



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

**BOLETIN MENSUAL N° 5, FEBRERO DE 2013**



**MAGISTRADO: Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**  
**MAGISTRADA: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
**MAGISTRADO: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**  
**MAGISTRADO: Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO**  
**MAGISTRADO: Dr. ARTURO MATSON CARBALLO**  
**MAGISTRADO: Dr. MARCELA LOPEZ ALVAREZ**  
**MAGISTRADA: LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO**

**ACCIONES CONTITUCIONALES**

**ACCIONES ORDINARIAS**

**ACCIONES ESPECIALES**



## ACCIONES CONTITUCIONALES

1. ACCIÓN POPULAR. ACCIONES POPULARES – Naturaleza / COMPETENCIA – Competencia en acciones populares no varía por comunicación a entidad administrativa encargada de proteger el derecho interés colectivo afectado, no se le cita como demandado / AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE ACCIÓN POPULAR EN SEGUNDA INSTANCIA – Si es posible, si la ordenada en el fallo de primera instancia no se ajusta a la normatividad que regula el derecho colectivo tutelado. Radicación N° 009-2010-00216-00. M.P. JOSE FERNÁNDEZ OSORIO.
2. ACCIÓN POPULAR. MANTENIMIENTO DE ESCENARIOS DEPORTIVOS – Regulación normativa sobre el mantenimiento y administración de escenarios deportivos / COMPETENCIA DISTRITAL – Leyes 181/95 y 715/01 / NO MANTENIMIENTO DE ESCENARIOS DEPORTIVOS – Vulnera el derecho colectivo al goce del espacio público. Radicación N° 2010-00658-00. M.P. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE.
3. TUTELA. DERECHO DE PETICIÓN – Elementos / PETICIONES DE CARÁCTER PENSIONAL – Término / DERECHO DE PETICIÓN Y RECURSOS EN LA VÍA GUBERNATIVA / COMPETENCIA DE COLPENSIONES PARA RESOLVER LAS PETICIONES PRESENTADAS AL I.S.S. Radicación 005-2012-00113-01. M.P. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE.
4. TUTELA. COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – Marco Normativo (Ley 79/98), naturaleza jurídica, definición y características – Marco jurisprudencial / COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – Vinculación no excluye el surgimiento de una relación laboral, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa sino para un tercero respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DESCAPACIDAD Y MÍNIMO VITAL – Orden a hospital de reintegrar al accionante y responder solidariamente junto a la cooperativa de trabajo asociado. Radicación. 002-2012-00082-01. M.P. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.



## ACCIÓN POPULAR

**MAGISTRADO: Doctor JOSE FERNÁNDEZ OSORIO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia del 27 de noviembre de 2012**

**RADICACIÓN: 009-2010-00216-01**

**PROCESO: ACCIÓN POPULAR**

**DEMANDANTE: MIGUEL PINEDO ROMERO**

**DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ACCIONES POPULARES – Naturaleza / COMPETENCIA – Competencia en acciones populares no varía por comunicación a entidad administrativa encargada de proteger el derecho interés colectivo afectado, no se le cita como demandado / AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE ACCIÓN POPULAR EN SEGUNDA INSTANCIA – Si es posible, si la orden dada en el fallo de primera instancia no se ajusta a la normatividad que regula el derecho colectivo tutelado.**

**TESIS:**

Del contenido de la precitada norma se desprende que la entidad administrativa encargada de proteger el derecho o interés colectivo afectado, cuando se le vincula al proceso con base en el último inciso de aquélla, no concurre como demandada ya que tal figura se encuentra regulada en un inciso diferente a aquél que se refiere a la notificación del auto admisorio de la demanda a las entidades públicas demandadas, y además porque procesalmente la manera en que se traba la relación jurídico-procesal con el demandado cuando se conoce su identidad, es mediante la notificación personal del auto que admite la demanda y no a través de una simple **comunicación**. En otras palabras, al regular el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 la manera en que se notifica el auto admisorio de la demanda a las entidades públicas demandadas de una manera diferente a la que se le da a conocer dicha providencia a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho o interés colectivo afectado, se infiere que su comparecencia al proceso también es distinta. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el Ministerio de Cultura fue vinculado de conformidad con el **último inciso del artículo 21 de la Ley 472 de 1998** y que se le **comunicó** (fl. 28 cuaderno No. 2), mas no se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda, se concluye que **no actuó como demandado** sino únicamente como entidad administrativa encargada de proteger el derecho o interés colectivo afectado... De conformidad con la norma en cita es necesario que el Distrito de Cartagena y el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena realicen cada uno dentro de sus competencias, una serie de gestiones ante el Ministerio de Cultura en aras de poder intervenir el antiguo Puente Heredia, y con posterioridad a ello se deben surtir además los trámites exigidos por las normas que regulan la contratación de las entidades públicas. En este orden de ideas, le asiste razón al recurrente cuando manifiesta que en el término de dos (2) meses concedidos por el juez de primera instancia, no es posible llevar a cabo todas las gestiones que exige la normatividad vigente tanto para la intervención de un bien de interés cultural como lo es el antiguo Puente Heredia, como para surtir los trámites exigidos por las normas que regulan la contratación estatal; motivo por el cual se le concederá tanto al Distrito de Cartagena como al Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, un plazo de veinticuatro (24) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que cumplan con la orden contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia calendada catorce (14) de octubre de dos mil doce (2011).



**MAGISTRADO: Doctora CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia del 17 de enero de 2013**

**RADICACIÓN: 000-2010-00658-00**

**PROCESO: ACCIÓN POPULAR**

**DEMANDANTE: ADOLFO CONSUEGRA DIAZ**

**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE CULTURA – COLDEPORTES – DISTRITO DE CARTAGENA - IDER**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**MANTENIMIENTO DE ESCENARIOS DEPORTIVOS – Regulación normativa sobre el mantenimiento y administración de escenarios deportivos / COMPETENCIA DISTRITAL – Leyes 181/95 y 715/01 / NO MANTENIMIENTO DE ESCENARIOS DEPORTIVOS – Vulnera el derecho colectivo al goce del espacio público.**

**TESIS:**

Encuentra la Sala que las rejillas de protección alrededor de la piscinas en mal estado y faltantes, la humedad en algunas de las paredes, la oxidación presentada en algunas de las estructuras metálicas, la destrucción o mal estado de algunos pisos y cerámicas, si presentan un peligro para el funcionamiento de dicho escenario deportivo y una vulneración del derecho al goce del espacio público, toda vez que al constituir un bien de uso público, debe garantizarse por parte de las autoridades no solamente el acceso y uso de todos los habitantes, sino la conservación del mismo en buen estado a fin de que la comunidad pueda desarrollar con tranquilidad y seguridad las actividades que en él se ofrecen. Aunado a ello considera la Sala que las reglas de la experiencia y la sana crítica permiten concluir que el mal estado de las instalaciones donde se practican actividades como natación y en las cuales innumerables personas concurren, ponen en peligro el derecho al goce de un ambiente sano, toda vez que la humedad en paredes y mal estado de baldosas y pisos, constituye un foco causante de enfermedades y de contaminación de las aguas en las cuales se realizan las actividades acuáticas, poniendo en riesgo la calidad de vida de quienes acuden a dicho centro. En ese sentido, no comparte la Sala los argumentos de las partes cuanto señalan que no existe una vulneración de derechos colectivos, toda vez que es claro que la situación antes descrita vulnera los derechos antes mencionados. Por otra parte, se tiene que el carácter preventivo del que está dotada la acción popular, permite que el juez adopte todas las medidas que sean necesarias para evitar un perjuicio mayor o para cesar los hechos que pongan en peligro inminente los derechos de la comunidad, tal y como ocurre en el presente caso, en el cual si bien aún se pueden practicar actividades en las instalaciones del complejo acuático, en los términos señalados en el dictamen pericial, se hace necesario adoptar acciones de mantenimiento en el mismo, a fin de que se garantice a mediano y corto plazo las condiciones sanitarias y de seguridad.

