



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	Febrero de 2013	Boletín 1-2013

El boletín recoge breves reseñas de algunas providencias en las cuales el funcionario titular del despacho actúa como ponente o expide directamente. Excepcionalmente se insertarán aclaraciones o salvamentos (con el texto de la providencia de mayoría). El texto completo podrá consultarse en línea en documentos PDF (seguir hipervínculo).

ÍNDICE GENERAL

Referencia	Pág.
TUTELA. Fallo. Derechos de petición, mínimo vital y vida digna. Núcleo esencial de la solicitud: hecho superado. Mora en el pago de salarios. Periodicidad debida. Mínimo vital y carga de la prueba. Mora sistemática: fallas estructurales del empleador no son oponibles al trabajador. Derecho a percibir oportunamente la remuneración. Órdenes con efectos inter pares. Competencia judicial: vinculación injustificada de entidades nacionales. La pretensión se dilucida en el fallo, no en el primer auto. Estándares de la Corte Constitucional y disidencia de otros órganos de las jurisdicciones.	2
TUTELA. Fallo. Inmediatez. Carácter subsidiario de la acción. Situaciones particulares definidas por sentencias ordinarias. Eventual discusión de los fallos del órgano de cierre debe darse ante el órgano judicial que tenga la competencia privativa (Consejo de Estado).	3
TUTELA. Fallo. Atención integral en salud a mujeres embarazadas. Alcance de los anexos del acuerdo 29 de 2011 (CRS) medicamentos y procedimientos Pos. Nivelación de los beneficios pos y pos social.	4
POPULAR. Fallo. Actividad petrolera. Afectación de vías terciarias por tráfico pesado. Escorrentía de canales de riego. Correctivos a estructura de terraplén y obligaciones de mantenimiento periódico. Responsabilidades de la autoridad ambiental, del ente territorial y del explorador petrolero.	5
NULIDAD. Fallo¹. Acuerdos municipales. Transformación de unidad administrativa especial en empresa social del estado. Certificación de municipios para prestar servicios de salud. Restricciones legales desde 1990 para organizarlos por entidades territoriales. Articulación forzosa a la red departamental de salud para municipios no certificados. Úmbita (Boyacá) no estaba habilitado al entrar en vigencia la ley 715 del 2001. Supresión de entidades descentralizadas: audiencia de la entidad afectada. Cumplimiento de órdenes constitucionales.	7
NRD TRIBUTARIOS. Sentencia². Asunto litigioso (palabras claves): sanción de multa por omisión de información exógena. Distribuidor minorista de combustibles y derivados del petróleo. Metodología y base de cálculo de ingresos brutos. Régimen probatorio. Alcances de la obligación de informar. Exigibilidad y oportunidad de la información.	8
TUTELA. Auto. INCIDENTE DE DESACATO. Peticiones en trámite de pensiones: órdenes constitucionales sin respuesta. Transición de obligaciones del ISS en liquidación a COLPENSIONES. Infracción objetiva. Examen subjetivo de la conducta y de la responsabilidad personal: ausencia de explicaciones y justificaciones. Finalidad de la intervención correctiva. Se mantiene sanción de arresto y multa.	10
REPARACIÓN A GRUPO. Auto. Rechaza la demanda.	12

¹ TAC-D2-DESC-1ª/ S05-2011 NULIDAD – Sentencia sustitutiva.

²TAC-Ley 1437-D2- S001-2013

TUTELAS

Nº de Radicación	<u>850012333002-2013-00021-00</u>
Accionante	Luis Humberto Dorado Longas
Accionados	<ol style="list-style-type: none"> 1. RED SALUD CASANARE (Hospital Jorge Camilo Abril) 2. DEPARTAMENTO DE CASANARE (Secretaría de Salud) 3. MINISTERIO DE SALUD
Fecha Providencia: Veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES: El accionante asegura que desde su posesión solo le han cancelado los salarios correspondientes a mayo, junio, julio y agosto de 2012 sin que a la fecha le hayan pagado los meses posteriores ni las correspondientes prestaciones a que tiene derecho. El 22 de junio de 2012 elevó derecho de petición para pago de salarios, con lo cual solo le cancelaron el mes de mayo.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se configura **hecho superado** respecto del núcleo esencial del **derecho fundamental de petición** con la **respuesta estimatoria** producida durante el trámite de la **acción de tutela**?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Derecho Fundamental de Petición</i>	Hecho Superado Respuesta Estimatoria Posterior

TESIS: Sí. El núcleo esencial del derecho de petición queda satisfecho por la actuación administrativa posterior, configurándose un hecho superado.

