

BOLETÍN INFORMATIVO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
CARTAGENA – BOLIVAR
BOLETIN N° 37 OCTUBRE DE 2016

CIEN AÑOS DE JUSTICIA

ACCIONES CONTITUCIONALES

ACCIONES ORDINARIAS

ACCIONES ESPECIALES

MAGISTRADO

Dr. JOSE FERNANDEZ OSORIO (PRESIDENTE)

MAGISTRADO

Dr. LUIS M. VILLALOBOS ALVAREZ (VICEPRESIDENTE)

MAGISTRADO

Dr. EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

MAGISTRADA

Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Centro, Avenida Venezuela, Cra. 8º, N° 35-27, Edificio Nacional, Piso 1º.

TELÉFONO: (5) 664 2723. FAX (5) 664 8712

Correo Relatoría: reltadbol@cendoj.ramajudicial.gov.co

Relator: JUAN CARLOS GARCIA PEREZ

ACCIONES CONSTITUCIONALES

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 29 de julio de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-00618-00

PROCESO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: BENITO PERALTA HERNANDEZ

ACCIONADO: UNIDAD NACIONAL DE VICTIMA

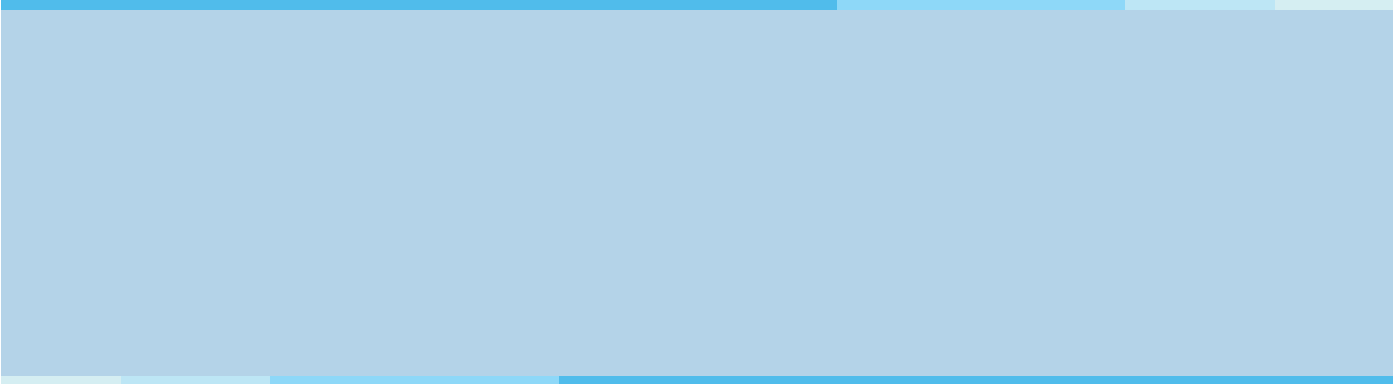
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN QUE TRATA EL ARTÍCULO 5 DEL DECRETO 1290 DE 2008 – Carencia de fuerza ejecutiva de aquellas reclamaciones realizadas con posterioridad a la publicación del Decreto 4800 de 2011 que deroga el Decreto 1290 de 2008.

Tesis:

De una confrontación de la solicitud de cumplimiento de cara al marco normativo de esta providencia, advierte la Sala que en el presente asunto está llamada a prosperar la excepción de improcedencia de la acción de cumplimiento propuesta por la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS, toda vez que la norma y el acto administrativo imputados de incumplimiento, no contienen una obligación ejecutiva, susceptible de hacerse cumplir a través de la acción de cumplimiento. En efecto, como se indicó en precedencia, para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, los cuales se desprenden del contenido de la Ley 393 de 1997, entre éstos que el mandato sea imperativo e inobjetable. En lo que respecta con el artículo 5o del Decreto 1290 de 2008, lo primero que debe precisarse es que dicha norma fue derogada expresamente por el Decreto 4800 de 2011, por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011, conservando su vigencia en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 155 ibídem, exclusivamente respecto de aquellas personas que reclamaron el reconocimiento de la indemnización administrativa con anterioridad a la publicación del mentado decreto; la cual se efectuó en el Diario Oficial No. 48280 del 20 de diciembre de 2011. Bajo ese hilo conductor y encontrándose demostrado que la reclamación de la indemnización administrativa fue efectuada por los actores el 24 de junio de 2013, según se consignó en el acápite de hechos probados de esta providencia, es decir con posterioridad a la publicación del Decreto 4800 de 2011, las