---



## **ACCIÓN DE TUTELA**

**MAGISTRADO: Doctora CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia del 3 de diciembre de 2012**

**RADICACIÓN: 005-2012-00113-01**

**PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA**

**DEMANDANTE: LUZ MARINA PRENS GOMEZ**

**DEMANDADO: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**DERECHO DE PETICIÓN – Elementos / PETICIONES DE CARÁCTER PENSIONAL – Término / DERECHO DE PETICIÓN Y RECURSOS EN LA VÍA GUBERNATIVA / COMPETENCIA DE COLPENSIONES PARA RESOLVER LAS PETICIONES PRESENTADAS AL I.S.S.**

**TESIS:**

Con fundamento en esta norma, la H. Corte Constitucional ha sostenido que el ámbito de protección del derecho fundamental de petición comprende los siguientes elementos: 1. El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que estas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas. 2. El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes. 3. El derecho a recibir una respuesta de fondo lo que implica que la autoridad a quien va dirigida la solicitud de acuerdo a su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, esto independientemente de que la respuesta sea favorable o no a lo solicitado... De conformidad con las sentencias antes citadas, tratándose de peticiones de contenido pensional, la ley y la jurisprudencia han previsto unos términos especiales para emitir la respuesta a dichas solicitudes, de acuerdo con los cuales las entidades cuentan con un término inicial de 15 días para responder de fondo o informar al interesado la fecha probable de respuesta, las razones de la demora y solicitar los documentos adicionales que sean necesarios; de igual forma, cuentan con un término máximo de 4 meses para emitir la respuesta de fondo a lo pedido y de 6 meses para el reconocimiento y pago efectivo de las sumas a que hubiere lugar... De las normas antes transcritas se desprende que, con ocasión del inicio del proceso de liquidación del Instituto de Seguros Sociales, Colpensiones es la nueva entidad encargada de administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, asumiendo la competencia para resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluso de aquellas que fueron presentadas ante el Instituto de Seguros Sociales y respecto de las cuales no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia de las normas citadas, esto es al 28 de septiembre de 2012. Para lo anterior, la ley previó que el Instituto de Seguros Sociales debía entregar los archivos correspondiente a los antecedentes administrativos de las actuaciones iniciadas ante dicha entidad y de la información en general referida al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, procedimiento que debía hacerse mediante la entrega de inventados elaborados por cada seccional.



**MAGISTRADO: Doctor LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia del 6 de febrero de 2013**

**RADICACIÓN: 002-2012-00082-01**

**PROCESO: TUTELA**

**DEMANDANTE: MAURICIO BETTIN HERNÁNDEZ**

**DEMANDADO: PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO HELP – CLÍNICA SAN JUAN DE DIOS**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – Marco Normativo (Ley 79/98), naturaleza jurídica, definición y características – Marco jurisprudencial / COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – Vinculación no excluye el surgimiento de una relación laboral, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa sino para un tercero respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DESCAPACIDAD Y MÍNIMO VITAL – Orden a hospital de reintegrar al accionante y responder solidariamente junto a la cooperativa de trabajo asociado.**

**TESIS:**

Al respecto, ha establecido la Corte Constitucional, en diversos fallos de tutela, dando aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que el trabajador, a pesar de estar adscrito a una cooperativa de trabajo asociado, presta sus servicios para otras entidades con todas las características de un contrato de trabajo y, en consecuencia, no existe una relación cooperativa sino laboral, configurándose un contrato de trabajo. En sentencia C-211 del 1 de marzo de 2000, la Corte sostuvo que las características más relevantes de las mencionadas cooperativas son las siguientes: "La asociación es voluntaria y libre, Se rigen por el principio de igualdad de los asociados, No existe ánimo de lucro, La organización es democrática, El trabajo de los asociados es su base fundamental, Desarrolla actividades económico sociales, Hay solidaridad en la compensación o retribución, Existe autonomía empresarial". Así mismo, la anterior sentencia precisó, que en algunos casos, a los trabajadores vinculados con las Cooperativas de Trabajo Asociado se les aplica la legislación laboral. Uno de ellos se da, cuando las cooperativas contratan trabajadores ocasionales o permanentes, caso de carácter excepcional debido a su propia naturaleza de "asociación para trabajar". En estas ocasiones se dan todos los supuestos de una relación laboral subordinada, a saber: "existe un empleador, un trabajador que labora bajo la subordinación de aquél, y una remuneración o salario". La otra situación ocurre, cuando se configura bajo la regla de "la vinculación formal a una cooperativa de trabajo asociado no excluye que en la práctica entre ésta y el trabajador asociado surja una relación laboral", es decir, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa<sup>6</sup>, como ocurre en el caso que nos ocupa. En el sub júdice, a pesar que el señor Mauricio Bettin era miembro asociado a la Precooperativa de Trabajo Asociado IHELP, fue enviado a la Clínica San Juan de Dios, a prestar sus servicios en los procesos de apoyo a la gestión salud, particularmente en el proceso de prestación de servicio a facturación, incumpliendo lo establecido en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, de "NO actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión". Bien puede entonces concluirse de lo expuesto, que la naturaleza del vínculo se ajusta a los elementos propios que configuran el contrato de trabajo, toda vez que el asociado, por mandato de la precooperativa, prestó sus servicios en la Clínica San Juan de Dios, y, por tanto, recibía órdenes de ésta, prestaba un servicio

6



personal por cuenta de ella y percibía una retribución. Las anteriores características se adecúan a las establecidas en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para configurar un contrato de índole laboral con todas las implicaciones que éste conlleva, tanto constitucionales como legales y en atención al principio de prevalencia de la realidad sobre lo formal.

---



## ACCIONES ORDINARIAS

1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CELEBRADOS CON DOCENTES – Antecedentes jurisprudenciales / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DOCENTE – Los elementos de subordinación y dependencia se encuentran ínsitos en la labor que cumplen / CONTRATO REALIDAD - Reparación integral por los daños causados por la administración al momento de celebrarlo / DERECHOS PENSIONALES - Una vez acreditado el contrato realidad el tiempo laborado debe ser considerado para efectos pensionales. Radicación 009-2010-00060-01. M.P. OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA.
2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. PRINCIPIO NON BIS IN IDEM – No se vulnera por la apertura de dos procesos administrativos por el mismo hecho pero que tienen finalidades diferentes / REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO – Normatividad / REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO – Acto de trámite, no constituye acto definitivo / TRANSITO ADUANERO / RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR DE TRANSPORTE MULTIMODAL – Marco normativo / FALTA DE MERCANCIA – Para que se tipifique la conducta solo se exige la existencia de un faltante / SANCIÓN POR FALTANTE DE MERCANCIA – La norma no contempla una sanción graduable. Radicación Nº 009-2005-00146-01. M.P. LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO.
3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. VIA GUBERNATIVA – Jurisprudencia / INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA – Debe existir identidad entre lo controvertido en vía administrativa y vía judicial / FINALIDAD VÍA GUBERNATIVA PARA LA ADMINISTRACIÓN – Ejercer control sobre sus decisiones / NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL – Deben allegarse con la demanda / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Declaración / SANCIÓN POR NO DECLARACIÓN – No tiene asidero si se demuestra que si hubo cumplimiento de la obligación sustancial, es decir el pago del tributo, independientemente en la forma de la declaración (Anual o bimestral). Radicación Nº 2010-00679-00. M.P. LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO. VIA GUBERNATIVA – Concepto / MEJORES ARGUMENTOS – Ampliación de los argumentos esbozados en la vía gubernativa / NORMA TRIBUTARIA – No se aplica con retroactividad. SALVAMENTOS PARCIALES DE VOTO. Doctor JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO y Doctor ARTURO MATSON CARBALLO.
4. REPARACIÓN DIRECTA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Caducidad por desaparición forzada / OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE A DICTAMEN PERICIAL – Exige sustentación probatoria del error / EJERCITO Y POLICÍA NACIONAL – Hacen parte de una misma persona jurídica. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA – Improcedente por pertenecer a la misma persona jurídica / HECHO NOTORIO – Concepto / CONFLICTO ARMADO Y AMENAZA TERRORISTA EN MONTES DE MARIA – Hecho notorio / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Desaparición Forzada Por Grupos al Margen de la ley / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Fuerza Pública / FUERZA PUBLICA – Incumplimiento de obligaciones / FALLA DEL SERVICIO – Falta de previsión. Radicación Nº 000-2005-01502-00. M.P. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO.



