



## Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al Día	
• Acciones Constitucionales	1 - 6
• Sección Primera	6 - 14
• Sección Segunda	14 - 15
• Sección Tercera	15 - 20
• Sección Cuarta	21 - 24
• Sección Quinta	24 - 28
• Sala de Consulta y Servicio Civil	28 - 29
• Noticias Destacadas	30

## Noticias destacadas

**LA FUNDACIÓN APOYEMOS REALIZÓ UN ESPECTACULAR SHOW EN BENEFICIO DE SUS OBRAS SOCIALES**

## EDITORIAL

La Asociación “Apoyemos”, su Junta Directiva y sus beneficiarios, les expresan su profundo agradecimiento por el significativo apoyo recibido en beneficio de los programas que adelanta la organización con la determinante vinculación y participación de los funcionarios y empleados de nuestra Jurisdicción y de muchas otras personas que se sumaron al evento realizado el pasado 27 de julio, toda vez que, sabemos con certeza que su valiosa cooperación está contribuyendo al desarrollo social de las comunidades más vulnerables de nuestro entorno, materializando así los deseos por proteger a la infancia y a la tercera edad.

**Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta**  
Presidente

## JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

En esta sección destacamos algunos de los fallos proferidos por el Consejo de Estado en las últimas semanas:

### SALA PLENA

#### 1. SE DEFINEN LOS PRESUPUESTOS PARA RESOLVER SOBRE LA SELECCIÓN DE PROVIDENCIAS DICTADAS EN ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conoció, por importancia jurídica, la solicitud de revisión de la sentencia de 30 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar dentro de la acción de grupo promovida por Gladys Alvarado Acosta y otros contra el Municipio de Chirigüaná, formulada por la parte demandante con apoyo en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, “*Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.

En el auto, que es el primero que resuelve sobre la selección para revisión de providencias proferidas en acciones populares o de grupo, la Sala encontró la oportunidad para ocuparse de la competencia, los parámetros para la selección, los requisitos de la solicitud de revisión, su trámite y finalidad.

## 1. Jurisdicción y competencia

Teniendo en cuenta que la Ley 472 de 1998 atribuye el conocimiento de acciones populares y de grupo tanto a la jurisdicción ordinaria como a la contencioso administrativa, la Sala aclaró que las decisiones susceptibles de solicitud de revisión por el Consejo de Estado son las que profieran los tribunales administrativos en segunda instancia. Agregó que, al interior del Consejo de Estado conocerán las secciones Primera y Tercera, de acuerdo con el reglamento interno de la Corporación.

## 2. Presupuestos de procedencia de la solicitud de revisión

- a) Debe ser solicitada por alguna de las partes o por el Ministerio Público, de modo que no es posible hacer la revisión de oficio.
- b) La solicitud de revisión procede contra providencias que pongan fin a los procesos, lo que excluye la posibilidad de intentarlo frente a providencias de trámite.
- c) No puede intentarse contra providencias de juzgados administrativos que no hayan sido apeladas.
- d) La solicitud de revisión debe ser sustentada, aunque su estudio se realice, en la medida de lo posible, sin mayor rigorismo, y sin perjuicio de que el Consejo de Estado identifique temas adicionales a los indicados por el solicitante.

Con relación a este presupuesto, la Sala indicó las siguientes orientaciones para la estructuración y presentación de las solicitudes de revisión:

- i).*- Se deberán precisar o identificar los aspectos o materias que, según el interesado, ameritan la revisión de la providencia correspondiente, con la finalidad de unificar jurisprudencia, cuestión que debe acompañarse de una explicación concisa acerca de las razones en las cuales se fundamenta la petición.
- ii).*- Lo anterior no supone, de manera ineludible, la necesidad de que el interesado deba expresar o enlistar, de manera detallada, exhaustiva o absoluta, las normas o posiciones jurisprudencialmente diversas en las cuales se origina la invocada contradicción jurisprudencial o la necesidad de la pretendida unificación.
- iii).*- Con todo, comoquiera que la sustentación no se rige bajo los mismos parámetros que se exigen para la procedencia de cualquier recurso, los aspectos o temas que indique el interesado no marcarán ni delimitarán la competencia del Consejo de Estado para encontrar otras materias que a su vez sean susceptibles de ser revisadas, lo cual lleva consigo que lo expresado por el peticionario en su solicitud de revisión no impondrá límites a esta Corporación para decidir de fondo cualquier tema que amerite su revisión”.

## 3. Finalidad de la revisión

Según la Sala, la finalidad de la revisión de providencias de acciones populares y de grupo es la unificación de la jurisprudencia, habida cuenta que a partir del funcionamiento de los juzgados administrativos el Consejo de Estado no es el órgano de segunda instancia en esa clase de procesos (sin perjuicio de los que continúe conociendo porque se encuentran o encontraban en trámite de primera instancia ante los tribunales administrativos).

En ese contexto, a título enunciativo, enlistó algunos “eventos generales” que ameritan la labor de unificación en tratándose de acciones populares y de grupo, a saber:

“- Cuando uno o varios de los temas contenidos en la providencia respectiva hubiere merecido tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera que resulte indispensable fijar una posición unificadora;

- Cuando uno o varios de los temas de la providencia, por su complejidad, por su indeterminación, por la ausencia de claridad de las disposiciones normativas en las que se funda o por un vacío en la legislación, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones respecto de las cuales quepan diferentes formas de aplicación o interpretación;

- Cuando sobre uno o varios de los temas de la providencia no hubiere una posición consolidada por parte de la jurisprudencia de esta Corporación.

- Cuando uno o varios de los temas de la providencia no hubieren sido objeto de desarrollos jurisprudenciales, por parte del Consejo de Estado”.

#### 4. Trámite de la solicitud de revisión

Sobre el trámite de las solicitudes de revisión, dijo la Sala que:

a) Deben presentarse dentro de los 8 días siguientes a la notificación de la providencia objeto de la solicitud.

b) El tribunal correspondiente debe remitir al Consejo de Estado copia de las piezas procesales necesarias para resolver sobre la solicitud, dentro de los 8 días siguientes a su presentación, mediante auto que se notificará por estado. Aclaró que no se envía el expediente completo, máxime en tratándose de sentencias favorables a las pretensiones, porque la revisión no suspende la ejecución de las mismas.

c) Sobre la selección o no de la providencia para revisión, el Consejo de Estado debe resolver dentro de los 3 meses siguientes al recibo de las diligencias, mediante auto motivado de forma breve y precisa, que debe ser notificado por estado y que no es susceptible de recursos.

d) Aunque el auto que resuelve sobre la selección de la providencia para revisión no es susceptible de recursos, las partes o el Ministerio Público pueden insistir en la selección dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto anterior y el auto que resuelve sobre la insistencia tampoco es recurrible.

e) Seleccionada una providencia para revisión, no hay etapas diferentes a la decisión, pero sí pueden decretarse pruebas de oficio y celebrarse audiencias.

#### 5. El caso concreto

La sentencia objeto de solicitud fue seleccionada para revisión, toda vez que la Sala encontró configurados los presupuestos de procedencia previamente indicados y advirtió que los siguientes temas ameritaban unificación jurisprudencial:

“- La necesidad, o no, de que se sustente el recurso de apelación que se presente en una acción de grupo y, en caso de ser necesaria tal sustentación, si la ausencia de la misma da lugar a declarar desierta la impugnación. Lo anterior toda vez que el Tribunal Administrativo consideró que del artículo 67 de la Ley 472 no se desprende la necesidad de sustentar el recurso, a lo cual añadió que por tratarse de una acción de raigambre constitucional, al igual que ocurre con las acciones populares, las formalidades deben entenderse con menor rigor, por lo cual el Tribunal *ad quem* debía avocar su conocimiento aún sin que se hubiere sustentado el recurso.

A su turno la parte demandante, dentro de la solicitud de revisión, manifestó que ante la ausencia de regulación expresa en la Ley 472 se debían aplicar las normas que sobre esta materia se encuentran previstas en el C. de P. C., de conformidad con la remisión contemplada en el artículo 68 de la citada Ley 472 y, por tanto, la ausencia de sustentación del recurso de apelación ha debido determinar la improcedencia de tramitar tal impugnación en segunda instancia.

Lo anterior pone en evidencia que sobre este aspecto pueden darse diferentes interpretaciones, todas ellas de gran trascendencia para la suerte del proceso en segunda instancia, lo cual amerita su revisión para la unificación de jurisprudencia, sumado a la circunstancia de que sobre el tema no ha existido pronunciamiento expreso por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

- La forma de acreditación de los perjuicios en las acciones de grupo; la diferencia existente en este punto con las acciones populares y la posibilidad, o no, de condenar en abstracto.

Comoquiera que, según las previsiones del artículo 55 de la Ley 472, a través de las acciones de grupo también podría, en algunos eventos, perseguirse la protección de los derechos e intereses colectivos, tal como ocurre en las acciones populares y dado que para la procedencia del primer tipo de acciones se requiere de la existencia de un “grupo” que reúna unas condiciones uniformes en los términos del artículo 46 de la referida Ley 472, conviene determinar, dada la tendencia práctica a confundir estos conceptos, si para la prosperidad de las pretensiones en las acciones de grupo basta con probar la vulneración al derecho colectivo cuyo amparo se solicita -como sucede en las acciones populares- o si en esos eventos se requiere, además, la acreditación de aquellas condiciones uniformes o si, por el contrario, la acreditación de los perjuicios individuales cuya indemnización se pretende debe realizarse de manera particular y concreta.

En este sentido resultará necesario definir la diferencia que existe en este punto entre las acciones populares y las de grupo, al igual que será de especial importancia distinguir los conceptos de daño y perjuicio, de conformidad con la regulación que en esta materia se encuentra prevista para las acciones de grupo.

De igual forma, un punto respecto del cual pueden darse diferentes interpretaciones en lo que corresponde al tema de los perjuicios al cual se ha estado haciendo referencia, guarda relación con la manera de liquidar la indemnización en las acciones de grupo, teniendo en cuenta los parámetros del artículo 64 de la Ley 472 de 1998, en torno a determinar cómo debe entenderse el concepto de suma ponderada y la manera como deben reconocerse y liquidarse en concreto las indemnizaciones de las personas integrantes del grupo que no hubieren intervenido en el proceso y que pretendan acogerse a los efectos de la sentencia que ponga fin al mismo, materia respecto de la cual tampoco se ha presentado un desarrollo consolidado por parte del Consejo de Estado”.

Por último, en el auto se advirtió que la Sala Plena mantendrá la competencia en el proceso para adoptar la decisión de fondo correspondiente.

[Auto de 14 de julio 2009. Exp. AG-20001-23-31-000-2007-00244-01. M.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ](#)

**\* Aclaraciones de voto: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Víctor Alvarado Ardila, Enrique Gil Botero, Bertha Lucía Ramírez de Páez, Héctor Romero Díaz, Martha Sofía Sanz Tobón, Mauricio Torres Cuervo, Alfonso Vargas Rincón y Luis Rafael Vergara Quintero**

## ACCIONES CONSTITUCIONALES

### TUTELAS

**1. a) La tutela no es la acción idónea para controvertir la legalidad de una resolución que autoriza la cesión de una licencia ambiental. Improcedencia de la acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial. Reiteración jurisprudencial.**

La acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la satisfacción de una pretensión que bien puede lograrse a través del ejercicio de las acciones ordinarias consagradas en la legislación vigente. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia constitucional hayan establecido que la subsidiariedad es una de las principales características de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, por lo que si una persona cuyos derechos se encuentran presuntamente vulnerados o amenazados tiene a su alcance la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria e invocar su protección, la acción de tutela deviene en improcedente. Cabe señalar que en el único evento en el cual procede dicha acción, a pesar de que el interesado cuente con otros mecanismos de defensa judicial, es cuando se ejerce en forma transitoria, en aras de evitar un perjuicio irremediable, pero ello no quiere decir que la tutela entre a reemplazar los mecanismos ordinarios, sino que simplemente suspende un acto o una omisión que viole o amenace sus derechos, hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces ordinarios. En el caso concreto, ante la existencia de otro medio de defensa judicial para controvertir la legalidad de la Resolución núm. 1999 de 9 de octubre de 2006, por medio de la cual se autoriza la cesión de una licencia ambiental otorgada mediante Resolución núm. 1133 de 15 de junio de 2006, para la construcción del Gasoducto Binacional entre Colombia y Venezuela, en la jurisdicción del Departamento de la Guajira, la acción de tutela resulta improcedente, máxime si no concurren en el sub lite los presupuestos para que proceda la misma como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**b) Es deber del estado proteger su integridad cultural, social y económica las comunidades indígenas. Las comunidades deben participar, a través de una consulta, en las decisiones sobre la explotación de los recursos existentes en sus tierras**

Es deber del Estado proteger la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrocolombianas a través de la guarda de su entorno vital, como condición necesaria para asegurar su subsistencia como grupo humano. Sin embargo, la preservación de su entorno no comporta la imposibilidad de explotar sus recursos naturales, cuando quiera que el desarrollo económico del país así lo exija. Por tal razón, la Constitución en el parágrafo del artículo 330, dispuso que en el evento de que el Estado o los particulares emprendan programas de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras, los representantes de dichas comunidades deberán participar en las decisiones que se tomen al respecto. Dicha participación se hace a través de la consulta, que es un instrumento que permite a los pueblos indígenas valorar la viabilidad o inconveniencia de adelantar en su territorio, bien por parte del Estado o de los particulares, proyectos de exploración o explotación de los recursos naturales, con miras a concluir un acuerdo o lograr el consentimiento con las medidas propuestas, cuyo procedimiento se encuentra establecido en la Ley 21 de 1991 y el Decreto 1320 de 1996. En el caso concreto, la Comunidad YOSURU no fue incluida en la reunión de consulta previa para el otorgamiento de la Licencia Ambiental, ni en las convocatorias posteriores efectuadas como respuesta a la verificación de la Dirección del Ministerio del Interior y de Justicia sobre la presencia de nuevas comunidades, por cuanto no fue reconocida como comunidad del área de influencia directa del proyecto, situación que no desvirtuó la actora.