disposiciones previstas en el artículo 5 del Decreto 1290 de 2008, no les resultan aplicables y en tal medida, para su caso concreto, no tiene fuerza ejecutiva. Además, si en gracia de discusión se pudiera establecer que dicha norma les resulta aplicable, debe indicarse que si bien de su lectura, es posible establecer que impone en cabeza del Estado la obligación de reconocer y pagar directamente a las víctimas del desplazamiento forzado una indemnización solidaria, dicho precepto no puede analizarse de una manera aislada, pues hace parte de la estructura normativa prevista por el legislador para atender a las víctimas del conflicto armado. Por tanto, la aplicación de este precepto no es automática, conforme lo entienden los actores, sino que atiende al agotamiento de unos requisitos previos que no se demostraron cumplidos y que precisamente son informados a los demandantes mediante el oficio del 24 de septiembre de 2015, señalado también como incumplido en el asunto de marras. Siguiendo este hilo conductor, debe decirse que para acceder a la indemnización administrativa de que trata el artículo 5 del Decreto 1290 de 2008, en los eventos en que es aplicable el régimen de transición del artículo 155 del Decreto 4800 de 2011, los posibles beneficiarios deben agotar los procedimientos de caracterización, focalización, atención y priorización establecido en la Ley 1448 de 2011 y del Decreto 4800 de 2011.

ACCIÓN DE GRUPO

MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 27 de septiembre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-31-005-2002-01938-01

PROCESO: ACCIÓN DE GRUPO

ACCIONANTE: RICARDO MORALES TAPIAS Y OTROS

ACCIONADO: DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS

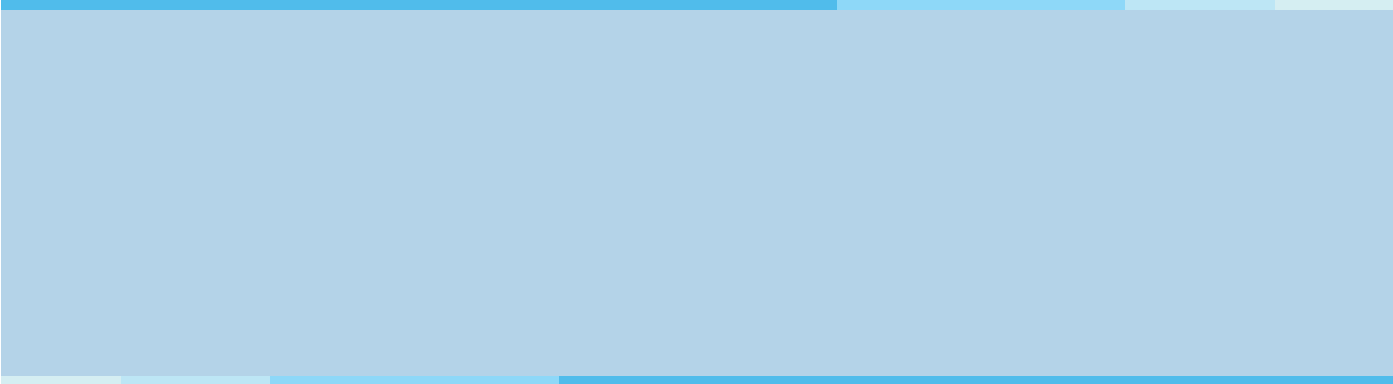
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO POR EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN EN ZONAS DE ALTO RIESGO – Omisión de vigilancia y control durante el desarrollo de la obra para verificar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o construcción

