-000-2016-00487-01\(63443\)](#)

M. P. Guillermo Sánchez Luque

... «El artículo 45 LEAJ prevé que las sentencias de la Corte Constitucional, sobre los actos sujetos a su control (art. 241 CN), tienen efectos hacia el futuro, a menos que la misma Corte disponga lo contrario. Por su parte, el artículo 56 dispone que el reglamento de la Corte Constitucional determinará la forma de expedición y firma de sus providencias y el término para que los magistrados consignen sus votos disidentes. La sentencia tendrá la fecha de su adopción. A su vez, el artículo 64 faculta a la Corte Constitucional, por conducto de su presidente, a informar al público el contenido y alcance de sus providencias para efectos de pedagogía jurídica.

El artículo 16.2 del Decreto 2067 de 1991 prescribe que las sentencias de la Corte Constitucional se notificarán por edicto, con sus respectivas consideraciones y las aclaraciones o salvamentos de los magistrados disidentes. En armonía con dicho precepto, el artículo 289 del CGP prevé que las providencias se comunicarán a las partes e interesados a través de notificaciones y que, salvo expresa excepción, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado.» ...

## **Corte Constitucional- Comunicados de prensa no vinculan**

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C

Sentencia de 3 de diciembre de 2018,

[Rad. 11001-03-26-000-2018-00011-00 \(60716\)](#)

M. P. Guillermo Sánchez Luque

... «Las providencias de constitucionalidad no vinculan a partir del día siguiente a la fecha de su expedición (que es conocida por medio del comunicado de prensa) sino a partir de la publicidad del texto íntegro de la sentencia, esto es, con la notificación por edicto [Rad. AP 1640/2006].» ...





**SECCIÓN E**  
PODER CONSTITUYENTE



## SECCIÓN E. PODER CONSTITUYENTE

### REFORMAS CONSTITUCIONALES

#### **Reformas constitucionales**

Consejo de Estado

[Informe de 17 de enero de 1842](#)

M.P. José Joaquín Gori

... «El Consejo en tal situación ha considerado 1° que la Constitución de un Estado no debe innovarse mientras que no lo demanda la libre y bien pronunciada opinión de la mayoría nacional, según lo aconsejan los mejores publicistas y nuestra propia experiencia: 2° que no se ha oído el voto ni aun de las dos terceras partes de las provincias que componen la República, pues de veinte que son, solo que se han podido consultar las trece en que se había restablecido el imperio de la Constitución careciéndose absolutamente de datos sobre el modo de pensar de las siete restantes, que aún se hallaban ocupados por los revoltosos cuando se expidió la circular: 3° que de los cuarenta y nueve informes recibidos, los cuales no hacen sino la sexta parte de los que han debido recibirse hay algunos tan diminutos o confusos, que no dan una idea clara de la opinión de sus autores: 4° que no pudiendo considerarse las opiniones emitidas como la expresión del voto popular, tanto menos cuando que estas opiniones se hallan tan divididas, que no hay un solo punto sobre que esto de acuerdo la mayoría absoluta de los que hasta hoy las han emitido siendo de notarse que no lo estén ni son en la cuestión sobre que se suponía más uniformidad, cuál es la convocatoria de una Convención; pues son tan varios los pareceres, que de las cuarenta y nueve corporaciones o funcionarios que han informado, dieciséis están porque se convoque inmediatamente la Convención, diez porque se difiera la convocatoria hasta el año de 45, o por lo menos hasta que se haya restablecido el orden en todas las provincias; once porque la reforma se



haga según se dispone en el título 12 de la Constitución; ocho porque no se hagan reformas y las restantes o eluden o dejan indecisa la cuestión.

Esta divergencia de pareceres, y aun mucho más el silencio que se ha guardado por muchos de los que habiendo sido excitados no han manifestado los suyos, acredita bastante que por ahora no existe esa urgente necesidad de reformas que se han proclamado por como un pretexto para conmover a los pueblos; y que la República puede marchar sin grave inconveniente con sus actuales instituciones, hasta que en circunstancias más favorables, pueda aspirar con esperanza de buen éxito a la perfección o mejora de su código institucional.

Por tales razones el Consejo opina, que no se debe tratar de revisión o reforma de la Constitución, hasta que restablecidos el orden y la paz en toda, la República se pueda oír y conocer a fondo la verdadera opinión nacional; opinión que sea el resultado de una detenida meditación, guiada por el deseo de la felicidad pública; y no el efecto de impresiones del momento producidas por el espíritu de partido y por la exaltación de las pasiones.

Sin embargo, como la experiencia ha manifestado ya la posibilidad de que falten los tres funcionarios a quienes a la Constitución atribuye el ejercicio del Poder Ejecutivo durante los períodos en que están llamados a ejercerla en sus respectivos casos, y son bien conocidos los males que la República sufrirá si se verificara tal acontecimiento cuya consecuencia natural sería dejar acéfala la Nación, y rotos por el mismo hecho los vínculos sociales que hoy unen a los granadinos; el Consejo cree de necesidad que se provea de remedio, y al efecto propone el adjunto proyecto, por el cual se dispone lo conveniente, y al mismo tiempo se suprime esta corporación, porque no siendo indispensable en una República parece que la nuestra, que existió sin ella en los tiempos difíciles de Colombia, debe por una buena economía excusar el gasto que causa.» ...

### **Plebiscito de 1957-Gobiernos de facto**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Auto de 17 de julio de 1959,

[Rad. 74-CE-SCA-1959-07-17](#)

M.P. Pedro Gómez Valderrama

... «El Gobierno de Facto. — A una distancia de más de dos años de ocurridos los hechos políticos a que alude el señor Agente del Ministerio Público, y que dieron

como resultado la formación de la Junta Militar de Gobierno, y su ejercicio del poder hasta el 7 de agosto de 1958, las circunstancias se han clarificado y permiten hoy día formar un juicio más claro sobre el desarrollo de la situación. Al declararse incompetente la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de noviembre de 1957, para conocer de la demanda sobre inexequibilidad de los Decretos 247 y 251 de 1957, sobre convocatoria a un plebiscito nacional para decidir sobre una reforma constitucional, hizo una serie de consideraciones sobre la teoría de los gobiernos de facto, a la cual se ha de referir la Sala, inclusive para exponer algunos puntos más, que resultan de la experiencia vivida durante el lapso transcurrido hasta el momento del pleno restablecimiento de la vigencia de las instituciones.

La teoría de los gobiernos de facto no ha de entenderse simplemente como un expediente para justificar la mutación brusca de la vida jurídica, por movimientos revolucionarios de cualquier índole, que por azares de circunstancias violentas puedan llegar en un dado momento, a detentar la fuerza del poder. Al contrario, extrae su fundamento de los más altos principios del derecho. Los pueblos como los individuos tienen un instinto particular de conservación, que les impulsa a proteger su vida jurídica y la estabilidad de sus instituciones aun en los instantes más difíciles. Por ello puede decirse sin reticencia que la doctrina de facto, en especial en los países jóvenes de la América Latina, ha tendido a estructurarse en ese sentido. Sabido es que mero cambio de un gobierno que no vaya acompañado de un cambio de las instituciones, no queda comprendido dentro de la doctrina de facto, sino que es estimado como una simple usurpación. En tanto que la Doctrina de Facto tiene la plenitud de su vigencia, cuando el movimiento revolucionario —empleado este vocablo en un amplio sentido— tiene como objetivo un cambio de las instituciones. En el caso de la Junta Militar de Gobierno, este cambio tuvo toda su operancia puesto que al hablar de cambio necesariamente se comprende en esta noción la idea de restauración de la vida institucional cuando ésta se encuentra suspendida. Y, si entramos a considerar el caso de Colombia, en la aprobación misma de la reforma sometida a consulta plebiscitaria, encontramos este espíritu de restauración de la vida institucional, en el texto aprobado por el pueblo colombiano. Al decir la reforma que “La Constitución Política de Colombia es la de 1886, con las reformas de carácter permanente, introducidas hasta el Acto Legislativo número 1° de 1947, inclusive, y con las siguientes modificaciones”, queda ampliamente comprobada esta afirmación.

Ahora bien, lo que legitima los gobiernos de facto, lo que los hace posibles jurídicamente, es el consentimiento nacional, la aceptación que el pueblo gobernado

les brinda, y que se traduce en la posibilidad para el Gobierno de facto, de ejercer su misión pacíficamente. Es decir, la doctrina de facto tiene su validez cuando su aplicación desemboca en una solución jurídica, en una confirmación de los poderes de hecho que ejerce el gobierno. Poderes que, por otra parte, se encuentran limitados por la necesidad misma, que es el título que respalda al gobernante de facto. Hay por otra parte, y en reciente oportunidad lo ha señalado la Sala (sentencia de fecha 26 de junio de 1959, Ponente, doctor Andrés Augusto Fernández), la posibilidad de que el gobierno de facto se autolimita. Esta autolimitación, como es lógico, no es otra cosa que una búsqueda de satisfacer las aspiraciones de los gobernados. El decreto de convocatoria al Plebiscito, no fue otra cosa que la solicitud al pueblo de que él mismo restableciera la vida jurídica. Por esta razón, la misión precaria y transitoria del gobierno de facto, se ve investida de legitimidad cuando el pueblo mismo lo comprende dentro de la vida jurídica.

De la aprobación de la reforma plebiscitaria y de la ratificación que contiene del gobierno de la Junta Militar, deriva la competencia del Consejo para conocer de los actos de dicho gobierno, desde el punto de vista de su validez jurídica, en los casos en que tales actos no se fundan expresamente en preceptos constitucionales o legales. Si no, hubiese habido la ratificación del plebiscito se encontraría el Consejo en relación con los actos en los cuales el gobierno de facto no se hubiese autolimitado, en análoga situación a la de la Corte Suprema de Justicia antes del 1° de diciembre de 1957. Por estas razones ha entrado la Sala a conocer del fondo del negocio, sin inhibirse para ello.» ...

## **Acuerdo de la Casa de Nariño-Suspensión provisional**

Consejo de Estado, Sección Primera

Auto de 4 de abril de 1988,

[Rad. CE-SCA-1988-04-04](#)

M.P. Guillermo Benavides Melo

... «Antes se expresó y explicó cómo el denominado Acuerdo de la Casa de Nariño es un acto administrativo de carácter preparatorio. Conforme a su texto, el mismo establece un procedimiento dirigido única y exclusivamente a la celebración de un referéndum, a través del cual el pueblo colombiano exprese su voluntad y decida sobre el proyecto de reforma constitucional que se le someterá. Ese referéndum es inconstitucional. La Carta Fundamental únicamente puede ser reformada de la manera como ella misma, de modo preciso, determina en su canon 218, en armonía

con el artículo 13 del plebiscito de 1957. Sobre esto no abriga duda el Despacho y para llegar a esta conclusión tajante no precisa siquiera ensayar otro razonamiento, como quiera que la Ley de leyes es terminante al respecto: “La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un Acto legislativo...” empieza expresando el precepto 218: “En adelante, las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el Congreso en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución”, determina el artículo 13 del plebiscito de 11 de diciembre de 1957. No cabe, pues, traer argumento alguno cerca de la forma que pudiera usarse válidamente para producir reformas a la Superley por procedimiento diverso al que traza el citado artículo 218, así fuere alegando las situaciones gravísimas por las que atraviesa dolorosamente la Patria, pues el desiderátum es: O la renta o no se acata el Estado de Derecho en nombre del cual se desempeñan las funciones públicas y cuyos postulados se protesta defender desde el instante mismo en que se accede a ellas.

El referéndum, como acto definitivo inconstitucional, no sería susceptible de ningún recurso, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia: “Cuando la Nación, en ejercicio de su poder soberano e inalienable, decide pronunciarse sobre el estatuto constitucional que habrá de regir sus destinos, no está ni puede estar sometida a la normatividad jurídica que antecede a su decisión. El acto constituyente primario es, en tal sentido, la expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción por su misma naturaleza, escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior y por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con los preceptos de ese orden” (sentencia número 54, Sala Plena, junio 9 de 1987, expediente 1566).

Conviene agregar lo siguiente: El Gobierno puede, válidamente integrar comisiones de estudio; puede constitucionalmente convocar al Congreso a sesiones extraordinarias para que se ocupe de los negocios que aquél someta a su consideración y durante el tiempo que el mismo Gobierno señale; puede, para determinadas finalidades y labores, enviar ternas de candidatos; puede, en fin, presentar proyectos de ley; pero todo ello dentro de su órbita constitucional. Mas no le es posible jurídicamente realizar todas esas conductas con fines no contemplados en la Carta, es decir, violando sus disposiciones, porque en ese caso su comportamiento a través de los actos administrativos que tales fines inconstitucionales persigan, deberá ser anulado o suspendido por la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Por ello habrá de procederse a suspender en prevención el Acuerdo de la Casa de Nariño. Considera firmemente el Despacho que todo lo aquí consignado encuentra fundamento en las disposiciones constitucionales y legales que diseñan, bien o mal, nuestro Estado de Derecho, y por ello es bueno hacer notar cierta costumbre más o menos reciente y generalizada de achacar a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, una especie de culpa cuando algunos comportamientos administrativos o legislativos tienen que evitarse, suspenderse o retirarse del mundo del derecho positivo, precisamente en aplicación de normas expedidas por las ramas del Poder, bien sea en el ejercicio de la función constituyente o en el de la legislativa. Los Jueces no tienen camino distinto a decir en concreto el derecho que el cuerpo político de la República, de manera directa o por medio del ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno, constante o periódicamente formula con el ánimo de resolver los conflictos o encauzar el comportamiento de la comunidad. A él corresponde auscultar oportunamente el sentir y el anhelo de la Nación con el fin de darle a estas leyes sabias e inspiradas siempre en los más altos propósitos y en el más puro patriotismo; y a él corresponde estar atento a los cambios vertiginosos del mundo contemporáneo para no quedar a la zaga de los hechos sociales, económicos y culturales que hacen necesarias las transformaciones jurídicas y los cambios pertinentes, pero sin provocar traumatismos en el ordenamiento que él mismo ha señalado como básico y fundamental. Al cuerpo político toca formular el derecho; a los Jueces, simplemente aplicarlo.» ...

## **Asamblea Constituyente-Convocatoria**

Consejo de Estado, Sección Quinta

Sentencia de 19 de junio de 1991,

[Rad. CE-SEC5-EXP1991-N0511-0512](#)

M.P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «En síntesis, no se produjo violación de “Ley Suprema” con el acto declaratorio de la elección demandada, pues como tal no cabe tener el mandato político resultante de la elección del 27 de mayo de 1990; en cambio, en consonancia con ese mandato se obtuvo democrática y popular expresión de la voluntad general, mediante la obligatoria aplicación del procedimiento del cuociente electoral, en la elección de delegatarios a la referida Asamblea. Tampoco con el uso del tarjetón en los comicios del 9 de diciembre se contrariaron mandatos constitucionales y legales, pues su elaboración, impresión y distribución, así como la manera de utilizarlo

fueron previstas en normas legales que suspendieron la vigencia de las que les fueran contrarias.

Menos aún sería dable admitir las pretendidas presiones que aduce el demandante sobre el voto, por la financiación que legalmente se hizo de la campaña electoral, o por el desarrollo de procedimientos militares contra grupos guerrilleros, por cuanto la acción del gobierno en favor del mantenimiento o recuperación de la paz no tiene limitaciones de espacio ni de tiempo en el ámbito del Estado.

Finalmente, como quiera que no se estableció exigencia legal en cuanto a margen de votación para aprobar la convocatoria de la Asamblea Constitucional, pese al bajo número de votos afirmativos depositados el 9 de diciembre frente al volumen de la población colombiana y, más precisamente, del cuerpo electoral integrado por quienes legalmente estaban habilitados para votar, se imponía tener por aprobada esa convocatoria y la integración de la Asamblea conforme a lo declaró el Acuerdo No. 13 de 1990 del Consejo Nacional Electoral, pues las abstenciones no cuentan en el resultado de una elección política y menos cuando, no obstante calificar el sufragio el Art. 179 de la Carta de función constitucional, de donde derivaría la obligatoriedad de su ejercicio para la debida conformación de aquellas ramas del poder público que dimanen de la elección popular, ninguna disposición vigente lo hace obligatorio. - Prácticamente, entonces, más que una función es un derecho, libre de ejercerse o no. Por ende, los votos depositados mayoritariamente a favor de la convocación e integración de la asamblea constitucional fueron bastantes a ese efecto, así no hubiera sufragado la totalidad, la mayoría calificada o la mayoría absoluta del cuerpo electoral.» ...