**[Sentencia de 9 de julio de 2009. Exp. 44001-23-31-000-2008-00167-01\(AC\) M.P. Marco Antonio Velilla Moreno](#)**

## ACCIÓN POPULAR

### **1. NO ES POSIBLE ORDENAR LA RESTITUCIÓN DE UN BIEN CUYA TITULARIDAD NO PERTENECE A LA COMUNIDAD, POR SER UN BIEN FISCAL**

No se encuentra demostrada la violación de los derechos colectivos cuya protección se reclama, por cuanto las pruebas que reposan en el expediente no permiten deducir que exista violación en tal sentido, por el contrario, se determinó con certeza que el bien no es de uso público, ni zona verde, pues está considerado que los parqueaderos ubicados en el zona que rodea el edificio del Centro Administrativo Distrital, hacen parte de las zonas especiales que se crearon a través del acto administrativo No 017 de 2005, por razones de seguridad y forman parte integral del predio por tratarse de bienes fiscales. Así las cosas, la Sala advierte que en este proceso no se encuentra demostrado el supuesto fáctico en que se apoya la demanda. En efecto, no se acreditó el carácter de bien de uso público por lo que no puede restituirse un bien cuya titularidad no pertenece a la comunidad. Luego, no se probó la violación de los derechos colectivos al goce del espacio público a la seguridad y prevención de desastres, realización de construcciones y desarrollos urbanos que respeten las normas jurídicas.

[Sentencia de 16 de julio de 2009. Exp. 25000-23-25-000-2005-00457-01 \(AP\). M.P. RAFAEL ENRIQUE DE LAFONT PIANETA](#)

## **SECCIÓN PRIMERA**

### **1. EFECTIVIDAD DE LA PÓLIZA QUE GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN ADUANERA NO ESTA SUPEDITADA A QUE EL BENEFICIARIO DE LA MISMA HAYA O NO SUFRIDO PERJUICIOS PATRIMONIALES / MÁXIMO DEL TERMINO DE LA IMPORTACIÓN TEMPORAL A LARGO PLAZO DEBE FIJARLO EXPRESAMENTE LA AUTORIDAD ADUANERA.**

En este caso, no hay prueba alguna, incluso ni siquiera lo aduce la actora, de que ésta hubiera dado cumplimiento a la finalización del régimen en las formas que son de su cargo, sino que se ha dedicado a tratar de justificar esa falta de cumplimiento con argumentos que no tienen la virtud de exonerarla de esa obligación, en especial, la socorrida ausencia de perjuicio a la entidad beneficiaria de la póliza, la Nación, pues ésta no se constituyó para amparar perjuicio patrimonial alguno, sino para garantizar el cumplimiento de dos obligaciones aduaneras claras: la finalización por cuenta suya del régimen que le fue otorgado y el pago oportuno de los tributos, de suerte que el riesgo amparado y, por ende, el siniestro que da lugar a su efectividad, es sencillamente el incumplimiento de cualquiera de esas obligaciones, sin que de ello deba desprenderse necesariamente un perjuicio o daño pecuniario concreto o específico. Si de perjuicio debiera hablarse, ese estaría dado por el que se llega a causar por el importador al ordenamiento jurídico aduanero y a su cumplido obediencia como instrumento de protección del interés general y del orden público económico, así como para la preservación de la soberanía del Estado sobre su espacio y territorio en relación con el flujo internacional de bienes. De no ser así, con el prurito de la falta de daño patrimonial concreto o específico, todos los sujetos intervinientes en el proceso aduanero resultarían autorizados o justificados para incumplir sus obligaciones aduaneras que no implican pago de sumas de dinero, tales como las relativas a plazos, formalidades, etc, de donde el régimen aduanero devendría en un ordenamiento subjetivado y relativizado, cuya efectividad quedaría dependiendo de la voluntad de dichos sujetos, es decir, que dejaría de tener el carácter de ordenamiento jurídico de orden público que se predica del régimen aduanero. Pero lo cierto es que por incumplimiento de la obligación en comento, se causó el siniestro o riesgo amparado por la póliza, luego era procedente aplicar el procedimiento administrativo pertinente para hacerla efectiva. Si el siniestro, constituido por el solo incumplimiento de la obligación, tuvo ocurrencia,



quiere decir que el pago que se llegare a hacer por concepto de la garantía, tiene una causa legal, por lo tanto no es cierto que se dé un enriquecimiento sin causa. 3.2. En cuanto hace al segundo cargo, esto es, contrariar los artículos 142, 143, 145, 146, 147 y 156 del Decreto 2685 de 1999, bajo la tesis de que cuando en las importaciones temporales de largo plazo no se fija un término de permanencia de las mercancías en el país se aplica uno máximo de 5 años, se ha de advertir que el término del régimen de las importaciones temporales se fijan en la correspondiente declaración, y que el lapso de 5 años es como la misma actora lo dice, el máximo hasta el cual la autoridad aduanera puede autorizar una importación temporal de largo plazo, según lo señala el artículo 143, literal b) del Decreto 2685. Significa que la autoridad aduanera puede moverse dentro del rango de seis (6) meses, que es el máximo de la importación temporal de corto plazo, y cinco (5) años, máximo de la importación temporal a largo plazo de suerte que puede conceder un término menor a esos 5 años en cada caso concreto, como ocurrió en el del sublite, que fue de cuatro años y medio (41/2). Si la autoridad aduanera otorgó un plazo menor al máximo, como ocurrió en este caso, que fue de cuatro años y medio (41/2), el importador puede solicitar modificación de la correspondiente declaración de importación por una sola vez, sin exceder ese máximo, en las condiciones del artículo 148 *ibídem* (...). Es claro que el comentado máximo no opera de manera automática y generalizada, sino que su aplicación requiere de manifestación expresa de la autoridad aduanera mediante su fijación precisa en la correspondiente declaración de importación temporal, aunque sea a petición del importador y, en este caso, la actora ni siquiera alude a que hubiera hecho uso de la posibilidad que le brindaba el transcrito texto normativo, para llevar el término de su importación temporal a ese tope.

[Sentencia del 2 de julio de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2003-00612-01 M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

**2. SUBSIDIO A NOTARÍAS DE RECURSOS INSUFICIENTES DEBE RECONOCERSE INCLUSIVE A AQUELLAS QUE PERTENEZCAN A CÍRCULOS NOTARIALES EN DONDE EXISTE MAS DE UNA NOTARIA / NULIDAD DE ACTO GENERAL QUE ESTABLECÍA ESE SUBSIDIO SOLAMENTE PARA NOTARIAS ÚNICAS EN EL CIRCULO NOTARIAL.**

Los actos acusados. (...) Se trata, en primer lugar, de la decisión tomada por el entonces Consejo Asesor del Fondo Cuenta especial de Notariado, en reunión del 26 y 27 de marzo de 2003, documentada en el numeral 4 del Acta 01 de ese consejo, correspondiente a dicha reunión, en el sentido de señalar como criterios a tener en cuenta, en forma simultánea, para determinar la calidad de notario subsidiado en el año de 2003 los siguientes: A - Que no exista más de una notaría en el círculo notarial, (...). En ese orden, la Sala no encuentra reproche que hacerles con relación a los artículos 2º y 17 de la Ley 29 de 1973, toda vez que resultan acordes con los mismos y la finalidad que se persigue con el subsidio, que claramente está señalada como la de *mejorar las condiciones económicas de los Notarios de insuficientes ingresos*, de allí que entre a ser parte de la remuneración de estos notarios. (...) Sin embargo, será suficiente esa situación para considerarlas compatibles con el artículo 13 de la Constitución Política, especialmente en lo atinente al trato diferente entre notarios destinatarios del subsidio?. ¿Esa diferenciación es justificada o no?. Al respecto, es obvio que se establece un trato diferente entre los notarios calificados como de recursos insuficientes, al discriminarse entre los que se encuentre en círculos con una sola notaría y los que lleguen a darse en círculos con más de una notaría; discriminación que opera en perjuicio de los segundos al excluirlos del subsidio. Se sabe que el derecho de igualdad no cobija o implica igualdad absoluta y en abstracto, sino relativa en tanto se determina en función de las circunstancias objetivas y concretas de cada situación donde se ha de aplicar. (...) Según lo precisado por la Corte Constitucional, el principio de la igualdad es objetivo y no formal; pues “*él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales*”, de tal suerte que “*se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos*”. (sentencia C-221 de 1992, magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero). El

meollo del asunto pasa a ser, entonces, si esa discriminación es justificada o no. Si los notarios que bajo los parámetros fijados por el Consejo Asesor resulten calificados como de ingresos insuficientes deben soportar la privación del subsidio por el hecho de pertenecer a un círculo notarial donde hay más de una notaría?. Esa situación los ubica en un supuesto tan distinto frente a sus pares de ingresos insuficientes que permita esa diferencia en la formación del subsidio? ¿Las razones atendidas por el Consejo Asesor justifican esa diferencia?. La respuesta que aflora sin dificultad alguna es que no se encuentra justificación jurídica ni razonable para excluir del subsidio los notarios que siendo de ingresos insuficientes según los parámetros fijados para esa calificación, pertenezcan a un círculo notarial con más de una notaría, y que sólo lo puedan percibir los que son notarios únicos en su círculo, por cuanto las razones aducidas para esa exclusión no serían imputables o causadas por aquellos notarias, sino por circunstancias y decisiones enteramente ajenas a ellos, como quiera que la creación o existencia de su notaría deficitaria no dependió de ellos, sino de quienes tienen la facultad de crear y suprimir notarías. De esa manera, privarlos del subsidio es en el fondo imponerles una sanción o una carga por situaciones y eventuales consecuencias generadas por terceros, y cuya corrección o solución corresponde justamente a esos terceros, como quiera que son éstos quienes deben ponderar y evaluar las condiciones socio-económicas que hagan necesaria y viable crear notarías autosuficientes en circuitos donde ya existen otras; o, *contrariu censu*, suprimirlas en esos circuitos cuando el número de las mismas haga que alguna o varias resulten con ingresos insuficientes y, por ende, puedan afectar el nivel de ingresos de las demás. De modo que si el fin del subsidio es contribuir a mejorar el nivel de ingresos de los notarios que tienen ingresos insuficientes, y se considera que la proliferación de notarías tiene relación inversamente proporcional con ese nivel de ingresos, el correctivo no puede estar en imponerle un sacrificio a unos notarios de ingresos insuficientes frente a sus colegas de igual situación económica, sino en la creación racional de las notarías, atendiendo las circunstancias socio-económicas que prevé la Ley 29 de 1973. De otra parte, la existencia de varias notarías en un mismo círculo no es circunstancia que determine una diferencia significativa entre los notarios de ingresos insuficientes y, menos, que ello conlleve una situación tan especial a favor de los que se encuentre en dicho círculo frente a los notarios que son únicos en el suyo, que permita tener como una medida de equilibrio o compensación el privarlos del subsidio. (...) En resumen, el cargo de violación del derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, tiene vocación de prosperar respecto del criterio A para determinar la calidad de notario subsidiado, fijado en la decisión consignada en el punto 4 del Acta 01 de 26 y 27 de marzo de 2003 del Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial de Notariado, y en el artículo 5º de la Resolución 1041 de 8 de abril de 2003, del Superintendente de Notariado y Registro, esto es, “*Que no exista más de una notaría en el círculo notarial*”, lo cual es suficiente para declarar la nulidad de una y otro, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