Tesis:

De otra parte, el artículo 61° el Decreto 2150 de 1995, estipuló que correspondía a los alcaldes distritales o municipales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control, durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las demás normas y especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento físico, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacio públicos, como de los intereses de la sociedad en general y los intereses colectivos. Si bien, el constructor era el responsable de la ejecución del proyecto y era quien estaba obligado a garantizar unas viviendas dignas a los compradores, el Distrito también estaba obligado a ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento físico, que para el caso era el Acuerdo 44 de 1989. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 60 del Decreto 389 de 1994, debía ejercer una interventoría de las obras, lo que implicaba una vigilancia estricta sobre el desarrollo del proyecto para garantizar que el constructor cumpliera con las condiciones exigidas en la resolución que autorizó la ejecución del proyecto Urbanización Nueva Granada, y su Tercera Etapa que fue la que presentó los problemas tantas veces referenciados. Al Distrito en el fallo de acción popular se le censuró falta de estudios en el cambio de afectación de la zona, que pasó de una reserva ecológica a una urbanizable. Y las condiciones y características geomorfológicos, geotécnicas del



terreno hubieran podido ser objeto de esos estudios que no se hicieron y que hubiesen podido identificar la zona desde un principio como de Alto Riesgo e impedir allí desarrollos urbanísticos por existencia de fenómenos de remoción en masa tipo reptamiento, hundimientos y deslizamientos que imprimían característica al terreno.

DESCRIPTORES – Restrictores:

PERJUICIOS MORALES POR LA PERDIDA DE BIENES MATERIALES – Pérdida de vivienda trasciende lo meramente material o económico y afecta esfera espiritual y emocional de un ser humano

Tesis:

Comparte en igual sentido, esta Sala de decisión, lo expuesto por el a quo, en el sentido de que las máximas de aquellas personas que adquieren vivienda es la culminación de un proyecto de vida en familia; también la angustia que se experimenta al estar una persona en riesgo de su integridad física, incluso su vida y de las demás personas con las que comparte techo; además la impotencia que suele experimentar quien, ante el hecho de que son escasos sus recursos económicos, y sin poder dejar los inmuebles y enseres porque si no pierde el patrimonio económico propio construido con mucho esfuerzo.

TUTELA

MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 3 de octubre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-004-2016-00156-01

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: JADER SEGUNDO YEPEZ PÉREZ

ACCIONADO: OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. Y OTRO

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR DISCAPACITADO VINCULADO A EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES - Protección / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Ineficacia del despido sin autorización previa y expresa del Ministerio de Trabajo / SOLIDARIDAD ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y EN LA QUE PRESTA EL SERVICIO

Tesis:

De los hechos relatados y probados se colige que la desvinculación de Jader Segundo Yepes Pérez, por parte de su empleador, la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A., constituye un grave desconocimiento de los derechos fundamentales reclamados, por cuanto (i) no hizo gestión alguna para procurar la reubicación laboral del accionante; (ii) el despido se produjo estando aún vigente la incapacidad decretada por Seguros La Equidad, que le otorgó prórrogas sucesivas por 30 días a partir del 10 de marzo de 2016, en cuatro oportunidad, como ha quedado dicho; (iii) hasta el momento del retiro dejó de pagarle su salario y (iv) a partir del despido le suspendió los pagos a la seguridad social. Para la Sala resulta reprochable que la empresa accionada Optimizar Servicios Temporales S.A., que conociendo la enfermedad del señor Yepes Pérez, lo haya despedido sin la autorización previa de la oficina del trabajo, de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, privándolo además de la indemnización equivalente a los 180 días de salario y de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo. Según se ha establecido, el despido producido en esas condiciones no produce efectos jurídicos y por lo tanto el trabajador tiene derecho a ser reintegrado a su lugar de trabajo, para lo cual puede acudir a la acción de tutela a fin de hacer efectivo el derecho a la estabilidad laboral reforzada, como lo hizo en este caso el señor Yepes Pérez, a quien se le concederá el amparo solicitado, como lo ordenó el juez a quo. 34 En el mismo sentido, cfr. T-504 de 2008