### **Asamblea Constituyente-Convocatoria**

Consejo de Estado, Sección Primera

Auto de 20 de junio de 1991,

[Rad. 511-CE-SEC1-EXP1991-N1709](#)

M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez

... «La Sala advierte que la Asamblea Constitucional o Asamblea Nacional Constituyente, frente a la situación planteada por la providencia del 30 de abril de 1991 de esta Sección y que ha sido objeto de los recursos mencionados, expidió el 9 de mayo el Acto Constituyente No. 1 de 1991, publicado el 7 de junio del mismo año (Gaceta Constitucional No. 92), fecha a partir de la cual ha entrado a regir de acuerdo con su artículo 3o.

Según lo expresado por el artículo 1o. del mencionado Acto Constituyente “tienen carácter constitucional las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, así como sus modificaciones y adiciones”.

Esta norma permitiría considerar que hasta el 7 de junio estuvo vigente el Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente con el carácter de acto administrativo que le reconoció esta Sección en su providencia de 30 de abril del presente año, pues a partir de esa fecha comenzó a regir el Reglamento con la nueva naturaleza constitucional que le fue otorgada por la misma Asamblea.

Lo anterior implicaría que el presente proceso debería continuar su trámite a fin de resolver los recursos interpuestos y llegar a una sentencia definitiva y de fondo que se pronunciara sobre la petición de la demanda, teniendo en cuenta que estaría de por medio el análisis sobre la legalidad de un acto respecto del régimen jurídico vigente al momento de su expedición, así dicho acto haya perdido vigencia, ya que la jurisprudencia actual de la Corporación ha desechado la figura de la sustracción de materia como justificante de pronunciamiento inhibitorio.

No obstante lo anterior, el artículo 2o. del citado Acto Constituyente No. 1 de 1991 agrega que “los actos que sancione y promulgue la Asamblea Nacional Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno”, de lo cual se desprende que el citado órgano constituyente ha quitado a los órganos jurisdiccionales del Estado, encargados tradicionalmente dentro de nuestro Estado de derecho del control jurídico de los actos de las diferentes autoridades y organismos públicos, ese poder de control respecto de los actos de la misma Asamblea.

Y como según la jurisprudencia de la misma Corporación, las normas sobre jurisdicción son de aplicación inmediata aún respecto de procesos en curso, esta Sala deberá reconocer la terminación del proceso, por pérdida de jurisdicción, y declararse inhibida para pronunciarse sobre los recursos interpuestos y sobre la petición de nulidad planteada (Véase auto de la Sección Primera del 27 de octubre de 1989, Proceso No. 1203, Consejero Ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez, ratificado por autos de esa misma Sección, de fechas 9 de marzo de 1990, expediente No. 1222 y de 22 de mayo de 1990, expediente No. 1134).» ...

## **Poder constituyente-Proceso constituyente de 1991**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 13 de diciembre de 1995,

[Rad. CE-SP-EXP1995-NS470](#)

M.P. Diego Younes Moreno

... «Desde las primeras formulaciones sobre lo que debía entenderse como Poder constituyente, se definió como el poder originario, intemporal e ilimitado, que recae directamente en la agrupación política llamada pueblo y cuya actuación sólo está limitada por las normas de derecho internacional público hoy previstas en el artículo 53 de la Convención de Viena, su propia autolimitación y las circunstancias sociológicas que sobre su poder se impongan.

Por el contrario, la función constituyente, es la que ejerce el órgano comisionado por el constituyente primario para reformar o crear una constitución, está limitada jurídicamente en su ejercicio y sometida a controles por parte del juez constitucional. El poder constituyente es, pues, un hecho político que da origen a una nueva constitución, en tanto que la función constituyente es una atribución para reformar la constitución existente, y está sujeta entonces a las reglas previstas.

Cuando se trata de crear o modificar una constitución con poderes no derivados de la anterior, nos encontramos con el poder constituyente originario; pero cuando su conformación y función están previstas en una constitución anterior, surge el poder constituyente institucionalizado, o el cambio institucionalizado.

El poder constituyente, como prejurídico que es, no está condicionado a una normatividad anterior, ya que su ejercicio deviene precisamente de esa matriz creadora de un nuevo ordenamiento jurídico. Y es político porque surge como una manifestación de la voluntad de la colectividad, que ante la ocurrencia de unos determinados hechos de carácter social que imponen la necesidad de un cambio institucional, motivan la existencia de este poder para que traduzca la orientación política de ese momento. Para la teoría constitucional clásica, los alcances y límites del poder constituyente dependen en cada caso de su naturaleza, ya que si se tratare del constituyente primario, no podría hablarse de límites, en tanto que para el constituyente derivado o secundario, sus límites solamente están fijados por el primario u original.

El proceso constituyente que dio origen a la Constitución Política de 1991 en nuestro país, obedeció a unas profundas crisis de orden político y constitucional, por todos conocidas, entre otras:



a) El infructuoso itinerario de reformas e intentos de reforma que finalmente fracasaban, llegando así a producirse un sensible malestar nacional y el aumento de un sentimiento de profunda reforma constitucional, que interpretara de manera más auténtica la realidad colombiana, y surgieran unos más flexibles mecanismos de adaptación a las exigencias de la modernidad.

Piénsese en la frustrada pequeña constituyente y en la inexequibilidad de la reforma de 1979.

b) Otra de las causas que originaron el proceso constituyente de 1990 - 1991 fue la crisis política, que tuvo varios motivos: la limitación impuesta por el frente nacional, que si bien buscó la convivencia civilizada entre los partidos liberal y conservador, limitaba el libre funcionamiento del régimen democrático. Por eso se ansiaba el tránsito de la democracia representativa a la democracia participativa.

c) El Congreso como institución había entrado en crisis; ineficaz para unos, para otros no daba la debida representación a todas las fuerzas políticas del país, lo que originó que parte del pueblo no se sintiera total y debidamente representado en él.

Por eso nació el movimiento de la “Séptima Papeleta” que vio cristalizado su propósito con la expedición del Decreto Legislativo N° 1926 de 1990, que convocó a la Nación, previo acuerdo con los partidos y movimientos políticos, a elecciones para una Asamblea Constitucional, señalando además los requisitos para los aspirantes y el temario a tratar por la Asamblea. Ejercido el correspondiente control de constitucionalidad, el anterior decreto recibió el aval de la Corte Suprema de Justicia y se dio así inicio al proceso constituyente.

Como en la Asamblea Nacional Constituyente, por mandato del Decreto 1926 de 1990, tenían representación no sólo los partidos políticos sino también otros actores sociales, se declaró el receso del Congreso elegido en 1990 y la convocatoria de nuevas elecciones, en acuerdo avalado por el Presidente de la República de la época.

Y este proceso persiguió adaptar a los innumerables cambios sociales, políticos, culturales y económicos del país, la Constitución de 1886.

Luego cuando la Sección Primera del Consejo de Estado suspendió el reglamento interno de la Asamblea expedido por ella misma, ésta, se declaró soberana y omnipotente y si había sido convocada para reformar algunos aspectos de la Constitución, antes bien la derogó y expidió una nueva, le dio poderes legislativos

transitorios al Presidente de la República; creó de manera provisional una Corte Constitucional; declaró en receso al Congreso y convocó a nuevas elecciones, todo como expresión de los cambios anhelados por el ciudadano común.

El país contó, pues, con una nueva normatividad, con un nuevo orden jurídico.

De otro lado, los actos producidos por el Poder constituyente, por mandato expreso de la Asamblea en el artículo 59 transitorio, no quedaban sujetos a control jurisdiccional alguno.

La deducción de responsabilidad patrimonial del Estado, por principio, se deriva del ejercicio de un control de carácter jurisdiccional. En otras palabras, es un resultado de la actividad y decisión jurisdiccional.

El control, en este caso, es paso indispensable para deducir la responsabilidad, y sólo es posible en la medida en que existan un órgano competente para hacerlo y un marco jurídico anterior, que permita el cotejo de la actuación cuestionada. En este caso no existe ni lo uno ni lo otro.

No se puede deducir responsabilidad al Poder constituyente; ésta se predica del Estado como centro de relaciones jurídicas; así lo había elaborado la jurisprudencia nacional y hoy lo prevé el artículo 90 de la Constitución Nacional.» ...

## **Poder constituyente-Responsabilidad del Estado**

Consejo de Estado, Sección Tercera

Sentencia de 8 de marzo de 2007,

[Rad. 66001-23-31-000-1997-03613-01\(16421\)](#)

M.P. Ruth Stella Correa Palacio

... «La Sala Plena del Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la responsabilidad derivada de la aplicación de preceptos constitucionales, al estudiar si la decisión de la Asamblea Nacional Constituyente que privó a los congresistas de su investidura a partir del 1° de diciembre de 1991, impidiéndoles de esta suerte completar el período electoral para el que habían sido inicialmente elegidos, podía llegar a configurar una responsabilidad patrimonial a cargo de la Nación.

En dicha providencia, luego de analizar los alcances del poder constituyente primario y de la representación política democrática, la Corporación procedió a inhibirse de pronunciarse de fondo, al estimar que el acto constituyente escapa a todo control por parte de los poderes constituidos» ...

## **Reforma de la Constitución-Improcedencia de objeciones presidenciales**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 16 de septiembre de 2014,

[Rad. 11001-03-24-000-2012-00220-00](#)

M.P. María Claudia Rojas Lasso

... «[E]l pueblo es el titular de la soberanía y, en consecuencia, el titular del Poder Constituyente, que es el principal atributo de la soberanía. Puesto que el Poder Constituyente está radicado en el pueblo, este tiene y conserva la potestad de darse una Constitución, así como el poder para reformarla, determinar sus contenidos e interpretarla.

[...] De los antecedentes y del contexto histórico podemos inferir las características del Poder Constituyente como poder supremo, originario (no derivado), eficaz y revolucionario (creador).

Es un poder supremo porque no existe por encima de él ningún poder constituido, ni siquiera el poder de la Constitución.

Es un poder originario porque no encuentra su justificación en el orden jurídico anterior; cuando toma el poder político, crea un nuevo orden jurídico, comenzando por una nueva Constitución y se legaliza a posteriori.

El Poder Constituyente es un poder eficaz, ya que no solo desconoce el orden de cosas existente en una sociedad dada, sino que además cuenta con la fuerza para instaurar un nuevo orden (incluido el Constitucional). Solo el poder que oponiéndose al orden jurídico existente, es capaz de derrotar a las fuerzas que se le oponen, crear un nuevo poder y un orden jurídico también nuevo, es verdadero Poder Constituyente.

El Poder Constituyente es un poder revolucionario ya que su función no es conservar el orden sino modificarlo radicalmente, en esto se diferencia del defensor de la Constitución, cuya función es conservarlo; el Poder Constituyente tiene una función revolucionaria, en cambio, el guardián de la Constitución, tiene una función conservadora.

Este Poder Constituyente Originario no está entonces sujeto a límites jurídicos, salvo la violación de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados.

[...] Se reitera: el control jurídico de los reparos gubernamentales a una reforma constitucional –objeciones presidenciales- tampoco hace parte de las competencias que tiene asignada la Corte Constitucional, porque en los términos del artículo 241 de la Carta dicho Tribunal tiene la función de guardar la integridad y supremacía de la Constitución “en los estrictos y precisos términos de este artículo”, sin que allí aparezca la atribución de pronunciarse sobre objeciones presidenciales a los actos reformativos de la Carta Magna, lo que deja una cuestión de tanta trascendencia sin control de constitucionalidad, cuestión inconcebible en un ordenamiento jurídico que se precie de ser respetuoso de las instituciones y de sus competencias, tal como debe ser en el Estado social de Derecho.

Darle cabida a las objeciones presidenciales a las reformas constitucionales desquicia los principios y valores fundantes del Constitucionalismo que logra su máxima expresión en el Estado de Derecho, por resultar incompatibles con la filosofía que lo inspira y vulnera el equilibrio de poderes que debe prevalecer en nuestra democracia.

La competencia para formular objeciones presidenciales a proyectos de reforma constitucional debe ser expresa y no existe norma constitucional ni legal que la atribuya al Presidente de la República.

Puesto que la competencia es un presupuesto de validez de los actos que se profieren, si una autoridad pública expide un acto sin tener competencia para hacerlo, éste carece de validez, o dicho en otras palabras, es nulo.

Por lo tanto, para la Sala no es de recibo la tesis que expuso el Gobierno Nacional en el escrito contentivo de las objeciones presidenciales a la Reforma a la Justicia y en la cual a lo largo de este proceso ha insistido la Secretaría Jurídica de la Presidencia, que se sustenta en el argumento según el cual “ninguna norma de la Constitución prohíbe de manera explícita la presentación de objeciones gubernamentales contra actos legislativos”, pues invierte el principio que proclaman los artículos 6º, 121 y 123 de la Constitución Política conforme a los cuales en un Estado Democrático de Derecho las autoridades únicamente están autorizadas a hacer lo que la Constitución y las Leyes les facultan; aceptar que todo aquello que no esté expresamente prohibido al Presidente de la República, le estaría permitido invierte el principio de la responsabilidad de los servidores públicos equiparándola a la de los particulares.

Por todo lo expuesto en las consideraciones precedentes, concluye la Sala que, ciertamente, el Presidente de la República al expedir el acto acusado mediante el cual convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias, con el fin de ocuparse exclusivamente de examinar las objeciones presidenciales, desbordó su ámbito competencial y con ello desconoció los artículos 6°, 121, 123, 149, 189, 241 y 375 de la Constitución Política.» ...

### **Acto Legislativo de 1968**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 17 de octubre de 1970,

[Rad. 354-CE-SP-EXP1970-N1526](#)

M. P. Alfonso Castilla Sáiz

... «No es de recibo argumentar que el inciso 3o. del artículo 172 no hace parte de la Constitución Colombiana porque no fue aprobado en dos legislaturas sucesivas, como lo exige el artículo 218 de la misma, desde luego que en el número 32673 del Diario Oficial, correspondiente al 17 de diciembre de 1968, donde aparece publicado el texto del Acto Legislativo Número 1 de tal año, el aludido inciso se encuentra incorporado en el artículo 172. Y basta tener en cuenta que dicho Acto Legislativo lleva las firmas de los Presidentes y los Secretarios del Senado y la Cámara de Representantes, como signo inequívoco de que fue acogido por ambas corporaciones legislativas en ejercicio de su función constituyente; que además se encuentra sancionado por el Presidente de la República con las firmas de los Ministros del Despacho, como es de rigor para el caso; y que, por último, tal estatuto se encuentra debidamente promulgado, para encontrar clarísimo que por los aspectos formal y material, aquel inciso constituye precepto positivo e integrante de nuestra Carta Fundamental, no siendo el Consejo de Estado, por lo demás, competente para decidir sobre el problema planteado»...

## **Actos legislativos-Inconstitucionalidad quorum**

Consejo de Estado, Sección Primera  
 Sentencia de 1 de septiembre de 1982,  
[Rad. 102-CE-SEC1-EXP1982-N3789](#)  
 M. P. Jacobo Pérez Escobar

... «En opinión de la Sala el literal c) del artículo 76 transitorio ha dejado de tener vigencia por haberse precisamente operado los dos fenómenos señalados. El de agotamiento, por cuanto el Gobierno dictó las normas relativas al funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y las procedimentales para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo, que era su misión. En efecto, el Gobierno dictó el Decreto 432 de 1969, por el cual se dictan normas relativas al funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y procedimentales para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo”. Posteriormente, es cierto como lo afirma el impugnador, se dictaron otros decretos con fundamento en el literal c) del artículo 76, pero en verdad dichos decretos son apenas complementarios o modificatorios del 432. Así se tiene el Decreto 485 de 1969, cuyo único objeto fue determinar la vigencia del Decreto 432, pues este no había dicho nada al respecto. Se ve claramente que se trata de un decreto complementario. Luego se expidieron los Decretos 041 de 1971, el cual tuvo por objeto modificar el artículo 34 del citado Decreto 432, y el 527 también de 1971, el cual tuvo por objeto modificar el artículo 35 del Decreto 432, relativo a la planta de personal de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Así pues, que la Sala encuentra que el Gobierno al darle cumplimiento cabal y amplio a lo dispuesto por el literal c) del artículo transitorio 76 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, lo dejó sin eficacia por agotamiento o consumación de su contenido.