## **ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**MAGISTRADO: Dr. OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 25 de octubre de 2012**

**RADICACIÓN: 009-2010-00060-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: CARMEN VICTORIA VEGA JIMENEZ**

**DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CELEBRADOS CON DOCENTES – Antecedentes jurisprudenciales / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DOCENTE – Los elementos de subordinación y dependencia se encuentran ínsitos en la labor que cumplen.**

**TESIS:**

De conformidad con descrito, la Sala deduce que, en el caso en particular de los docentes que han sido contratados por órdenes de prestación de servicios, recae una presunción respecto del vínculo de subordinación cuando se pretende acreditar la existencia de un contrato realidad, trasladándose de esta manera la carga de la prueba a la entidad demandada, de desvirtuar dicha presunción, dado que por razones de la actividad que ejercen estas personas y de acuerdo a lo dispuesto en la jurisprudencia, los docentes se encuentran supeditados al reglamento propio del servicio público de la educación, por lo que la dependencia en estos casos se presume como quiera que su labor obedece al cumplimiento de los lineamientos legales del sistema educativo.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**CONTRATO REALIDAD - Reparación integral por los daños causados por la administración al momento de celebrarlo / DERECHOS PENSIONALES - Una vez acreditado el contrato realidad el tiempo laborado debe ser considerado para efectos pensionales.**

**TESIS:**

Atendiendo lo descrito en la anotada jurisprudencia, colige la Sala que en aquellos eventos, donde se denote la existencia de un contrato realidad, desdibujado en una orden de prestación de servicios, la entidad contratante no sólo tendrá que reconocer la indemnización por concepto de las prestaciones sociales ordinarias dejadas de cancelar, sino que también tendrá la obligación a título de reparación del daño, reconocer y pagar aquellas prestaciones compartidas que cumplen un fin social, como son las referentes a la pensión y la salud. Así, durante la ejecución de dichas órdenes, el actor destina un porcentaje de sus honorarios al sistema general de seguridad social, como quiera que su vinculación con la administración es meramente contractual, a contrario sensu, si tuviere la calidad de trabajador o empleador, correspondería en mayor proporción a la entidad pública asumir la diferencia de dicha cotización, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Ahora bien, cuando se demuestra que en un contrato de prestación de servicios, realmente existió una relación laboral, la entidad contratante en estos casos, al no trasladar los dineros correspondientes al fondo de pensión o a la empresa prestadora de salud, deberá pagar al contratista dichos aportes, quien finalmente tenía la obligación de realizarlos como quiera que ejercía sus funciones de manera independiente.



**MAGISTRADO: Dra. LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 22 de noviembre de 2012**

**RADICACIÓN: 009-2005-00146-01**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: GRANPORTUARIA S.A.**

**DEMANDADO: UAE DIAN**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PRINCIPIO NON BIS IN IDEM – No se vulnera por la apertura de dos procesos administrativos por el mismo hecho pero que tienen finalidades diferentes / REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO – Normatividad / REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO – Acto de trámite, no constituye acto definitivo.**

**TESIS:**

Así, una vez estudiados los motivos o causas de hecho y de derecho fundamentales, en que se basó la DIAN para investigar y sancionar a la Sociedad Granportuaria S.A., en los dos procesos aduaneros a que se ha hecho referencia con los expedientes Nos. **PT 020200870** y **CU020450103**, se advierte, que si bien ambos procesos administrativos aduaneros fueron abiertos por la administración a raíz de los hechos ocurridos el 25 de julio de 2002, que incluyeron el faltante de mercancía amparada en continuación de viaje, de la lectura de la normatividad aplicada en cada uno de los procesos y de las decisiones tomadas por la DIAN, se deducen fines legales totalmente distintos, derivados de obligaciones claramente separables y atribuibles a la sociedad actora en su calidad de transportador aduanero, atinentes al pago de los tributos aduaneros, y al cumplimiento de régimen de tránsito aduanero... Así las cosas, es claro para la Sala que el Requerimiento Especial Aduanero, no puede ser considerado ni constituir un acto definitivo de los definidos por el Art. 50 del CCA, esto es, el que pone fin a actuación administrativa, o que decide directamente o indirectamente el fondo del asunto, sino por el contrario, un mero acto de trámite, con el que se inicia la actuación administrativa aduanera dirigida, entre otros fines, a imponer una sanción por la comisión de alguna infracción administrativa aduanera.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**TRANSITO ADUANERO / RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR DE TRANSPORTE MULTIMODAL – Marco normativo / FALTA DE MERCANCIA – Para que se tipifique la conducta solo se exige la existencia de un faltante / SANCIÓN POR FALTANTE DE MERCANCIA – La norma no contempla una sanción graduable.**

**TESIS:**

Al respecto debe precisarse, que en los términos en que fue concebida la conducta sancionable contenida en el numeral 3.1.1. del artículo 497 del decreto 2685 de 1999 se establece como único supuesto para la tipificación de la conducta, la existencia de un faltante, sin consideración alguna al valor o a la cantidad de la mercancía; en otras palabras, establecida la diferencia entre la cantidad de mercancía declarada u autorizada y la recibida en la aduana de destino, se configura la falta cualquiera que sea el valor o cantidad de la mercancía faltante. En este orden de ideas, en el presente caso, se encontró probado que fueron 6 rollos - (cuerda de alambre en acero galvanizado)- el faltante en la mercancía, en virtud de lo cual la Administración no estaba habilitada para valorar tal circunstancia a efectos de

10



determinar la sanción a imponer, pues tal como se señaló, el precepto legal no lo faculta para ello, pues el artículo 497 del decreto 2685 de 1999 no contempla una sanción graduable.

---



**MAGISTRADO: Dra. LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 15 de noviembre de 2012**

**RADICACIÓN: 000-2010-00679-00**

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LTDA.**

**DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**VIA GUBERNATIVA – Jurisprudencia / INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA – Debe existir identidad entre lo controvertido en vía administrativa y vía judicial / FINALIDAD VÍA GUBERNATIVA PARA LA ADMINISTRACIÓN – Ejercer control sobre sus decisiones.**

**TESIS:**

Al respecto, ni aún la valoración conjunta de todo el argumento que se esboza en la demanda, permite circunscribir los nuevos hechos trazados a los dos únicos planteamientos que se le presentan a la administración, en donde no nos encontramos en presencia de una mera extensión en la tesis que abraza la parte actora, pues la validez o no de una determinada decisión sancionadora, se sujeta a su vez de unos correspondientes fundamentos fácticos que son en últimas los que delimitan el marco de acción del Juez de conocimiento, y frente a los que debe existir la plurimencionada identidad que hoy se echa de menos. Alrededor de la anterior interpretación, han sido múltiples los pronunciamientos jurisprudenciales en los que pareciera dársele vía libre al demandante para que presente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo nuevas razones tanto de hecho como de derecho a fin de respaldar el pedido anulatorio que motiva su accionar; sin embargo, no puede perderse de vista que, una cosa es el ejercicio válido de desarrollar un mismo argumento, a fin de brindar mayor claridad y soporte al pedido con el que se llega ante un Juez Administrativo, y otra muy diferente es descansar el pedido de legalidad que resulta ser el común denominador en ambas instancias (administrativa y judicial), sobre nuevas peticiones que a su vez, terminan revistiendo la demanda de nuevas connotaciones.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL – Deben allegarse con la demanda.**

**TESIS:**

La parte demandante en el acápite correspondiente a disposiciones quebrantadas, menciona tanto el Acuerdo 041 de 2006, como el 030 de 2001, y a folio 206 del expediente allega memorial en el que manifiesta que está aportando copias auténticas de los mencionados para que sean tenidas como pruebas dentro del proceso de la referencia; sin embargo, revisado los anexos de dicho escrito se advierte una clara precariedad en su aporte, pues sólo se vislumbran fragmentos de unas normativas carentes de toda identificación que impiden ejecutar un estudio de ilegalidad tomándose los preceptos indicados como referentes, pues el estudio que debe efectuar el operador judicial debe ser integral, máxime si se tiene en cuenta, que la misma accionante señala que el Concejo Distrital le entregó dicha documentación, entonces, no entiende la Sala porque procede a realizar un aporte en las condiciones que se evidencian.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**



**IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Declaración / SANCIÓN POR NO DECLARACIÓN – No tiene asidero si se demuestra que si hubo cumplimiento de la obligación sustancial, es decir el pago del tributo, independientemente en la forma de la declaración (Anual o bimestral).**

**TESIS:**

En ese sentido, la declaración que echa de menos el ente Distrital demandado es la correspondiente al año gravable 2006; y el incumplimiento del demandante sólo se verifica frente a la periodicidad de la presentación de la declaración, pero en todo caso supliendo la carga de declarar en dicha anualidad. Así, si atendemos las consagraciones constitucionales en las que se enfatizó, y que bajo interpretación compartida por esta Sala desarrolla el Consejo de Estado, no puede llegarse a ninguna otra conclusión que la de declarar la nulidad de los actos acusados, pues ante un panorama fáctico que denota el cumplimiento a cabalidad de la declaración correspondiente al año 2006, sólo que de manera gradual, se le imposibilita al operador judicial la labor de conciliar la conducta que surge de lo demostrado, con la que se indica en el acto acusado Resolución 052 de 20 de mayo de 2009, en la que se decide imponer sanción *“por no haber presentado la declaración del año gravable 2006”*. Se demuestra que la COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LTDA., declaró efectivamente seis bimestres, que sumados agotan el año gravable 2006, y que frente a los cuales no se discute su liquidación, pues como se dijo, la misma entidad al imponer la sanción los utiliza como base para liquidarla, por tanto, se entiende que frente al impuesto de industria y comercio hubo un pago de su importe al fisco, y que una interpretación distinta implicaría desconocer la realidad de los hechos.