(mayo 16), M. P. Rodrigo Escobar Gil. En un caso similar, la Corte Constitucional en sede revisión mediante sentencia T-361 de 2008 (abril 17), M. P. Nilson Pinilla Pinilla, ordenó reintegrar a un trabajador a quien su empleador dio por terminado unilateralmente el contrato a término indefinido, a pesar de padecer una limitación física como consecuencia de la pérdida de su ojo izquierdo, aunque fue indemnizado por dicho despido y le fueron cubiertas las prestaciones sociales a que tenía derecho. En aquella oportunidad señaló la Corte que "resulta procedente en sede de tutela ordenar el reintegro de aquellas personas que gozan del derecho a una estabilidad laboral reforzada al padecer una limitación física como en el presente evento, cuando para el despido el empleador no solicitó autorización al Ministerio de la Protección Social, que es precisamente un medio expedito para proteger sus derechos a la igualdad y al trabajo". Ahora bien, el apoderado de la empresa Servicios Postales Nacionales S.A., impugnó el fallo de primera instancia porque a su juicio no es ella quien debe cumplir la orden de reintegro del accionante señor Jader Segundo Yepes Pérez, como quiera que dice no haber suscrito contrato de trabajo alguno con este. Frente a este planteamiento, esta Sala considera que le asiste razón pues quien debe proceder al reintegro del tutelante es la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A, quien si había celebrado contrato de trabajo con este y se lo terminó de manera injustificada, desconociendo su circunstancia de incapacidad y de estabilidad laboral reforzada. No obstante, la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A, deberá ubicar laboralmente al actor, donde pueda desarrollar funciones al alcance de un enfermo como él, bien sea en la planta de personal de la misma empresa o en la de alguno de sus usuarios, entre ellos, Servicios Postales Nacionales S.A. Ahora bien el hecho de que Servicios Postales Nacionales S.A, no sea quien debe cumplir con la orden de reintegro, no significa que no tenga que responder solidariamente con la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A, con relación al pago de los otros aspectos reclamados por el accionante, tales como el pago de incapacidades e indemnización prevista en el art. 26 de la ley 361 de 1997.

MEDIOS DE CONTROL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 30 de junio de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-004-2013-00277-01

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

ACCIONANTE: ELVIRO JOSÉ VIANA GONZÁLEZ

ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

REITERACION DE LA SENTENCIA DE UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Factores para calcular la pensión de las personas a quienes se les aplica la ley 33 de 1985 / PENSION DE JUBILACION - Deben tenerse en cuenta todos los factores constitutivos de salario y no solamente los enunciados en el artículo 3º de la ley 33 de 1985

Tesis:

Ahora bien, se acreditó que el demandante fue afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio dada su calidad de docente y acorde con lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, circunstancia que lo excluye de la aplicación del sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y las normas que posteriormente la modificaron o reglamentaron, por lo que su derecho pensional está reglado por las normas anteriores, aplicables a los empleados públicos, conforme al marco normativo antes analizado. Adicionalmente se pudo constatar que el demandante adquirió el status pensional el día 21 de enero de 2004 (f. 154), fecha en que alcanzó los 55 años de edad y 20 años de servicios prestados, razón por la cual dicha prestación se encuentra sometida al imperio de la Ley 812 de 2.003, norma que de igual forma remite a las disposiciones anteriores que regulan la materia, esto es, las leyes 6a de 1945, Decreto Legislativo 3135 de 1968, Decreto Legislativo 1045 de 1978 o la Ley 33/85, siendo esa última la aplicable al caso concreto dada su condición de docente de vinculación nacional. Ahora bien, se probó igualmente que para el día 13 de febrero de 1985 (fecha de vigor de la L. 33/85) la accionante no había cumplido con los requisitos para acceder a la pensión, destacándose de ello que tampoco hace parte de un régimen especial de pensiones, circunstancia que le impedía exceptuarse de su aplicación, de lo cual se deduce que su situación pensional se rige íntegramente por las normas contenidas en ella, así como por la modificación introducida por la Ley 62 de 1985, tal y como lo consideró el A quo. En este sentido, la pensión de