De otro lado también encuentra la Sala que el legislador ordinario ya se había ocupado de la materia de las votaciones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia al expedir la Ley 4a. de 1969, en virtud de la cual revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de su vigencia, para que revisara el Código Judicial y el proyecto sustitutivo que se hallaba a la consideración del Congreso Nacional, y expidiera y pusiera en vigencia el Código de Procedimiento Civil. Pues el artículo 50 del Código Judicial (Ley 105 de 1931) versaba sobre las votaciones y lo hacía en los mismos términos en que lo prescribe el artículo 31 del Decreto 432 de 1969. Luego el Gobierno expidió en ejercicio de dichas facultades extraordinarias no solo el Código de Procedimiento

Civil (Decretos Nos. 1400 y 2019 de 1970), sino también el Decreto Ley 1265 de 1970, “por el cual se expide el estatuto orgánico de la administración de Justicia”, cuyo artículo 11 se ocupa de manera general del trámite de todos los asuntos que deban ser resueltos por los jueces colegiados, y en relación con las votaciones expresa lo siguiente:

“Las providencias que profieran las salas requieren mayoría absoluta de votos y serán suscritas por todos los magistrados y conjueces que concurran a dictarlas, aun por aquellos que hayan disentido. El disidente deberá salvar su voto dentro de los dos días siguientes a la fecha de la providencia, pero su retardo no impide la notificación de ésta y la prosecución del trámite”.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, resulta evidente para la Sala que el Decreto 3050 de 1981 fue proferido por el Presidente de la República y su Ministro de Justicia sin competencia alguna para ello, por cuanto la eficacia de la norma contenida en el literal c) del artículo 76 transitorio del Acto Legislativo No. 1 de 1968 ya había cesado por completo.

De otra parte no se puede afirmar la existencia de un vacío constitucional por no haberse referido concretamente el Decreto 432 de 1969 al procedimiento de inconstitucionalidad de los actos legislativos, como lo afirma el impugnador, porque el artículo 11 del Decreto Ley 1265 de 1970 estableció una regla general, aplicable en todos los casos en que no haya normas especiales sobre trámite de los asuntos que correspondan a los jueces colegiados. Mas hay que precisar que la cuestión reglamentada por el Decreto 432 de 1969 no es un sistema distinto de votación para cada uno de los actos en él mencionados, sino la relativa al procedimiento o trámite de los asuntos sobre constitucionalidad de que conoce la Corte conforme a la Constitución. Por esta razón el artículo 31 del citado decreto establece una regla general para la votación de todas las sentencias sobre “los asuntos de constitucionalidad de competencia de la Corte Suprema de Justicia”, para usar la expresión empleada por el artículo 6o. ibídem. Tan cierto es lo que se acaba de afirmar, que la Corte Suprema de Justicia decidió con anterioridad al 2 de noviembre de 1981 varias demandas de inexequibilidad de Actos Legislativos, las que dieron lugar a las providencias de 5 de mayo de 1978 (Acto Legislativo No. 2 de 1977), de 13 de febrero de 1979 (artículos 13, 14 y 28 del Acto Legislativo No. 1 de 1968), de 13 de febrero de 1979 (varios artículos del Acto Legislativo No. 1 de 1968), de 16 de octubre de 1979 (Acto Legislativo No. 1 de 1968), de 6 de noviembre de 1980 (Acto Legislativo No. 1 de 1979) de 27 de noviembre de 1980, (Acto Legislativo

No. 1 de 1979), y de 4 de diciembre de 1980 (Acto Legislativo No. 1 de 1979). Todas estas decisiones las tomó la Corte Suprema de Justicia en pleno sin que se hubiese presentado problema alguno respecto al procedimiento que debía seguir en la tramitación de dichos asuntos.

Los actores hacen al Decreto acusado un tercer cargo, consistente en afirmar que el Gobierno lo expidió con desviación de poder, en razón a que su fin no era otro que el de intervenir las funciones propias de la Corte Suprema de Justicia, aquellas que le corresponden como Suprema guardiana de la Constitución, al tratar de impedir los efectos del fallo de inexecutable que días antes había proferido esa Corporación contra el Acto Legislativo No. 1 de 1979.

Habiendo prosperado el primer cargo es innecesario el estudio del tercero. Además, el juzgamiento de la validez del cargo de desviación de poder ya pertenece a la historia.» ...

### **Actos Legislativos-Conflictos de interés**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 15 de mayo de 2008,

[Rad. 11001-03-06-000-2008-00038-00\(1903\)](#)

M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo

... «Las características que la jurisprudencia y la doctrina predicán para que exista un conflicto de intereses, parece excluir de esta posibilidad la discusión y votación de Actos Legislativos productores de normas constitucionales, bajo el argumento de que las disposiciones de rango constitucional se limitan a declarar valores, principios y derechos y establecer regulaciones fundamentales sobre la organización y funcionamiento del Estado.

Lo expuesto significa que cuando se trata de Actos Legislativos orientados a reformar disposiciones relacionadas con regulaciones expresas de conductas, como parece suceder en el caso de la denominada “reforma política”, no cabe duda que aunque formalmente se esté frente a un tema de rango constitucional, su contenido no difiere sustancialmente de aquellos que son propios de la ley, razón por la cual el tema relacionado con conflictos de intereses debe recibir idéntico tratamiento, como si se tratara de un proyecto de ley.» ...



## **Asamblea Constitucional-Reglamento interno de la Constituyente de 1991**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil  
Concepto de 31 de enero de 1991,  
[Rad. CE-SC-RAD1991-N131](#)

... «Para el Consejo de Estado la función consultiva surge de la Constitución Política, cuyo artículo 141 le atribuye la competencia para actuar como “cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración”, debiendo ser obligatoriamente oído en todos aquellos “que la Constitución y las leyes determinen”.

La competencia de la Sala de Consulta de la Corporación, para examinar previamente el proyecto de Reglamento que el Gobierno ha anunciado que presentará a la consideración de la Asamblea Constitucional, ciertamente no emana de la Constitución ni de la ley. Por el contrario, surge de un Acuerdo Político que el Gobierno incorporó en los considerandos del Decreto 1926 de 1990, mientras en la parte resolutive - que es la que tiene verdadera fuerza vinculante en el campo del derecho - se prescinde de asignar competencia alguna a la Sala en materia consultiva o revisora.

Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de fecha 9 de octubre de 1990, en la cual procedió a la revisión constitucional del aludido Decreto 1926, declaró inexecutable del artículo 2º de su parte resolutive la frase que prescribía que la Asamblea Constitucional “actuará regulada por lo establecido en el acuerdo político incorporado al Decreto 1926 del 24 de agosto de 1990”, así como el siguiente texto: “Su competencia estará limitada a lo previsto en dicho acuerdo”.» ...

## **Asamblea Constituyente-Proceso constituyente de 1991**

Consejo de Estado, Sección Quinta  
Sentencia de 27 de abril de 1993,  
[Rad. CE-SEC5-EXP1993-N0639](#)  
M. P. Amado Gutiérrez Velásquez

... «De entrada se observa, no obstante, que la convocatoria a elecciones generales de congreso de la república para el 27 de octubre de 1991, dispuesta por la Asamblea Nacional Constituyente integrada en los comicios de] 9 de diciembre de 1990, se hizo mediante el Art. 1º transitorio de la Constitución. - Ese acto, que implicó la

revocatoria del período de los congresistas elegidos el 11 de marzo de 1990, no es pasible de control jurisdiccional por haberlo dispuesto así la misma Asamblea en el Art. 2o. del Acto Constituyente No. 1 de 1991, condición bastante para que esta Corporación deniegue las pretensiones de la demanda.

Pero como afirma el actor que el ente delegado por el constituyente primario únicamente tenía atribuciones para reformar la Carta Política entonces vigente, que no para producir "... actos políticos electorales ajenos al contenido material del ordenamiento jurídico constitucional..." como fue el de la convocatoria a elecciones generales para Congreso de la República, basta observar que la Asamblea Nacional Constituyente, decidió asumir la plenitud del poder constituyente derogando "la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas... como lo dispuso en el Art. 380 de la nueva Carta Fundamental. Ese acto Jurídico Político no puede ser objeto de control por parte de los poderes constituidos, de donde se concluye que quien pudo derogar la Constitución y poner a regir el nuevo ordenamiento jurídico fundamental también podía, por ser de menor entidad jurídico política, revocar períodos de funcionarios y otros servidores públicos sin limitaciones distintas a las derivadas de la búsqueda del bien común.

Fueron las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente verdadera revolución institucional como su misma revocatoria, puesto que no es dable olvidar que la Carta Política vigente hasta el 7 de julio de 1991 preveía como único procedimiento de reforma de las instituciones fundamentales de la República, del procedimiento consagrado en el artículo 218 de la Constitución anterior, bien distinto por cierto del seguido para convocar e integrar dicha Asamblea. -Ante esa realidad jurídico política, sin duda más política que jurídica, ningún relieve pueden alcanzar las objeciones del actor respecto de la convocatoria a elecciones que la susodicha Corporación hizo para el 27 de octubre de 1990, resultando innecesario el examen de cuestionamientos de contenido meramente legal cuya presentación hace el actor con argumentos bien elaborados pero inocuos ante lo decidido por el Constituyente, como los atañedores a que no se había declarado la nulidad de la elección de congresistas correspondiente a las elecciones del 11 de marzo de 1990; que tampoco los entonces elegidos habían perdido su investidura; a la firmeza de los fallos proferidos por esta jurisdicción en procesos de nulidad electoral, y al de la H. Corte, Suprema en sede constitucional; a las condiciones para que se produzca el decaimiento de los actos administrativos; a la imposibilidad de superponer unas elecciones a otras, correspondientes al mismo período constitucional, etc. etc. Allí fue válido el aforismo de quien puede lo más puede lo menos, de modo

que quien pudo derogar la Constitución y poner en vigencia una nueva Carta política fundamental también, y con mayores veras, podía revocar el período de los congresistas y el de los demás servidores públicos-.

No sobra anotar que los hechos presupuestados en apoyo de las pretensiones no están contemplados en la normatividad contencioso administrativa como causases de nulidad electoral como bien lo anotó la señora Procuradora Séptima delegada en su concepto, razón de más para que no pudieran prosperar las súplicas de la demanda. -Habría, entonces, de declararse inhibida la Sala para pronunciarse respecto de la pretensión de nulidad de los actos declaratorios de la elección de Representantes a la Cámara en las elecciones del 27 de octubre de 1991 y denegar las restantes súplicas de la demanda en el proceso referenciado al comienzo-.» ...

## **Referendo-Concepto y modalidades**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 6 de agosto de 1998,

[Rad. CE-SC-RAD1998-N1131](#)

M. P. César Hoyos Salazar

... «El referendo como mecanismo de participación democrática. La Asamblea Nacional Constituyente introdujo como uno de los mecanismos de participación, el del referendo y le dio alcances para reformar la misma Carta, cuando estableció en el artículo 374 que la Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una asamblea constituyente o “por el pueblo mediante referendo”. Éste consiste básicamente en una manifestación directa de la voluntad popular sobre un texto normativo [...]

[L]a Constitución estableció varias formas de referendo, que se pueden clasificar en los dos grupos siguientes:

1) El referendo derogatorio, el cual es definido así por el artículo 4º de la ley 134 de 1994: “Un referendo derogatorio es el sometimiento de un acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local en alguna de sus partes, o en su integridad, a consideración del pueblo para que éste decida si lo deroga o no”.

Esta clase de referendo tiene dos modalidades:

a) El referendo derogatorio de una reforma constitucional aprobada por el Congreso de la República, la cual se debe referir a uno de estos tres temas: los derechos fundamentales y sus garantías, los procedimientos de participación popular, o el Congreso.

Este referendo está contemplado en el artículo 377 de la Constitución y requiere que sea solicitado por el cinco por ciento de los ciudadanos que componen el censo electoral, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del respectivo acto legislativo. También exige la participación mínima de la cuarta parte del censo electoral y se considera derogada la reforma con el voto negativo de la mayoría de los sufragantes.

b) El referendo derogatorio de una ley, que se encuentra consagrado en el artículo 170 de la Constitución y que se inicia mediante la solicitud a la organización electoral, de un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral, de la convocación de un referendo para derogar una ley, que estiman lesiva de sus intereses o inconveniente para el país y que no puede ser una ley aprobatoria de un tratado internacional, o la ley de presupuesto o una ley fiscal o tributaria.

Se requiere que participe en el referendo al menos la cuarta parte de los ciudadanos del censo electoral y la ley se considera derogada si así lo decide la mitad más uno de los votantes.

Resulta oportuno indicar que las normas cuando aluden al mecanismo del referendo, exigen determinados porcentajes del censo electoral para que la participación popular sea significativa y así, la decisión tenga fuerza vinculante.

Como se aprecia en el artículo 4º de la ley 134, ésta extendió el referendo derogatorio, además de la ley, a una ordenanza, un acuerdo o una resolución local. [...]

Como se aprecia, el referendo constitucional depende para su iniciación del Gobierno nacional o de un grupo de ciudadanos que signifique por lo menos el cinco por ciento (5%) del censo electoral, que presenten al Congreso de la República una propuesta de reforma constitucional para ser sometida a referendo. Con fundamento en dicha propuesta, el Congreso deberá discutir un proyecto de ley de convocatoria a referendo en el cual, una vez aprobado, se incorporará el texto de reforma constitucional; en todo caso los electores podrán escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente. La ley

requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras, esto es, la mayoría absoluta [núm. 2 art. 117 ley 5ª/92].

La Sala estima que el Congreso al tramitar la ley tiene la facultad de examinar la propuesta de reforma constitucional, pero dicho análisis no tiene como finalidad introducir modificaciones al temario o articulado constitutivo de la propuesta presentada por el Gobierno nacional o los ciudadanos, sino evaluar la procedencia o conveniencia de la convocatoria del referendo y, como consecuencia, aprobar o negar el respectivo proyecto de ley. Desde el punto de vista formal, es posible que el Congreso efectúe al temario o articulado del proyecto de reforma constitucional los ajustes de redacción necesarios para que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

Por tanto, se considera que no son precedentes las modificaciones sustanciales del temario o articulado del proyecto de reforma constitucional objeto de referendo, porque si esto fuera posible la iniciativa de la reforma dejaría de tener como únicos titulares al Gobierno nacional o al número de ciudadanos previstos en la Constitución, para convertirse en una iniciativa del Congreso o mediatizada por éste. El Constituyente definió claramente quién es el titular de dicha iniciativa de referendo; de ninguna manera la otorga al Congreso o determina que es conjunta.

En caso de ser aprobado el proyecto de ley de convocatoria a referendo, la Corte Constitucional se pronunciará sobre la constitucionalidad de los requisitos de forma de dicha ley, no sobre el contenido material del proyecto de reforma constitucional.

Este control es importante para evitar la realización de un referendo que pudiera resultar inconstitucional, por errores jurídicos formales en su convocatoria, con la consiguiente frustración popular, además de la pérdida de esfuerzos y de recursos.

Para concluir este proceso, el Gobierno nacional convoca el referendo mediante decreto, y toma las medidas necesarias para su realización, de acuerdo con el artículo 34 de la ley 134 de 1994.

También puede ocurrir que el Congreso no apruebe el proyecto de ley de convocatoria a referendo. En este evento, la Sala estima que tal decisión no cierra definitivamente la posibilidad para hacer viable la iniciativa popular de someter a referendo un proyecto de reforma constitucional. En efecto, frente a tal negativa, cabe la posibilidad consignada en el artículo 32 de la ley 134 de 1994, esto es, que un número de ciudadanos no menor al diez por ciento (10%) del censo electoral

nacional solicite ante el Registrador Nacional del Estado Civil la convocatoria de un referendo para la aprobación de dicho proyecto de ley de iniciativa popular que ha sido negado por el Congreso. [...]

[L]a ley que reglamenta los mecanismos de participación no excluye el mencionado proyecto de ley de la posibilidad del referendo aprobatorio; por el contrario, lo incluye en la definición prevista en el artículo 5º. Además, porque como sostiene la Corte Constitucional el referendo se deriva del principio de soberanía popular y busca darle eficacia a la iniciativa popular; de lo contrario, se podría convertir en un esfuerzo improductivo o inclusive frustrante, lo cual desestimularía la presentación de iniciativas populares.