**SALVAMENTOS PARCIALES DE VOTO. Doctor JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO y Doctor ARTURO MATSON CARBALLO.**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**VIA GUBERNATIVA – Concepto / MEJORES ARGUMENTOS – Ampliación de los argumentos esbozados en la vía gubernativa / NORMA TRIBUTARIA – No se aplica con retroactividad.**

**TESIS:**

Al respeto, se debe precisar, que la vía gubernativa es el control jurídico primigenio que se realiza sobre los actos expedidos por la administración, cuando los administrados consideran que han resultado afectados por lo dispuesto en los mismos. Este primer control denominado vía gubernativa se ejercita ante la misma administración mediante la interposición de los recursos pertinentes en contra de los actos administrativos, con la finalidad de que sea ella misma la que los revise y proceda a modificarlos, revocarlos, etc., según lo considere. En caso de que no prosperen los recursos elevados por el presunto afectado, puede acudir ante esta jurisdicción para que sea el juzgador quien dirima la controversia surgida del contenido del acto acusado. De esta manera, cumple el potencial demandante con un presupuesto procesal necesario para iniciar un proceso judicial contencioso administrativo. Bajo este hilo conductor, a través de la jurisprudencia se ha vencido desarrollando la tesis referente a que el juez contencioso administrativo se debe plantear la controversia bajo las mismas circunstancias como fue presentada ante la administración, buscando con ello que a la misma se le brinde la oportunidad de enmendar sus propios errores, y evitar de esa manera, una condena que afecte el erario público. Pero ello no obsta para que en la vía judicial se puedan plantear mejores o nuevos argumentos que vengan a sustentar las peticiones y actuaciones que se presentaron al



agotar la vía gubernativa, siempre y cuando con ellos no se cambien las peticiones inicialmente elevadas a la administración... Además, debe tenerse en cuenta que el H. Consejo de Estado a través de su jurisprudencia se ha pronunciado acerca de la aplicación de disposiciones que contengan regulación de tributos, en el que la base es el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, precisando lo siguiente: “... en aplicación del mandato constitucional contenido en el inciso 3º del artículo 338 de la Carta Política, debe entenderse que independientemente de que la Ley 863 haya entrado en vigencia el 29 de diciembre de 2003, todas las disposiciones que afecten alguno de los elementos que estructuran el tributo entre ellos el artículo 7 que modifica la tarifa de la sobretasa de renta, **sólo pueden aplicarse** “a partir del periodo que comience **después de iniciar la vigencia de la respectiva ley... es decir a partir del año gravable 2004...**”

---



## **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

**MAGISTRADO: Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 22 de noviembre de 2012**

**RADICACIÓN: 000-2005-01502-00**

**PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA**

**DEMANDANTE: URSULA LÓPEZ TURIZO Y OTROS**

**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**REPARACIÓN DIRECTA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Caducidad por desaparición forzada / OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE A DICTAMEN PERICIAL – Exige sustentación probatoria del error.**

**TESIS:**

Es evidente que la ley, de manera expresa distinguió el evento de la desaparición forzada como causante de la acción de reparación directa, para computar su caducidad a partir de que la víctima apareciera o cuando quedara ejecutoriada la decisión en el respectivo juicio penal; circunstancias normativas que por regular limitaciones para el ejercicio de un derecho, en este caso fundamental, exigen una interpretación restrictiva al punto de estimar, que solo la ocurrencia de esos eventos marcarían la cuenta regresiva para ejercitar el derecho de acción respecto del Estado. Para el caso concreto, observa la Sala que ninguna de las pruebas aportadas al expediente, dan cuenta de la aparición de la víctima o de la culminación de proceso penal alguno seguido por la desaparición forzada denunciada en esta causa como generadora de responsabilidades patrimoniales para las demandadas. Solo aparece registrada en la actuación, la culminación del proceso de muerte presunta seguido por los familiares de aquella, evento que de acuerdo con la jurisprudencia no puede marcar el inicio de la caducidad de la acción... El tema probatorio, reviste una importancia fundamental para la administración de justicia dado que las pruebas son las herramientas que le permiten al juez tener el grado de convicción necesario para establecer si los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico se persigue, se encuentran a la luz procesal a partir de las reglas de la sana crítica y de la experiencia. Cuando se trata de experticios o pruebas periciales, el asunto es de mayor relevancia, en tanto se edifica a partir de conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan de la preparación jurídica del operador jurídico, ámbitos que sin lugar a dudas marcan presencia en la litigiosidad habitual de la sociedad. Por ello, el desarrollo de la objeción del dictamen pericial exige la sustentación probatoria del error que se endilga, la cual no sólo debe ser apreciativa sino demostrativa por tratarse de un asunto que como se dijo, escapa de la simple dispensación de justicia a partir de los medios probatorios habituales.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**EJERCITO Y POLICÍA NACIONAL – Hacen parte de una misma persona jurídica. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA – Improcedente por pertenecer a la misma persona jurídica.**

**TESIS:**

En virtud de lo anterior, para efectos procesales la parte accionada que es la Nación, concurre al proceso en virtud del artículo 149 del C.C.A. a través del Ministro de Defensa



Nacional, autoridad del orden nacional en quien radica el ejercicio de la política de defensa en el Estado, y quien por razones de desconcentración, se apoya en los comandantes de fuerza seccionales, al margen de tratarse de Policía, Ejército, Armada o Fuerza Aérea. Por ello, para efectos de discutir la responsabilidad patrimonial de Fuerzas Militares y Policía, lo importante es vincular procesalmente a la persona jurídica en quien radica su responsabilidad, **que no es otra que la Nación**; quien además es la titular del patrimonio de ambas a pesar de que se manejen en carteras separadas para propósitos distintos.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**HECHO NOTORIO – Concepto / CONFLICTO ARMADO Y AMENAZA TERRORISTA EN MONTES DE MARIA – Hecho notorio.**

**TESIS:**

A partir de estos supuestos, que por cierto hoy día constituyen un hecho notorio para la población colombiana, resulta necesario puntualizar que estamos frente a él cuando es conocido por *“la generalidad de la gente dentro de un contexto cultural, social o geográfico al que pertenecen las partes. Por tanto, ese hecho tiene el carácter de público y es conocido por el juez, por las partes y por la generalidad de la gente que interviene en el proceso, razón por la cual no deben ser probados y el juez los admite como cierto.”* Por su parte, el Consejo de Estado lo define así: *“Los hechos notorios, como es sabido, son aquellos acontecimientos evidentes, que se convierten en verdades axiomáticas propias, que tienen tal difusión en un medio dado que se hacen incontestables y que llevan a tal grado de certeza que resulta superior a la convicción que nace de la prueba misma, cuestión que no puede predicarse respecto de las relaciones personales; mucho menos en este caso.”*

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Desaparición Forzada Por Grupos al Margen de la ley / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Fuerza Pública / FUERZA PUBLICA – Incumplimiento de obligaciones / FALLA DEL SERVICIO – Falta de previsión**

**TESIS:**

En efecto, la previsibilidad, es uno de los elementos importantes para establecer el grado de responsabilidad oficial frente a determinado hecho u omisión. La sana crítica, la lógica y la experiencia, son criterios que permiten establecer la previsión de fenómenos dañosos, y así mismo anticiparlos para evitar sus efectos nocivos. El caso sub júdice, esa previsibilidad, era totalmente deducible por cuanto no requiere de mayores elucubraciones concluir que quienes se encuentran en zonas de disputa criminal, queden a la merced de la acción indiscriminada de los combatientes, máxime cuando con antelación existían serios indicios de su presencia y acción.