jubilación debía serle liquidada con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status, por cuanto como lo ha reiterado el H. Consejo de Estado y fue consignado en la sentencia de unificación citada en el marco jurídico, al Interpretarse la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año con fundamento en los principios que rigen los asuntos laborales, debe entenderse que esas disposiciones "no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse". En ese orden, las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones, no pueden excusarse para disminuir el monto de las pensiones de los empleados cuando ellas mismas no descuentan para los aportes correspondientes. Es decir, la obligación de hacer las deducciones correspondientes a los aportes no corresponde al empleado sino a la entidad que cancela los salarios o las prestaciones sociales, quien debe asegurarse de hacerlos en la forma y los estrictos términos establecidos por la Ley, esto es, debe asegurarse de cotizar por todos y cada uno de los factores devengados por el empleado y que constituyan "salario". Es de referir que en los términos de la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado, por salario deben entenderse incluidas "aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salarios, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que incluyen los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado..." Bajo ese hilo conductor, al estar demostrado que la demandante percibió en el año anterior a la adquisición del estatus pensional - enero de 2003 a enero de 2004-, los factores de sueldo básico, prima de alimentación, prima de vacaciones y, prima de navidad (fs. 24-25), es claro que se impone la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, pues al expedirlo no se tuvo en cuenta que, tratándose de la liquidación de pensiones de jubilación, las normas aplicables al caso se deben interpretar de cara a los postulados y principios constitucionales que propenden por la favorabilidad y progresividad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 30 de septiembre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-31-012-2008-00034-01

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

ACCIONANTE: ALMAVIVA S.A.

ACCIONADO: DIAN

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

CLASIFICACIÓN ARANCELARIA – Responsabilidad de las SIAS / CLASIFICACIÓN ARANCELARIA – Es responsabilidad de las SIAS, atender estrictamente los lineamientos arancelarios que fije la DIAN para los productos / DECLARACIONES DE IMPORTACIÓN – Deben estar ajustadas a la clasificación arancelaria vigente.

Tesis:

El Juez de instancia atendiendo a los argumentos de las partes y con observancia de las pruebas aportadas al expediente, consideró que por las características técnicas del producto debe ser tratado bajo la subpartida arancelaria N° 23.09.90.20.00, tal como fue realizado por la demandante, puesto que finalmente la DIAN durante la clasificación del producto terminó estipulando como subpartida correcta la antes mencionada. Atendiendo a los anteriores criterios, se observa entonces que la DIAN inconforme con la decisión, aduce que no se le puede aplicar la Resolución N° 03633 de fecha 29 de marzo de 2007, puesto que la misma fue expedida con posterioridad a la aceptación de la importación, resultando lógico que la corrección impuesta debe ser consecuente con la subpartida que se encontraba vigente y no con esta última. Pues bien, la Sala no comparte la decisión adoptada por el Juez de instancia bajo los siguientes argumentos: Como primera medida y como se ha señalado, es responsabilidad de las sociedades de intermediación aduanera, atender estrictamente a los lineamientos arancelarios que la DIAN haya fijado para los productos, no pudiendo de forma arbitraria sugerir cambios arancelarios sin la autorización del ente aduanero. Las declaraciones de importación deben estar igualmente ajustadas a la clasificación arancelaria vigente, puesto que a pesar de existir posteriores modificaciones, estas no puede aducir la nueva, dado que era incierto que fuese esta aplicable en la actualidad. La Indebida aplicación de subpartidas, genera como en este caso, un pago de menores tributos, que debe ser controlado por la DIAN, mecanismo que obliga a esta a corregir dichos errores en aras de salvaguardar las operaciones aduaneras. En el caso en comento, la DIAN