[...] Al tramitar el proyecto de ley de convocatoria de un referendo, en los términos del artículo 378 de la Constitución, el Congreso tiene la facultad de analizar la conveniencia del proyecto de reforma constitucional que va a ser sometida a referendo, y de revisar formalmente el temario o articulado para que quede redactado de manera que los electores puedan escoger libremente qué temas o artículos votan positivamente y cuáles votan negativamente. Pero el Congreso no puede modificar sustancialmente el temario o articulado del proyecto de reforma constitucional, porque esto conduciría a desconocer la iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos, que es exclusiva en esta modalidad de referendo.» ...



# **SECCIÓN F**

## INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL





## **SECCIÓN F. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

### **Interpretación constitucional-Derecho natural y jurisprudencia**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 22 de junio de 1938,

[Rad. 749-CE-1938-06-22](#)

M.P. Ricardo Tirado Macías

... «Es preciso considerar la Constitución como instrumento vital del derecho, como fuente de soluciones que conduzcan a la realización de la justicia y de la equidad, al imperio del bien general, o de la utilidad común. En casos dudosos, la jurisprudencia, en armonía con estos principios, servirá para ilustrar los textos constitucionales.

No otra cosa quiso decir sin duda la Ley 153 de 1887, cuando, en su Artículo 4º, dispuso que los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia, servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos.

Por cima de la letra de los textos tiene que contemplar el intérprete de la Constitución las normas del bien social o sea el espíritu de la justicia colectiva.» ...

## **Interpretación constitucional-Autonomía del derecho público**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 2 de noviembre de 1960,

[Rad. CE-SCA-EXP1960-N298](#)

M.P. Carlos Gustavo Arrieta

... «La autonomía del derecho público, como lo anota el profesor Maurice Duverger ('Droit Public' 1957, págs. 2 y ss.), se ha estructurado sobre bases orgánicas, materiales y formales. Estos criterios imprimen carácter a las relaciones jurídicas, indican la naturaleza de los intereses comprometidos y señalan los procedimientos singulares utilizados por el poder público. Desde un punto de vista orgánico, la autonomía se apoya en la diferencia entre gobernantes y gobernados y en la índole de las relaciones jurídicas que los unen. La intervención del poder público como sujeto de derecho, impone la necesidad de sistemas distintos de aquellos que regulan las relaciones entre particulares. Desde un punto de vista material, la distinción se funda en la naturaleza de los intereses en juego. El fin esencial del Estado es el de satisfacer necesidades colectivas, y en razón de ese objetivo superior, necesita apelar a sistemas autónomos que garantice el cumplimiento de sus deberes sociales. El lazo jurídico que vincula a los particulares no trasciende directa e inmediatamente sobre la colectividad, en tanto que en la relación habida entre la administración y los ciudadanos puede interponerse, como elemento distintivo, el concepto de utilidad general. Desde el punto de vista formal, la diferencia se funda en la manera como operan y se manifiestan las relaciones jurídicas. En derecho privado domina el principio de la libre determinación y de la consiguiente autonomía de la voluntad. En derecho público se parte de la idea contraria. Los intereses colectivos limitan la actuación del Estado, por una parte, y le otorgan a la administración poderes singulares de imposición y facultades excepcionales de decisión unilateral, incompatibles con los sistemas de derecho privado.

Pero como las situaciones jurídicas particulares no pueden quedar sometidas al capricho de los gobernantes, el derecho administrativo estructura, como contrapartida necesaria de ese régimen de privilegio estatal, un sistema autónomo de responsabilidad que tutela los derechos subjetivos y protege el interés general. De allí que los más ilustres maestros desarrollen los principios fundamentales del derecho administrativo en torno de estas bases: La existencia de una organización

pública; la actuación de las entidades estatales en función de imposición; el restablecimiento de un régimen autónomo de responsabilidad y funcionamiento de una jurisdicción especial.

[...] Desde hace casi un siglo que se aceptó plenamente en Francia el principio de la inaplicabilidad de las normas del código civil a los casos de responsabilidad del Estado cuando éste actúa como gestor de los servicios, y desde 1941, por lo menos, ese principio fue consagrado en la ley colombiana. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia nacionales no le han dado a esa sustancial transformación de nuestro derecho positivo la importancia que realmente tiene, y han seguido aplicando un sistema inadaptable a nuestro derecho positivo.

[...] En la Constitución Nacional se echaron las bases de las ideas analizadas y en el código contencioso administrativo se desarrollaron ampliamente, estructurándose así un sistema jurídico autónomo y congruente sobre responsabilidad del Estado, que hizo inoperante en estas materias, la reglamentación del derecho privado.

En el artículo 2º de la Carta se establece que los poderes públicos se ejercerán en los términos que la Constitución señala. Esta norma, por sí sola, consagra las tesis más importantes del derecho público moderno: El principio de la legalidad, el de la autolimitación del poder público y el del Estado de derecho, cuya contrapartida necesaria es la responsabilidad. Si los poderes públicos están obligados a actuar dentro de los límites constitucionales, las actividades que desborden esos linderos y que lesionen derechos particulares, han de producir necesariamente consecuencias jurídicas que se traduzcan en el restablecimiento del derecho violado. La infracción a los estatutos y el daño ocasionado, constituyen la fuente de la responsabilidad.» ...

## **Interpretación constitucional**

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto de 5 de noviembre de 1968,

[Rad. 12-CE-SC-1968-11-05](#)

M.P. Alberto Hernández Mora

... «La interpretación de estos preceptos constitucionales, como de toda disposición constitucional, no puede empobrecerse sometiéndola al mezquino cerco de su expresión gramatical. No todo el derecho está en la norma. Esta que es una verdad elemental en todos los planos del ordenamiento jurídico, es inexorable realidad en el sistema constitucional de una Nación.

Más allá del texto aislado está el conjunto de las disposiciones de la Carta y sobre ellas las fuentes filosóficas y doctrinarias que inspiraron al constituyente en la intención de crear un instrumento idóneo para gobernar dentro de los mismos conceptos políticos una sociedad que evoluciona.» ...

## **Interpretación de la Constitución-Unidad doctrinal**

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Sentencia de 27 de febrero de 1973,

[Rad. 334-CE-SP-EXP1973-N34](#)

M.P. Miguel Lleras Pizarro

... «El análisis de la Constitución no puede hacerse deteniéndose en el significado de uno solo de sus Artículos como si cada uno de éstos o de sus incisos, numerales y literales tuviera valor autónomo, significara regla independiente sin relación con la doctrina general que la informa, con su concepto sobre los fines del Estado, el modo como sus agencias deben funcionar, el lugar que corresponde al hombre y los propósitos que la sociedad en su conjunto aspira a ver realizados. Si se descuida esta íntima necesaria relación entre cada una de sus normas se afrontarán contradicciones imposibles de resolver y la jurisprudencia se convertirá en fuente de parcelación o desvertebración política, desorientadora de la conducta de gobernantes y gobernados y contraria, por lo tanto, a la meta que el propio estatuto proclama como su pedestal, que es tanto el afianzamiento de la unidad nacional como el aseguramiento de los bienes de la justicia, de la libertad y de la paz.

Esta hermenéutica fundada en ineludible unidad doctrinal, permite salvar los obstáculos que puedan derivarse de eventuales defectos de estilo en que hayan incurrido sus redactores o de excesos retóricos o de inexactitudes semánticas o de imprecisiones técnicas y aún de deformidades en la composición gramatical. ¿Cuántas perplejidades hubiéramos evitado a los colombianos si quienes tenemos el encargo de interpretar y de aplicar las cláusulas constitucionales no hubiésemos olvidado alguna vez estas sencillas reglas?» ...

## BIBLIOGRAFÍA

ARCHILA, José Antonio. *Jurisprudencia del Consejo de Estado, extractada, compilada y anotada*. Bogotá, Tipografía Minerva, 1918.1940 (4 Vol.).

BETANCUR CUARTAS, Jaime. *Derecho Constitucional Colombiano* (3ª ed.). Bogotá, Ediciones Beta, 1979.

BETANCUR Cuartas, Jaime y GARCÉS LLOREDA, María Teresa. *Jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado: años 1969 a 1977*, Armenia, Ediciones Librería del Profesional, 1978, (II Tomos).

CEPEDA, Manuel J. *Los derechos fundamentales de la Constitución de 1991* (2ª ed.). Bogotá, Editorial Temis, 1997.

CONSTAÍN, Alfredo. *Elementos de Derecho Constitucional* (2ª. ed.). Popayán, Editorial Universidad del Cauca, 1951.

COPETE LIZARRALDE, Álvaro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Bogotá, Editorial Lerner, 1960.

DANGOND AGUANCHA, Tatiana (directora editorial) MEJÍA, Carolina y GALLEGU, María José (Editores) *Constitución Política de la República de Colombia de 1991*, Bogotá, Tirant, 2022.

GIRALDO GÓMEZ, María Elena y GONZÁLEZ CERÓN, Nubia, *Diccionario Jurídico, Evolución jurisprudencial del Consejo de Estado de Colombia*, Bogotá, Temis, Bogotá. (3 tomos).

GIRALDO GÓMEZ, María Elena y GONZÁLEZ CERÓN, Nubia, *Diccionario Jurídico, XXIII años de evolución jurisprudencial 1958-1981 Consejo de Estado de Colombia*, Medellín, Diké (9 tomos, 10 Vol.).

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. *Fundamentos constitucionales de nuestro derecho administrativo*. Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1984.

HENAO HIDRÓN, Javier. *Diez temas sobre la Constitución Colombiana* (2ª ed.). Bogotá, Editorial Temis, 1977.

HENAO HIDRÓN, Javier. *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano* (5ª ed.). Bogotá, Editorial Temis, 1981.

HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio, *Poder y Constitución*. Bogotá, Legis, 2001.

LEGIS, *Revista Jurisprudencia y Doctrina*, Bogotá, 1972-2023 (varios tomos).

PALACIOS MEJÍA, Hugo. *La economía en el Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá, Biblioteca ANIF, 1975 (2 Vol.).

PENAGOS, Gustavo, *Fundamentos político-jurídicos del sistema constitucional colombiano*, Bogotá, Librería del Profesional, 1979.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho Constitucional Colombiano*, Bogotá, Temis 2003.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Cámara de Representantes e Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Tomo I, *Elementos de derecho constitucional seguidos de un examen crítico de la constitución Neo-Granadina* (del Real, Antonio); Tomo II, *Lecciones de derecho constitucional* (González, Florentino), Tomo III, *Lecciones de ciencia constitucional* (de León, Juan Félix).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, *Anales del Consejo de Estado*. Bogotá, Imprenta Nacional, 1915-1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, *Boletín del Consejo de Estado Jurisprudencias y Conceptos*. Números consultados: 1 - 268, Bogotá, 2007-2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Tomo I*, María Elizabeth García González, Editora del tomo; *Tomo II*, Gabriel Valbuena Hernández, Editor del tomo; *Tomos IIIA y IIIB*, Guillermo Sánchez Luque, Editor de los tomos; *Tomo IV*, Stella Jeannette Carvajal Basto, Editora del tomo; *Tomo V*, Rocío Araújo Oñate, Editor del tomo y *Tomo de la Sala de Consulta y Servicio Civil*, Álvaro Namén Vargas, Editor del tomo y general de la colección. Bogotá, Imprenta Nacional, 2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, *Consejo de Estado de Colombia 1817-2017. Bicentenario de una Institución Republicana*. (Danilo Rojas Betancourth, Guillermo Sánchez Luque, William Zambrano Cetina, Editores) Bogotá, Consejo de Estado y Grupo Editorial Ibáñez, 2017.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera. *Graves Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, segunda edición revisada y ampliada* (Guillermo Sánchez Luque, Editor). Bogotá, Imprenta Nacional, 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. *Los conceptos del Consejo de Estado en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional* (Augusto Hernández Becerra, Editor). Bogotá, 2017.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Diario Oficial*, Año XXI, 2 diciembre 1885, número 6.530, pág. 15.177.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Gaceta de Colombia*, Hemeroteca digital histórica. Bogotá, Banco de la República, 1831-1832.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Gaceta de la Nueva Granada*, Bogotá, Biblioteca Nacional de Colombia, Hemeroteca digital, Colección: Prensa Siglo XIX, 1842.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, *Dictamen del Consejo de Estado acerca de un caso de nacionalidad*, Bogotá, Imprenta de Eduardo Espinosa Guzmán, 1898.

SÁCHICA, Luis Carlos. *Constitucionalismo colombiano* (7ª ed.). Bogotá, Temis, 1983.

SÁNCHEZ LUQUE, Guillermo. «El Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo: hacia la efectividad de los derechos», en *Instituciones de Derecho Administrativo*, Tomo II, (Hugo Arenas Mendoza, editor). Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Grupo Editorial Ibáñez, 2016.

SÁNCHEZ LUQUE, Guillermo. «Segundo centenario del Consejo de Estado, ‘doble dualidad’ y un solo rol: ‘el control’», en *Estudios de Derecho Público, Liber Amicorum en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo*, Tomo I (Rocío Araujo Oñate, editora). Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Consejo Superior de la Judicatura, 2020.

SARRIA, Eustorgio. *Constitución y Jurisprudencia*. Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1986.

SARRIA, Eustorgio, SARRIA BARRAGÁN, Mauricio. *Esquema del Derecho Constitucional e Instituciones Políticas de Colombia*. Bogotá, Editorial Derecho Colombiano, 1980.

TASCÓN, Tulio. *Derecho Constitucional Colombiano. Comentarios a la Constitución Nacional* (2ª ed.). Bogotá, Librería Colombiana, 1939.

VALDERRAMA ANDRADE, Carlos. *Miguel Antonio Caro. Discursos y otras intervenciones en el Senado de la República (1903-1904)*. Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1979.





# **APÉNDICE**

ANTECEDENTES  
CONSTITUCIONES  
DE 1886 Y DE 1991



## **Acuerdo sobre reforma Constitucional**

(30 de noviembre de 1885)

### El Consejo Nacional de Delegatarios

Considerando:

Que es de urgente necesidad hacer conocer a la República el espíritu que domina a esta corporación en sus deliberaciones relativas a la reforma constitucional, expidiendo al efecto las bases y fijando la tramitación con arreglo a las cuales a de formarse y expedirse la nueva Constitución de Colombia,

**Acuerda:**

#### **I. BASES DE LA REFORMA**

1ª . La soberanía reside única y exclusivamente en la nación, que se denominará república de Colombia.

2ª. Los estados o secciones en que se divide el territorio nacional, tendrán amplias facultades municipales y las demás que fueren necesarias para atender al desarrollo de sus peculiares intereses y adelantamiento interno.

3ª. La conservación del orden general y seccional corresponde a la nación. Solo ella puede tener ejército y elementos de guerra, sin perjuicio de los ramos de policía que corresponden a las secciones.

4ª. La legislación civil y penal, electoral, comercial, de minas, de organización y procedimiento judicial, es de competencia exclusiva de la nación.

5ª. La instrucción pública oficial será reglamentada por el gobierno nacional, y gratuita, pero no obligatoria.

6ª. La nación reconoce que la religión católica es la de la casi totalidad de los colombianos, principalmente para los siguientes efectos:

1. Estatuir que la Iglesia católica gozará de personería jurídica.
2. Organizar y dirigir la educación pública en consonancia con el sentimiento religioso del país.
3. Celebrar convenios con la Sede Apostólica, a fin de arreglar las cuestiones pendientes y definir y establecer las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica.

7ª. Será permitido el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana y a las leyes. Los actos que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de los cultos estarán sometidos al derecho común.

8ª. Nadie será molestado por sus opiniones religiosas, ni obligado por autoridad alguna a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia.

9ª. La prensa será libre en tiempo de paz; pero estará sujeta a responsabilidad cuando atente contra la honra de las personas, o contra el orden social o contra la tranquilidad pública.

10ª. Las demás libertades individuales serán consignadas en la constitución con razonables limitaciones.

11ª. No podrá imponerse la pena de muerte sino en los casos de graves delitos militares y de delitos comunes atroces.

12ª. El senado será constituido de tal manera que asegure la estabilidad de las instituciones, y la Cámara de Diputados o Representantes, como cuerpo representativo del pueblo colombiano. Para ser senador o representante se necesitarán condiciones especiales, pero no unas mismas, de elegibilidad. El senado se renovará parcialmente, y los senadores funcionarán por seis años. La cámara de representantes se renovará en su totalidad y dentro de términos más breves.

13ª. El presidente de la república será elegido para un período de seis años. Será reemplazado, llegado el caso, por un funcionario denominado Vicepresidente, el cual será elegido por los mismos electores, al mismo tiempo y parte igual periodo que el Presidente.