ARGUMENTOS:

1. En el curso del trámite constitucional se dio a conocer que se había dado respuesta completa y de fondo por la autoridad accionada, pero desconocida por el destinatario por el cambio de domicilio; sin embargo lo solicitado le fue concedido meses después.
2. El núcleo esencial del derecho de petición quedó satisfecho mediante la ejecución material de lo solicitado pues, aunque tardíamente, finalmente la Administración pagó los emolumentos hasta el mes de noviembre y la prima de navidad.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Resultan vulnerados los derechos fundamentales a **la vida digna y mínimo vital** como consecuencia de la **mora sistemática del empleador** en cuanto al pago de **emolumentos salariales de causación periódica**?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Derecho a la vida digna</i>	Mora sistemática del empleador Emolumentos salariales de causación periódica
<i>Derecho al mínimo vital</i>	Mora sistemática del empleador Emolumentos salariales de causación periódica

TESIS: Sí. La mora sistemática en el pago de emolumentos salariales de causación periódica vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital.

ARGUMENTOS:

1. Se considera incondicional el derecho del trabajador a recibir el salario causado y legalmente exigible, pues las desventuras de la Administración, cualquiera que sea el

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Despacho 2 – magistrado Trujillo

motivo, no le son oponibles, es decir, el afectado no tiene por qué sufrir las consecuencias de errores administrativos o de otras contingencias del *negocio* al que sirve.

2. Las autoridades no tienen por qué esperarse a que periódicamente el afectado haga uso de peticiones o acuda ante los jueces mes tras mes, para lograr el fruto económico de su trabajo, y obtener el pago de su salario, del que depende.
3. De la vulneración del derecho a percibir oportunamente la remuneración mínima vital del actor, deviene por conexidad la amenaza a su derecho a vivir en condiciones dignas.

.....

Nº de Radicación	850012331002-2013-00026-00
Accionante	Humberto Barón Ávila
Accionados	DAS - En supresión -
Fecha Providencia: Veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES: El accionante laboró en el DAS, se encontraba inscrito en el régimen especial de carrera y fue declarado insubsistente, el 4 de febrero de 1999, del cargo de detective agente 208-07. Promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de insubsistencia; el Consejo de Estado el 20 de abril de 2006 confirmó la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda. El actor solicita al juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, buen nombre y trabajo.

PROBLEMA JURÍDICO 1. ¿Es procedente la **acción de tutela** para discutir situaciones particulares definidas por sentencias ordinarias que se ocuparon de la legalidad de un **acto administrativo** que declaró la **insubsistencia en el cargo**?

<u>DESCRITORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Acción de tutela</i>	Improcedencia Cosa juzgada Declaratoria de insubsistencia en el cargo
<i>Acto Administrativo</i>	Declaratoria de Insubsistencia en el cargo Subsidiaridad. Cosa juzgada

TESIS. No. El carácter subsidiario y residual de esta acción constitucional busca que no se convierta en una instancia jurídica paralela a la jurisdicción ordinaria.

ARGUMENTOS

1. La decisión acerca de la legalidad del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia no puede alcanzarse a través del ejercicio de esta vía excepcional y subsidiaria, pues existió otro medio de defensa judicial al cual ya acudió el afectado para ventilar las pretensiones que busca alcanzar a través de este instrumento constitucional.
2. El Decreto 2591 de 1991³, al enumerar las causales de la improcedencia de la tutela, consigna en el primer inciso del numeral primero: *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”* Ejercido ese medio ordinario y resuelto mediante sentencia de mérito, se configura cosa juzgada.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es **procedente** la **acción de tutela** ante la ocurrencia de **hechos nuevos**, como el evento de la **modificación reciente de las líneas de jurisprudencia** que determinaron la adversidad del resultado de los litigios que en el pasado se promovieron ante la jurisdicción contencioso administrativa?

³ Mediante el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Despacho 2 – magistrado Trujillo

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Acción de Tutela	Procedencia Ocurrencia de hechos nuevos Modificación de líneas de Jurisprudencia

TESIS. Sí. Pero de ello, cuando se atacan sus propios fallos, únicamente podrá ocuparse el Consejo de Estado.

ARGUMENTOS

- Si se partiera de la base de existir un hecho nuevo que motivó la interposición de la tutela, como lo podría ser la modificación reciente de las líneas de jurisprudencia que determinaron la adversidad del resultado de los litigios que en el pasado promovió ante la jurisdicción contencioso administrativa, tendría que reabrirse un debate clausurado hace aproximadamente siete años; pero de ello únicamente podrá ocuparse el Consejo de Estado, única autoridad judicial ante la cual puede intentarse una tutela contra sus propias sentencias (D.R. 1382 del 2000), acorde con la evolución que ha tenido la polémica procesal en torno al control constitucional de esas providencias de cierre.