---



## ACCIONES ESPECIALES

1. ELECTORAL. ACCIÓN ELECTORAL – Requisito de procedibilidad / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD –Dicho presupuesto procesal debe requerirse de manera proporcionada y acorde a la realidad fáctica dada en el debate / NULIDAD ELECTORAL – Error aritmético en actas de escrutinio / ERROR ARITMETICO – Diferencia frente a la falsedad en el registro electoral. Radicación. 008-2011-00251-01. M.P. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO. SALVAMENTO DE VOTO. EXACTITUD DE LOS RESULTADOS ELECTORALES – Comisiones escrutadoras. Doctora LIGIA RAMIREZ CASTAÑO.
2. ELECTORAL. INHABILIDADES ALCALDE – Marco legal Ley 617 de 2000 / INHABILIDAD POR GESTIÓN DE NEGOCIOS - Contenido y alcance de la inhabilidad. La gestión debe ser potencialmente efectiva y determinante / INHABILIDAD POR PARENTESCO O VINCULADO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Presupuestos para que se configure dicha inhabilidad o vinculo con autoridad administrativa / PRUEBA DEL EJERCICIO DE DICHA AUTORIDAD – Se debe demostrar el ejercicio del cargo con autoridad administrativa / GERENTE AEROPORTUARIO I GRADO 31 AREOPUERTO DE CARTAGENA – Jurisdicción. RADICACIÓN EXPEDIENTES ACUMULADOS: 002-2011-00059-01, 001-2011-00264-01, 001-2011-00061-01 y 003-2011-00282-01. M.P. ARTURO MATSON CARBALLO.
3. ESTUDIO VALIDEZ ACUERDO. REGLAMENTACIÓN USOS DEL SUELO – Normatividad / REVISIÓN Y MODIFICACIÓN DEL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Se debe someter a los trámites de concertación, consulta y aprobación prevista en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997 / CONCEJOS MUNICIPALES – Competentes para reglamentar usos del suelo / CONCEJO MUNICIPAL – Puede facultar a pro tempore al alcalde para reglamentar los usos del suelo / FACULTAD PRO TEMPORE – Requisito: Limitación de orden temporal. Radicación N° 000-2012-00167-00.
4. OBSERVACIÓN. PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS MUNICIPALES – Expedición competencia exclusiva de los Concejos Municipales. Radicación. 001-2012-00418-00. M.P. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO.
5. PERDIDA DE INVESTIDURA.– Finalidad / INHABILIDADES – Causal contenida en el artículo 43 Ley 134 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 / COSA JUZGADA – Requisitos / PROCESO PENAL – En el proceso penal es donde se debe dar el debate sobre la adecuación típica, antijurídica y culpable / SISTEMA DE REGISTRO DE SANCIONES – El registro de la sentencia que impone la condena penal no es requisito para que opere la causal de inhabilidad. Radicación N° 2012-00073-00. M.P. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO.
6. NULIDAD ELECTORAL. RECURSO DE APELACIÓN – Proceso electoral no tiene etapa probatoria en segunda instancia / PRUEBAS – En proceso electoral no procede su decreto en segunda instancia / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Obligatorio cuando la demanda electoral se funde en causales objetivas / NULIDAD ELECTORAL – Violencia contra escrutadores, destrucción o mezcla con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido por causa de violencia (Art. 223 num. 1° del CCA) / EFICACIA DEL VOTO – Perdida de tarjetas y demás documentos electorales de una mesa conduce al desconocimiento de la voluntad de los electores y alteración de los resultados auténticos / DESTRUCCIÓN DE TARJETAS DE VOTACIÓN Y DOCUMENTOS ELECTORALES – No da lugar a unos nuevos escrutinios, sino a una nueva elección. Radicación N° 002-2011-00274-01 Y 001-2011-00269-01 (ACUMULADO) M.P. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO.
7. NULIDAD ELECTORAL. TRASHUMANCIA ELECTORAL – Requisitos jurisprudenciales / CARGA DE LA PRUEBA – Le corresponde al actor probar los supuestos de hecho



para estructurar la nulidad de las elecciones. Radicación N° 003-2011-00272-01. M.P. LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO.

8. NULIDAD ELECTORAL. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Es exigible cuando la demanda se funde en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / Puede ser agotado por cualquier persona / ACCIÓN ELECTORAL – Se debe demandar el acto que declara la elección y las decisiones administrativas que resuelven las solicitudes impetradas para agotar el requisito de procedibilidad. / CARGA DE LA PRUEBA – El actor debe acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad / COPIAS SIMPLES – Valor probatorio. Radicación N° 001-20-00272-01. M.P. MARCELA DE JESUS LOPÉZ ÁLVAREZ.



**MAGISTRADO: Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 26 de noviembre de 2012**

**RADICACIÓN: 008-2011-00251-01**

**PROCESO: NULIDAD ELECTORAL**

**DEMANDANTE: ULDARICO TOLOSA TUNDENO**

**DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DE MANUEL ESTEBAN RAMOS BYTER ALCALDE MUNICIPAL DE BARRANCO DE LOBA (BOLÍVAR)**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ACCIÓN ELECTORAL – Requisito de procedibilidad / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Dicho presupuesto procesal debe requerirse de manera proporcionada y acorde a la realidad fáctica dada en el debate**

**TESIS:**

Fue así, como la comisión escrutadora realizó una revisión que consignó en el acta de escrutinios con relación a la mesa 013, dando cuenta de unas modificaciones que en el sentir del actor, lo hacían ganador de la elección, por lo que no le era exigible el agotamiento del requisito de la reclamación frente a algo que él considero ajustado a derecho y que le favorecía en función de su interés por ser elegido alcalde. No puede ser de otro modo, pues el mismo demandante ya después de producida la declaratoria de elección, es que enfila sus diligencias ante la Comisión Escrutadora Departamental para que revoque el acto acusado, por las mismas razones que son argüidas en esta demanda de nulidad electoral. Por lo anterior, y sin entrar a valorar aún el contenido de lo censurado por la parte actora, es que el a quo interpretó indebidamente la exigencia procesal contenida en el artículo 237 de la Constitución Política, pues si bien estamos frente a una causal objetiva de nulidad electoral, es también predicable la imposibilidad de exigir la reclamación de un hecho que a la luz de lo acontecido en el desarrollo de los escrutinios le era beneficioso para el hoy demandante, que dado su interés material en la causa electoral no estimó ni debió promover reparo alguno a lo advertido por la comisión. Luego, si a pesar de la modificación hecha, o mejor del cómputo que hiciera la comisión se expide el respectivo acto que declara la elección, el presunto vicio se pregona de éste son que sea posible el requerimiento del presupuesto de procedibilidad plurimencionado.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**NULIDAD ELECTORAL – Error aritmético en actas de escrutinio / ERROR ARITMETICO – Diferencia frente a la falsedad en el registro electoral.**

**TESIS:**

El consejo de Estado ha distinguido el error aritmético de la falsedad del registro así: “El error aritmético se presenta en el evento de que una determinada acta o documento electoral se incurra en error en las operaciones aritméticas que se realicen para contabilizar los votos que aparecen en los varios registros de la misma acta o documento. En cambio, se configura la falsedad de los registros de votos, cuando al registrar en un acta de escrutinio o documento electoral el número de votos registrado en otra acta o documento electoral, sin necesidad de operación aritmética, se consigna un dato diferente que, por consiguiente, no corresponde a la verdad o realidad electoral... Para este propósito, debió acreditarse que los resultados electorales son contrarios a la voluntad popular, no solo en cuanto al registro o anotación de un determinado guarismo en el acta de escrutinio, sino también, en la modificación del total de votos para la mesa discutida, para que procediera la respectiva exclusión de los sufragios inexistentes o



reportados de más; que no fue hecho por la respectiva comisión escrutadora en virtud de lo dispuesto en los cánones 164 y 192 del Código Electoral, ni que tampoco aparecen demostrados en la actuación procesal para que la Sala ordene lo pertinente. Entonces no se acreditó que el actor se le hubiere desconocido su derecho a ser elegido en virtud de un resultado electoral que no es apreciable en el expediente, pues contrario, pudo constatar que la mesa discutida registró el total de votos necesarios para colegir que los computados a cada uno de los candidatos fue el que obtuvieron en el debate electoral para el resultado de la elección que fue declarada.

**SALVAMENTO DE VOTO. Doctora LIGIA RAMIREZ CASTAÑO.**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**EXACTITUD DE LOS RESULTADOS ELECTORALES – Comisiones escrutadoras**

**TESIS:**

De tiempo atrás, ha sido intención clara del constituyente derivado y del legislador asegurar que los procesos electorales, en los que se hace manifiesta la expresión democrática de la ciudadanía, y que los escrutinios se constituyan en el reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector, pues así se lee expresamente en el art. 1º del Decreto 2241 de 1986 o Código Electoral, al que se le han ido introduciendo múltiples modificaciones que han buscado hacer aún más efectivo el principio de transparencia, en forma que se asegure la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos. En cuanto se refiere a la etapa de escrutinio de las elecciones, el Código Electoral hace recaer la responsabilidad de su certeza en las comisiones escrutadoras, sean ellas auxiliares municipales, distritales o departamentales, conforme se trate de procesos electorales para las diferentes entidades territoriales, con facultades para efectuar el recuento de votos y modificar los datos informados por los jurados de votación, cuando adviertan la presencia de errores e inconsistencias entre escrutinio de los jurados y la expresión ciudadana depositada en las urnas.