14ª. El poder ejecutivo tendrá derecho de objetar los proyectos de ley. En caso de insistencia del congreso, será necesario el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en cada cámara para que el poder ejecutivo deba dar su sanción al proyecto objetado.

15ª. Por regla general, los agentes del poder ejecutivo serán de su libre nombramiento y remoción.

16ª. Se establecerá una alta corporación denominada consejo nacional o consejo de estado, con funciones principalmente de cuerpo consultor y encargado de contribuir a la preparación de las leyes, de formar la jurisprudencia política de la nación y de conmutar la pena capital.

17ª. El poder judicial será independiente. Los magistrados de la corte suprema durarán en sus puestos por todo el tiempo de su buena conducta y serán responsables por los abusos que cometan en el ejercicio de su ministerio.

18ª. El poder electoral será organizado como poder independiente.

## II. TRAMITACIÓN

Art. 1º. El Consejo Nacional de Delegatarios ejercerá las funciones de Cuerpo Constituyente, y el acto constitutivo que conforme a estas bases expedida, si fuere sancionado por el Poder Ejecutivo, tendrá una vez publicado la fuerza permanente de Carta fundamental o Constitución de la República.

Art. 2º. Tan luego como sea sancionada y publicada la Constitución, el Consejo Nacional de Delegatarios ejercerá las siguientes funciones:

- 1ª Todas las de carácter legislativo que sean propias del Congreso;
- 2ª Todas las relativas a nombramientos que deban hacer o aprobar las Cámaras separadamente, o el Congreso en Cámaras reunidas;
- 3ª Elegir libremente para el primer periodo constitucional el Presidente y el Vicepresidente de la República.

Art. 3º. El presente Acuerdo no tendrá fuerza obligatoria sino después de haber sido sancionado por el Poder Ejecutivo y aprobado por el pueblo colombiano. Corresponde al Poder Ejecutivo expedir los decretos necesarios para disponer el

modo y términos en que deba consultarse, a la mayor brevedad posible, la voluntad de la nación.

Dado en Bogotá a 30 de noviembre de 1885.

El Presidente, Delegatorio por el Estado del Cauca,

JUAN DE ULLOA

El Vicepresidente, Delegatorio por el Estado del Cundinamarca,

ANTONIO B. CUERVO

El delegatario por el Estado de Antioquia, *J. M. Campo Serrano*. - El delegatario por el Estado de Antioquia, *José Domingo Ospina C.* - El delegatario por el Estado de Bolívar, *Miguel A. Vives*. - El delegatario por el Estado de Bolívar, *José M. Samper*. - El delegatario por el Estado de Boyacá, *Benigno Barreto*. - El delegatario por el Estado de Boyacá, *Carlos Calderón R.* - El delegatario por el Estado de Cundinamarca, *J. N. Núñez*. - El delegatario por el Estado del Cauca, *Rafael Reyes*. - El delegatario por el Estado del Magdalena, *Luis M. Robles*. - El delegatario por el Estado del Magdalena, *J. Laborde*. - El delegatario por el Estado de Panamá, *Miguel A. Caro*. - El delegatario por el Estado de Panamá, *Felipe F. Paúl*. - El delegatario por el Estado de Santander, *Antonio Roldán*. - El delegatario por el Estado de Santander, *José Santos*. - El delegatario por el Estado del Tolima, *Acisclo Molano*. - El delegatario por el Estado del Tolima, *Roberto Sarmiento*. - Los secretarios del Consejo, *Carlos Martínez, Silva, Julio A. Corredor*.

Poder Ejecutivo Nacional – Bogotá 1° de diciembre de 1885

Se acepta en todas sus partes el Acuerdo precedente.

Sométase a la aprobación del pueblo colombiano, y expídase al efecto el decreto necesario, según lo que se determina en el artículo final, y publíquese.

El Presidente de la República,

RAFAEL NÚÑEZ

El Secretario de Gobierno,

ARISTIDES CALDERÓN

El Secretario de Relaciones Exteriores,

VICENTE RESTREPO

El Secretario de Guerra, encargado del Despacho de Hacienda,

F. ANGULO



## **Memorando del Consejo de Estado para la Asamblea Nacional Constituyente de 1991\***

**CONSUELO SARRIA OLCOS**

Presidente del Consejo de Estado

El país necesita reformas fundamentales. Lograr la paz y la convivencia nacional constituye el propósito político fundamental. Es menester que la Constitución sea el estatuto, aceptado y respetado por todos, que asegure la coexistencia civilizada, como un acuerdo esencial entre todos los colombianos. El ideal sería que la Constitución presida el pacífico discurrir de la sociedad y que todos la acaten, sin reservas, con espontánea adhesión. Para ello se requiere que interprete los anhelos entrañables de la nación y ofrezca la manera de darles satisfacción.

La Constitución no puede ser un mero catálogo de normas que, tras solemne promulgación, caiga en desuetud. Necesita ser el obligatorio programa cotidiano para la acción creadora de gobernantes y gobernados, para realizar las urgentes reformas y las fecundas transformaciones.

Ha llegado la hora de pasar de los simples propósitos a la acción. De ahí que sea necesario y urgente que la Asamblea Constituyente adopte todas las medidas indispensables para asegurar vigencia de la Constitución e impedir que sus disposiciones se infrinjan, posterguen o soslayen.

Pero la Constitución no podría ser la panacea de nuestros problemas. Constituye un programa de orden y acción esenciales para superarlos. Es un compromiso solemne e ineludible. La Sociología del país indica que estamos sumidos en desequilibrios estructurales, causantes de graves conflictos, que debemos remediar.

El propósito de superar el atraso y lograr el desarrollo, ínsito ya en la Constitución vigente, debería fortalecerse con el precepto que señale como finalidad específica de las nuevas instituciones realizar una organización política, económica y social equilibrada y conviviente, sin privilegios, y orientada por el interés general de la comunidad.

---

\* Intervención frente a la Asamblea Constituyente en la Sesión Plenaria del 7 de marzo de 1991.  
Publicado en la Gaceta Constitucional de la República de Colombia n.º57 de 23 de abril de 1991

El Estado tiene que ser el catalizador de la acción dinámica de la sociedad, el encargado de realizar las grandes transformaciones nacionales Colombia necesita del Estado y no puede liquidarlo ni disminuirlo. El Consejo de Estado también se propone someter al ilustrado criterio de los señores constituyentes sus puntos de vista sobre los aspectos más relevantes de la reforma constitucional. Algunos de ellos se refieren a la orientación general y otros a la reforma de la rama jurisdiccional, particularmente de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y del Ministerio Público.

### **1° Observaciones sobre los aspectos generales de la reforma:**

a) *El centralismo o el federalismo.* Es importante definir con la más absoluta claridad si el país será organizado bajo el principio del centralismo político o del federalismo. Los equívocos pueden causar muchos problemas políticos y jurídicos, que es necesario prever y evitar. Además, es importante no confundir el federalismo con la descentralización administrativa territorial que, aunque sea -como debe ser- muy amplia, se cumpliría dentro de un régimen de centralismo político. iro esencial, a este respecto, es verificar si la descentralización administrativa territorial sea o no idónea y suficiente para lograr el desarrollo regional, o si para ello es necesaria la organización federal. En esta última hipótesis, la Constitución debería instaurar claramente el federalismo y disponer que los departamentos -que serían Estados- puedan expedir sus propias constituciones.

La experiencia histórica y la actual situación del país aconsejan mantener el centralismo político, con claras e inequívocas previsiones constitucionales que aseguren la descentralización territorial, regional y local. Esta debería comprender no solo la elección popular de alcaldes y el incremento de facultades administrativas, sino también de los recursos para que esas entidades realmente puedan actuar con autonomía e independencia del Gobierno. La experiencia de la descentralización municipal, que resultó deficitaria, no obstante que la Nación transfirió fondos a los municipios, enseña que la descentralización no solo debe ser jurídica sino también fiscal porque, sin que ésta se realice, no es posible que exista aquella.

b) *El principio de la separación entre las ramas del poder público.* Como reza el artículo 16 de la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, “toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución”.

Las constituciones del país se han fundado en este principio esencial. La actualmente vigente lo prescribe por regla general y claramente determina las excepciones; éstas son taxativas y no caprichosas o discrecionales. El Congreso ejerce la función legislativa, por cláusula general de competencia, y el Gobierno puede expedir decretos con fuerza legislativa, -en los casos excepcionales determinados por la Constitución-. La rama jurisdiccional cumple la función del mismo nombre, sin perjuicio de la especial que la Constitución atribuye al Senado. La rama ejecutiva del poder público desempeña la función administrativa y las demás la ejercen excepcionalmente.

Las nuevas instituciones deben mantener el principio de la separación de las ramas del poder público y definir las facultades de cada una de ellas con claridad y precisión. Las excepciones, como las que actualmente prescribe, en relación con la función legislativa, el artículo 118, ordinal 89, de la Constitución, también deben provenir de expresa disposición del estatuto fundamental. De lo contrario, no habría progreso sino retroceso.

Además, la Constitución prescribe para el Congreso una cláusula general de competencia legislativa, con las excepciones s indicadas. Es necesario mantener este principio, que le permita expedir, reformar y derogar todas las leyes, y que tiene como complemento la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno.

Si los departamentos y municipios se definen como entidades administrativas que realizan la descentralización territorial. La Constitución no podría conferirles facultades legislativas sin desquiciar la organización fundamental del país. De ahí que el desarrollo de este principio tenga, como obligado precedente, la necesidad de definir si el Estado será federal o centralista.

No es conveniente atribuir, por regla general, al Gobierno o a otros organismos o entidades, distintas del Congreso, el ejercicio de la función legislativa: el principio de la separación ente las ramas del poder público, impide que ella se disgregue y se introduzca, en la materia, una mixtura o confusión que la haría nugatoria. El presidente, como sucede actualmente, solo por excepción, en los casos taxativos que la Constitución determine, podría ejercer la función legislativa.

El principio de la separación de las ramas del Estado mantiene completa actualidad. En el país se lo ha practicado en todos los tiempos sin solución de continuidad y en varios estados de Europa actualmente se propende por establecimiento.

En fin, la actual Constitución dispone que las ramas del poder público “colaboren armónicamente en la realización de los fines s del Estado”. Esta disposición debería reiterarse para significar que, en cumplimiento de sus respectivas funciones, ellas realizan la unidad del Estado.

c) *Las entidades administrativas.* Es importante modificar la organización administrativa del país, para transformar las intendencias y comisarias en departamentos, ampliar las facultades e incrementar los recursos de estos y de los municipios, y crear o autorizar otras unidades administrativas de carácter regional o local.

d) *Los derechos políticos, sociales y económicos.* Los “derechos civiles y garantías sociales”, que prescribe el título III de la Constitución, en varias constituciones se han completado con otros de carácter socio-económico, como índice claro del progreso social. Lo importante es hacer, en cuanto a Colombia respecta, que los que se instituyan en la Constitución sean efectivos y no meros anhelos. El prestigio de la Constitución depende, no de lo que proclame, sino de lo que traduzca en realidades tangibles. Para ello, es conveniente adoptar en la Constitución las medidas necesarias para hacer que esos derechos sean efectivos.

e) *La intervención del Estado y la planificación.* Las constituciones del país, que se expidieron en el siglo pasado de alguna manera, reconocieron la intervención del Estado en la sociedad. Aún en el Estado gendarme las autoridades estaban presentes para asegurar la convivencia social porque, en rigor, intervenía para no intervenir.

La Constitución de 1886 contempló diversas maneras de intervención del Estado, mediante prescripciones o regulaciones. Pero, desde las reformas de 1936, 1945 y 1968, la Constitución orienta la actividad dinámica de Estado para lograr los objetivos generales, políticos, económicos y sociales, que ella misma determina. Además del control de tarifas y reglamentos y de la inspección y vigilancia de profesiones y oficios, el Estado debe intervenir, mediante el plan de desarrollo económico, social y de obras públicas, y la regulación de todos los procesos de la economía nacional, para lograr el desarrollo, el pleno empleo y, en general, el bienestar de la sociedad. Estas medidas se completan con los planes de la misma índole de los departamentos y municipios, y con los presupuestos de gastos del Estado, los departamentos y los municipios que deben asignar las sumas necesarias para efectuar, en la vigencia fiscal, las inversiones dispuestas por los planes.

Pero es notorio que estas previsiones constitucionales no se han cumplido y que el país, sin planes objetivos, se ha regido por programas subjetivos, de carácter administrativo, elaborados por los diferentes gobiernos.

Huelga encarecer la urgente necesidad de tomar las medidas necesarias para que los planes y programas de desarrollo económico, social y de obras públicas se aprueben y cumplan conforme a las previsiones constitucionales: solo así se evitan la concentración de la riqueza en pocas personas, el tráfico de influencias y otros vicios notorios. El crecimiento económico, que es necesidad imprescindible para consolidar la paz y lograr la prosperidad de la sociedad, exige unas prioridades objetivas en el gasto público, prescritas por los planes, que eviten el despilfarro, los privilegios y los gastos suntuarios e improvisados.

Los escasos recursos del país requieren un manejo objetivo; al cabo de más de 22 años de haber sido instituida la planeación en la Constitución, es preciso tomar las medidas necesarias para que sea realidad. Los planes nacionales, regionales y locales sin duda favorecerían la desconcentración y la distribución equitativa del gasto público, como también el desarrollo equilibrado de todas las regiones del país.

Del mismo modo, la intervención del Estado, que se cumple mediante servicios públicos y prescripciones de policía, morigera las desigualdades sociales y hace posible la convivencia social: Es elemento esencial de la igualdad. Todos los países la practican según sus propias circunstancias; pero, de incipiente capitalismo y dualismo económico, es indispensable para enfrentar el recurrente desempleo, real o disfrazado, la escasa o ninguna movilidad social en numerosos sectores de la población, los “cinturones de miseria” de las grandes ciudades y el desmedido crecimiento urbano con todas sus secuelas.

Los países latinoamericanos enfrentan esta realidad y Colombia, que dispone de importantes recursos, debe enfrentar los problemas, que constituyen nuestra realidad, con la decidida voluntad política de superarlos y lograr la transformación nacional.

f) *La prevalencia del interés general.* La Constitución de 1886 ya prescribía que si de la aplicación de una ley expedida por motivos de interés público “resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público”.

Este principio, que no solamente rige para las expropiaciones y que debería ser prescrito por una disposición especial, informa todo el sentido de la actual Constitución. Sin embargo, la práctica legislativa, no obstante las prohibiciones del artículo 78 del mismo estatuto, ha llevado a expedir numerosas leyes de auxilio a personas particulares. El dinero público se prodiga y dilapida de ese modo, mientras que, en muchos casos, las autoridades afirman que carecen de recursos para satisfacer necesidades impostergables. Lo propio sucede con asambleas y concejos municipales.

De ahí que sea necesario prohibir especialmente esta clase de auxilios con fondos del tesoro público y disponer que con los mismos solo sea posible realizar, en beneficio de los particulares, planes y programas generales de fomento y desarrollo de la economía nacional.

g) *La reforma del Congreso.* El Congreso es una institución tradicional del país. Sin embargo, existe consenso en la opinión pública acerca de la necesidad de reformarlo para que ejerza eficaz y exclusiva-mente las atribuciones que la Constitución le prescribe.

En un régimen presidencial, como el colombiano, las ramas del poder público obran separadamente, pero sus actividades son complementarias. Además, el Congreso tiene la atribución de ejercer control político del Gobierno. Sin embargo, circunstancias derivadas de las propias instituciones y de la actividad política del país, han hecho que no ejerza el control político del Gobierno. Los llamados “auxilios parlamentarios”, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hace efectivos, permiten entender que dependa del Gobierno y no ejerza el control político que le atribuye la Constitución. A ello se agrega, como una agravante, que la Constitución autoriza que los miembros s del Congreso s sean designados administrativo, gobernador, agente diplomático y jefe militar en los cargos de ministro, viceministro, jefe de departamento tiempo de guerra, y que además disponga que la a aceptación del cargo produce una vacante transitoria del de senador o representante.

Es necesario hacer que los miembros del Congreso ejerzan con idoneidad e independencia la función legislativa y el control político del Gobierno. Para ello, se requiere que no tengan con este más nexos que los necesarios para el cumplimiento de las atribuciones indicadas. De ahí que no sea conveniente autorizar que el Gobierno confiera empleos a los senadores y representantes. Además las tareas

propias del Congreso, realizadas con el cuidado y la dedicación que requieren son suficientes para comprometer todo el tiempo disponible.