[Sentencia del 9 de julio de 2009. Exp. 11001-03-24-000-2004-00305-01 M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA](#)

### **3. PROHIBICIÓN DE ESTABLECER RENTAS DE DESTINACIÓN ESPECIFICA NO ES APLICABLE A LOS PRESUPUESTOS DE ENTIDADES TERRITORIALES / LEY NO OBLIGA A LOS MUNICIPIOS A GASTARSE EN FUNCIONAMIENTO UN MÍNIMO DEL 75% DE LOS INGRESOS CORRIENTES DE LIBRE DESTINACIÓN SINO QUE LES PROHÍBE SUPERAR ESE TOPE.**

Los recursos del sistema general de participaciones tienen destinación específica por mandato del artículo 293 constitucional, las transferencias del sector eléctrico la tienen por mandato del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y los recursos del FOSYGA y las cuotas partes pensionales hacen parte del sistema de la seguridad social integral y tienen destinación específica por mandato del artículo 9 de la Ley 100 de 1993. (...) Conviene precisar que la prohibición de establecer rentas de destinación específica señalada en el artículo 359 de la Carta se aplica exclusivamente a las rentas de carácter nacional que se incorporan al presupuesto general y no a las de los presupuestos de las entidades territoriales. Además, dicha prohibición solo se refiere a los impuestos pero no a otras rentas de carácter no tributario, como se desprende de las Sentencia C-1515 del 2000 y C-579 de 2001 de la



Corte Constitucional, entre otras. Así las cosas no existe prohibición constitucional de destinar tasas y contribuciones a fines específicos. Queda demostrado con los argumentos anteriores que para establecer la base de cálculo del 1% de los ingresos municipales destinados a la compra de predios con recursos hídricos necesarios para el acueducto municipal que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, debe establecerse cuáles ingresos del municipio tienen destinación específica y cuáles no lo tienen y luego de precisar el monto de unos y otros debe calcularse el valor total de los ingresos y, consecuentemente, el 1% de ellos. Se concluye entonces que el 1% de todos los ingresos a que hace referencia la citada norma excluye aquellos que en virtud de normas especiales, tengan una destinación específica. El señalamiento de la información señalada, necesaria para la prosperidad de las acusación, no es una tarea que corresponda al juez contencioso administrativo sino al demandante y como éste no la cumplió se negará prosperidad al cargo. 2.2.2. Segundo cargo: violación del artículo 7 de la Ley 617 de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, en cuanto estableció el porcentaje que los municipios, según su categoría, podían destinar a gastos de funcionamiento entre 2001 y 2004 con relación a sus ingresos corrientes de libre destinación y que a los municipios de categoría dos como Popayán les permitió destinar el 75%. (...). El error más notable es de carácter hermenéutico porque supone que la ley obliga a gastarse en funcionamiento un mínimo del 75% de los ingresos corrientes de libre destinación cuando en verdad prohíbe que los municipios superen ese tope, con el propósito evidente de que los recursos se apliquen en la inversión social que los habitantes del municipio requieren. De modo que el supuesto fáctico que el a quo consideró probado debió conducirlo a negar la prosperidad del cargo. También incurrió en error en la apreciación de los hechos porque estimó que los ingresos corrientes de libre destinación estaban compuestos por todos los gastos tributarios y no tributarios. Desconoció que, de acuerdo con el artículo 6° de la Ley 617 de 2000, deben excluirse de aquellos “*las rentas de destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado*” y ese tipo de rentas no fueron excluidas por el a quo pese a que están apropiadas como ingresos tributarios y no tributarios en el presupuesto, v.gr., sobretasa a la gasolina, estampilla proelectrificación rural, recaudo por participación en plusvalía, entre otros, sin contar con las que hubieran recibido destinación por acuerdos del Concejo a los que la demanda no se refirió. La omisión del demandante en el señalamiento de los recursos que deben excluirse de los ingresos corrientes de libre destinación en razón de que tienen destinación específica impide establecer con certeza cuál es el monto de los ingresos corrientes de libre destinación que sirve de base al cálculo del 75% de dichos ingresos susceptibles de destinarse a gastos de funcionamiento. La información sobre las rentas y recursos ingresos que tienen destinación específica es relevante para demostrar la violación del artículo 7 de la Ley 617 de 2000 y era deber del demandante señalarla en todos los casos y probarla cuando ella estuviera establecida en normas locales y como el demandante no las enunció y menos aún la demostró, se le denegará el cargo.

**[Sentencia del 18 de junio de 2009 Exp. 19001-23-31-000-2003-00812-01. M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)**

**4. AUNQUE SEA INFUNDADA OPOSICIÓN A REGISTRO DE UNA MARCA LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO PUEDE VALIDAMENTE DENEGAR DICHO REGISTRO SI LA MARCA SOLICITADA INCURRE EN CAUSAL DE IRREGISTRABILIDAD / ASADERO DE CARNES A LA LLANERITA CHIGÜIRO Y SAZÓN NO ES UN SIGNO SUSCEPTIBLE DE REGISTRO.**

La demanda presentada por INVERSIONES LA LLANERITA LTDA. se fundamenta en que si bien el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial negó el registro de la marca dentro de la categoría 42, declaró infundada la oposición que presentó contra ese registro. Entonces, en el asunto objeto de estudio y dado que lo perseguido por INVERSIONES LA LLANERITA LTDA. era obtener la negación del registro de la marca ASADERO DE CARNES A LA LLANERITA CHIGÜIRO Y SAZÓN, como en efecto ocurrió, lo lógico hubiese sido que se declarara fundada la oposición

formulada por el demandante. Sin embargo, la Superintendencia de Industria y Comercio, al momento de resolver el recurso de apelación, consideró que las marcas no eran similarmente confundibles por lo que declaró infundada la oposición aunque igualmente negó el registro del signo al observar que éste no era suficientemente distintivo. La posición asumida por la Superintendencia de Industria y Comercio aunque inusual se encuentra ajustada a derecho, habida cuenta que de conformidad con la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina artículos 148 y 150, corresponde a esa entidad realizar un estudio tanto de la registrabilidad de la marca como de las oposiciones presentadas en término, luego es posible que aunque ésta no sea fundada, la entidad encuentre que el signo incurre en alguna otra causal de irregistrabilidad. Dicho lo anterior y como quiera que lo perseguido por INVERSIONES LA LLANERITA LTDA. es que esta Corporación se pronuncie acerca de la oposición por él presentada, la Sala pasará a realizar un cotejo entre las marcas en conflicto para determinar si son o no confundibles según la Decisión 486 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Se trata de una marca mixta y una marca nominativa, siendo el elemento nominativo LA LLANERITA el predominante dentro del signo mixto referido, al cual se le dará mayor importancia sin dejar de lado su parte gráfica, pues como bien anotó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina *“es importante señalar que la comparación deberá realizarse en base al conjunto de elementos que los integran, donde el todo prevalezca sobre las partes y no descomponiendo la unidad de cada uno”*. Así las cosas, los signos en conflicto cuentan con un único punto común, esto es la expresión LA LLANERITA, que en una es el elemento denominativo, mientras que en otra hace parte de una serie de vocablos que la componen. Siguiendo las reglas referidas por el Tribunal de Justicia y reiteradas por el Consejo de Estado, la similitud visual y auditiva está circunscrita al término citado, empero no tiene la vocación de producir confusión entre las marcas vistas en conjunto y sucesivamente, pues ambas cuentan con elementos suficientes para que el consumidor promedio las diferencie. Ahora, respecto de la similitud ideológica, la Sala encuentra que LA LLANERITA (mixta) evoca un concepto relacionado con un lugar (elemento nominativo) y con un tipo de carne (elemento gráfico), mientras que ASADERO DE CARNES A LA LLANERITA CHIGUIRO Y SAZÓN, no evoca idea alguna sino que describe la totalidad de servicios que persigue identificar, motivo por el que precisamente fue negado su registro, luego este ítem de comparación no es suficiente para predicar la confundibilidad entre las marcas comparadas. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial en cuanto a que la oposición propuesta por INVERSIONES LA LLANERITA LTDA. es infundada, puesto que no existe confundibilidad entre las marcas registrada y solicitada.

[Sentencia del 9 de julio de 2009 Expediente núm. 11001-03-24-000-2003-00374-01 M.P.: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO](#)

##### **5. DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA - DIMAR TIENE JURISDICCIÓN SOBRE SISTEMAS FLUVIOMARINOS Y LITORALES, INCLUYENDO PLAYAS, POR LO QUE ESTA FACULTADA PARA IMPONER SANCIONES A PARTICULAR QUE REALIZO CONSTRUCCIÓN SOBRE ÁREAS DE PLAYA SIN OBTENER PERMISO PREVIO.**

La sociedad FLURY VALENCIA Y CIA. S. EN. C. en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Córdoba contra el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima, con las siguientes pretensiones: 1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones Num. 033 del 19 de septiembre de 1997 y la del 15 de enero sin número referencial, expedidas por la Armada Nacional, Capitanía de Puertos de Coveñas, así como la del 17 de abril de 1998 también sin número referencial, expedida por la Dirección General Marítima de la Armada Nacional en Bogotá, mediante las cuales se declararon los terrenos de la sociedad como zona de playa, bien de uso público y se impone una sanción pecuniaria entre otras consideraciones. 2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se declare que los terrenos no son zona de playa y por ello no está obligada a obtener permiso de construcción ni de concesión de

las obras que se encuentran en ellos y que tampoco está obligada a pagar la multa impuesta. (...) Los motivos de inconformidad de la actora contra la Resolución acusada N° 033 del 19 de septiembre de 1997 (folio 203 cdno p/pal) confirmada por los actos que dieron respuesta a los recursos de reposición (folio 197 idem) y apelación (folio 183) que interpuso, se resumen así: 1. Que la Dirección Marítima y Portuaria no tenía competencia para sancionarlo porque los predios a los cuales se refiere el acto acusado son de su exclusiva propiedad y que el Decreto 2324 de 1983 establece autorización a la citada entidad para otorgar concesión y autorización para construir obras en predios de la Nación. (...) ; que no ha causado ningún daño a la naturaleza que le pueda causar responsabilidad y que por lo tanto no había lugar, mediante el acto acusado, a la sanción y a ordenar que se retiren las construcciones. (...) De conformidad con las disposiciones pretranscritas<sup>1</sup>, la DIMAR tiene jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas suprayacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción y las costas de la Nación y las riberas del sector de los ríos de su jurisdicción en una extensión de cincuenta (50) metros medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia adentro. (...) De la diligencia de inspección ocular y del dictamen pericial transcritos, se observa que los terrenos sobre los cuales la actora alega que la Dirección Marítima y Portuaria no tiene jurisdicción, son marino fluviales y que el cordón litoral viene siendo intervenido por el hombre; por lo tanto de conformidad con el artículo 2° del Decreto N° 2324 de 1984 la citada entidad si tenía jurisdicción, entre otras, se repite, en todos aquellos sistemas fluviomarinos y litorales, incluyendo playas. (...) Como ya se indicó corresponde a la DIMAR la protección y preservación de los bienes bajo su jurisdicción, así como regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las áreas de su jurisdicción. Al estar la construcción en terrenos sometidos a la jurisdicción de la DIMAR, como lo demuestra el dictamen del perito antes transcrito, la citada entidad debía iniciar la respectiva investigación al tenor de lo dispuesto por el artículo 5 numeral 27 del Decreto 2324 de 1984 y al no encontrar la respectiva autorización, impuso una multa de conformidad con lo estipulado en el artículo 11 numeral 5 y 76 idem y concedió un plazo de 90 días para presentar a la Capitanía de Puerto, los documentos tendientes a obtener los permisos de construcción y concesión para las construcciones que se hayan sobre área de playa y las que se adelantaron sobre el sistema fluvio marino.