.....

Nº de Radicación	850013331001-2013-00002-01
Accionante	Maribel Fuentes Rodríguez
Accionados	CAPRESOCA E.P.S
<u>Fecha Providencia:</u> Veintiocho (28) de Febrero de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES: A la actora en estado de gravedad le fue diagnosticada “toxoplasmosis gestacional”. Su médico particular le ordenó exámenes especializados; acudió a la EPS, le autorizó interconsulta y entrega de medicamentos, pero en cuanto a los medios diagnósticos, que calificó NO POS, requirió que acudiera a la Secretaría de Salud de Casanare. El a-quo amparó derechos a la salud, libró órdenes para la atención integral de la demandante y dispuso que los exámenes presuntamente NO POS tenían que sufragarlos la Secretaría de Salud de Casanare. En segunda instancia la discrepancia versa acerca de la cobertura POS respecto de los exámenes especializados requeridos por la paciente.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿La exclusión de los listados contenidos en los anexos que enumeran los medicamentos y procedimientos incluidos en el **POS**, acorde con el Acuerdo 029 de 2011, de un medio diagnóstico, procedimiento o medicamento ordenado por el médico tratante en el curso de la **atención integral de la gestante**, autoriza desplazar en sede constitucional la responsabilidad económica de la EPS al respectivo ente territorial?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Derecho a la salud	Madre gestante Atención integral en salud Cobertura POS

TESIS: No. Un juez de tutela no puede reducir su análisis a dichos listados; ni para discernir si asiste el derecho a la *atención integral*, ni para adentrarse en el debate entre las EPS y los entes territoriales, o entre unas y otros y el FOSYGA, para distribuir cargas de sostenimiento del sistema.

ARGUMENTOS:

- La *atención integral* deberá agotar los medios que indique el médico tratante para cubrir todas las contingencias del proceso de gestación, parto y puerperio, sin que respecto de la madre gestante puedan oponerse diferenciaciones entre régimen contributivo y subsidiado. La *integralidad*, como lo dice el Acuerdo 29 de 2011, ha de contener los riesgos que amenacen la vida de la madre, del feto y la supervivencia futura del recién nacido.

2. No basta, entonces, revisar los anexos del Acuerdo 029 de 2011 como simples índices; menos, deducir de la ausencia de una determinada descripción de medicamento o procedimiento en esos listados la consecuencia jurídica de denegarlos al paciente, o la de asignar inexorablemente la responsabilidad de costearlo al ente territorial o al FOSYGA, liberando a las EPS de lo que – todavía, aunque se anuncian otros *vientos reformatorios* – les corresponda cubrir con cargo a la UPC.

3. Que sean *obligatorios* los listados en mención, no puede significar, cuando menos para el juez constitucional, que lo omitido allí no hará parte de la atención *integral* que prescriba el profesional tratante; la jurisprudencia en todos los niveles de esta jurisdicción excepcional y subsidiaria ha dejado claramente establecido que no se somete a esas restricciones impuestas por autoridades administrativas, cuando medien tensiones con los derechos fundamentales de los conciudadanos.

.....

POPULARES

Nº de Radicación	8500123331002-2011-00163-00
Demandante	José Germán Vargas Perilla
Demandados	Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Territorial y CORPORINOQUIA
Terceros	C&C ENERGÍA (BARBADOS) Sucursal Colombia y otros
Fecha Providencia:	Trece (13) de febrero de dos mil trece (2013)

ANTECEDENTES. El actor popular denunció que a la compañía Grupo C&C Energía (Barbados) Sucursal Colombia le fue otorgada licencia ambiental para la ejecución del proyecto denominado “área de perforación exploratoria Llanos 19”, sin la verificación del cumplimiento de los requisitos legales; señaló que el proyecto, el plan de impacto y manejo ambiental ni la licencia fueron socializados con la comunidad. Agregó que el traslado de equipos petroleros y el tránsito de los vehículos pesados de la empresa petrolera afectaron las vías menoscabando la salida de productos agrícolas del sector. La parte actora aduce vulneración a la moralidad administrativa, seguridad pública y goce de un medio ambiente sano.

PROBLEMA JURÍDICO 1. ¿Constituye el inicio de la **actividad petrolera** con ocasión de la ejecución de un proyecto de perforación y exploración, por sí misma y directamente agravio o amenaza al **interés colectivo** relativo al **goce de un medio ambiente sano**?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Acción popular</i>	Ambiente sano Actividad petrolera Licencia ambiental
<i>Actividad petrolera</i>	Derechos colectivos Ambiente sano Licencia ambiental

TESIS. No. Pues los hallazgos de la experticia técnica permiten desestimar las suposiciones acerca del impacto ambiental; acorde con ella, se ha cumplido con las obligaciones impuestas en la licencia ambiental y nada se pudo establecer acerca de la incidencia del tránsito vehicular en el medio ambiente.

ARGUMENTOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Despacho 2 – magistrado Trujillo

1. Se concluyó con fundamento en análisis de laboratorio sobre la calidad del agua que: “*las muestras tomadas en diferentes puntos de descarga y de manejo de las aguas residuales industriales no se evidencia parámetros cuya concentración representen un riesgo de contaminación*” y que la compañía Grupo C&C Energía (Barbados) Sucursal Colombia ha cumplido con las obligaciones que le fueron impuestas en la licencia ambiental sobre vertimiento, transporte y disposición final de aguas residuales domésticas e industriales.
2. Nada se pudo establecer acerca de la incidencia del tránsito vehicular en el medio ambiente por la presencia de particulado en suspensión en horas de tráfico, ni los vestigios en las áreas adyacentes y tampoco su impacto sobre los elementos bióticos de las mismas. En tales condiciones no prosperarán las pretensiones relativas al restablecimiento de lo que no está perturbado.

PROBLEMA JURÍDICO 2. ¿Puede imputarse a la **actividad petrolera**, con ocasión de la ejecución de proyectos de perforación y exploración petrolera, agravio o amenaza a los **intereses colectivos** relativos a la **seguridad y salubridad públicas y goce del espacio público**, debido a que la perturbación que el tránsito vehicular pesado, aunado a fallas estructurales preexistentes y al precario mantenimiento vial, son las **causas que deterioran la vía**?

<u>DESCRITORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Actividad petrolera	Goce de espacio público Seguridad y salubridad públicas Deterioro vial
Actividad petrolera	Deterioro vial Concurrencia de causas Tránsito pesado petrolero

TESIS. Sí. A pesar de la concurrencia de causas en la afectación a los intereses colectivos relativos a la seguridad y salubridad públicas y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, resultan vulnerados los mismos por la empresa petrolera, por su contribución al deterioro vial.

ARGUMENTOS

1. Se asignarán responsabilidades a la exploradora vinculada por pasiva, tanto por los compromisos directamente impuestos en la licencia ambiental, los cuales estarán vigentes mientras esté ejecutando el proyecto Llanos 19 (mantenimiento periódico) y a su finalización (restitución de vías en buenas condiciones), como porque su actividad en cuanto genera flujo de vehículos de carga pesada contribuyó eficazmente a acentuar el deterioro de la carretera, lo que conlleva a acoger las pretensiones en lo relativo a la seguridad de los usuarios de la vía pública afectada así como al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.
2. Sin perjuicio de las responsabilidades estatales relativas a la remoción de las causas estructurales preexistentes, por deficiente diseño y construcción de las vías, la industria petrolera debe contribuir a la rehabilitación, mejoramiento y mantenimiento, en cuanto sus actividades exigen especificaciones de mayor capacidad que las requeridas por los usuarios ordinarios de las carreteras terciarias.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Es suficiente demostrar que se ha **violado el ordenamiento jurídico** en la actuación administrativa preparatoria de la **expedición de una licencia ambiental** (como en el evento en el que no se socializa con la comunidad determinado proyecto petrolero), para que se declare configurada la infracción al **interés colectivo** de la **moralidad administrativa**?

<u>DESCRITORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Actividad petrolera	Moralidad administrativa Expedición de licencia ambiental Socialización de proyectos

TESIS. No. La *moralidad administrativa* como *interés colectivo* ha de entenderse mediante la integración de otros elementos que permitan precisar su alcance, regularmente asociados a la defensa del *patrimonio público*.

ARGUMENTOS

1. La infracción a preceptos legales alcanza diversas connotaciones penales, fiscales, disciplinarias o patrimoniales, según las circunstancias, pero no todas ellas ingresan al núcleo de protección esencial de la *moral pública*, estrechamente vinculado a la preservación del *patrimonio público* o de otros bienes jurídicos de similar o superior valía. Tal circunstancia implica para el caso concreto que aún si fuera cierto que se haya omitido en algún grado la socialización del proyecto, no por ello ni en consideración a ese solo aspecto podría predicarse compromiso del bien y valor de la *moralidad administrativa*.
2. La indagación judicial en torno a la protección del interés colectivo centrado en la *moralidad administrativa* tiende preponderantemente al descubrimiento de dicha *corrupción (enriquecimiento torticero de servidores públicos)*; a seguir las huellas o el tufo maloliente de comportamientos contrarios al bien común, para proveer una respuesta rápida y contundente que proteja el interés concernido subyacente del *patrimonio público*, sin perjuicio de lo que corresponda a las averiguaciones disciplinaria, fiscal y penal.