---



**MAGISTRADO: Dr. ARTURO MATSON CARBALLO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 22 de noviembre de 2012**

**RADICACIÓN EXPEDIENTES ACUMULADOS: 002-2011-00059-01, 001-2011-00264-01, 001-2011-00061-01 y 003-2011-00282-01**

**PROCESO: NULIDAD ELECTORAL**

**DEMANDANTE: ALCIDES GULLOSO GARCIA Y OTROS**

**DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DE ELKIN ALBERTO RANGEL SOSA ALCALDE MUNICIPAL DE PINILLOS (BOLÍVAR)**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**INHABILIDADES ALCALDE – Marco legal Ley 617 de 2000 / INHABILIDAD POR GESTIÓN DE NEGOCIOS - Contenido y alcance de la inhabilidad. La gestión debe ser potencialmente efectiva y determinante / INHABILIDAD POR PARENTESCO O VINCULADO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Presupuestos para que se configure dicha inhabilidad o vinculo con autoridad administrativa / PRUEBA DEL EJERCICIO DE DICHA AUTORIDAD – Se debe demostrar el ejercicio del cargo con autoridad administrativa / GERENTE AEROPORTUARIO I GRADO 31 AREOPUERTO DE CARTAGENA – Jurisdicción.**

**TESIS:**

Jurisprudencialmente la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado, ha indicado que para incurrir en la causal de inhabilidad por la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas o en la celebración de contratos, es preciso que la persona participe en forma directa en la celebración del contrato, suscribiendo directamente el acuerdo de voluntades, o a través de un tercero, o que la persona realice verdaderas gestiones que conduzcan a la celebración del contrato tales como actividades de formación, perfeccionamiento y suscripción... Al respecto de la causal de nulidad impetrada por el demandante, consistente en la injerencia civil, política, administrativa o militar en el municipio donde se desarrollan las elecciones, que pueda tener el familiar en segundo grado de consanguinidad del alcalde electo, el Honorable Consejo de Estado ha dicho lo siguiente: *“Para que se configure la causal de inhabilidad prevista en el artículo 37 de la ley 617 de 2000, es preciso que se demuestren, en el presente caso, los siguientes presupuestos fácticos: 1) que el demandado haya sido elegido alcalde municipal, 2) que tenga vínculos de parentesco en segundo grado de consanguinidad con un funcionario público, 3) que dicho funcionario haya ejercido autoridad política, civil o militar dentro del año anterior a la elección y 4) Que dicha autoridad se haya ejercido en el municipio en que se efectuó la elección...* Para la Sala es preciso esclarecer que injerencia política pudo desplegar el señor Emil Rangel Sosa, ejerciendo su cargo en el Aeropuerto de Cartagena, sobre el Municipio de Pinillos en el sur del Departamento de Bolívar, municipio en el cual no existen instalaciones aeroportuarias en las cuales deba intervenir la Aeronáutica Civil. Para esta Sala al analizar los funciones desempeñadas por el señor Emil Rangel Sosa, en la Aerocivil, no encuentra que en el desarrollo de las mismas se configure potestad de autoridad civil, política, administrativa o militar, sobre el Municipio de Pinillos, municipio en el cual como se dijo, no existe infraestructura aeroportuaria, en la cual alguno de los funcionarios de la Aerocivil pueda desplegar actividad administrativa alguna, por consiguiente se concluye que esta causal de nulidad tampoco está llamada a

21



prosperar, compartiéndose entonces en su totalidad la decisión adoptada por la Juez de Primera instancia.

---



**MAGISTRADO: Dr. JOSE FERNANDEZ OSORIO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 14 de diciembre de 2012**

**RADICACIÓN: 000-2012-00167-00**

**PROCESO: ESTUDIO DE VALIDEZ DE ACUERDO**

**DEMANDANTE: GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR**

**DEMANDADO: ACUERDO MUNICIPAL N° 18 DEL 31 DE AGOSTO DE 2012 DEL MUNICIPIO DE CICUCO (BOLÍVAR)**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**REGLAMENTACIÓN USOS DEL SUELO – Normatividad / REVISIÓN Y MODIFICACIÓN DEL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Se debe someter a los trámites de concertación, consulta y aprobación prevista en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997 / CONCEJOS MUNICIPALES – Competentes para reglamentar usos del suelo / CONCEJO MUNICIPAL – Puede facultar a pro tempore al alcalde para reglamentar los usos del suelo / FACULTAD PRO TEMPORE – Requisito: Limitación de orden temporal**

**TESIS:**

Del contenido de las precitadas disposiciones se observa que el Concejo Municipal de Cicuco está facultando al Alcalde para "reglamentar, expandir, proyectar, delimitar y adjudicar nuevas áreas urbanísticas en la cabecera y sus corregimientos" y además esas nuevas áreas urbanísticas son "las comprendidas tanto en el sector oriental como en el sector occidental comúnmente identificados, y serán todas aquellas, las que a continuación relacionaremos y/o registraremos en el presente acuerdo municipal y conforme al respectivo registro de matrícula catastral vigente, expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi", lo que significa que mediante esa norma la mencionada corporación está clasificando y delimitando suelos, lo que de conformidad con el numeral 1.1. del artículo 15 de la Ley 388 de 1997 constituye una norma urbanística que solo puede ser regulada mediante el Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo municipio. Revisados los antecedentes del Acuerdo No. 18 de 31 de agosto de 2012 (fls. 14- 19), se observa que no se surtieron las etapas que concertación, consulta y aprobación exigidas por los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997, lo que resultaba imprescindible porque se estaban clasificando y delimitando suelos, lo que a su vez implicaba una revisión del P.O.T. del municipio, y según se explicó con anterioridad, en tales casos se deberá seguir el mismo trámite que se surte para efectos de su adopción, según lo señalado por el artículo 7° del Decreto 4002 de 2004, omisión que por sí sola invalida el acto acusado. Además de lo anterior, mediante el Acuerdo No. 18 de 31 de Agosto de 2012 se le está permitiendo al alcalde del municipio de Cicuco que reglamente, expanda, proyecte, delimite, adjudique, las nuevas áreas urbanísticas que fueron señaladas por el Concejo en el citado acto administrativo, lo que significa que dicho funcionario puede modificar el plan de ordenamiento territorial del mencionado ente territorial, sin surtir el trámite previo que para el efecto exigen las normas de superior jerarquía contenidas en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997. Por lo que al haberse autorizado al Alcalde para modificar el P.O.T. sin tener en cuenta los precitados artículos, se incurrió en una infracción a una norma superior, lo que evidentemente vicia el acto administrativo acusado. Por último, y a manera de obiter dicta resulta preciso señalar que los numerales 3º y 7º del artículo 313 de la Constitución autorizan a los concejos municipales para que faculten al alcalde para que reglamente usos del suelo por un lapso limitado; sin embargo, en el Acuerdo que se estudia tampoco se estableció el límite temporal para que el alcalde ejerciera tales facultades.



**MAGISTRADO: Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 14 de Noviembre de 2012**

**RADICACIÓN: 001-2012-00418-00**

**PROCESO: OBSERVACIÓN**

**DEMANDANTE: GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR**

**DEMANDADO: ACUERDO 005 DE 2012 – MUNICIPIO DE ACHÍ - BOLÍVAR**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS MUNICIPALES – Expedición competencia exclusiva de los Concejos Municipales.**

**TESIS:**

El numeral 5º del artículo 313 superior establece en cabeza de los consejos la siguiente función: “5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. (...)”. Por su parte, el artículo 345 ibídem señala: *“ARTICULO 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.”*. En el acto objeto de estudio se decide específicamente lo siguiente: *“(…) ARTÍCULO PRIMERO.- Autorícese al Alcalde Municipal de Achi Bolívar, hasta el día 30 de Septiembre de 2012, para efectuar adiciones al presupuesto, hacer traslados presupuestales, hacer créditos y contra créditos, crear apropiaciones presupuestales de gastos de la vigencia fiscal 2012, y todas las operaciones presupuestales necesarias que permitan la continuidad de los programas sociales que se vienen ejecutando en el Municipio. (...)”*. Del simple cotejo del artículo transcrito con el numeral 5º del artículo 313 de la Constitución Política, se observa que las facultades conferidas al alcalde, exceden la órbita de competencia que la carta magna ha establecido entre las autoridades públicas al momento de reglamentar las actuaciones administrativas. Lo anterior, por cuanto la atribución anualmente el presupuesto de rentas y gastos se encuentra conferida únicamente al concejo en virtud del precepto en cita.