[Sentencia del 9 de julio de 2009 Exp. 23001-23-31-000-1998-10290-01 M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

**6. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE RESPONDER DENTRO DE LOS TÉRMINOS LEGALES LOS RECURSOS, QUEJAS Y PETICIONES FORMULADAS ANTE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DA LUGAR A SANCIONES PECUNIARIAS PARA ESTAS / EMPRESAS DEBEN INFORMAR A LOS USUARIOS SI PARA RESOLVER REQUIEREN PRACTICAR PRUEBAS.**

De conformidad con el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene competencia para vigilar y controlar el cumplimiento de las disposiciones legales a quienes presten servicios públicos domiciliarios y sancionar sus violaciones. Ahora bien, la citada ley consagra un capítulo especial sobre la defensa de los usuarios frente a la empresa prestadora del servicio público domiciliario; el artículo 158 ibídem consagra el término de 15 días hábiles para responder los recursos, quejas y peticiones contados a partir de su presentación. La anterior disposición fue subrogada por el artículo 123 del Decreto Ley 2150 de 1995, por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública (...). De la disposición transcrita, se tiene que las empresas prestadoras de servicios públicos, por regla general, cuentan con 15 día hábiles para responder todas las solicitudes que se

<sup>1</sup> Artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 7°, 11, 27, 76, 166 y 167 del Decreto Ley 2324 de 1984.

relacionen con la prestación del servicio, elevadas por los usuarios; esta regla tiene 2 excepciones: cuando el suscriptor o usuario auspicie la demora y cuando es necesario la práctica de pruebas. Esta es la reglamentación especial sobre la materia, pero ello no quiere decir que dejen de aplicarse las normas del C.C.A. que le son pertinentes y compatibles, pues como lo señala el artículo 1° ídem, la primera parte del Código Contencioso Administrativo se aplica, en lo no previsto en sus normas especiales, a las entidades privadas cuando cumplan funciones administrativas, como es el caso de las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, como lo es la actora en este caso. Entonces como bien lo señaló el Tribunal, en virtud de la integración normativa que respecto de las actuaciones y procedimientos administrativos se produce por disposición del artículo 1° del C.C.A., las empresas de servicios públicos domiciliarios, para resolver peticiones, reclamos, quejas o reclamos, no solamente están obligadas a observar la normatividad especial pertinente de la Ley 142 de 1994, sino también las disposiciones generales del mencionado código, como son los artículos 6° transcrito, 34 sobre solicitud de pruebas y 58 sobre el término para practicar pruebas, las cuales tienen un carácter complementario respecto de la norma especial contenida en el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 que subrogó el artículo 158 de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios. La actora fundamenta las respuestas extemporáneas en la necesidad de practicar pruebas, y en este caso, ello sería una excepción a la obligación de dar respuesta dentro de los 15 días hábiles siguientes; pero de esta circunstancia, como lo dispone el artículo 6 del C.C.A., debió avisarle a los peticionarios y comunicarles la fecha en que se decidirá su petición, ya que es una carga que tiene la empresa y no hay prueba de que lo hubiera hecho; aún más, la Superintendencia no alega que dio comunicación de esta circunstancia a los respectivos usuarios, simplemente invoca las normas como argumento de su defensa para afirmar que no atendió oportunamente las peticiones porque requerían la práctica de pruebas. En consecuencia, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no vulneró el derecho a la defensa ni el debido proceso a la actora al interpretar y aplicar debidamente las normas del caso. (...) De otro lado, la Sala estima que la cuantía de la sanción impuesta no resulta desproporcionada si se tiene en cuenta que las deficiencias en el servicio afectan el área de atención a los usuarios que es fundamental en la gestión y buena marcha de este tipo de empresas; la dosimetría de la sanción se encuentra dentro del rango previsto en el artículo 81 numeral 2° de la Ley 142 de 1994 (...). Por lo demás, la Sala reitera lo expuesto en reciente sentencia, en el sentido de que las cuestiones alusivas a la afectación del deber funcional con los hechos sancionados, inexistencia de perjuicios y de culpabilidad y falta de estudio de la legalidad de las peticiones con el fin de establecer si ameritaban o no ser atendidas, no responden a elementos o supuestos normativos que la Superintendencia debiera considerar para decidir la investigación administrativa a que dieron lugar las quejas en mención. (Se cita sobre este último aspecto la sentencia del 24 de abril de 2008, exp. N° 2004 00045, M.P. Dr Rafael Ostau de Lafont Pianeta)

[Sentencia del 9 de julio de 2009. Exp. 25000-23-24-000-2003-01001-01 M.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN](#)

## **7. VEHÍCULOS DE TURISTAS EN EL PAÍS DEBEN SOMETERSE A TRÁMITE DE IMPORTACIÓN TEMPORAL A EFECTOS DE QUE SU PERMANENCIA EN EL TERRITORIO NACIONAL SEA CONSIDERADA LEGAL.**

Los actos acusados dispusieron el decomiso del vehículo CHRYSLER NEW, MODELO 1990, MOTOR LS014204, CHASÍS LT014204, PLACAS FTS 161, COLOR AZUL ULTRAMARINO. Básicamente, los cargos de la demanda descansan en el hecho de que las autoridades de tránsito de Cartagena le expidieron al actor diferentes permisos para la movilización del vehículo, lo que lo indujo a un error invencible, que lo exime de responsabilidad; amén de que se le desconoció su derecho de defensa y el debido proceso. (...) Es un hecho cierto que al actor, conforme consta a folios 43 a 46 del cuaderno principal, las autoridades de Tránsito de Cartagena le permitieron la movilización del vehículo en cuestión en varias oportunidades, mientras le fuera expedido el certificado de movilización por el INTRA. Empero, a juicio de la Sala, dicha circunstancia no constituye un error

invencible, que lo exima de responsabilidad, pues desde un comienzo, esto es, con ocasión de su ingreso a este país, proveniente del Ecuador, el demandante tuvo conocimiento que su situación y la de su vehículo estaban condicionadas a las decisiones de las autoridades aduaneras. (...) Conforme se lee a folio 182 del cuaderno principal, el fundamento jurídico del pliego de cargos fue el Decreto 2666 de 1984, modificado por el Decreto 1740 de 1991, cuyo artículo 225, prevé, en lo pertinente: “ARTICULO 225. VEHICULOS DE TURISMO. Los vehículos de turistas (automóviles, camionetas, casas rodantes, motos, motonetas, bicicletas, cabalgaduras, lanchas, naves, aeronaves, dirigibles, cometas) utilizados como medios de transporte de uso privado, serán autorizados en importación temporal, cuando sean conducidos por sus dueños o por quienes tengan una autorización para usarlos, siempre que estos últimos lleguen conjuntamente con el vehículo. - El plazo de importación temporal máximo para los medios de transporte de uso privado será de seis (6) meses, prorrogables por el Administrador de Aduanas hasta por otro plazo igual, limitado por la autorización de prórroga que haya obtenido en su visa, el turista. ARTICULO 225-1. TURISTAS. Los extranjeros o los nacionales, no residentes en el país, serán considerados turistas para el efecto de ingresar un medio de transporte en importación temporal, sin necesidad de garantía ni de otro documento aduanero que la tarjeta de ingreso que el Director General de Aduanas reglamentará para el efecto, la Libreta de Pasos por Aduana u otro documento internacional que según el reglamento sea aceptable. Los nacionales colombianos, no residentes en el país, al llegar deberán portar un certificado de residencia en el exterior expedido o visado por el Cónsul Colombiano en el país de residencia. (...)”. Estima la Sala que no son de recibo los argumentos del actor expuestos al descorrer el pliego de cargos, al interponer el recurso de reconsideración y en la demanda, pues, se repite, desde un comienzo tuvo conocimiento de cuál era la autoridad que en Colombia estaba facultada para decidir tanto su permanencia como la de su vehículo y, por ende, la prórroga. De la misma manera se le hizo saber oportunamente que vencido el término de permanencia en el país del vehículo, sin que el mismo hubiera sido reexportado, tal permanencia se consideraría ilegal. Y la consecuencia de dicha ilegalidad no es otra que la decisión de decomiso, conforme se dispuso en los actos acusados.

[Sentencia del 2 de julio de 2009. Exp. 13001-23-31-000-1996-11278-01. M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

#### **8. MERCANCÍA INTRODUCIDA AL TERRITORIO NACIONAL AL AMPARO DEL PROGRAMA PLAN VALLEJO QUE NO ES REEXPORTADA DEBE PRESENTARSE ANTE LA AUTORIDAD ADUANERA PARA LEGALIZAR SU PERMANENCIA EN EL PAÍS.**

La actora, al amparo del Programa de Sistemas Especiales de Importación- Exportación- importó materias primas para utilizarlas en productos que debían ser exportados; sin embargo, según se lee a folio 36 del cuaderno principal, incumplió las obligaciones adquiridas al no demostrar ante el INCOMEX de manera oportuna la exportación de los bienes producidos con los importados temporalmente, al amparo de los regímenes de importación 041, 042, 043, 44, 065, 066 y 071, (Plan Vallejo) como se precisó en la Resolución núm. 00072 de 22 de agosto de 1995, emanada del INCOMEX, confirmada por Resolución 000024 de 18 de junio de 1996, y que se citan como sustento de los actos acusados. 2º: Teniendo en cuenta que el INCOMEX comunicó a la DIAN sobre el incumplimiento, esta entidad remitió al importador el requerimiento ordinario núm. 009 de 3 de mayo de 1999, exigiéndole que pusiera a su disposición la mercancía introducida al territorio nacional al amparo del Programa Plan Vallejo N-2052, y comoquiera que ello no ocurrió, se profirió el Requerimiento Especial Aduanero 03-070-210-436-4878 de 8 de marzo de 2001, donde se propone imponer la sanción equivalente al 200% del valor de la mercancía, al no haberse demostrado la finalización del régimen, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 del Decreto 1909 de 1992, y con lo preceptuado en el artículo 232 del Decreto 2666 de 1984-modificado por el artículo 2º del Decreto 3312 de 1985-, lo que la condujo a determinar que la mercancía se encuentra en estado de ilegalidad en el territorio colombiano (folio 42). (...) Habida cuenta de que en este caso la aprehensión de la mercancía resultó imposible, sin que las explicaciones dadas por la actora hubieran encontrado justificación, la DIAN procedió a imponer la multa de que tratan los actos



acusados. De conformidad con lo anterior, para la Sala resulta evidente que la multa a la que se alude tiene como consecuencia la expedición y firmeza de unos actos administrativos- los expedidos por el INCOMEX- que gozan de presunción de legalidad, actos que, contrario a lo afirmado por la actora, expresamente se refieren a que ésta NO DEMOSTRÓ EN SU TOTALIDAD LA EXPORTACIÓN DE LOS BIENES PRODUCIDOS CON LOS IMPORTADOS TEMPORALMENTE (folio 45 cuaderno de antecedentes). En consecuencia, si ante el INCOMEX no pudo demostrar la actora el cumplimiento de la obligación de exportar los bienes producidos con las materias primas introducidas al país, lo lógico es considerar que las mercancías que debieron exportarse y no lo fueron, en principio, se encontraban de manera ilegal en el país; y ante la imposibilidad de su decomiso, que es la medida procedente por dicha causa, se impone la exigencia del pago del 200% del valor de la misma, al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 del Decreto 1909 de 1992. (...) Conforme lo precisó el a quo, el Plan Vallejo, contemplado en el Decreto Ley 444 de 1967, es un régimen especial de importaciones-exportaciones y quien importa materias primas e insumos para ser utilizados en la producción de bienes con destino a ser vendidos en el exterior, obtiene, de una parte, beneficios tributarios y aduaneros, y, de la otra, la obligación de reexportar los bienes producidos en un plazo determinado y acreditar ante la entidad respectiva (INCOMEX) la exportación de los productos en la cantidad y calidad acordada.(...) De tal manera que si no se produjo la exportación, por la razón antes aducida, debió poner a disposición de la DIAN las mercancías defectuosas, lo cual no aconteció, como tampoco demostró la reexportación de las que no presentaban defecto, de ahí que se hizo acreedora a la sanción impuesta y, por ende, pone de manifiesto que los actos acusados no adolecen de falsa motivación.