.....

NULIDAD SIMPLE DE ACTOS

Nº de Radicación	150012331000-2004-02473-00
Demandante	Luz Marina Cepeda Fonseca
Demandado	Municipio de Úmbita
Terceros	Centro de Salud San Rafael del Municipio de Úmbita E.P.S

Fecha Providencia: Siete (07) de febrero de dos mil trece (2013)

ANTECEDENTES. El Concejo Municipal de Úmbita (Boyacá) expidió diversos actos administrativos para crear, luego modificar y después transformar una dependencia (centro de salud) en empresa social del Estado, los últimos proferidos en el año 2003. Se discute la competencia del municipio para prestar el servicio de salud y para administrar directamente las transferencias de recursos del Sistema Nacional de Salud, teniendo en cuenta que el municipio de Úmbita no se había *certificado* y no estaba habilitado para asumir el manejo de los servicios de salud públicos.

PROBLEMA JURÍDICO 1. ¿Puede un municipio no certificado en los términos de las Leyes 10 de 1990, 60 de 1993 y 715 del 2001, asumir las **competencias en salud** y organizar entidades **descentralizadas** que se hicieran cargo de la prestación del servicio en el nivel local, tales como **Unidades Administrativas Especiales y Empresas Sociales del Estado**?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<u>Municipios</u>	Prestación del servicio de salud Certificación técnica Incompetencia
<u>Prestación del servicio de salud</u>	Descentralización Municipios no certificados Incompetencia

TESIS. No. Un municipio sin habilitación técnica y legal para asumir competencias en salud no puede adoptar determinaciones ni para sus prestación directa a través de dependencias, ni para organizar entes descentralizados municipales.

ARGUMENTOS

1. Ninguno de los apartes del art. 44 de la Ley 715 de 2001 asignó a la generalidad de los municipios responsabilidades y competencias para *prestar servicios de salud*, con excepción de los que estuvieren **certificados**.
2. Puesto que el municipio de Úmbita nunca obtuvo la **certificación** aludida, como expresamente lo atestó el ministerio del ramo y se infiere, además por vía de indicio, del elocuente silencio en la contestación de la demanda, resulta palmario que los actos expedidos antes de la vigencia de la Ley 715 del 21 de diciembre del 2001, como los dos que sobrevinieron a esta, contrariaron abiertamente el ordenamiento.
3. Si un municipio pretende gestionar directamente el servicio público de salud y organizar el sector, primero mediante dependencias de la administración central y luego a través de entidades descentralizadas especializadas, *tiene que obtener la certificación* de haber cumplido la pluralidad de requisitos fijados en la ley; dicha constatación correspondía hacerla al respectivo departamento y en caso de discrepancia, al entonces denominado Ministerio de Salud.

.....

NRD TRIBUTARIOS

Nº de Radicación	850012333002-2012-00201-00
Demandante	Juan Harvy Durán Zapata
Demandado	DIAN - Seccional Yopal
Fecha Providencia: Veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES. Se discute una sanción de multa por presunta omisión de la obligación de entregar información exógena a la DIAN por un distribuidor minorista de combustibles, respecto de la vigencia fiscal (renta 2007). Según el demandante, no estaba obligado a rendirla, por no haber alcanzado los topes de ingresos, calculados con la metodología prevista en art. 10 de la Ley 26 de 1989, para el año 2006. Y de haber estado obligado, dice haber rendido la información antes de que se produjera la sanción y, como consecuencia, no hay lugar a imponerla. Por su parte la DIAN refuta que sí estaba obligado, pues los ingresos, superaron el tope de los ingresos previstos para ese año y porque no demostró en forma idónea el número de galones vendidos, ni explicó la fórmula establecida por el Gobierno Nacional para determinar los ingresos brutos.

PROBLEMA JURÍDICO 1. ¿Puede limitarse el contribuyente (**distribuidor minorista de combustible**) a invocar una metodología especial de **cálculo de los ingresos brutos**, en la etapa preparatoria o en la de discusión de una **sanción por no rendir información exógena**, para apartarse de los efectos fiscales del rubro que consignó espontáneamente en la respectiva declaración de renta?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Información exógena tributaria	Sanción por no enviar información Distribuidor minorista de combustible Cálculo de ingresos brutos

TESIS. No. Pues existe norma especial para calcular los ingresos brutos; si el interesado no la aplicó desde su declaración de renta, debe demostrar en la etapa de discusión de la sanción los presupuestos para acogerse a dicha regulación.