inició una investigación por contrabando técnico al ser liquidado el producto bajo una subpartida equivocada. Esto bajo los parámetros estipulado en la instrucción administrativa N° 00017 de fecha 04 de octubre de 2005. Así pues para la época de ocurrencia de los hechos la subpartida que correspondía era la 1901.90.90.00, esto atendiendo a la Resolución No.12516 del 26 de diciembre de 2002, visible a folios 36 y 37 del expediente, y no la subpartida 23.09.90.20.00 que especificó la demandante en la declaración con formulario N° 062005100013318-8 y con autoadhesivo No. 01204011171945 del 27 de enero de 2005. Posteriormente la DIAN, revoca la Resolución No.12516 del 26 de diciembre de 2002, profiriendo la Resolución No.04077 del 28 de abril de 2006 (Folio 38 y 39) y luego nuevamente revoca la segunda y expide la resolución N° 03633 de fecha 29 de marzo de 2007, mediante la cual se clasifica el producto Dairylac 80 con la subpartida 23.09.90.20.00, que fue la aplicada por la demandante. Aún bajo esta circunstancia, la demandante Almaviva S.A., presentó la declaración de importación en una subpartida diferente a la que se encontraba vigente al momento de la presentación de la declaración de Importación con formulario N° 062005100013318-8 y con autoadhesivo No. 01204011171945 del 27 de enero de 2005, por consiguiente no encuentra la Sala adecuadamente justificada la aplicación de la nueva subpartida. Resulta claro entonces, que la subpartida que debió aplicarse en la declaración de importación era la 1901.90.90.00, atendiendo a la Resolución No.12516 del 26 de diciembre de 2002, frente a esa circunstancia, se tiene que para la época de la expedición de la liquidación oficial de corrección; abril 10 de 2007, la subpartida inicial ya no estaba vigente, pues como se especificó fue revocada, en ese sentido la Liquidación Oficial de Corrección ponen de presente la circunstancia, y en tanto por no estar vigente la anterior subpartida la liquidan bajo la vigente es decir la 23.09.90.90.00.

SALVAMENTO DE VOTO. MAGISTRADO MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ

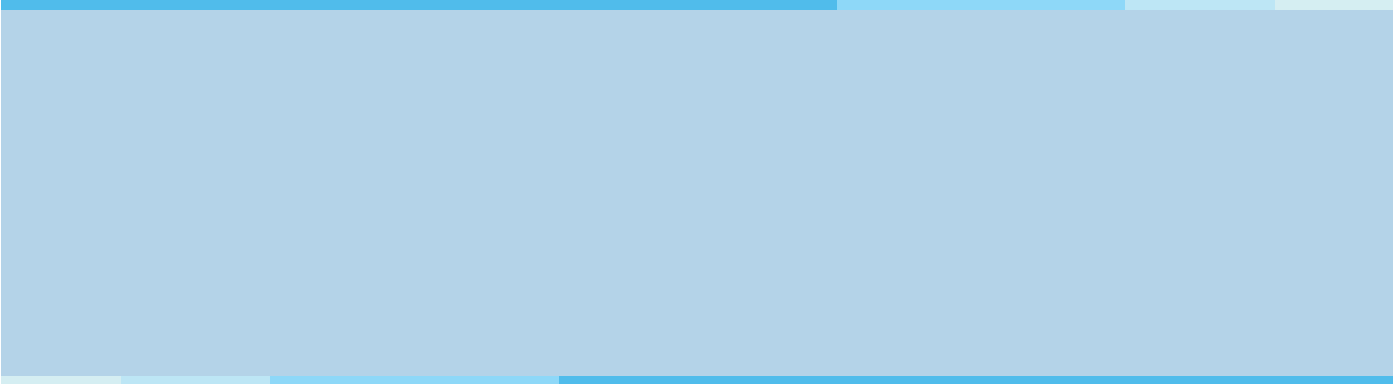
Descriptores – Restrictores

NO SE DEBE SANCIONAR POR EL ELEMENTO OBJETIVO DE LA EQUIVOCACIÓN SI LA MERCANCIA AL SER DECLARADA CON UN ARANCEL EQUIVOCADO CANCELO MÁS TRIBUTOS QUE LOS QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDÍAN.