[Sentencia del 9 de julio de 2009 Exp. 2002-00789 M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

### 1. EMPLEOS DE NATURALEZA GERENCIAL - DISCRECIONALIDAD DE LA ELECCIÓN. LEGALIDAD DEL DECRETO 1601 DE 2005

El artículo 5° clasifica el cargo de Secretario General en la Administración Central del Nivel Nacional como un empleo de libre nombramiento y remoción, por ser un empleo público de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices. Es decir, que el respectivo nominador puede disponer de esta plaza, nombrando, confirmando o removiendo su titular por fuera de las normas propias de carrera. Se concluye que efectivamente los Secretarios Generales para el nivel nacional, a excepción del que depende del Presidente de la República, son considerados como empleos de gerencia pública, en razón a que este concepto, según la ley, está relacionado con todos los cargos directivos, que en términos del Decreto 785 de 2005, son los empleos cuyos titulares formulan políticas institucionales, adoptan planes, programas y proyectos, es decir, las mismas funciones generales que el artículo 5° de la Ley 909 de 2004, señaló para el cargo de Secretario General. La citada Ley 909 además de asignarles a estos empleos de gerencia pública responsabilidades por la gestión y por las funciones cuyo ejercicio y resultados pueden ser medidos y evaluados, extendió el radio de acción del mérito que era exclusivo de los empleos de carrera, a los puestos de gerencia pública, al conceder la opción al nominador, sin perjuicio del margen de discrecionalidad que caracteriza a estos empleos, de tener en cuenta para la provisión de los mismos la capacidad y experiencia, los cuales pueden ser medidos a través de pruebas, entrevistas y valoración de antecedentes a cargo de un órgano técnico de la entidad, de consultores externos especializados o de alguna universidad pública o privada (artículo 49 de la misma Ley 909 de 2004). De lo expuesto hasta ahora, no existe duda de que el cargo de Secretario General, de conformidad con la Ley 909 de 2004, quedó incluido dentro de este nuevo procedimiento de ingreso, pero bajo los precisos términos del artículo 49 ibídem, porque no se puede dejar de lado, que este procedimiento no excluye de ninguna manera la facultad discrecional



del nominador, sino que, por un lado le señala a éste un criterio más, que prevalece sobre los demás, la competencia profesional, y por otro permite un tercer juicio como una alternativa. Veamos el contenido de la norma en cita: Artículo 49. Procedimiento de ingreso a los empleos de naturaleza gerencial. 1. Sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que caracteriza a estos empleos, la competencia profesional es el criterio que prevalecerá en el nombramiento de los gerentes públicos. (...) Parágrafo. En todo caso, la decisión sobre el nombramiento del empleado corresponderá a la autoridad nominadora. Esta facultad es la que denomina la doctrina como “discrecionalidad de elección” pues consiste, bajo un supuesto de hecho, en que la Administración opta por actuar y la norma prevé como posibles varias consecuencias jurídicas, alternativamente, o no predetermina ninguna, defiriendo dicha tarea a quien ejerce la facultad.

**NOTA DE RELATORÍA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

[Sentencia de 14 de mayo de 2009. Exp. 11001-03-25-000-2006-00090-00\(1478-06\). M.P.: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.](#)

## **2. FORMULARIO DE AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES EN SALUD - UNIVERSIDAD ESTATAL. LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 1408 DE 2002**

No hay trasgresión de la autonomía universitaria, ni violación a la Ley, en las normas que regulan la seguridad social para las universidades públicas que se acogieron a Ley 647 de 2001, porque la exequibilidad de esa preceptiva, mantuvo la competencia constitucional en el legislador con sujeción a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, y conservó la obligación -impuesta a todas las entidades públicas y privadas que prestan servicios de salud- de aportar al fondo de Solidaridad y Garantía en los términos establecidos por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993. Lo mismo puede predicarse de la Resolución No. 1408 de 2002, que no se abroga ninguna competencia, ni reglamenta materia alguna, sino que simplemente adopta el formulario para el giro de aportes por miembros adicionales del grupo familiar y formatos para la autoliquidación de aportes a los afiliados que la misma resolución establece y la limita a las Universidades Públicas que se acogieron a la Ley 647 de 2001, norma que como ya se expuso fue declarada exequible por la corte Constitucional. Para rematar esta afirmación veamos los sustentos normativos del acto demandado, que son realmente los que contienen la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud para los afiliados de los regímenes de excepción o especiales -que mantienen su viengencia-, como el artículo 54 del Decreto 1283 de 1996.

[Sentencia de 2 de abril de 2009. Exp. 11001-03-25-000-2007-00052-00\(1093-07\). M.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN](#)

## **SECCIÓN TERCERA**

### **1. SE CONDENA AL ESTADO POR LA MUERTE DE UN CONSCRIPTO QUE ACCIONÓ ACCIDENTALMENTE EL FUSIL DE UN COMPAÑERO, ARMA QUE DEBÍA ESTAR DESCARGADA**

Respecto de la diferencia existente entre los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales, la Sala ya se ha pronunciado en los siguientes términos: Para la Sala es claro que la ley 48 de 1993, mediante la cual se reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización define claramente que existen varias modalidades en la prestación del servicio militar obligatorio: como soldado regular, con un tiempo de servicio de 18 a 24 meses; como soldado bachiller o auxiliar de policía, durante 12 meses; y como soldado campesino, entre 12 a 18 meses (art. 13). En similar sentido, el decreto reglamentario de aquella ley, 2.048 de 11 de octubre de 1993, definió al conscripto como “el joven que se ha inscrito para definir su situación

militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la ley 48 de 1993” (art. 47). En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar. Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En el caso concreto, considera la Sala que el hecho es imputable a la administración a título de falla del servicio, la cual consistió en que el arma con la cual se causó el daño, estuviera cargada, cuando no debería estarlo. El arma de dotación oficial con la cual se produjo el daño, no tenía por qué estar cargada de conformidad con las órdenes dada por los superiores de los soldados Vanegas Díaz y Vásquez Cataño, quienes supuestamente pasaron revista al arma, sin que se haya establecido dentro del plenario por qué el fusil del soldado Vásquez se encontraba cargado. No existe en el proceso ningún elemento de juicio que permita reconstruir lo ocurrido de manera diferente. El soldado Luis Alexander Vanegas Díaz, se apoyó en el fusil del soldado Vásquez Cataño, confiando en que éste se hallaba descargado, pues tenía la plena convicción de que se trataba de su fusil. No está demostrado en el proceso que la víctima hubiera actuado de manera imprudente al apoyarse en su fusil con la trompetilla hacía arriba, al contrario, existen bases probatorias que le permiten a la Sala concluir que él tenía el pleno convencimiento de que su fusil estaba descargado, por lo que no puede afirmarse que el daño se produjo por culpa exclusiva de la víctima.

[Sentencia de 22 de abril de 2009. Exp. 25000-23-26-000-1995-01600-01 \(18070\). M.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

\* Con aclaración de voto

## **2. a) EL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL QUE SE DECLARA EL SINIESTRO ES DE NATURALEZA CONTRACTUAL, AL SER EXPEDIDO CON OCASIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL**

Si se examina la finalidad del acto administrativo impugnado, se observa que con su expedición se pretende hacer efectiva la garantía constituida para el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la calidad del servicio prestado y el buen funcionamiento de los equipos, objeto del contrato de mantenimiento celebrado y de esta manera obtener el resarcimiento de los perjuicios causados a la Administración, en protección del patrimonio público, el cual se vio afectado por no contar con los equipos y maquinaria objeto del contrato en perfectas condiciones de funcionamiento, hecho que también incidió negativamente en el cumplimiento de los cometidos estatales buscados con la contratación, que no son otros que el interés público y la satisfacción de las necesidades de la comunidad. Con esto se evidencia que el acto administrativo expedido se encuentra directamente vinculado al contrato y su existencia se justifica en la existencia misma

del negocio jurídico celebrado, lo cual confirma, sin lugar a duda, que dicho acto es de naturaleza contractual así haya sido expedido después de la terminación del contrato. En relación con los actos expedidos por la Administración, después de terminado el contrato, concretamente sobre aquellos mediante los cuales se declara el siniestro para que el contratista responda por vicios y defectos de la obra o por la calidad del servicio prestado, la jurisprudencia de la Sala, ha precisado que dichos actos participan de la naturaleza de actos contractuales por ser expedidos como consecuencia de la ejecución del contrato. Con apoyo en los razonamientos expuestos y en los lineamientos jurisprudenciales de la Sala, se impone concluir que los actos impugnados, mediante los cuales se declaró el siniestro de mala calidad del servicio de reparación de los equipos y se ordenó hacer efectiva la póliza que garantizaba la calidad y el correcto funcionamiento de los mismos, son actos contractuales dictados con ocasión de la actividad contractual, toda vez que su existencia se justifica y origina en razón de la celebración y ejecución del contrato. De otra parte, según lo prescrito por el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, norma vigente al momento de incoar la acción contractual, los actos expedidos con motivo u ocasión de la actividad contractual son controlables por vía administrativa mediante el recurso de reposición y judicialmente a través del ejercicio de la acción contractual, quiere decir que los actos administrativos expedidos por la Administración, después de la terminación del contrato, como lo es el acto mediante el cual se declara el siniestro en un contrato estatal, serán enjuiciables mediante el ejercicio de la acción contractual.

#### **b) CÓMO SE CUENTA EL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA EL SINIESTRO**

Cuando se trata de la impugnación judicial de un acto administrativo de naturaleza contractual mediante el cual la Administración declara un siniestro con el fin de hacer efectiva la garantía constituida por el contratista ante una compañía de seguros, (mediante la celebración del contrato accesorio de seguro), es posible plantear distintas hipótesis en relación con la fecha a partir de la cual debe contabilizarse el término para la caducidad de la acción contractual, si se tiene en cuenta que la garantía de cumplimiento y los amparos que ella contiene, constituye una especie del seguro de daño y que algunas de estas pólizas pueden hacerse efectivas durante la ejecución del contrato estatal mientras que otras tan solo lo son, después de terminado o liquidado el respectivo contrato. A continuación se esbozan algunas de estas hipótesis: 1) Cuando la póliza puede hacerse efectiva durante la ejecución del contrato. En esta primera hipótesis la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declara el siniestro no tiene relevancia para efecto de la contabilización del término de caducidad de la acción contractual, puesto que es la fecha de liquidación o terminación del contrato, en cada caso, la determinante para este efecto. 2) Cuando la póliza solo puede hacerse efectiva después de la terminación o liquidación del contrato. En esta hipótesis prima la fecha de ejecutoria del acto administrativo que declaró el siniestro, para efecto de la contabilización del término de caducidad de la acción.

#### **c) EN EL ACTO CORRESPONDIENTE LA ADMINISTRACIÓN PUEDE DECLARAR EL SINIESTRO, CUANTIFICAR EL PERJUICIO Y HACER EFECTIVAS LAS GARANTÍAS**

La Sala reitera el criterio que de años atrás ha consolidado en el sentido de que la Administración goza de la prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, y en esta oportunidad precisa que tal prerrogativa conlleva la de cuantificar el perjuicio, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos, los cuales están sujetos al control gubernativo y judicial, en consecuencia, podrán ser impugnados ante la propia Administración mediante la interposición de los recursos que la ley ha previsto para el efecto y por vía judicial mediante el ejercicio de la acción contractual. En relación con las prerrogativas que posee la Administración frente a las garantías contractuales, también resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, que en materia de contratación estatal no aplica el procedimiento previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, relativos a la reclamación por parte

del asegurado y a la objeción que puede formularle el asegurador, toda vez que tal reclamación se suple a través de la expedición de un acto administrativo mediante el cual la Administración unilateralmente declara ocurrido el siniestro y ordena la efectividad de las garantías sin la aquiescencia del asegurador, decisión que puede ser impugnada por éste y también por el contratista, administrativa y judicialmente. Cabe agregar que el artículo 68 del C.C.A., define las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo, es decir que reúnen las características de ser claras, expresas y exigibles, entre las cuales se encuentran las que se derivan de las garantías que otorgan los contratistas en favor de las entidades públicas, una vez que mediante acto administrativo se declare la existencia de la obligación, declaratoria que necesariamente debe versar sobre el monto de la obligación, pues de lo contrario no podría conformarse el título ejecutivo con las características que debe revestir la obligación que presta mérito ejecutivo. Es decir que la entidad pública asegurada, tiene la potestad de declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo en el cual, conforme a la norma en cita, deberá determinarse la cuantía del daño causado, al margen, incluso, de que la compañía de seguros no comparta su decisión, inconformidad que puede hacer manifiesta mediante los recursos previstos en la ley y posteriormente, si es del caso, por vía judicial. Cabe precisar que la calidad y el correcto funcionamiento son dos amparos autónomos pues cubren dos tipos de riesgos diferentes: i) la calidad, cubre al asegurado contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones del contratista en lo pertinente a las especificaciones y requisitos mínimos pactados en el contrato, y, ii) el correcto funcionamiento protege al asegurado por los perjuicios que puede sufrir por el deficiente funcionamiento de los bienes o equipos que le han suministrado, instalado o reparado. Tales riesgos bien pueden estar cubiertos con el mismo amparo, pues la complementación que se da entre ellos es estrecha, toda vez que en la medida en que la calidad del servicio -reparaciones de equipos o maquinaria-, haya sido satisfactoria, o los elementos -equipos y maquinaria- suministrados sean de buena calidad, ello incidirá de manera directa en su correcto funcionamiento.