ARGUMENTOS

1. Si bien existe norma especial para calcular los ingresos brutos (art. 10 Ley 26 de 1989), el actor contribuyente no la tuvo en cuenta para realizar la correspondiente declaración de

renta, circunstancia que afecta el sistema tributario y el cruce de información. Además, el precepto legal relativo a la rendición de información exógena tributaria tiene una racionalidad que justifica esa forma de contabilizar los términos para exigir los reportes exógenos: la información se necesita por la Administración para verificar tanto la consistencia del denuncia fiscal de quien la rinda, como los *cruces* con terceros.

2. Si el sistema de fuentes impuso específicas obligaciones formales a los contribuyentes, como el cálculo de los ingresos brutos, o de facilitar al Estado información necesaria para los “cruces” o pesquisas respecto de las actividades económicas de *terceros*, a partir de un sujeto pasivo de aquellas y de las substanciales (liquidar, recaudar o pagar tributos), y si quien debía hacerlo no las cumple, el problema no es de prevalencia de lo substantivo sobre el rito adjetivo, sino de establecer existencia de una infracción tipificada en el ordenamiento como hecho sancionable. Y si ocurrió, deberá graduar la pena como corresponda a su modalidad.

PROBLEMA JURÍDICO 2. ¿Recae en el contribuyente la **carga de probar los ingresos brutos** para determinar la exigibilidad de la obligación de rendir **información exógena**, so pena de materializarse **sanción por no enviar tal información**?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Información exógena tributaria	Sanción por no enviar información Ingresos brutos Carga de la prueba

TESIS. Sí. Tendrá que hacerlo a través de un documento que de fe pública de lo afirmado (certificación de contador público).

ARGUMENTOS

1. Si el interesado por su propia cuenta ha definido un marco tributario que induce al fisco a suponer que los ingresos brutos declarados exceden del mínimo en virtud del cual ha de exigir información exógena, modificar tal apariencia, le impone la carga demostrativa.
2. De acuerdo al argumento anteriormente expuesto, la prueba reina que debía ofrecer el distribuidor minorista de combustible lo era la certificación contable para determinar de manera confiable el número de galones de combustible *vendidos*. Pudo pedir inspección tributaria y no lo hizo; se le abrió oportunidad de llevar el medio sustitutivo del fedatario público (contador) durante la etapa de discusión de la sanción y tampoco lo hizo. Habría podido mejorar sus medios de defensa en sede judicial, pues es a él a quien le corresponde la carga demostrativa de sus ingresos brutos.

PROBLEMA JURÍDICO 3. ¿Frente a la obligación de enviar **información exógena tributaria** de un contribuyente (distribuidor minorista de combustible), puede apreciarse como prueba de contador público la **nota remisoría de un anexo apócrifo** que relaciona presuntas operaciones económicas de un declarante, sin referencia alguna a sus **soportes contables**?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Información exógena tributaria	Distribuidor minorista de combustible Certificación de contador público Requisitos esenciales

TESIS. No. Pues la remisión de un mero oficio suscrito por contador frente a la actividad de un distribuidor minorista de combustible no da fe pública de soportes contables, si no se evidencia una verdadera certificación que pueda ser apreciada como prueba idónea en los términos del artículo 777 del Estatuto Tributario.

ARGUMENTOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Despacho 2 – magistrado Trujillo

1. El oficio remisorio suscrito por un contador, remitido a la DIAN y del cual se trajeron copias al plenario judicial, no prueba nada. Anuncia el envío de anexos, carece por entero de cifras, no certifica haber siquiera examinado libros de comercio, ni su idoneidad legal y técnica para demostrar razonablemente la realidad del negocio, ni alude a soporte alguno en comprobantes. Los aludidos anexos carecen de firmas responsables; cualquiera podría variarlos, sin consecuencia jurídica alguna, pues no tienen autor, nadie responde por ello, circunstancias que no constituyen prueba idónea en materia tributaria.
2. Aunque no exista fórmula sacramental para la redacción de la certificación de contador público en materia tributaria en los términos del artículo 777 del E.T, esta ha de expresar los resultados de esas verificaciones. No es admisible una presentación etérea, que en nada compromete a quien la firma. No puede exigirse responsabilidad técnica o legal, ni darse crédito, a quien ninguna ha tomado a su cargo.

PROBLEMA JURÍDICO 4. ¿Para determinar si es **procedente** la condena en **costas** en los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, hay lugar a realizar un ejercicio analítico de presupuestos fácticos y jurídicos que delimitan el ejercicio del **arbitrio judicial**?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Aspectos procesales	Costas Procedencia Arbitrio judicial

TESIS. Sí. Pues al señalar el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que “la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas” se infiere un ejercicio analítico del caso que delimita el ejercicio del arbitrio judicial en términos fácticos y jurídicos, acorde con la ponderación de la conducta procesal de la parte vencida.