Los “auxilios parlamentarios”, que están contemplados en la Constitución como la única posibilidad que existe para que, por iniciativa de los miembros del Congreso, puedan aprobarse leyes con el objeto de “fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo” -no obstante que para los demás proyectos de ley que impliquen gastos está reservada al Gobierno-, existen desde 1968 y se han aprobado y ejecutado sin que se cumpliera la condición que también prescribe la Constitución: “con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes” (artículo 76, ordinal 20, de la Constitución). La verdad es que nunca se ha expedido “los planes y programas” que exige el precepto mencionado.

La reforma constitucional de 1968 es contradictoria porque, a la vez que prescribe la planeación nacional, regional y local, y que dispone, como factor de orden y economía de recursos, que los proyectos de ley sobre gastos, inversiones y transferencias de fondos, se presenten por el Gobierno a la consideración del Congreso, hizo la excepción de “los auxilios parlamentarios”, a fuerza de conceder iniciativa a los congresistas para presenta proyectos de ley de fomento de las mencionadas entidades.

Se trata de un precepto extravagante que contradice el sentido universal que se reconoce al legislador, como el encargado de expedir las reglas abstractas de derechos que, por impersonales, se denominan leyes.

Es necesario prescindir de los “auxilios parlamentarios” para restablecer la seriedad y el prestigio del Congreso; como también reformar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para que los miembros de esa corporación se dediquen exclusivamente a las tareas legislativas, del mismo modo como los demás funcionarios y empleados del país cumplen las que les corresponden. En este mismo orden de ideas, es conveniente disponer que los candidatos al Congreso simultáneamente no pueden serlo para otras corporaciones, y que a los senadores y representantes les está prohibido ejercer su profesión u oficio, el comercio u otro empleo: si alguno de ellos fuere designado o elegido en otro cargo, su aceptación debería implicar la pérdida del de senador o representante.

Del mismo modo, se debería prohibir a todos los miembros de las corporaciones de elección popular hacer parte de las juntas o consejos directivos de establecimientos

públicos, empresas industriales y comerciales o de cualquier otra entidad administrativa.

El Acto Legislativo No. 1 de 1979 contemplaba “el conflicto de interés” como causal de impedimento para los senadores y representantes. Es conveniente restablecerlo, pero el “interés” debe consistir, no solo en que un proyecto de ley que curse en el Congreso favorezca a un antiguo empleador del senador o representante, sino también cuando convenga a éste.

h) *Las facultades para establecer impuestos y contribuciones.* También es necesario disponer que, salvo las excepciones prescritas por la Constitución, solamente el Congreso, las asambleas y los Concejos municipales pueden establecer impuestos y contribuciones. Pero en los departamentos y municipios, para que haya unidad y coherencia, se debería prescribir que estas facultades deben ejercerse de conformidad con la ley.

i) *El fiscal general.* El acto legislativo N°1 de 1979 instituía el fiscal general de la Nación en el Ministerio Público para la “persecución de los delitos” y “la acusación de los infractores ante las autoridades correspondientes”. Debía ser designado por la Corte Suprema de Justicia de lista enviada por el presidente de la República. Se instituyó así el sistema acusatorio en materia penal.

Se consideraba que el fiscal general realizaría prontas y eficaces investigaciones penales, y que diligentemente calificaría el mérito de los sumarios para ordenar que se archiven por falta de fundamento o acusar a los procesados ante los jueces competentes. No obstante esto, mientras rigió el Acto Legislativo N°.1 de 1979, el fiscal general de la Nación no fue elegido. Algunos proyectos de reforma insisten en crear el fiscal o la Fiscalía General.

Sin embargo, si se crea el cargo de fiscal general, como en el Acto Legislativo N°. 1 de 1979, sería administrativo y tendría un gigantesco personal de “agentes” o subalternos de su libre nombramiento y remoción. Las investigaciones penales se realizarían directamente por el fiscal general o mediante sus “agentes”, quienes podrían decretar la detención preventiva de los procesados. Pero los investigadores no tendrían ni la investidura ni menos la independencia y la autonomía de los jueces como garantía de acierto e imparcialidad.

Una Fiscalía General que deba ser organizada por la ley con un personal de carrera tampoco resolvería los problemas indicados porque, de todos modos, sería administrativa y los funcionarios encargados de la investigación penal no



tendrían la calidad de jueces, independientes y autónomos, sin más nexo con el Ministerio Público que el estar sujetos, como todos los funcionarios del Estado, a su permanente vigilancia: la investigación penal debe estar a cargo de funcionarios de la rama jurisdiccional.

Además, la investigación penal y el sistema inquisitivo o acusatorio en el juzgamiento penal, como todo lo que atañe a los procedimientos judiciales, debe ser deferido a la ley, que puede prescribirlos o no, según las cambiantes circunstancias; por el contrario, si el sistema acusatorio es prescrito por la Constitución, además de los problemas indicados, sería difícil de reformar, aunque la experiencia demuestre que no es adecuado a las circunstancias del país.

De manera que ni el fiscal general de la Nación ni la Fiscalía General deben figurar en la Constitución.

Pero las nuevas instituciones deberían crear, como parte integrante de la rama jurisdiccional, la dirección de instrucción criminal, cuya organización determine la ley, encargada de la investigación penal en el país mediante jueces de instrucción, designados conforme a las reglas y principio de la carrera judicial.

Por otra parte, es importante mantener la unidad del Ministerio Público en la Procuraduría General de la Nación. Y por consiguiente, la Constitución debería disponer que, además de las funciones que especialmente le prescriba, ejercerá las que la ley determine. Esta podría crear, si fuere conveniente, la Procuraduría Delegada o la Dirección Encargada de ejercer las funciones propias del sistema acusatorio penal. En esta hipótesis, perfeccionado el sumario, el juez de instrucción debería remitirlo a esta entidad para que, previo estudio de su mérito, ordene archivarlo o formule el cargo ante el juez competente.

j) *Leyes Marco*. El Acto Legislativo N° 1 de 1968 instituyó las leyes marco para que el Congreso, en las materias señaladas taxativamente por la Constitución, expida las leyes que prescriban reglas abstractas que deban desarrollarse mediante decretos reglamentarios. Se trataba de armonizar, en esas exclusivas materias, la permanencia de los principios con la necesidad de adaptarlos a las nuevas circunstancias.

De manera que las leyes marco son excepcionales y no pueden convertirse en norma general que redunde en una diversidad de reglamentos o con manifiesta impropiedad jurídica y desorden político, en nuevos poderes legislativos.

k) *La investigación científica y técnica.* La época contemporánea se caracteriza por la prevalencia de los intangibles. El poder y la prosperidad de los pueblos provienen de su capacidad científica y tecnológica. El desarrollo requiere conocimiento y previsión autónomos. La prosperidad no se importa; proviene de la idoneidad y del esfuerzo de toda la Sociedad. Colombia debe impulsar la investigación científica y técnica como una opción política fundamental prescrita por la Constitución. Además, es necesario disponer que se le reconozca prioridad en todos los planes de las entidades públicas para que sea tangible y vigorosa realidad.

l) *La defensa y conservación de la naturaleza.* Es verdad inconclusa y lamentable realidad cotidiana el progresivo deterioro del medio ambiente y el envejecimiento de las condiciones de subsistencia. Mientras América Latina descuaaja la selva, tumba los bosques, disminuye las fuentes de agua potable y extingue la fauna, otros pueblos han emprendido rigurosos programas de reforestación y regeneración de la naturaleza.

La Constitución debería prescribir que es deber de las autoridades y de la ciudadanía proteger la naturaleza como patrimonio de toda la humanidad, presente y futura, y que los planes y programas de aprovechamiento de sus recursos estén subordinados al cumplimiento de esta obligación esencial.

m) *El principio de la igualdad.* Es menester proclamar en la Constitución el principio de la igualdad ante la ley y prohibir todo género de discriminación por raza, sexo, lengua, creencias o ideas políticas.

n) *La propiedad comunitaria y el reconocimiento de los derechos de los indígenas.* Además del reconocimiento y garantía del derecho de propiedad individual, es necesario completar la posible existencia de otras formas de propiedad que, como la comunitaria, serían objeto de regulación legal.

Del mismo modo, es menester reconocer y garantizar el derecho de la población indígena a vivir según sus creencias, usos o costumbres ancestrales y a disfrutar de los resguardos. Las lenguas y dialectos indígenas deben ser reconocidos como oficiales en los correspondientes territorios, para todos los efectos.

ñ) *El reconocimiento de la múltiple nacionalidad.* El principio de la múltiple nacionalidad, que protegería a los colombianos residentes en el exterior, sin obligarlos a renunciar a la nacionalidad de origen, debería ser establecido por la Constitución.

Los derechos políticos deben reservarse a los nacionales, pero es menester reconocer a los extranjeros el de representar y ser representados en la comunidad local, por reciprocidad estipulada en tratados internacionales.

*o) Las facultades de las autoridades por causa de perturbación del orden público.* Algunos proyectos de reforma proponen graduar la perturbación de orden público según su mayor o menor gravedad.

De todos modos, la experiencia indica que los poderes provenientes de la declaratoria de estado de sitio por perturbación del orden público, o de los grados que se adopten, deben estar determinados por la ley para que sean objetivos y no subjetivos.

*p) La participación comunitaria.* Además del principio de la representación, es necesario prescribir la participación directa de la población en la dirección del Estado y de la comunidad. Al efecto, es menester reformar el artículo 218 de la Constitución para que también pueda ser enmendada o cambiada por asamblea constituyente, plebiscito o referendo. Del mismo modo, se debería disponer que algunas de las leyes de especial importancia, como la aprobatoria de un tratado de límites o la que disponga el endeudamiento externo, requieren ser ratificadas por la mayoría de los electores. Los referendos locales, como los que instituyera el Acto Legislativo N°. 1 de 1986, favorecen la participación de la población en la administración de los asuntos de la comunidad.

*q) Los baldíos y la propiedad del subsuelo.* Es importante disponer que los baldíos, minas y salinas pertenecen a la Nación: pero que las entidades donde se encuentren tienen derecho a participar, en la proporción y beneficio de los yacimientos mineros. En esta forma se concilian los derechos de la Nación, reconocidos por el artículo 202 de la Constitución, con el de las entidades locales, donde se encuentren yacimientos, de participar en las ganancias provenientes de su exportación.

*r) La garantía del derecho de audiencia y defensa.* Es importante y necesario garantizar en los procesos administrativos y jurisdiccionales el derecho de audiencia y defensa. Pero conviene agregar, para evitar exagerados formulismos, que en el juzgamiento los derechos sustanciales comprobados deben prevalecer sobre las meras formalidades.

*rr) La responsabilidad de las entidades públicas y de los funcionarios.* El artículo 51 de la Constitución prescribe que los funcionarios públicos deben responder, conforme a las leyes, por desconocimiento o inobservancia del Título II del mismo estatuto

sobre los “derechos civiles y garantías sociales”. Pero es necesario adicionarlo para extender esta obligación a las entidades públicas.

s) *La obligación de cumplir la Constitución.* La Constitución, como estatuto fundamental del país, debe ser cumplida por todos. Pero la experiencia enseña que, con bastante frecuencia, las disposiciones de la Carta no se observan por los funcionarios encargados de cumplirlas. De ahí que sea necesario tipificar, en el mismo estatuto, la infracción, y determinar la manera de investigarla y sancionarla.

**2° La rama jurisdiccional y la reforma.** A diferencia del “poder judicial” instituido por la Constitución de 1886 o del “órgano judicial” prescrito por la reforma de 1936, para hacer referencia a la jurisdicción ordinaria, civil y penal, la de 1945 los sustituyó por la rama jurisdiccional.

Cualquiera de las denominaciones restrictivas indicadas, de 1886 o 1936, se prestaba a problemas de interpretación porque del “poder judicial” o del “órgano judicial” quedaban excluidas otras jurisdicciones, diferentes de la ordinaria, que había creado la ley.

La reforma de 1945, con la genérica rama jurisdiccional, resolvió todas las dudas e incertidumbres porque comprende a todas las jurisdicciones, ordinaria y especiales, que existen en el país.

Aunque la denominación no es relevante, es preciso tomar en consideración el significado que tiene en la historia de la institución, la que actualmente ostenta, para mantenerla o darle otra que también comprenda todas las jurisdicciones.

La rama jurisdiccional se rige por el principio del centralismo político y por ello su organización y sus raciones provienen exclusivamente de la Constitución y la ley. La Constitución prescribe la separación de las ramas del poder público y la jurisdiccional, en principio, es independiente y autónoma, como la mayoría de las existentes en el mundo. Sin embargo, la reforma constitucional debe acendrar su autonomía, remediar las dificultades y facilitar el cumplimiento de su cometido esencial de realizar la paz mediante la eficacia del derecho.

a) *Las reformas necesarias en la rama jurisdiccional.* En este orden de ideas, la Corporación hace las siguientes sugerencias en relación con la reforma de la rama jurisdiccional:

1) Como se expuso, las fuentes directas de la rama jurisdiccional son la Constitución y la ley. Ellas determinan su estructura. Es preciso mantener

este principio para preservar y garantizar su independencia y autonomía. Por consiguiente, debe corresponder a la Constitución y a la ley exclusivamente crear, reformar, fusionar o suprimir tribunales y juzgados y asignar, modificar o derogar la competencia de los funcionarios y órganos de la rama jurisdiccional. Sin embargo, el organismo que se ha encargado de administrar la rama jurisdiccional, como parte integrante de ésta, debería tener la atribución, dentro de la estructura de la rama jurisdiccional, de crear, fusionar o suprimir juzgados municipales y determinar su organización, como también la de crear, fusionar y suprimir empleos en la rama jurisdiccional, con facultad para prescribir sus funciones y señalar su remuneración.

Pero, ni directa ni indirectamente, el Gobierno podría intervenir en la organización y en el funcionamiento de la rama jurisdiccional, porque ello sería contrario al principio de la separación de las ramas del poder público y sí que garantiza la independencia y autonomía de los jueces.

2) La rama jurisdiccional necesita que se le asigne un presupuesto que satisfaga todas sus necesidades. Actualmente, sus disponibilidades son exiguas, solo corresponden al tres y medio por ciento del presupuesto de gastos de la Nación, con todos los incrementos que se le ha hecho.

Las nuevas instituciones deberían contemplar previsiones que asignen un presupuesto mínimo, no inferior al diez por ciento de los gastos de la Nación, para el funcionamiento de la rama jurisdiccional, sin perjuicio de las mayores partidas que se apropien en el presupuesto que debería ser elaborado conjuntamente por el Gobierno y los presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, y presentado a la consideración del Congreso sin ninguna modificación.

Lo importante es traducir en la Constitución la voluntad política de hacer de la rama jurisdiccional el instrumento idóneo, serio y responsable, que asegure, con plena confianza de la opinión pública, la convivencia civilizada de todos los colombianos.

3) Como sucede con las demás ramas del poder público, la jurisdiccional debe administrar su presupuesto, mediante el organismo que al efecto la Constitución señale, como única forma de evitar que pertenezca a la rama ejecutiva.

4) La Constitución debería prescribir la finalidad esencial de la carrera judicial y prohibir todo género de discriminaciones, como también disponer que ella comprenda a todos los empleados y funcionarios de la rama jurisdiccional, y que

las faltas absolutas de los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se llenen por la misma corporación, por cooptación y previo concurso, abierto entre las personas que reúnan las calidades constitucionales, que debería realizar el organismo encargado, a nivel nacional, de administrar la carrera judicial. Desaparecería así la paridad política como criterio para integrar a las mencionadas corporaciones; instituidas por la misma corporación, por cooptación y previo concurso, abierto entre las personas que reúnan las calidades constitucionales, que debería realizar el organismo encargado, a nivel nacional, de administrar la carrera judicial. Desaparecería así la paridad política como criterio para integrar a las mencionadas corporaciones; instituida por la reforma constitucional de 1957 con carácter temporal en las ramas legislativa y ejecutiva, y permanente en la jurisdiccional, es actualmente un manifiesto anacronismo. Además, como la carrera implica derecho a la inamovilidad relativa, mientras no sobrevenga una causal de separación del cargo, la Constitución debería prescindir de señalarles un período a los funcionarios de la rama jurisdiccional.

5) También corresponde a la Constitución determinar los organismos que con carácter nacional y regional deban administrar la carrera judicial y deferir a la ley su organización. Solo así se garantizaría que la carrera judicial sea autónoma, sin injerencia de la rama ejecutiva.