[Sentencia de 22 de abril de 2009. Exp. 19001-23-31-000-1994-09004-01 \(14667\). M.P.: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. ACCIÓN CONTRACTUAL.](#)

\* Con salvamento de voto. Con aclaración de voto.

### **3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OCUPACIÓN PERMANENTE DE INMUEBLES**

Tratándose de supuestos como el que mediante esta providencia se resuelve, la Sala ha sostenido que el régimen aplicable corresponde a la especie de la responsabilidad objetiva y que hay lugar a declararla una vez demostrado que una parte o la totalidad de un bien inmueble de propiedad del demandante fue ocupado permanentemente por la Administración o por particulares que actúan autorizados por ella. La imposición de la obligación resarcitoria a cargo del Estado en este tipo de casos se justifica por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas en que la ocupación se traduce, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna, el detrimento que a su patrimonio -material o inmaterial- se ocasiona a causa de la realización de unas obras o trabajos públicos que bien pueden reportar beneficio para la colectividad entera, pero lesionan desproporcionadamente los derechos de un coasociado. La jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación permanente de inmuebles supone la concurrencia de dos elementos: i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado, y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, 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. El Estado podrá exonerarse de responsabilidad, si desvirtúa la relación causal mediante la prueba de una causa extraña tal como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de tercero o el hecho exclusivo de la víctima. Se debe precisar que si bien se acepta, como lo sugirió la entidad demandada, que el interés particular debe ceder frente a los intereses generales, lo cierto es que siempre que la Administración causa daños antijurídicos a los ciudadanos, aún en ejercicio de actividades legítimas y provechosas para la comunidad, debe reparar el perjuicio respectivo (artículo 90 C.P.). En efecto, el régimen político colombiano, como Estado social de derecho, se funda en la “prevalencia del interés general”, según lo dispone el artículo primero de la Constitución Política, de modo que éste es uno de esos principios o valores de categoría superior. 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 de lo que se somete a su control, lo cual parte del supuesto según el cual el ejercicio de la discrecionalidad debe desplegarse dentro de la esfera de lo lícito. De manera que cuando la Administración actúa en aras del interés general, como ocurre en este caso, pues la apertura de vías de acceso entre los “cerrajeros nacional, Valledupar y la avenida hacia la ciudadela Dividivi generando una mayor accesibilidad a un gran polo de desarrollo urbano como lo es la ciudadela Dividivi y sus alrededores” contribuye, sin duda, al desarrollo y adecuación de la ciudad, no se le puede endilgar falla del servicio por razón de la licitud de la actuación, pero ello no obsta para que en los casos en que como en el presente se verifique que con la misma se hubiere causado un daño a un particular que no estaba obligado a soportarlo, se ordene la correspondiente indemnización de perjuicios.

[Sentencia de 10 de junio de 2009. Exp. 44001-23-31-000-1997-01097-01 \(15817\). M.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA](#)

#### **4. a) EL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA PUEDE MODIFICAR LA SENTENCIA EN ASUNTOS ÍNTIMAMENTE RELACIONADOS CON EL RECURSO DE APELACIÓN, AUNQUE SE TRATE DE APELANTE ÚNICO**

Como quiera que la parte demandada es apelante única y que el recurso se limita a impugnar los perjuicios morales reconocidos en la sentencia y su monto, las consideraciones se restringirán a ese punto. En efecto, se debe estar a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, reformado por la modificación 175 del artículo primero del decreto 2282 de 1989, en el sentido de que: “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso...”. Sin embargo, debe señalarse que la señora Ana Dominga Rentería, quien figura entre las beneficiarias de la indemnización, si bien concedió poder para ser representada en el proceso, no figura como demandante en el libelo respectivo; tan es así que no se le reconoció como tal en el auto admisorio de la demanda y su reposición. Por lo anterior, se revocará la indemnización concedida en favor de la persona citada, ya que se trata de un punto íntimamente relacionado con la apelación, en la que por demás se deprecó el no reconocimiento de los perjuicios respecto de las familiares de la lesionada, ello en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 357.

#### **b) SE REITERA QUE LA DEMOSTRACIÓN DEL PARENTESCO PERMITE INFERIR EL PERJUICIO MORAL, EL QUE A SU VEZ SE PRESUME EN LOS EVENTOS DE LESIONES PERSONALES, SIN IMPORTAR LA NATURALEZA DE ÉSTAS**

Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moral en las demandantes con ocasión de las lesiones causadas a su madre por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad. Las reglas del común acontecer, y la práctica científica



han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física de un ser querido, se siente aflicción. Así las cosas, como el demandado no desvirtuó la presunción de la aflicción propiciada a los demandantes por las lesiones causadas a su pariente en primer grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales se les llama “inferencias”; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez las deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas. La Sala ha precisado que para presumir el perjuicio moral de los familiares inmediatos del lesionado, no es necesario establecer si las lesiones causadas fueron graves o leves, toda vez que esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, por cuanto no es plausible de ninguna manera que la aflicción pueda establecerse a partir de una condición especial de las lesiones. En efecto, independientemente de la magnitud de la afectación física del lesionado, en una concepción de familia nuclear como la nuestra, no resulta equitativo que ese padecimiento moral y su prueba se condicione al resultado material del daño reclamado.

[Sentencia de 10 de junio de 2009. Exp. 27001-23-31-000-2000-02723-01 \(19046\). M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)

##### **5. LA PRIVACIÓN SERÁ INJUSTA SIEMPRE QUE EL PROCESO PENAL NO TERMINE CON SENTENCIA CONDENATORIA**

En los eventos en que se demuestra que la privación de la libertad fue injusta, - que lo será siempre que el proceso no termine con una sentencia condenatoria-, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, así las razones de absolución o de preclusión de la investigación no obedezcan a ninguna de las causales previstas en el artículo 414 del antiguo C. de P. P. como causales de responsabilidad objetiva, o al indubio pro reo. Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que los sindicados y los acusados, a quienes se les priva de su libertad, no tienen la condición de condenados, y en muchos eventos la detención encuentra sustento en meras sospechas, circunstancia que trastorna no solamente a los detenidos, sino a su núcleo familiar. Por lo tanto, es dable concluir que la reparación del daño - privación injusta de la libertad - es un derecho que tienen las personas que son detenidas y que finalmente son absueltas, por cualquier causa, siendo los casos en que opera el principio del indubio pro reo, aquellos en que se evidencia la inoperancia de los entes a cargo de llevar a cabo la respectiva investigación. No obstante todo lo anterior, cabe precisar que las pretensiones pueden no prosperar cuando se encuentre que la causa exclusiva del daño lo fue el hecho de la víctima. El hecho de que se acreditara en el proceso penal, que el señor Laureano Rodríguez Silva no participó en los hechos que configuraron los delitos de secuestro agravado, porte ilegal de armas de defensa personal y utilización de uniformes e insignias de uso privativo de las fuerzas armadas, es un supuesto que está contenido dentro de las hipótesis comprendidas en el artículo 414 del C. de P. P. como causal legal para la indemnización por la privación injusta de la libertad. La Sala considera entonces imputable al Estado el daño, consistente en la privación de la libertad, porque, de una parte, la absolución evidencia la injusticia de la medida de detención preventiva impuesta y, de otra, se acreditó plenamente la falla del servicio en que incurrió la entidad pública demandada, que contribuyó a que la medida preventiva se prolongara indefinidamente.

[Sentencia de 10 de junio de 2009. Exp. 73001-23-31-000-1998-06680-01 \(16692\). M.P.: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.](#)



## SECCIÓN CUARTA

### 1. a) PARA EL AÑO 1996 EL INVERSIONISTA EN ZONA DEL RÍO PÁEZ NO PIERDE EL DESCUENTO CUANDO LA EMPRESA RECEPTORA NO MATERIALIZARA LA INVERSIÓN

**Situación fáctica:** La actora demandó los actos mediante los cuales la DIAN le modificó la declaración de renta de 1997.

**Tesis:** Las normas vigentes al momento de efectuar la inversión (1996), eran la Ley 218 de 1995 y el Decreto 2422 de 1996. En virtud del artículo 5 de la Ley 218 se crearon los beneficios tributarios en la zona del río Páez y, se reitera, se previó que el inversionista podía optar por aplicar el valor de la inversión como renta exenta o como descuento. Ni la Ley 218 de 1995 ni el Decreto 2422 de 1996 previeron como consecuencia concreta para el inversionista, la pérdida del descuento en caso de que la receptora no materializara la inversión. Ello, porque el artículo 11 de la Ley 218 señaló en forma genérica que la institución de empresas con ánimo fraudulento o simulado, daba lugar a la pérdida de las rentas exentas solicitadas y de los costos y deducciones fingidas, junto con las sanciones a que hubiera lugar. Y, si bien la referida sanción podía ser la pérdida del descuento, la norma no fue explícita en tal sentido, a pesar de que la misma Ley había previsto el descuento como beneficio tributario. Sin embargo, la DIAN decidió modificar la declaración por la falta de materialización de la inversión por parte de la receptora, con fundamento en los artículos 40 de la Ley 383 de 1997 y 9 del Decreto 890 de mismo año, preceptos que no resultan aplicables a la declaración de 1997, por cuanto en virtud del principio de irretroactividad de las normas tributarias y el carácter de tributo de período del impuesto de renta (artículos 338 y 363 del Estatuto Tributario), sólo rigen para inversiones efectuadas a partir del año gravable siguiente a su vigencia, esto es, desde 1998.

### b) NO EXISTE CORRESPONDENCIA ENTRE EL REQUERIMIENTO ESPECIAL Y LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN CUANDO SON HECHOS DISTINTOS AUNQUE EN AMBOS SE MANTENGA EL RECHAZO DEL BENEFICIO TRIBUTARIO

**Tesis:** El artículo 711 del ordenamiento tributario señala que la liquidación de revisión debe contraerse “exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento especial o en su ampliación, si la hubiere”. La norma en mención consagra el principio de correspondencia, que constituye otra de las expresiones del debido proceso, pues, además de la declaración privada que se modifica, la liquidación de revisión debe limitarse a los hechos que fueron materia del requerimiento especial, dado que este acto previo es el que fija los precisos límites de la liquidación de revisión, respecto de los cuales el contribuyente ejerció su derecho de defensa. Al confrontar los hechos que motivaron la expedición del requerimiento especial y los que fundaron la liquidación de revisión, se advierte que no existe la debida correspondencia entre los dos actos, pues, en la liquidación de revisión, la DIAN invocó un hecho no alegado en el requerimiento especial, esto es, que el inversionista no tenía derecho al descuento tributario porque no mantuvo la inversión en la sociedad receptora por el lapso de cinco años. La falta de correspondencia entre el requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión, constituye violación del debido proceso, pues, al notificársele el acto previo, que, se insiste, constituye el límite de la liquidación de revisión, la demandante no podía conocer la inconformidad de la Administración frente a la permanencia de la inversión en la sociedad receptora. En tales condiciones, frente al mantenimiento de la inversión por el término legal, la actora no podía controvertir el requerimiento especial, pues, se repite, tal hecho no se propuso en el mismo. De manera coherente, la DIAN no podía invocar un nuevo hecho en la liquidación oficial, puesto que el artículo 711 del Estatuto Tributario es perentorio al exigir que el acto definitivo se contraiga a los hechos planteados en el requerimiento.

[Sentencia de 18 de junio de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2002-00816-01\(15540\). M.P. Dr. HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

## **2. LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS NO PUEDEN A TRAVÉS DE LOS FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN CAPTAR RECURSOS DE TERCEROS**

**Situación Fáctica:** La actora demandó los actos mediante los cuales la Superintendencia Bancaria ( hoy Superintendencia Financiera) ordenó la toma de posesión con fines de liquidación de los bienes, haberes y negocios de la sociedad fiduciaria demandante.