ARGUMENTOS

1. **Disponer** acerca de las costas presupone un ejercicio analítico de presupuestos fácticos y jurídicos que delimitan el ejercicio del arbitrio judicial, excluida la discrecionalidad como *ratio* final, entre los cuales han de estar: la apariencia de legalidad del acto acusado cuando corresponda (que se presume); la de *buen derecho* de quien propone el litigio; la posibilidad de predecir razonablemente el resultado de la litis; la falta de diligencia de las partes en el trámite procesal; las tácticas dilatorias; la contumacia frente a las órdenes instrumentales y, también, la justicia material.
2. Atendidos los resultados, se tiene que la demanda ofreció una estructura argumentativa seria, que la parte vencida fue acuciosa en la aducción de prueba y en las diversas etapas procesales; que la preexistencia de otros fallos horizontales adversos no excluía ab initio la posibilidad de revisar soluciones probables acorde con las particularidades del caso conforme a la especificidad del régimen fiscal de las actividades del demandante y que ya el contribuyente tiene a su cargo una significativa erogación fiscal. Por ello la Sala prescindirá de la condena en costas.



AUTOS. INCIDENTE DE DESACATO

Nº de Radicación	850013331002-2012-00017-01
Demandante	Blanca Pureza Vargas Cruz
Demandado	ISS – En liquidación – Gerente Cundinamarca
Fecha Providencia: Doce (12) de febrero de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES. En virtud de fallo de tutela se dispuso amparar el derecho fundamental de petición a la demandante y se *ordenó* al gerente general del ISS y/o asesor de la Vicepresidencia de Pensiones- Seccional Cundinamarca, que en el término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la respectiva notificación, procediera a incluirla en nómina de pensionados del Seguro Social. Sin embargo, han pasado 6 meses sin que se hubiese evidenciado cumplimiento de la misma. El *a quo* sancionó a la autoridad accionada con arresto y multa por haber encontrado configurada infracción a la decisión judicial.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Procede **sanción por desacato** cuando median **órdenes constitucionales sin respuesta** (incumplimiento fallo de tutela) frente al **trámite de pensiones**, en el marco de transición de obligaciones del ISS en liquidación a COLPENSIONES?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Acción de Tutela	Incumplimiento fallo de tutela Trámite de pensiones Transición del ISS a COLPENSIONES
Sanción por desacato	Incumplimiento fallo de tutela Trámite de pensiones Transición del ISS a COLPENSIONES

TESIS: Si. Puesto que la indolencia de las autoridades encargadas de resolver las peticiones y reconocer las pensiones es incompatible con el *humanismo* que constituye carta de navegación de la Constitución de 1991 (Preámbulo y arts. 1º, 2º y 5º), norte en el que la existencia y el ejercicio de la autoridad han de estar al *servicio de la dignidad humana*.

ARGUMENTOS

1. Las decisiones judiciales, una vez se encuentren ejecutoriadas, son de obligatorio cumplimiento para las partes y en tratándose de fallos de tutela, el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, prevé: “Artículo 27.- Cumplimiento del Fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio **deberá cumplirla sin demora.** (...)” Esta vez la Sala encuentra objetiva y subjetivamente incumplida la sentencia constitucional. En primer lugar, han transcurrido más de seis (6) meses desde que se impartieron las órdenes y no se han obedecido.
2. Fue la falta de diligencia en el actuar del sancionado la que llevó a que el transcurso del tiempo, con plazo notoriamente vencido, así como la novedad institucional de la liquidación del ISS y la asignación de sus asuntos en materia de pensiones a otro ente público, impidieran acatar las obligaciones constitucionales que le fueron impuestas.
3. El funcionario sancionado tuvo tanto la facultad como el tiempo necesario para tomar decisiones referentes a la situación pensional de la accionante, cuyo derecho subjetivo ni siquiera estaba controvertido pues lo reconoció la misma Administración.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿El **propósito** de forzar el oportuno acatamiento de las órdenes impartidas por el juez constitucional (cumplimiento de fallo de tutela), a quien le compete la guarda de **derechos fundamentales**, se agota con la culminación de **incidente de desacato con sanciones correctivas**?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Incidente de desacato	Finalidad Sanción correctiva Subsistencia de la orden constitucional

TESIS. No. Pues las garantías otorgadas en los fallos de tutela no se pueden reemplazar por multas o arrestos individualizados.