6) Es necesario atribuir a la Corte Suprema de Justicia competencia para juzgar los actos legislativos de la Constitución por vicios de procedimiento. Esta competencia ha sido deducida “por jurisprudencia”. Lo importante es que existe inequívocamente con fundamento en expresa disposición constitucional.

7) También es conveniente modificar el control directo de constitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno por motivos de estado de sitio o emergencia económica, para que se limite a la verificación de su constitucionalidad, según el caso, con el artículo 121 o el 122 de la Constitución.

Se debería disponer que, si el decreto es declarado exequible, cualquier ciudadano puede pedir que se lo declare inconstitucional por otro motivo.

Este régimen, que existió mientras rigió el Acto Legislativo No. 1 de 1979, combina el control directo y la acción, y hace posible, por lo mismo, que los ciudadanos puedan participar en el examen de la constitucionalidad de esos decretos.

8) Del mismo modo, es necesario atribuir a la Corte Suprema de Justicia el control directo de constitucionalidad de los decretos y de las leyes que los aprueben antes

de surtir el canje de notas o de efectuar el depósito de ratificación. Aquel o este solo se efectuaría si el trabajo y la ley son declarados exequibles.

Este control directo tendrá la ventaja de coordinar el derecho público interno con el internacional público y de hacer que solo se ratifiquen los tratados que no infrinjan la Constitución.

b) *La excepción de inconstitucionalidad y la reforma constitucional.* La excepción inconstitucional rige desde el Acto Legislativo No. 3 de 1910 y constituye una regla de hermenéutica jurídica que permite al funcionario y órgano que deba proferir una decisión, judicial o administrativa, abstenerse de aplicar la ley pertinente al caso y preferir la Constitución si encuentra, de modo manifiesto, que aquella contraría a esta.

Por consiguiente, se trata de una institución tradicional del país, mediante la cual los funcionarios, al proferir sus decisiones, deben hacer prevalecer la Constitución. Aunque aparentemente audaz, es practicada con mesura y hasta con timidez; sin embargo, es instrumento jurídico eficaz que hace que en las decisiones prevalezcan las nomas de jerarquía superior.

De manera que es menester mantener la excepción de inconstitucionalidad sin reformarla y menos deferirla para su examen a ningún juez o tribunal.

c) *Necesidad de mantener en la Constitución la integridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.* La jurisdicción de lo contencioso administrativo se originó en el Acto Legislativo No. 3 de 1910 como reacción contra el abuso del poder y medio para instaurar el Estado de derecho. De ahí que importantes personalidades, destacadas en el manejo del Estado, como el general Rafael Uribe Uribe y el doctor Antonio José Cadavid, fueran entusiastas propugnadores de su establecimiento, y que en 1913 participaran activamente en la discusión y aprobación de la primera ley orgánica de lo contencioso administrativo.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo se ha consolidado. La Constitución instituye sus órganos y atribuciones esenciales como parte integrante de la estructura fundamental del país. Sucesivas leyes también han contribuido a su expansión y perfeccionamiento hasta llegar a ser, sin excepción, el juez especializado de la administración y garantía de los derechos de los ciudadanos contra los abusos del poder. La jurisdicción de lo contencioso administrativo es ampliamente reconocida por la opinión pública y por su fundamento constitucional, y la amplitud de su objeto, paradigma de sus similares en el mundo.

Diversos motivos específicos justifican la necesidad de mantener en la Constitución la integridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo;

1) El Acto Legislativo No. 3 de 1910 se expidió como reacción del país contra la violencia para establecer el Estado de derecho y hacer posible el advenimiento de la paz. Todos los partidos y los diversos estamentos sociales lo prohicieron con entusiasmo bajo el signo de la concordia, con la porfiada esperanza de lograr la vigencia de la Constitución. La reforma instituyó la jurisdicción constitucional y dispuso, perentoriamente, que el legislador organice la de lo contencioso administrativo para que juzgue a la administración. De este modo, la rama jurisdiccional tiene la atribución de ejercer el control de las demás.

2) El Consejo de Estado, que fue fundado por Bolívar en 1817 y subsistió hasta 1843, en 1886 fue nuevamente instituido por la Constitución y duró hasta 1905. La reforma constitucional de 1914 lo restableció con las funciones genéricas que le prescribe la Constitución: ser organismo consultivo del Gobierno en asuntos administrativos y en los demás determinados por la Constitución; redactar los proyectos de ley que le solicite el Gobierno; “proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación” y “desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley”.

Estas atribuciones, que son semejantes a las del Consejo de Estado francés, han sido las tradicionales de la corporación, desde su origen hasta la actualidad. Las ha ejercido normalmente, con reconocimiento general, y nada aconseja su reforma, cambio o derogación. Sin embargo, las nuevas instituciones deberían facultar al legislador para crear, cuando fuere necesario, jueces administrativos.

3) La reforma constitucional de 1945 consolidó de diverso modo la jurisdicción de lo contencioso administrativo: la reconoció como una jurisdicción especial que hace parte de la rama jurisdiccional; dispuso que el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, que fueron creados por la Ley 130 de 1913, son sus órganos, y deslindó claramente la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que corresponde a lo contencioso administrativo, en relación con el juzgamiento de los decretos del Gobierno; mientras a la Corte Suprema de Justicia le atribuyó, entre otras materias, el juzgamiento de los decretos expedidos por el Gobierno con fuerza legislativa, determinados por la Constitución, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo le asignó el de los decretos administrativos del mismo origen. De manera que reforma de 1945 remedió el problema que consistía en que los mismos decretos del Gobierno podían ser juzgados, en cuanto a su



constitucionalidad, por la Corte Suprema de Justicia y, respecto de su legalidad, por el Consejo de Estado. La experiencia claramente demostró que este régimen origina incertidumbre y colisiones innecesarias entre los máximos organismos de la rama jurisdiccional, y que la solución, dispuesta por la reforma constitucional en 1945, completada por la de 1968 -artículos 118, ordinal 8, 214 y 216 de la actual Constitución-, sobre la base de distinguir los decretos con fuerza legislativa de los meramente administrativos, es un criterio acertado para diferenciar, a este respecto, las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado: éste controla la constitucionalidad de los decretos administrativos y aquella la de los que tienen fuerza legislativa, originados en los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122, de la Constitución.

4) La reforma de 1945 también dispuso que la jurisdicción de lo contencioso administrativo juzgue los actos administrativos, a los cuales, de conformidad con las reglas que prescribe la ley, puede suspender o anular. De este modo, por principio constitucional, esta jurisdicción juzga todos los actos de la administración o que impliquen ejercicio de la función administrativa, sin otra excepción que los de mero trámite, cuando no pongan término al proceso o no impidan que continúe. Además, como la Constitución defiere a la ley conferirle otras atribuciones dentro de su especialidad, ésta le atribuye el conocimiento de las controversias de responsabilidad extracontractual contra las personas jurídicas de derecho público y de las relativas a contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad de las mismas entidades.

De manera que, con directo fundamento en la Constitución, la jurisdicción de lo contencioso administrativo juzga todas las controversias sobre los actos y hechos de la administración, como también las referentes a sus contratos de derecho público, es decir, todas las que, por razón de la materia, son administrativas. Estas precisas y completas facultades que tiene, *ratione materias*, la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, no se encuentran en otras similares existentes en el mundo.

5) Todo indica que es menester mantener los sólidos fundamentos constitucionales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no acceder a degradarla de jerarquía, como se propone en uno de los proyectos de reforma, para que la ley prescriba las reglas relativas a su organización y funcionamiento: el fundamento constitucional de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que proviene del

proceso histórico de consolidación del Estado de derecho, es prenda de garantía de su eficacia.

6) La jurisdicción constitucional que ha ejercido la Corte Suprema de Justicia tiene reglas de competencia perfectamente determinadas. Las reformas constitucionales de 1945 y 1968, sobre todo, la deslindaron nítidamente, como se ha indicado, de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Además, no existen casos de colisión entre las dos jurisdicciones; pero, si se presentaren conflictos de competencia, deberían ser dirimidos, como lo han sido los pocos que se han presentado por el Tribunal Disciplinario, como prescribe el artículo 217 de la Constitución.

7) Sin embargo, si se considera necesario crear la Corte Constitucional, para que ejerza la jurisdicción constitucional, en modo alguno habría que desmembrar la jurisdicción de lo contencioso administrativo para atribuir a aquella algunas de sus atribuciones: ésta juzga las controversias que, por razón con la materia, son administrativas -como las que versan sobre la constitucionalidad de los decretos administrativos del Gobierno- mientras que la nueva jurisdicción asumiría las relativas a la jurisdicción constitucional, que es sustancialmente diferente: le corresponde definir la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados como inconstitucionales por el Gobierno; conoce de la acción de inconstitucionalidad contra las leyes y los decretos con fuerza legislativa expedidos por el Gobierno con liradamente en los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución y juzgar directamente los decretos originados en los artículos 121 y 122 de la Carta. Además, si se admiten las sugerencias de este memorando, le correspondería conocer de la acción de inconstitucionalidad contra los actos legislativos reformativos de la Constitución por vicios de procedimiento, y efectuar el control de constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueben, antes de efectuar el canje o el depósito de las notas de ratificación.

8) Tampoco procede volver a escindir el juzgamiento de los actos administrativos para atribuir a la Corte Suprema de Justicia -o a la Corte Constitucional- el de constitucionalidad, y al Consejo de Estado, el de legalidad, si la experiencia demostró, en el lapso comprendido entre 1910 y 1945, que este régimen, que era fuente de perplejidades y conflictos, tuvo que ser remediado, con absoluta claridad, por las reformas constitucionales de 1945 y 1968 que nítidamente diferenciaron, por razón de las materias, las jurisdicciones constitucional y de lo contencioso administrativo.

9) La Constitución prescribe que el Consejo de Estado debe ser consultado para crear departamentos; aprehender y retener, mediante orden del Gobierno, a las personas contra las cuales existan serios indicios de que atentan contra el orden público; permitir, en receso del Senado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional; declarar el estado de sitio o la emergencia económica y abrir, en receso de las cámaras, créditos suplementales o extraordinarios al presupuesto nacional. Se trata de las funciones consultivas del Consejo de Estado que, por su trascendencia política, debe ejercer en pleno y que, con excepción de la de declarar que el proyecto de ley para crear un nuevo departamento reúne o no los requisitos constitucionales -que corresponde al artículo 2° de la Reforma Constitucional de 1968-, provienen de la Constitución de 1886. Además, exceptuada la apertura de créditos suplementales o extraordinarios que, para controlar la fuerza restrictiva del presupuesto nacional, actualmente requiere concepto previo y favorable del Consejo de Estado, en los demás casos mencionados no es obligatorio, y su finalidad consiste en colaborar, con prudencia y ponderación, como factor de equilibrio, en el ejercicio de las más importantes funciones del Gobierno.

En el decurso del tiempo, desde 1886 hasta la actualidad, se han cumplido estas previsiones constitucionales. La experiencia indica que se deben mantener. Sin embargo, es de urgente necesidad restablecer la disposición del artículo 120, ordinal 13, de la Constitución de 1886, que subsistió hasta 1968, con el objeto de facultar al presidente, previo dictamen del Consejo de Estado, para permitir la estación de barcos y aeronaves de guerra extranjeros en puertos o aguas de la Nación y la utilización del espacio aéreo del país. Se trata de una medida tutelar de la soberanía e independencia nacionales, de gran actualidad, que se debe restablecer.

10) Del mismo modo, es menester vincular al Consejo de Estado, en su carácter de organismo consultor del Gobierno, a otras actividades del Estado, como sería la de dictaminar sobre los proyectos de decretos-leyes o la de elaborar determinados proyectos de ley. El Consejo de Estado francés realiza, además del juzgamiento de la administración, esta importante actividad.

11) En fin, el recurso de amparo es realmente tutelar de los derechos constitucionales. Pero en Colombia no ha sido instituido, probablemente porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la que tiene por objeto, además de proteger el orden jurídico, amparar los derechos particulares.

Sin embargo, en los procesos judiciales, el amparo permitiría hacer efectivos, pronta y cumplidamente, los derechos reconocidos por la Constitución como inherentes a la persona humana. Lo importante es que no interfieran las atribuciones de las jurisdicciones constitucional y de lo contencioso administrativo y que, por el contrario, entre ellos haya necesaria “correspondencia y armonía”.

d) *El Ministerio Público*. La Constitución dispone que “el Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno, por un procurador general de la Nación” elegido por la cámara de representantes.

Como la atribución esencial del procurador general de la Nación, consiste en la vigilancia y defensa del orden jurídico, no es acertado disponer que ejerza sus funciones bajo la dirección del Gobierno, no obstante que éste es objeto de su control. Por consiguiente, esa disposición debería ser abrogada y sustituida por la que disponga el procurador general de la Nación y dirige el Ministerio Público conforme a las reglas que determine la ley.

Aunque la Constitución afirma que la cámara de representantes “tiene determinadas funciones fiscales” y le atribuye la facultad de elegir procurador general de la Nación, de tema enviado por el presidente de la República; para que sea completamente autónomo, se debería disponer que lo elija directamente el Congreso por mayoría de sus miembros. La sustitución de la cámara por el Congreso realzaría la importancia y la responsabilidad de la elección.

e) *Necesidad de mantener y no degradar las fiscalías*. La Constitución contempla que existan fiscalías en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos, como también en otros tribunales y juzgados. Los fiscales, que deben reunir las mismas calidades, tienen los derechos de los jueces y magistrados ante los cuales actúan.

Los fiscales pertenecen al Ministerio Público, están bajo su vigilancia y obran en interés del orden jurídico conforme a reglas de competencia que prescribe la ley.

De manera que, desde la reforma constitucional de 1945, los fiscales que actúan ante la rama jurisdiccional tienen origen constitucional.

Uno de los proyectos de reforma, similar al que cursó en el Congreso en 1989 para debate en la segunda legislatura, propuso degradar a las fiscalías de su nivel constitucional, y que simplemente se disponga que el procurador general de la Nación tendrá los “agentes” o subalternos que determine la ley. Pero omitió considerar que los fiscales, para actuar ante los juzgados y tribunales a los que

están adscritos, deben ejercer las funciones prescritas por la ley con la necesaria independencia y autonomía, sin perjuicio de la vigilancia que sobre ellos ejerza la Procuraduría General de la Nación. La garantía de la independencia de los fiscales proviene de la Constitución.

Si los fiscales han de tener, como corresponde, la misma jerarquía y los derechos de los jueces y magistrados ante los cuales actúen, este principio necesariamente debe prevenir de la Constitución.

En 1989 se adujo como motivo fundamental para degradar a los fiscales que su denominación creaba equívocos con la del fiscal O con la de la Fiscalía General. Pero, aparte de las observaciones expuestas sobre esta institución -que demuestran la inconveniencia de darle categoría constitucional- ese motivo no es fundado porque el fiscal general o la Fiscalía General tendría un nombre específico, fácilmente discernible e inconfundible con el de los fiscales de los juzgados y tribunales. Sin embargo, si no obstante lo expuesto, se considerare que las denominaciones se prestan a confusión, lo obvio sería modificarlas para evitar equívocos, pero no excluir a los fiscales de la Constitución por este motivo trivial.

Como los fiscales son paralelos a los jueces y magistrados ante los cuales ejercen sus funciones, lo acertado sería disponer en la Constitución que se extienda a todos ellos la carrera judicial y del Ministerio Público para que, como en la rama jurisdiccional, no exista ninguna excepción.

La corporación finalmente sugiere que, cuando concluya el proceso de adopción de las nuevas disposiciones constitucionales, se las someta a revisión de conjunto; en el fondo y en la forma, para verificar su sentido, claridad, coherencia y redacción.

Colombia también requiere una nueva mentalidad, de gobernantes y gobernados, que sea un irreversible propósito nacional de transformación.

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL  
DEL CONSEJO DE ESTADO**

**Certifica:**

Que el anterior documento fue discutido y aprobado por unanimidad en la sesión de la Sala Plena del Consejo de Estado realizada el día martes cinco (5) del presente mes.

Bogotá, D.E. Siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991).