Tesis:

Debe resaltarse también, que no es de recibo el argumento manifestado por la UAE DIAN en la Resolución 759 de 2002, objeto de demanda, en la cual se expone que no puede aplicarse la subpartida No. 1901.90.90.00, determinada en la resolución del 2002, por cuanto la misma era errónea, y por tal motivo fue modificada por la resolución del 2006 con la clasificación 2309.90.20.00; pues, independientemente de

que posteriormente la DIAN advertirá que se equivocó a la hora de establecer primera la clasificación del producto DAIRYLAC 80, lo cierto es que dicha subpartida era la vigente y debía ser aplicada por el declarante, de buena fe, pues como lo expone la sentencia con la cual disiento, la sociedades de intermediación aduanera tiene la obligación legal de atender estrictamente los lineamientos arancelarios fijados por la DIAN. Los anteriores argumentos, necesariamente conllevan a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, por cuanto los mismos se encuentran afectados de nulidad por falsa motivación. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, si bien ALMAVIVA S.A., clasificó el producto importado con una subpartida que no se encontraba vigente para el año 2005 (2309.90.20.00), pues solo fue reconocida por la DIAN en el año 2007, no puede perderse de vista que Perú y Venezuela, países pertenecientes a la Comunidad Andina, aplican esa misma clasificación al producto DAIRYLAC 80, y que Colombia por pertenecer a la misma comunidad debía aplicar la misma nomenclatura. Sumado a ello, considera el suscrito que la DIAN no debía sancionar a la agencia de intermediación aduanera, por cuanto ella misma, al hacer un estudio de la conformación química del DAIRYLAC 80, acoge la clasificación arancelaria planteada por ALMAVIVA S.A., por medio de la Resolución No. 03633 del 29 de marzo de 2007, que se encontraba vigente para la fecha en la que se expidió el requerimiento especial aduanero; sobre todo si se tiene en cuenta, que el tributo pagado por el hoy demandante en virtud de la declaración de importación presentada de manera "errada" fue mayor al que la autoridad administrativa le exige en virtud de la clasificación que le pretende aplicar. En ese sentido, no puede obviarse que la sentencia de segunda instancia textualmente expone que "la indebida aplicación de subpartidas, genera como en este caso un pago de menores tributos, que deben ser controlados por lo DIAN, mecanismo que obliga a ésta a corregir dichos errores en oros de salvaguardar los operaciones aduaneros", sin embargo, más adelante determina lo siguiente "lo subpartida inicio! (90.20.00), tenía un arancel de 20% y un IVA del 16%, por su porte lo subpartida 2309.90.90.00 aplicada en lo corrección, tenía un arancel del 16% y el IVA del 10%, incluso ¡a segunda precisaba un menor valor a pagar, con referencia o lo liquidación que debía hacerle por lo subpartida" (negrilla y paréntesis fuera del texto). Teniendo en cuenta lo anterior, no puede concluirse que el agente intermediario haya intentado evadir impuestos, pues precisamente la mercancía que reportó con una subpartida "incorrecta" debió pagar más tributos, y al final de cuentas, mediante la Resolución 03633 de 2007 se determinó que dicha clasificación si era la que debía ser utilizada para la declarar el producto denominado DAIRYLAC 80. En ese orden de ideas, no puede presumirse la mala fe en el actual de la agencia de intermediación aduanera, puesto que en ningún momento pretendió llevar a cabo una evasión de tributos que le resultara más beneficioso, sino que, por el contrario, pagó las de lo que según la DIAN debía pagar. Por lo anterior, no es de recibo para el suscrito, que la autoridad tributaria pretenda sancionar a ALMAVIVA S.A., y obtener más dinero de su