ARGUMENTOS:

1. Esta Sala, conforme a los lineamientos de las altas cortes, ha precisado que el incidente de desacato previsto en el art. 52 del D.L. 2591 de 1991 tiene una razón de ser trascendente, que va más allá del simple propósito de penalizar a las autoridades, pues se trata en rigor de obtener la cabal satisfacción del núcleo esencial del derecho fundamental tutelado y asegurarse que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia.
2. “... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como la última de las posibilidades para obligar el cumplimiento de la sentencia de tutela por parte de los responsables”⁴. [...] ⁵.

REPARACIÓN A GRUPO. AUTO: RECHAZO DEMANDA SIN INDIVIDUALIZAR PRETENSIONES

Nº de Radicación	850012331002-2013-000017-00
Demandante	JOSÉ ARBEY GONZÁLEZ CABALLERO y Otro
Demandado	COLTANQUES y Otros
Fecha Providencia: Veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013)	

ANTECEDENTES. En virtud del artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, se presenta demanda materializando el medio de control denominado “reparación de los perjuicios causados a un grupo”. La apoderada de los demandantes ha expresado que solo le es posible individualizar las pretensiones con relación a los propietarios de determinado predio. Supone que los demás miembros del grupo que deseen comparecer al proceso se ocupen de sustentar y desglosar los daños presuntamente antijurídicos que cada uno de ellos haya sufrido y que aspire a que le sean indemnizados en este litigio.

PROBLEMA JURÍDICO. ¿La imprecisión de la imputación fáctica, acompañada de la falta de individualización de las pretensiones frente a la pluralidad de demandantes (grupo), genera una afectación al debido proceso y hace procedente el rechazo de la demanda, ante la imposibilidad de fijar el litigio por el juez?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Aspectos procesales</i>	Rechazo de demanda Imprecisión de la imputación fáctica Falta de individualización de pretensiones
<i>Aspectos procesales</i>	Pretensiones Imprecisión de la imputación fáctica Derecho de defensa
<i>Aspectos procesales</i>	Imposibilidad de fijar litigio Imprecisión de la imputación fáctica Falta de individualización de pretensiones
<i>Debido proceso</i>	Imposibilidad de fijar el litigio Imprecisión de la imputación fáctica

⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “A”, auto de 28 de noviembre de 2007. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁵Esos criterios se aplicaron en proveídos del 18 de octubre de 2007 (2007-00040-00) y del 14 de febrero de 2008 (2007-00097-00) con ponencias del magistrado Néstor Trujillo G.; reiteración en auto del 26 de junio de 2008, C. A. Ruiz González, expediente 2007-00387-01, entre otros.

TESIS: Si. Pues la indispensable individualización del presunto daño y de la pretensión de cada potencial perjudicado, será el eje en torno al cual posteriormente deba pronunciarse la parte pasiva al ejercer su derecho de defensa y luego el magistrado sustanciador cuando le corresponda fijar el litigio; o a la Corporación decidir las pretensiones en la sentencia de fondo.

ARGUMENTOS

1. Se han confundido los elementos constitutivos del grupo de presuntos damnificados por un hecho que les atañe a todos o los criterios que permitirán identificarlos, aspectos que no fueron puestos en entredicho en el auto inadmisorio de la demanda, ni ahora, con la indispensable individualización del presunto daño y de la pretensión de cada potencial perjudicado que será el eje en torno al cual posteriormente deba pronunciarse la parte pasiva al ejercer su derecho de defensa y luego el magistrado sustanciador cuando le corresponda fijar el litigio; o a la Corporación decidir las pretensiones en la sentencia de fondo.
2. Darle a la demanda el alcance de una de reparación para el grupo dejando al garete o a la futura aparición de los otros interesados lo demás, podría comprometer gravemente su hipotético derecho a la indemnización dada la especialidad del trámite, la premura con la que debe llevarse y el efecto directo que tendrá la admisión del líbello que en cierto modo agota la jurisdicción respecto de los mismos hechos.
3. La técnica procesal del contencioso para la reparación de perjuicios causados a un grupo supone que quienes promuevan el proceso obrarán a nombre y en interés de todos los integrantes del grupo, tanto los que hayan sido debidamente individualizados al momento de radicar el líbello como los que en el futuro se revelen acorde con los criterios sustantivos y adjetivos para su individualización a partir de la causa común que les concierna, al punto que aún después de proferido fallo de primer grado pueden llegar a hacer valer eventuales derechos y en la decisión de fondo tendrán que haberse dejado previsto los parámetros para la distribución de la indemnización si ella fuere decretada.

Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, Auxiliar Judicial
Revisó y validó: Néstor Trujillo González, magistrado (trujicon@gmail.com)