**Nubia González Cerón**  
Secretaria General

### Comparativo Constituciones de 1886 y de 1991

Constitución de 1991	Constitución de 1886	Constitución de 1991	Constitución de 1886
TÍTULO I		31	Sin equivalente
1	1	32	24
2	16	33	25
3	2	34 (1 A.L. 1/20)	34
4	10 15 (54 A.L. 1/45)	35 (1 A.L. 1/97)	Sin equivalente
5	Sin equivalente	36	Sin equivalente
6	20	37	46
7	Sin equivalente	38	44 (20 A.L. 1/36) 47 Inc. 3
8	Sin equivalente	39	Sin equivalente
9	Sin equivalente	40	Sin equivalente
10		41	Sin equivalente
TITULO II.		42	Sin equivalente
11	29 (3 A.L.3/10)	43	50 (18 A.L. 1/36)
12	Sin equivalente	44	Sin equivalente
13	Sin equivalente	45	Sin equivalente
14	Sin equivalente	46	Sin equivalente
15	38 (5 A.L. 1/45)	47	Sin equivalente
16	Sin equivalente	48 (1 A.L. 1/05)	Sin equivalente
17	22	49 (1 A.L. 2/09)	19 (16 A.L. 1/36)
18	53 (13 A.L.1/36)	50	Sin equivalente
19	53 (13 A.L.1/36)	51	Sin equivalente
20	Sin equivalente	52 (1 A.L. 2/00)	Sin equivalente
21	Sin equivalente	53	Sin equivalente
22	Sin equivalente	54	Sin equivalente
22A (1 A.L. 5/17)	Sin equivalente	55	Sin equivalente
23	45	56	18 (20 A.L. 1/36)
24	Sin equivalente	57	Sin equivalente
25	17 (17 A.L. 1/36)	58 (1 A.L. 1/99)	30 (10 A.L. 1/36)
26	39 (15 A.L. 1/36)	59	33
27	Sin equivalente	60	Sin equivalente
28	28 (5 A.L.1/68)	61	35
29	26	62	36 (12 A.L. 1/36)
30	Sin equivalente	63	Sin equivalente

APÉNDICE  
ANTECEDENTES CONSTITUCIONES DE 1886 Y 1991

Constitución de 1991	Constitución de 1886	Constitución de 1991	Constitución de 1886
64	Sin equivalente	TÍTULO III.	
65	Sin equivalente	96 (1 A.L. 1/02)	8 (3 A.L. 1/36) 9 (4 A.L. 1/36)
66	Sin equivalente	97	13
67	Sin equivalente	98	14 (1 A.L. 1/75)
68	41 (14 A.L.1/36 y 11 plebiscito de 1/12/57)	99	15 (2 A.L. 1/75)
69	Sin equivalente	100	5 (5 A.L. 1/36)
70		101	3 (1 A.L. 1/68)
71	Sin equivalente	102	4
72	Sin equivalente	TITULO IV.	
73	Sin equivalente	103	Sin equivalente
74	42	104	Sin equivalente
75	Sin equivalente	105	Sin equivalente
76 (Derogado 1 A.L. 2/11)		106	Sin equivalente
77 (2 A.L. 2/11)	Sin equivalente	107 (1 A.L. 1/09)	Sin equivalente
78	Sin equivalente	108 (2 A.L. 1/09)	Sin equivalente
79	Sin equivalente	109 (3 A.L. 1/09)	Sin equivalente
80	Sin equivalente	110	Sin equivalente
81	Sin equivalente	111 (4 A.L. 1/03)	Sin equivalente
82	Sin equivalente	112 (5 A.L. 1/03 y 1 A.L. 2/15)	Sin equivalente
83	Sin equivalente	TITULO V.	
84	Sin equivalente	113	52 (6 A.L. 1/45)
85	Sin equivalente	114	69 (7 A.L. 1/45)
86	Sin equivalente	115	120 (30 A.L. 1/45)
87	Sin equivalente	116 (1 A.L. 3/02 y 26 A.L. 2/15)	58 (47 A.L. 1/45)
88	Sin equivalente	117	Sin equivalente
89	Sin equivalente	118	142  (44 A.L.1/45) 143
90	51	119	59 (7 A.L. 1/68)
91	21	120	Sin equivalente
92	Sin equivalente	121	Sin equivalente
93 (1 A.L. 2/01)	Sin equivalente	122 (4 A.L. 1/09 y 2 A.L. 1/17)	63
94	Sin equivalente	123	Sin equivalente
95	10	124	Sin equivalente



APÉNDICE  
ANTECEDENTES CONSTITUCIONES DE 1886 Y 1991

Constitución de 1991	Constitución de 1886	Constitución de 1991	Constitución de 1886
125 (6 A.L.1/03)	62 (5 a 7 plebiscito 1/12/57)	153	Sin equivalente
126 (2 A.L.2/15)	Sin equivalente	154	79 (13 A.L. 1/68)
127 (1 A.L. 2/04 y 3 A.L. 2/15)	Sin equivalente	155	Sin equivalente
128	61 64 (23 A.L. 1/36)	156	Sin equivalente
129	66	157	81 (15 A.L. 1/68)
130	Sin equivalente	158	77 (12 A.L. 1/68)
131	188 (1 A.L. 1/31)	159	Sin equivalente
TITULO VI.		160 (8 A.L. 1/03)	Sin equivalente
132	95 (16 A.L. 3/10) 101 (28 A.L. 1/68)	161 (9 A.L. 1/03)	Sin equivalente
133 (5 A.L. 1/09)	105	162	Sin equivalente
134 (4 A.L. 2/15)	93 (23 A.L. 1/68) 99 (26 A.L. 1/68)	163	91
135 (A.L. 1/07)	103 (30 A.L. 1/68)	164	Sin equivalente
136	78	165	85 (18 A.L.1/68)
137	Sin equivalente	166	86 (19 A.L. 1/68)
138	68 (2 A.L. 1/38)	167	87 (14 A.L.1/45) 88 (20 A.L.1/68) 90
139	69 70	168	89
140	73 68 (6 A.L. 1/79)	169	92 (22 A.L.1/68)
141	74 (12 A.L. 1/79)	170	Sin equivalente
142	Sin equivalente	171	93 (23 A.L.1/68)
143	72 (9 A.L. 1/79)	172	94 (24 A.L. 1/68)
144 (7 A.L.1/09)	104 (31 A.L.1/68)	173	98 (1 A.L. 1/77)
145	70 82 (16 A.L. 1/68)	174	96
146	83 (17 A.L. 1/68)	175	97
147	Sin equivalente	176 (1 A.L.1/13 y 6 A.L. 2/15)	99
148	83 (17 A.L. 1/68)	177	100 (27 A.L.1/68)
149	75 (10 A.L. 1/68)	178	102 (29 A.L. 1/68)
150 (1 A.L.2/2019)	76 (11 A.L. 1/68)	179	108 (32 A.L. 1/68)
151	Sin equivalente		
152 (4 A.L.2/04)	Sin equivalente		

APÉNDICE  
ANTECEDENTES CONSTITUCIONES DE 1886 Y 1991

Constitución de 1991	Constitución de 1886	Constitución de 1991	Constitución de 1886
180 (2 A.L. 3/93)	109 (33 A.L. 1/68) 110 (34 A.L. 1/68) 111 (30 A.L. 1/36)	208	134 (47 A.L. 1/68)
181	112 (35 A.L. 1/68)	209	Sin equivalente
182	Sin equivalente	210	Sin equivalente
183	Sin equivalente	211	Sin equivalente
184	Sin equivalente	212	121 (42 A.L. 1/68)
185	106	213	121 (42 A.L. 1/68)
186 (1 A.L. 1/18)	107 (26 A.L. 1/79)	214	121 (42 A.L. 1/68)
187	113 (1 A.L. 1/83)	215	122 (43 A.L. 1/68)
TITULO VII.		216	165
188	Sin equivalente	217	166
189	120 (41 A.L. 1/68)	218	167 (75 A.L. 1/45)
190	114	219	168 (74 A.L. 1/45)
191	Sin equivalente	220	169
192	116 117 (38 A.L. 1/68)	221	170
193	123	222	Sin equivalente
194	125 (3 A.L. 1/77)	223	48
195	126	224	Sin equivalente
196	128 (5 A.L. 1/77)	225	Sin equivalente
197 (9 A.L. 2/15)	129 (45 A.L. 1/68)	226	Sin equivalente
198	130 (29 A.L. 3/10)	227	Sin equivalente
199	131 (31 A.L. 3/10)	TITULO VIII.	
200	118 (45 A.L. 1/68)	228	Sin equivalente
201	119 (40 A.L. 1/68)	229	40 (71 A.L. 1/45)
202	Sin equivalente	230	Sin equivalente
203	Sin equivalente	231	Sin equivalente
204	Sin equivalente	232	139 (39 A.L. 1/45) 150 (1 A.L. 1/47)
205	Sin equivalente	233	136 (36 A.L. 1/45) 12 plebiscito 1/12/57(D.L. 251 de 1957) 148 (49 A.L. 1/45)
206	132 (46 A.L. 1/68)	234	147 (48 A.L. 1/45)
207	133	235	151 (52 A.L. 1/45)

APÉNDICE  
ANTECEDENTES CONSTITUCIONES DE 1886 Y 1991

Constitución de 1991	Constitución de 1886	Constitución de 1991	Constitución de 1886
236	136 (36 A.L.1/45) 12 plebiscito 1/12/57(D.L. 251 de 1957) 137 (37 A.L.1/45)	264	Sin equivalente
237	141 (48 A.L. 1/68)	265	Sin equivalente
238	193 (42 A.L. 1/45)	266	Sin equivalente
239	Sin equivalente	TITULO X.	
240	Sin equivalente	267	59 (4 A.L. 1/79 y 7 A.L. 1/68)
241	214 (71 A.L. 1/68)	268	60 (8 A.L. 1/68 y 5 A.L. 1/79)
242	Sin equivalente	269	Sin equivalente
243	Sin equivalente	270	Sin equivalente
244	Sin equivalente	271	Sin equivalente
245	Sin equivalente	272	190 (59 A.L. 1/68 y 54 A.L. 1/79)
246	Sin equivalente	273	Sin equivalente
247	Sin equivalente	274	Sin equivalente
248	Sin equivalente	275	Sin equivalente
249	Sin equivalente	276	144 (45 A.L. 1/45)
250	Sin equivalente	277	145
251	Sin equivalente	278	145
252	Sin equivalente	279	Sin equivalente
253	Sin equivalente	280	Sin equivalente
254	Sin equivalente	281	Sin equivalente
255	Sin equivalente	282	Sin equivalente
256	160 (64 a 66 A.L. 1/45) 162 (62 A.L. 1/45) 217 (73 A.L. 1/68)	283	Sin equivalente
257	140 (3 A.L. 1/14) 152 (55 A.L. 1/45) 159 (72 A.L. 1/45) 161 (73 A.L. 1/45)	284	Sin equivalente
TITULO IX.		TITULO XI.	
258	Sin equivalente	285	7 (1 A.L. 1/79)
259	Sin equivalente	286	5 (2 A.L. 1/68)
260	171 (1 A.L. 1/86)	287	Sin equivalente
261	Sin equivalente	288	Sin equivalente
262	Sin equivalente	289	Sin equivalente
263	172 (50 A.L. 1/68)	290	5 (2 A.L. 1/68)

APÉNDICE  
ANTECEDENTES CONSTITUCIONES DE 1886 Y 1991

Constitución de 1991	Constitución de 1886	Constitución de 1991	Constitución de 1886
291	Sin equivalente	320	198 (63 A.L. 1/68 y Ley 1/75)
292	Sin equivalente	321	Sin equivalente
293	Sin equivalente	322	199 (7 A.L. 1/86)
294	183 (1 A.L. 2/87)	323	Sin equivalente
295	Sin equivalente	324	Sin equivalente
296	Sin equivalente	325	Sin equivalente
297	5 (2 A.L. 1/68)	326	199 (7 A.L. 1/86)
298	182 (53 A.L.1/68)	327	Sin equivalente
299	185 (55 A.L.1/68)	328	Sin equivalente
300	187 (57 A.L. 1/68)	329	Sin equivalente
301	Sin equivalente	330	Sin equivalente
302	Sin equivalente	331	Sin equivalente
303	181 (52 A.L. 1/68)	TITULO XII.	Sin equivalente
304	Sin equivalente	332	202
305	135 (35 A.L. 1/45) 194 (60 A.L. 1/68)	333	32 (6 A.L. 1/68)
306	Sin equivalente	334	32. (6 A.L.1/68)
307	Sin equivalente	335	Sin equivalente
308	190 (59 A.L. 1/68 y 54 A.L. 1/79)	336	Sin equivalente
309	6 (3 A.L. 1/68)	337	Sin equivalente
310	6 (3 A.L. 1/68)	338	Sin equivalente
311	Sin equivalente	339	80 (14 A.L. 1/68) 189 (58 A.L. 1/68)
312	196 (61 A.L.1/68)	340	80 (14 A.L. 1/68)
313	197 (62 A.L. 1/68 y 5 A.L. 1/86)	341	80 (14 A.L. 1/68)
314	200 (2 A.L. 1/86) 201 (3 A.L. 1/86)	342	80 (14 A.L. 1/68)
315	201 (3 A.L. 1/86)	343	Sin equivalente
316	Sin equivalente	344	Sin equivalente
317	Sin equivalente	345	206 (66 A.L. 1/68) 207 (55 A.L. 1/79)
318	Sin equivalente	346	208 (67 A.L. 1/68 y 56 A.L. 1/79)
319	198 (63 A.L. 168 y Ley 1/75)	347	Sin equivalente

APÉNDICE  
 ANTECEDENTES CONSTITUCIONES DE 1886 Y 1991

Constitución de 1991	Constitución de 1886	Constitución de 1991	Constitución de 1886
348	209 (68 A.L. 1/68)	Sin equivalente	27
349	Sin equivalente	Sin equivalente	47
350	Sin equivalente	Sin equivalente	65
351	211 (70 A.L. 1/68)	Sin equivalente	67
352	Sin equivalente	Sin equivalente	71
353	Sin equivalente	Sin equivalente	123
354	Sin equivalente	Sin equivalente	124 (2 A.L. 1/77)
355	Sin equivalente	Sin equivalente	127 (4 A.L. 1/77)
356	182 (53 A.L. 1/68)	Sin equivalente	138 (38 A.L. 1/45)
357	Sin equivalente	Sin equivalente	146 (46 A.L. 1/45)
358	Sin equivalente	Sin equivalente	149 (50 A.L.1/45 y 12 del plebiscito de 1957)
359	Sin equivalente	Sin equivalente	153 (58 A.L. 1/45)
360	Sin equivalente	Sin equivalente	154 (49 A.L. 1/68)
361	Sin equivalente	Sin equivalente	155 (2 A.L. 1/47)
362	Sin equivalente	Sin equivalente	156 (57 A.L. 1/45)
363	Sin equivalente	Sin equivalente	157 (60 A.L. 1/45)
364	203	Sin equivalente	163 (67 A.L. 1/45)
365	Sin equivalente	Sin equivalente	164 (69 A.L. 1/45)
366	Sin equivalente	Sin equivalente	173 (59 A.L. 1/45)
367	Sin equivalente	Sin equivalente	174 (63 A.L. 1/45)
368	Sin equivalente	Sin equivalente	175 (78 A.L. 1/45)
369	Sin equivalente	Sin equivalente	176 (17 A.L. 1/45)
370	Sin equivalente	Sin equivalente	178 (70 A.L. 1/45)
371	Sin equivalente	Sin equivalente	184 (51 A.L. 3/10)
372	Sin equivalente	Sin equivalente	186 (56 A.L.1/68)
373	Sin equivalente	Sin equivalente	191 (56 A.L.3/10)
TITULO XIII.		Sin equivalente	192 (85 A.L. 1/45)
374	218 (74 A.L. 1/68)	Sin equivalente	195 (60 A.L. 3/10)
375	218 (74 A.L. 1/68)	Sin equivalente	204 (64 A.L. 1/68)
376	Sin equivalente	Sin equivalente	205 (65 A.L. 1/68)
377	Sin equivalente	Sin equivalente	210 (69 A.L. 1/68)
378	Sin equivalente	Sin equivalente	212 (91 A.L. 1/45)
379	Sin equivalente	Sin equivalente	213 (68 A.L. 3/10)
380	Sin equivalente	Sin equivalente	216(72 A.L. 1/68)





**[www.imprenta.gov.co](http://www.imprenta.gov.co)**  
PBX (0571) 457 80 00  
Carrera 66 No. 24-09  
Bogotá, D. C., Colombia





Este libro se terminó de imprimir el 13 de diciembre de 2023,  
en el 110 aniversario de la expedición de la Ley 130 de 1913,  
nuestro primer Código Contencioso Administrativo.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