---



**MAGISTRADO: Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 5 de diciembre de 2012**

**RADICACIÓN: 001-2012-00073-00**

**PROCESO: PERDIDA DE INVESTIDURA**

**DEMANDANTE: JAIME ANDRES ORLANDO CANO**

**DEMANDADO: JAIME DOMINGO DE ÁVILA FERNÁNDEZ – CONCEJAL DE CARTAGENA**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**PERDIDA DE INVESTIDURA – Finalidad / INHABILIDADES – Causal contenida en el artículo 43 Ley 134 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 / COSA JUZGADA – Requisitos / PROCESO PENAL – En el proceso penal es donde se debe dar el debate sobre la adecuación típica, antijurídica y culpable / SISTEMA DE REGISTRO DE SANCIONES – El registro de la sentencia que impone la condena penal no es requisito para que opere la causal de inhabilidad.**

**TESIS:**

La acción impetrada, persigue la sanción para los miembros de las corporaciones públicas, consistente en la pérdida de la investidura ostentada, que implica la separación definitiva de sus funciones y el impedimento vitalicio de ocupar cargos de igual naturaleza, bajo la configuración de alguna de las causales descritas de manera taxativa por el legislador. Es entonces, una acción de carácter jurisdiccional con implicaciones disciplinarias y políticas cuyo sujeto pasivo está determinado en aquellos servidores públicos que integran las corporaciones colegiadas de elección popular, como el Congreso de la República, las Asambleas, los Concejos y Juntas Administradoras Locales, buscando como ya precisó la pérdida de su investidura...Esta disposición, indiscutiblemente tipifica un evento que impide candidatizarse y/o resultar elegido como concejal, para quien haya sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad siempre cuando no se trate de delitos políticos ni culposos. Desde el punto de vista finalista, la inhabilidad constituye la garantía que tiene la comunidad para evitar que personas que no se adecuan a las exigencias del servicio público y a sus principios rectores, ejerzan funciones oficiales. Es como se precisó, un límite para el ejercicio del poder político y administrativo que redundo en la protección del interés general. Esta inhabilidad, para los efectos de la acción estudiada debe ser interpretada junto con el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y 55 de la Ley 134 de 1994...En el caso que nos ocupa tenemos que no existe cosa juzgada en relación con la sentencia de condena del demandado frente a la acción de pérdida de investidura debido a que no hay confluencia de los diferentes elementos así: la pretensión en el proceso penal era la condena del demandado por la infracción de la ley penal y la transgresión de un bien jurídico protegido por el legislador y en el presente proceso es la pérdida de investidura como concejal de Cartagena, los fundamentos de hecho de la pretensión en el proceso penal fue el incumplimiento de la obligación alimentaria, y el fundamento de hecho de la pretensión en esta acción es la inhabilidad para desempeñarse como concejal... Por lo anterior, la adecuación típica, antijurídica y culpable de la conducta del demandado en cuanto a la obligación alimentaria debida a su menor hija frente a la definición de "inasistencia alimentaria" prevista por el legislador en el Código Penal, corresponde a un aspecto que sustancialmente debió debatirse en el respectivo proceso penal, y no alegarse dentro de esta causa para defender su investidura, donde el juzgador colegiado no tiene facultades para discutir la validez de decisiones judiciales adoptadas en otros juicios, ni menos valorar comportamientos en función de determinar responsabilidades penales.



**MAGISTRADO: Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 24 de enero de 2012**

**RADICACIÓN: 002-2011-00274-01 – 001-2011-00269-01 (ACUMULADO)**

**PROCESO: NULIDAD ELECTORAL**

**DEMANDANTE: EDGAR ARRIETA CASTRO – CANDELARIO ALCAZAR FIGUEROA**

**DEMANDADO: ACTA DE ELECCIÓN DEL SEÑOR GREGORIO CAMACHO CERA ALCALDE DEL MUNICIPIO DE VILLANUEVA**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**RECURSO DE APELACIÓN – Proceso electoral no tiene etapa probatoria en segunda instancia / PRUEBAS – En proceso electoral no procede su decreto en segunda instancia.**

**TESIS:**

El trámite de la segunda instancia está regulado en el artículo 251 del Código Contencioso Administrativo para el caso de los procesos incoados por el ejercicio de la acción pública electoral. De su texto se desprende que en esta etapa procesal no hay término probatorio, no siendo por consiguiente aplicable al caso el artículo 214 del C.C.A. El proceso electoral tiene un trámite abreviado comparado con el del procedimiento ordinario, ya que con éste se busca la celeridad de la tramitación de esta clase de procesos a fin de que se puedan dirimir oportunamente el estudio de legalidad de los actos de elección. En este sentido, no es posible ordenar la práctica de las pruebas que se soliciten en instancia de apelación.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Obligatorio cuando la demanda electoral se funde en causales objetivas.**

**TESIS:**

De acuerdo con la previsión constitucional contenida en el párrafo del artículo 237, es presupuesto procesal de la demanda, cuando se ejercite el contencioso electoral contra actos de elección de carácter popular, que las irregularidades constitutivas de nulidad, diferente a las causales de reclamación del artículo 192 del Código Electoral, relativas a vicios en la votación o en los escrutinios, se hayan sometido antes de la declaratoria de elección, a examen ante la autoridad administrativa electoral correspondiente. Significa que las demandas electorales contra elecciones por voto ciudadano que se funden en causales objetivas, para que se admitan deben acreditar que los motivos de nulidad que se alegan en el respectivo concepto de violación hayan sido puestos de presente a la autoridad administrativa electoral correspondiente antes de la declaratoria de elección y que lo decidido al respecto de estas irregularidades (constitutivas de causales de nulidad artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, así como sobre las reclamaciones previstas en el Código Electoral), se incluyan en la demanda como actos que también se pide sean anulados, conjuntamente con el que declara la elección, contrario sería el caso cuando en la demanda se cuestiona una elección popular, pero por censuras que atañen a la falta de calidades del elegido, le es inaplicable la exigencia de haber atendido el requisito de procedibilidad consagrado en el párrafo del artículo 237 superior.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**NULIDAD ELECTORAL – Violencia contra escrutadores, destrucción o mezcla con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido por causa de violencia (Art. 223 num.**



**1º del CCA) / EFICACIA DEL VOTO – Perdida de tarjetas y demás documentos electorales de una mesa conduce al desconocimiento de la voluntad de los electores y alteración de los resultados auténticos**

**TESIS:**

La realidad procesal posibilita de contera determinar si el número de votos excluidos cambió el resultado declarado tanto en el acto acusado y como en el formulario E-26, donde se señaló como elegido al señor Gregorio Camacho Cera, así: el número del potencial electoral de la mesa 16 para las elecciones del 30 de octubre de 2011 en el Municipio de Villanueva, según lo certificado por la registraduría, fue de 350 ciudadanos, si el porcentaje histórico de participación electoral en el mentado territorio es de un promedio de 69%, entonces se puede considerar que en la mesa 16 se habrían recibido 241 tarjetones de votación, cantidad ésta que ante la diferencia apretada de 51 votos obtenida entre los dos candidatos con mayor número de votación, se sigue con seguridad que el grave defecto que acusa la elección influye poderosamente en sus resultados, desconociendo el principio de eficacia del voto y lesionando ostensiblemente la democracia al cercenarle a los ciudadanos su derecho a la participación política. Situación que encuadra en la causal de nulidad por destrucción de tarjetones y demás documentos electorales por causa de violencia, contemplada en el numeral 1º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**DESTRUCCIÓN DE TARJETAS DE VOTACIÓN Y DOCUMENTOS ELECTORALES – No da lugar a unos nuevos escrutinios, sino a una nueva elección.**

**TESIS:**

En este sentido, la declaración de nulidad del acto que declaró la elección del Alcalde del Municipio de Villanueva no tiene como consecuencia la realización de un nuevo escrutinio, pues no se trata de que la comisión electoral hubiese dejado de incluir en los registros electorales la votación de la mesa 16, sino que al haber sido objeto de pérdida o destrucción los tarjetones y el material electoral que a ella correspondían, estos no se podían determinar, de tal forma que no cabe ordenar su inclusión mediante nuevo escrutinio. De tal manera que al no ser posible ordenar la práctica de nuevos escrutinios, la consecuencia de esa nulidad no puede ser otra que la de realizar una nueva elección, dado que la realizada por la comisión carece de validez y no existe mecanismo alternativo alguno que permita tener en cuenta las elecciones que se anulan.