**Tesis:** La vinculación de terceros como acreedores no estaba prevista en los contratos de fiducia como forma de dotar de recursos a los fideicomisos. Y, conforme al artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a los estatutos de la Fiduciaria, las sociedades fiduciarias no están facultadas para captar recursos del público ni a nombre propio ni en desarrollo de los fideicomisos. Se reitera que a pesar de que las sociedades fiduciarias pueden obtener recursos mediante negocios fiduciarios de inversión, en este caso no se celebró fiducia ni encargo alguno, pues, no aparece contrato en el que consten instrucciones de los inversionistas (fideicomitentes) para que la Fiduciaria invirtiera en títulos. Tampoco existe prueba de que la entidad vigilada hubiera creado un patrimonio autónomo con los recursos provenientes de las supuestas inversiones de los fideicomitentes. Las denominadas “*ofertas comerciales de inversión*”, también instrumentaban operaciones de mutuo, no permitidas en los contratos de fiducia inmobiliaria, pues, a través de las mismas, se invitaba a los “inversionistas” a que se vincularan a los fideicomisos de inversión con destinación específica (los cuales no existían), mediante realización de “inversiones temporales” a cambio de una oferta de rendimiento concreto. Cabe advertir que la oferta de un rendimiento cierto era violatoria del artículo 29 [3] del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dado que las sociedades fiduciarias no pueden garantizar obligaciones de resultado. Aunque las ofertas de inversión daban la apariencia de ser contratos de fiducia mercantil, no se creó un patrimonio autónomo para el manejo e inversión de los dineros, pues, los recursos ingresaban a los fideicomisos inmobiliarios, como se lee expresamente en las ofertas. Además, los inversionistas no adquirirían la calidad de fideicomitentes ni beneficiarios del fideicomiso, por la sencilla pero no menos clara razón de que no se constituyó fideicomiso alguno. De otra parte, en los contratos de fiducia inmobiliaria no se previó la posibilidad de dar liquidez a los fideicomisos, mediante créditos otorgados por terceros sin vinculación alguna al negocio fiduciario. Y, dentro del objeto social especial de las sociedades fiduciarias, no les está permitido captar recursos del público de manera masiva y habitual, ni directamente, ni a través de los patrimonios autónomos; tampoco está permitido garantizar resultados, por lo cual la Fiduciaria violó el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Así, la función de los inversionistas era sólo prestar dinero, para dar liquidez a los fideicomisos inmobiliarios, lo que se corrobora con las ofertas mismas, pues, a manera de ejemplo, en una de las ofertas se lee, “FINALIDAD ESPECÍFICA DE LA INVERSIÓN: Fideicomiso Altamira Plaza”. Entonces, bajo la apariencia de fideicomisos de inversión, la Fiduciaria disfrazaba la captación de recursos de terceros, que no tenían vinculación como fideicomitentes o beneficiarios, esto es, no eran parte en el negocio fiduciario y sus dineros, se utilizaban, como se ha insistido, para dotar de liquidez a los patrimonios autónomos de los proyectos inmobiliarios.

[Sentencia de 18 de junio de 2009. Exp. 25000-23-24-000-1999-00598-01\(14353\). M.P.: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

## **3. EL REGISTRO DEL ARANCEL PAGADO COMO COSTO O DEDUCCIÓN PERMITE QUE EL CONTRIBUYENTE RECUPERE PARTE DE ÉSTE**

**Situación fáctica:** La actora demandó los actos mediante los cuales la DIAN rechazó la petición de devolución y/o compensación de tributos aduaneros no debidos o pagados en exceso.

**Tesis:** La devolución de la suma en cuestión se encontraba en discusión y para la actora el pago del arancel en ese momento constituía un costo, lo llevó como tal en su depuración de la renta (período

gravable 2002) y esto reflejó para la demandante un beneficio o compensación equivalente al 35% del valor solicitado como costo, por ser esta la tarifa a la que fue sometido el impuesto a cargo y en tal proporción tuvo efecto en la renta líquida. Se observa entonces que la actora hizo uso del valor adeudado por la Administración para obtener vía costo una compensación parcial del valor pagado indebidamente por arancel, mecanismo que no permite afirmar que haya sido recuperado el 100% como lo sostiene la demandada, pues el beneficio tributario se concreta en el menor valor del impuesto de renta que tuvo que pagar al deducir como costo el arancel en cuestión. Así las cosas se establece que asiste razón a la accionante por cuanto al llevar como costo el arancel pagado por valor de \$211.047.059 obtuvo un beneficio equivalente al 35% de tal suma, es decir, \$73.867.000 y por tanto quedó pendiente por parte de la Administración el reconocimiento del 65% restante, equivalente a \$137.180.459, el cual queda en cabeza de la demandada sin sustento jurídico, pues se reitera, este último valor es el remanente de lo pagado indebidamente por la demandante, luego de haber sido utilizado el 35% como costo en la declaración de renta del año gravable 2002. De la anterior comparación, se advierte que al excluir de la cifra informada como “COSTOS” la del arancel discutido, el renglón correspondiente a “RENTA GRAVABLE” varía, obviamente en el mismo valor. Pero, frente al impuesto, si bien la cuantía de éste se modifica, la variación no es de \$211.047.000, sino sólo de \$73.867.000, que en términos porcentuales equivale al 35% de dicho total. El beneficio tributario obtenido por la contribuyente, es precisamente el menor valor que tuvo que pagar por concepto del impuesto de renta, esto es, \$73.867.000. Esta suma, es la que corresponde al beneficio tributario real obtenido en el 2002, año en que realizó la importación de los bienes que dio lugar al pago no debido de los tributos aduaneros y en el que llevó el arancel como erogación asociada, hecho económico realizado y contabilizado como costo en dicho período. Tratándose en el caso, de la devolución de un gravamen pagado, el beneficio tributario debe analizarse, no desde el efecto que la partida haya tenido sobre la base gravable del impuesto sobre la renta, pues es a ésta a la que se aplica la tarifa que permite cuantificar el impuesto a cargo del contribuyente; sino el efecto que sobre éste, tal partida haya causado. En suma, al llevar el valor del arancel pagado como “costo o deducción” en la declaración de renta del año 2002, la contribuyente recuperó del gravamen pagado indebidamente, no el 100% como sostiene la administración, sino solo el 35%, como se explicó.

[Sentencia de 18 de junio de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2006-00569-01\(16570\). M.P.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA](#)

#### **4. LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE CORRECCIÓN ARITMÉTICA PARA CORREGIR SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD EXIGE NOTIFICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO PREVIO**

**Situación fáctica:** La actora demandó los actos mediante los cuales el Distrito Capital practicó liquidación oficial de corrección sanción para liquidar la sanción por extemporaneidad en las declaraciones del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de procedencia extranjera.

**Tesis:** la Sección Cuarta precisó que “si se corrigen sanciones o se impone la sanción no liquidada por el contribuyente mediante liquidación de corrección aritmética debe expedirse un requerimiento ordinario previo en el que se expliquen las razones de la Administración para sancionar con base en el artículo 701 del Estatuto Tributario, se permita ejercer el derecho de defensa del declarante y se le prevenga, que de no subsanar los errores procede la sanción equivalente al treinta por ciento (30%) de la sanción correspondiente o de los mayores valores que resulten”. La Sala también precisó que durante el trámite del artículo 701 del Estatuto Tributario, los interesados pueden ejercer su derecho de defensa “al responder el acto previo a la imposición de la sanción, ya sea un pliego de cargos, requerimiento especial, o un requerimiento ordinario, según el caso, porque no hay una evidencia objetiva del hecho sancionable”. Lo anterior, porque si bien el Estatuto Tributario no designó expresamente el acto previo a la imposición de la sanción por medio de liquidación oficial de corrección aritmética, la existencia del mismo se desprende del propio artículo 701 Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 683 ibidem (espíritu de

justicia) y el debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), al prever que la corrección de sanciones procede por resolución independiente o por liquidación oficial, actos que implican la existencia del pliego de cargos o requerimiento especial, respectivamente. En suma, a través de la liquidación oficial de corrección aritmética (artículo 701 del Estatuto Tributario), la Administración puede fijar las sanciones no liquidadas o reliquidarlas correctamente, pero siempre debe expedir y notificar el acto previo a la liquidación, en aras de respetar el debido proceso del contribuyente, que se opone a la arbitrariedad de la Administración.

[Sentencia de 7 de mayo de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2004-01711-01\(16384\). M.P.: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ](#)

#### **5.- LA CONSTITUCIÓN DE LA PÓLIZA JUDICIAL NO HACE QUE SURJA ENTRE EL CONTRIBUYENTE Y LA ASEGURADORA UNA SOLIDARIDAD PARA EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA**

**Situación fáctica:** La actora demandó los actos mediante los cuales el Distrito declaró infundadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago y ordenó seguir adelante la ejecución.

**Tesis:** El hecho de que, la actora, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado contra la liquidación de revisión y la resolución que la confirmó, hubiera constituido una caución judicial por el 10% de la suma discutida (\$39.600.000), no significa que surja entre la contribuyente y la aseguradora una solidaridad para el pago de la obligación. El fundamento de la póliza, conforme al artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, es impedir que quienes hagan uso del derecho de acción acudan de manera injustificada a la administración de justicia y evadir el cumplimiento de una obligación tributaria. Sin embargo, tal garantía no reemplaza al deudor, a quien en primer término se le debe perseguir para el pago. Es decir, que de no lograrse la satisfacción de la obligación a cargo del deudor, la DIAN podría hacer efectiva la garantía judicial, si se cumplen los requisitos para ello. Con el mismo criterio, ninguna solidaridad surge entre la contribuyente y la compañía aseguradora que otorgó la póliza judicial. Ese caso no se encuentra en ninguno de los eventos de solidaridad que consagra el Estatuto Tributario (artículos 793 y ss.), ni aparece constancia que la aseguradora se hubiera comprometido a pagar de manera solidaria las sanciones impuestas en la liquidación de revisión. En todo caso, la liquidación de revisión ejecutoriada no requiere de ningún otro acto para servir de título ejecutivo.

[Sentencia de 4 de junio de 2009. Exp. 25000-23-27-000-2004-00691-01\(16216\). M.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS](#)

### **SECCIÓN QUINTA**

#### **1. LAS FALSEDADES ADVERTIDAS EN LOS ESCRUTINIOS DE LA ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS DE SANTANDER NO ALTERAN EL RESULTADO ELECTORAL**

La Sección Quinta conoció en segunda instancia el proceso electoral contra la elección de los diputados de Santander, que venía del Tribunal Administrativo con decisión desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

La Sala confirmó el fallo apelado, pero por razones distintas a las consignadas por el a quo, a quien advirtió, de paso, que “en lo sucesivo este tipo de demandas no sean desestimadas... sin siquiera haber examinado un solo documento electoral”.

El demandante atribuyó al acto de elección demandado las falsedades consistentes en mayor número de votos que de votantes, tachones y enmendaduras en los formularios electorales e inconsistencias entre los formularios E-14 y E-24. La improsperidad de todos esos cargos estuvo

sustentada en que “No obstante haberse probado la ocurrencia de falsedades en algunos de los registros electorales señalados por el demandante, su magnitud resultó insuficiente para modificar el resultado electoral”.

[Sentencia de 9 de julio de 2009. Exp. 68001-23-15-000-2007-00690-01. M.P.: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN](#)

## **2. SE DECLARA LA NULIDAD DEL ACTO DE ELECCIÓN DE DIPUTADO DE ARAUCA POR PARENTESCO CON EX ALCALDE DE TAME**

En el proceso electoral promovido contra el acto que declaró la elección del señor Edgar Fernando Guzmán Cermeño como diputado del Departamento de Arauca, la Sección Quinta del Consejo de Estado revocó la decisión inhibitoria de primera instancia y, en remplazo, anuló el acto demandado.

En primer lugar, reprochó que el tribunal se hubiera inhibido para decidir de fondo, porque si bien el demandante confundió el acto administrativo declarativo de la elección con el acta general de escrutinios, era válido interpretar la demanda en el sentido de que el acto demandado era el formulario E-26, que también había sido aportado al proceso.

En segundo lugar, replanteó la discusión alrededor del grado de consanguinidad hasta el que se extiende la inhabilidad de diputados por parentesco con autoridades del departamento, teniendo en cuenta que por expresa disposición constitucional las causales para esos servidores no pueden ser menos estrictas que las de los congresistas y en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 se establece hasta el segundo grado de consanguinidad, mientras que el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política lo extiende hasta el tercero para congresistas. La Sala recordó la jurisprudencia que ha inaplicado la norma legal ante la constitucional y concluyó que con el reciente fallo C-325 de 2009 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable la expresión “segundo grado de consanguinidad” del numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, no hay lugar a dudas sobre el punto.

Precisado aquello, reiteró los presupuestos que configuran la inhabilidad de diputados por parentesco con autoridades, a saber: “1°.- Que exista un vínculo de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad entre el candidato o elegido diputado y un funcionario. 2°.- Que el vínculo se predique respecto de funcionarios que hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar. 3°.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los doce meses anteriores a la elección. 4°.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo departamento”.