---



**MAGISTRADO: Dra. LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 29 de noviembre de 2012**

**RADICACIÓN: 003-2011-00272-01**

**PROCESO: NULIDAD ELECTORAL**

**DEMANDANTE: ALEXANDER FRANCO MARRUGO**

**DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DE JESUS LEVIN BETTS ALCALDE MUNICIPAL DE SANTA CANTALINA (BOLÍVAR)**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**JUSTICIA ROGADA – Excepciones / PRUEBA ALLEGADA EN EL TRANSCURSO DE LA DEMANDA EN CONTRA DE LA PARTE DEMANDADA – Debe tener relación con las pretensiones de la demanda y los hechos para no vulnerar el derecho al debido proceso del demandado.**

**TESIS:**

En este caso no tienen lugar las situaciones que hacen excepción al principio de la justicia rogada, pues en el evento de dar cabida a las mismas se estaría violentando el derecho fundamental al debido proceso que asiste al demandado, a pesar del surgimiento de la prueba en su contra de hallarse inhabilitado para participar en elecciones municipales en entidad territorial diferente al Municipio de Clemencia (Bol.), donde se encontraba inscrito según el censo electoral para la vigencia 2011, de lo cual da constancia la Registraduría Nacional del Estado Civil en oficio No. 000591 de Marzo 1º de 2012 (fl. 37 Cuaderno de pruebas No. 3). La prueba así allegada, solicitada y decretada a instancias de la parte demandante, no guarda relación alguna con el *petitum* y los hechos expuestos en la demanda, ni con el concepto de violación a la norma que en la misma se desplegó, de suerte que, conforme a los principios procesales que regulan la petición, decreto y práctica de pruebas, ésta sobre la cual la parte demandante soporta el nuevo cargo de censura contra el acto administrativo demandado, debió ser negada por el *a-quo* al evidenciarse como un medio probatorio impertinente que no guardaba relación con las pretensiones de la demanda ni con el supuesto fáctico de la misma.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**TRASHUMANCIA ELECTORAL – Requisitos jurisprudenciales / CARGA DE LA PRUEBA – Le corresponde al actor probar los supuestos de hecho para estructurar la nulidad de las elecciones.**

**TESIS:**

a) La demostración de que los inscritos no residen en el municipio donde se inscribieron para las elecciones. b) La demostración de que los inscritos ciertamente votaron en las elecciones; y, c) La prueba de que los votos irregulares tienen incidencia en el resultado electoral final, pues, de lo contrario, la nulidad del voto resulta inocua... El primer requisito, abarca el concepto de residencia electoral en la forma como lo contempla el art. Art. 4º de Ley 163 de 1994, en lectura concordante con el art. 183 de la Ley 136 de 1994, de manera que al demandante, cuando afirma que a personas no residentes en el respectivo municipio se les permitió ejercer el derecho al sufragio en jornadas de elecciones municipales, le corresponde desvirtuar la presunción legal de residencia que se contempla en la primera de las normas citadas, teniendo en cuenta que la residencia electoral prevista en la norma especial, a más de ser informada bajo la gravedad del juramento, puede tener o no coincidencia con las clases de residencia a que se refiere la

28



ley de municipios. A más de lo anterior, debe el demandante demostrar que las personas no residentes en el municipio, inscritas en el censo electoral, efectivamente ejercieron el derecho al voto en las correspondientes elecciones municipales; y, finalmente, para acreditar el tercer requisito, debe evidenciarse en sede judicial que la irregularidad de la trashumancia afecta el resultado electoral final o la expresión de la voluntad popular.

---



**MAGISTRADO: Dra. MARCELA DE JESUS LÓPEZ ÁLVAREZ**

**PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2013**

**RADICACIÓN: 01-2011-00055-01**

**PROCESO: NULIDAD ELECTORAL**

**DEMANDANTE: DAIBER BANDA RIVERA**

**DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DE CARLOS JOSÉ VILLAMIL BECERRA, ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CÓRDOBA TETÓN – BOLÍVAR PARA EL PERÍODO 2012-2015**

**[VER SENTENCIA: CLICK AQUI](#)**

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Es exigible cuando la demanda se funde en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / Puede ser agotado por cualquier persona.**

**TESIS:**

El artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009, que adicionó el artículo 237 de la Constitución Política, impone -como requisito de procedibilidad para ejercer el contencioso electoral frente a elecciones por voto popular, y cuando la demanda se funde en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio-, que de manera previa a la declaratoria de la elección y ante las autoridades administrativas electorales, se haya puesto de presente tal irregularidad constitutiva de posible nulidad de la elección que está próxima a declararse. De manera que, es preciso que ante la ocurrencia de posibles irregularidades que afecten el proceso de votaciones y escrutinios, estas supuestas alteraciones se planteen ante la autoridad electoral correspondiente, con el fin de que sean examinadas y si hubiere lugar a ello, las corrija. Ha dicho la jurisprudencia que aunque la autoridad electoral no las decida, con el solo hecho de haberlas sometido a examen, se acredita el requisito de procedibilidad, que consiste entonces en una exigencia formal; un presupuesto procesal de la acción; y por tal motivo, en el estudio para su admisión el juez debe verificar si está presente o no... También se ha dejado claro, que éste requisito bien puede acreditarse por parte del actor, para el curso normal de la demanda electoral; o bien puede haberse verificado por cualquier otra persona, toda vez que el constituyente no determinó una legitimación por activa para ello, lo que debe entenderse como que tales irregularidades pueden denunciarse ante las autoridades electorales por cualquier persona. En cuanto a la oportunidad, es claro que se satisface este requisito, si las irregularidades son puestas en conocimiento de las autoridades electorales antes de que se expida el acto declaratorio de elección; aspecto razonable porque aún existe la posibilidad de que las anomalías probadas puedan ser corregidas y de esa forma el escrutinio sea el resultado exacto de la voluntad popular expresada en las urnas.

**DESCRIPTORES – Restrictores:**

**ACCIÓN ELECTORAL – Se debe demandar el acto que declara la elección y las decisiones administrativas que resuelven las solicitudes impetradas para agotar el requisito de procedibilidad. / CARGA DE LA PRUEBA – El actor debe acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad / COPIAS SIMPLES – Valor probatorio.**

**TESIS:**

Por consiguiente, corresponde a la Sala necesariamente inhibirse de fallar de fondo este asunto, como quiera que no fue acreditado en debida forma el presupuesto procesal de la acción electoral; y en esa medida, confirmar la sentencia de primera instancia de fecha 15

30



de agosto de 2012 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cartagena. Lo anterior, debido a que en esta etapa procesal no concierne al Juez electoral adentrarse en el fondo del asunto si se tiene claro que el documento aportado con el propósito de acreditar tal exigencia –requisito de procedibilidad–; no fue aportado debidamente por el demandante. En ese orden de ideas, los motivos de censura dentro de la demanda electoral que nos ocupa, no es tema propio de este fallo, toda vez que no es posible proferir pronunciamiento de mérito, cuando no se comprobaron los puntos en relación con los cuales hubo agotamiento del requisito de procedibilidad y por consiguiente, resulta imposible realizar un pronunciamiento que defina la legalidad de la actuación atacada... Ahora bien, si en gracia de discusión se pudiera tener como agotado el mencionado requisito de procedibilidad con el aludido escrito; a folio 759 fue aportado por el testigo ANTONIO JOSÉ CARDONA ESTRADA, entre otras cuestiones, el “Auto de Trámite 02 de 1º de noviembre de 2011”, a través del cual la Comisión Escrutadora del Municipio de Córdoba – Tetón-Bolívar resuelve rechazar por improcedente la reclamación presentada por el señor DAIBER BANDA RIVERA. Sin embargo, tal documento de ninguna manera configura agotado el requisito de procedibilidad que estipula el Acto Legislativo 01 de 2009 en su Art. 8º, toda vez que como se dijo, no se allegó por la parte interesada la petición o reclamación que dio origen a la expedición del susodicho auto de trámite, omisión que imposibilita a la Sala analizar el contenido de la reclamación, presentada por el actor ante la autoridad electoral para verificar si el mismo coincide con lo manifestado en sede judicial. Por otro lado, el mencionado acto administrativo, como lo dijo el *a – quo*, también debió demandarse, y no se hizo; pues tal acto ha debido integrar el *petitum* de la demanda en aplicación de la justicia rogada que se impone en esta Jurisdicción.

---

---

**Nota de advertencia.** “La indexación de la información a través de descriptores, Restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de la información de corroborar su contenido con los textos de las providencias y, atendiendo posibles inconsistencias que de presentarse se sugiere sean puestas en conocimiento de la Relatoría de este Tribunal.