Sobre el segundo presupuesto, señaló que los alcaldes ejercen autoridad civil, política y administrativa y, con relación al cuarto, advirtió que no necesariamente debe ser ejercida en la misma circunscripción electoral sino que puede configurarse la inhabilidad por su ejercicio en una circunscripción menor.

Así, teniendo en cuenta que el tío del demandado fue alcalde de Tame, Arauca, hasta el 15 de mayo de 2007, cuando fue desvinculado por sanción de destitución, y que la elección de diputados ocurrió el 28 de octubre de 2007, la Sala encontró configurada la inhabilidad atribuida en la demanda.

[Sentencia de 4 de junio de 2009. Exp. 07001-23-31-000-2007-00082-03. M.P.: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA](#)

\* Salvamento de voto: Susana Buitrago Valencia

\* Aclaración de voto: María Nohemí Hernández Pinzón

### 3. SE DECLARA NULIDAD DE LA ELECCIÓN DE DIPUTADO DE NORTE DE SANTANDER POR PARENTESCO CON SECRETARIO DEL DEPARTAMENTO

La Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia que declaró la nulidad de la elección del señor Iván Clavijo Contreras como diputado del Departamento de Norte de Santander.

La decisión estuvo respaldada en las siguientes razones:

- a) En la inexecutable de la expresión “segundo grado de consanguinidad” del numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, puesto que la inhabilidad de diputados por parentesco con autoridad no puede ser menos estricta que su equivalente para los congresistas, establecida hasta el tercer grado de consanguinidad en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política.
- b) Que los conceptos de autoridad administrativa, civil y política contenidos en la Ley 136 de 1994 para el nivel municipal, son aplicables por analogía al nivel departamental, razón por la que es viable concluir que los secretarios de despacho ejercen autoridad política y administrativa.
- c) Que la celebración de contratos como el que se probó que celebró el pariente del demandado en la condición de secretario del despacho del gobernador de Norte de Santander, implica el ejercicio de autoridad administrativa.
- d) Que se probó que el demandado es tío de quien venía desempeñándose dentro del año anterior a su elección como secretario de Desarrollo Social del Departamento de Norte de Santander.

[Sentencia de 4 de junio de 2009. Exp. 54001-23-31-000-2007-00376-01. M.P.: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA](#)

- \* Salvamento de voto: Susana Buitrago Valencia
- \* Aclaración de voto: María Nohemí Hernández Pinzón

### 4. LA AUTORIDAD PÚBLICA QUE PROFIERE EL ACTO DE ELECCIÓN O DE NOMBRAMIENTO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ELECTORAL ES UN INTERESADO EN LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD DEL ACTO PERO NO TIENE LA CALIDAD DE PARTE DEMANDADA QUE SI OSTENTA EL ELEGIDO O NOMBRADO

En el *sub-examine* se impugna el auto admisorio de la demanda contra el nombramiento de la Notaria, solamente en cuanto dispuso notificar al Presidente de la República, no respecto de la decisión que resolvió sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del Decreto 655 de 2009.

El artículo 232 del C.C.A. dispone, de manera perentoria, que contra el auto que admite la demanda en el proceso contencioso electoral, no procede recurso.

Comienza la Sala por precisar que cuando el auto admisorio de la demanda además de resolver sobre la admisión decide acerca de la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado, tal providencia es contentiva de dos decisiones: Una, la que versa sobre la admisión y otra, la que resuelve sobre la suspensión provisional. En estos casos, únicamente la parte pertinente que resuelve sobre la medida precautelativa, es pasible de ser recurrida.

Ahora bien, a título de pedagogía jurídica, es de anotar que debido a ser la designación de los Notarios del resorte directo del señor Presidente de la República, como autoridad pública que profiere el acto que se acusa, al considerarse que puede asistirle interés en defenderlo, no en



condición de demandado, se ordenó enterarlo personalmente de la iniciación del proceso a fin de garantizarle su posibilidad de intervención en el mismo.

Esta notificación, en el auto recurrido, se dispuso efectuarla al Presidente de la República o al funcionario que tuviere delegada tal facultad. Ello permite entender, en un sentido amplio, que ésta se lleva a cabo a través de quien legalmente corresponda.

El recurso ejercido es improcedente y debe ser rechazado porque el auto admisorio en el proceso electoral, no es susceptible de ser impugnado ni total ni parcialmente, independientemente de cual sea la causal que se alegue.

[Auto de 2 de julio de 2009. Exp. 11001-03-28-000-2009-00009-00. M.P.: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. ACCIÓN ELECTORAL.](#)

#### **5. LAS ÓRDENES IMPARTIDAS EN SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR TIENEN MECANISMO DE DEFENSA QUE HACE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA SALVO QUE SE ALEGUE COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE**

La sentencia de primera instancia será confirmada, pues la tutela está llamada a ser rechazada, pero por argumentos diferentes de los expuestos por el Tribunal de primera instancia. Contrario a lo dicho por el a quo, a juicio de la Sala, el acto del cual la demandante deriva la violación de sus derechos fundamentales es la resolución No. 002 de 2009, por medio de la cual el Alcalde Local de San Cristóbal ordenó la restitución del espacio público en esa localidad, que no es un acto general, impersonal y abstracto. Por el contrario, es un acto administrativo de carácter particular y concreto que refiere a personas determinables particularmente como lo son los vendedores ambulantes ubicados en la zona objeto de recuperación, quienes están expresamente enlistados e identificados en la resolución en comento. No cabe duda que el referido acto tiene efectos jurídicos directos e inmediatos sobre las personas identificadas independientemente del número de ellas. Por lo tanto, no le era aplicable la causal de improcedencia contenida en el num. 5° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, que sirvió de sustento para la decisión de primera instancia.

La parte actora considera que el citado acto no fue expedido de acuerdo a los parámetros fijados por el Distrito en el Decreto 098 de 2004, que recogió las directrices que en materia de recuperación del espacio público fijó la Corte Constitucional en sentencia T-772 de 2003.

Sin embargo, la Sala pone de presente que la resolución 002 de 2009 fue dictada en cumplimiento de decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de acción popular, el cual tenía como objeto la recuperación del espacio público del Barrio 20 de Julio de la localidad de San Cristóbal. La decisión judicial ordenó la reubicación de los vendedores ambulantes, la realización del censo de vendedores informales que actualmente ocupan el espacio público del Barrio Veinte de Julio y la acreditación inmediata de la culminación de las actuaciones administrativas iniciadas en el 2004 en cumplimiento del Decreto Distrital 098 de esa anualidad.

La Sala considera que cualquier procedimiento enderezado a la recuperación del espacio público en el Barrio del 20 de Julio de la Localidad de San Cristóbal, debía ejecutarse bajo los parámetros contenidos en las decisiones del juez de la acción popular, so pena de incurrir en desacato sancionable por el juez.

Así, como la demandante sostiene que el proceso de recuperación del espacio público no fue adelantado de acuerdo a lo prescrito en el Decreto 098 de 2004, que equivale a decir que las órdenes contenidas en las providencias dictadas por el juez competente no fueron cumplidas en debida forma. La Sala estima que la parte actora puede, en su condición de afectada y por intermedio del incidente de desacato en el curso de la acción popular, solicitar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que ordene a las entidades responsables que cumplan las

decisiones judiciales en los precisos términos en que fueron dictadas, pues, se reitera, dicho mecanismo también tiene como finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes emitidas. Es decir, se está en presencia de un medio idóneo y eficaz (debido a los reducidos términos que lo rigen) para lograr la protección de los derechos fundamentales invocados como sustento de la demanda.

Aunado a lo anterior, debe decir la Sala que la demandante no dijo interponer la tutela como mecanismo transitorio ni adujo tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la que la acción de tutela resultaría viable siempre que se demostrara esa clase de perjuicio. En todo caso, tampoco encuentra la Sala evidencia de que en el presente caso exista un perjuicio de esa índole, con las características que la Corte Constitucional ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal (inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño, gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento).

[Sentencia de 18 de junio 2009. Exp. 25000-23-15-00-2009-00436-01. M.P.: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. ACCIÓN DE TUTELA.](#)

### SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

#### **1. PARA QUE SE CONFIGURE CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS ES NECESARIO QUE LAS DOS ENTIDADES SE MANIFIESTEN EN SENTIDO POSITIVO O NEGATIVO SOBRE SU COMPETENCIA EN DETERMINADO ASUNTO**

Así lo recordó la Sala de Consulta y Servicio Civil con ocasión de la solicitud formulada por el Corregidor Distrital de Policía de Sumapaz en Bogotá D.C., quien se consideraba incompetente para atender el despacho comisorio que libró a su cargo el Batallón de Contraguerrilla No. 13 del Ejército Nacional para recibir unos testimonios dentro de un proceso disciplinario militar.

Como quiera que el mencionado Corregidor no devolvió el expediente al Batallón manifestando su falta de competencia, sino que lo envió directamente a la Sala, ésta reiteró que uno de los requisitos procesales para la existencia de un conflicto de competencias administrativas es “que al menos dos entidades se nieguen o reclamen competencia sobre un determinado asunto” y, en tales condiciones, declaró improcedente la solicitud (negrillas del original).

[Auto de 18 de junio de 2009. Exp. 11001-03-06-000-2009-00032-00. PARTES: CORREGIDOR DISTRITAL DE LA LOCALIDAD DE SUMAPAZ EN BOGOTÁ D.C. Y BATALLÓN DE CONTRAGUERRILLA No. 13 DEL EJERCITO NACIONAL. M.P.: WILLIAM ZAMBRANO CETINA](#)

#### **2. CORRESPONDE A FONPRECON RESOLVER SOLICITUD DE PENSIÓN DE AFILIADA**

La señora María del Socorro Hernández Bueno, ex empleada del Congreso de la República, promovió trámite de conflicto de competencias administrativas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ante la negativa del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, Fonprecon, y Protección S.A., de resolver su solicitud de pensión de jubilación. El traslado estaba motivado, según los hechos narrados, por el deseo de la solicitante de afiliarse al régimen pensional de prima media con prestación definida y beneficiarse del régimen de transición, de conformidad con la facultad reconocida por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004.

Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala recordó que “la solicitud de definición de los conflictos de competencias no necesariamente debe ser planteada por una de las entidades involucradas sino que puede ser promovida a iniciativa de la persona interesada”.

La Sala resolvió que la entidad competente era Fonprecon, porque encontró acreditado que la señora Hernández Bueno solicitó el traslado de Protección S.A. a aquella entidad con bastante anterioridad a la fecha de su desvinculación del Senado de la República y que la demora en el trámite fue responsabilidad exclusiva del propio Fonprecon.

[Auto de 2 de julio de 2009. Exp. 11001-03-06-000-2009-00030-00. PARTES: FONPRECON Y PROTECCIÓN S.A. M.P.: GUSTAVO APONTE SANTOS](#)

## NOTICIAS DESTACADAS

**LA FUNDACIÓN APOYEMOS REALIZÓ UN ESPECTACULAR SHOW EN BENEFICIO DE SUS OBRAS SOCIALES**

La Fundación APOYEMOS, creada por las esposas de Consejeros y Ex-consejeros de Estado, realizó un espectacular show en Beneficio de sus Obras Sociales, el pasado 27 de julio en el Club El Nogal de Bogotá.

El evento contó con la participación de reconocidos artistas nacionales e internacionales como la sensual cantante Maia, el cantante vallenato Iván Villazón con su acordeonero Iván Zuleta, y un fabuloso grupo de danza.

El presentador fue el actor Agmeth Escaf, quien demostró su carisma y talento a la hora de animar al público.

APOYEMOS agradece mucho a quienes atendieron la invitación, pues con su preciada asistencia apoyaron la gran labor que día tras día lleva a cabo la Fundación.

## CONSEJO EDITORIAL

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT  
PIANETA**  
Presidente

**LUIS FERNANDO ÁLVAREZ  
JARAMILLO**  
Vicepresidente

**Sala de Gobierno**

**Maria Claudia Rojas Lasso**  
Presidente Sección Primera  
**Alfonso Vargas Rincón**  
Presidente Sección Segunda  
**Ramiro Saavedra Becerra**  
Presidente Sección Tercera  
**Martha Teresa Briceño de V.**  
Presidente Sección Cuarta  
**Filemón Jiménez Ochoa**  
Presidente Sección Quinta  
**William Zambrano Cetina**  
Presidente Sala de Consulta

**Reseña fallos**

Relatoría Consejo de Estado

**Coordinación General**

- Carolina Leal Galán

Secretaria Privada de Presidencia  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

- Fabiana De La Espriella S.  
Jefe de Prensa  
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co), opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2009**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a: [boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co)