parte, sancionando una conducta realizada de buena fe, y que no afectó los intereses públicos. No puede la autoridad pública sancionar a la agencia de aduanas fundamentada en el elemento objetivo de la equivocación en la determinación de la subpartida, sin tener en cuenta que en ningún momento se violaron o afectaron los intereses de la administración, pues la mercancía ingresó al país pagando más tributos de los que legalmente le correspondía, conforme a la clasificación que la DIAN pretende hacer valer.

REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADO: ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 9 de septiembre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-31-013-2009-00492-01

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

ACCIONANTE: FELIPE RAFAEL SIERRA CARO

ACCIONADO: MUNICIPIO DE MAHATES – BOLÍVAR Y OTROS

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

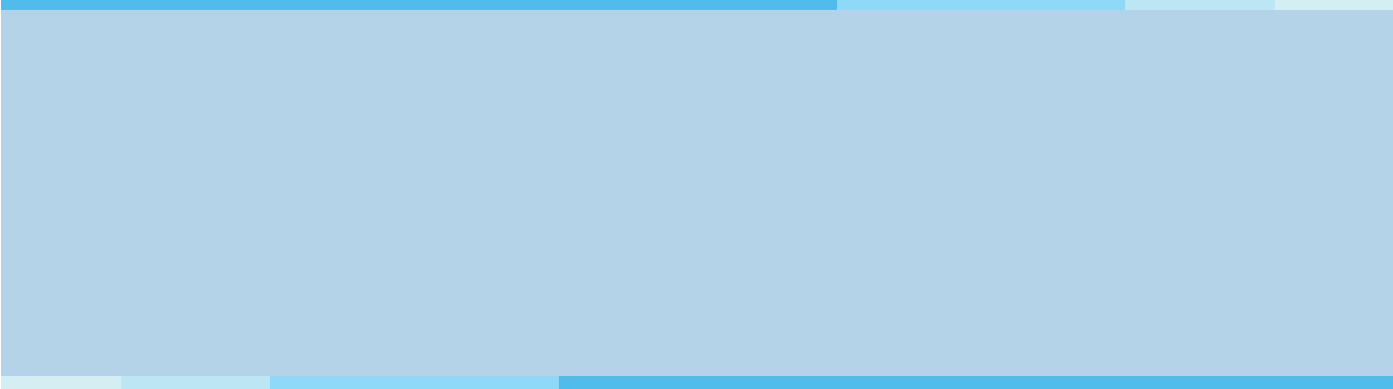
DESCRIPTORES – Restrictores:

RIESGO EXCEPCIONAL – Accidente de Tránsito / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MUNICIPIO DE MAHATES - Existencia al demostrarse que conductor de vehículo oficial causó el accidente por ir en exceso de velocidad, invadir carril contrario y encontrarse bajo la ingesta de bebidas alcohólicas.

Tesis:

Sobre la teoría de Falla del Servicio, hay que decir que, esta se da cuando el servicio no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado demasiado tarde. En otras palabras, la falla se presenta por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. Se debe Indagar entonces si en el hecho dañoso descrito, medió una falla en el servicio y, de ser así, determinar si la misma le es Imputable a una entidad de derecho público, específicamente, a la que es demandada en el presente proceso. Considera la Sala que la falla en el servicio por parte de la entidad demandada se configura en la actuación imprudente y negligente por parte de quien ostentaba la calidad de trabajador oficial de la E.S.E. Hospital Local del municipio de Mahates, al conducir en estado de embriaguez, lo que Indefectiblemente desencadenó que no tuviera control de la ambulancia e Invadiera el carril en el que se encontraba la buseta de placas TUQ-111 de propiedad del aquí demandante. En ese sentido tenemos que el señor MARTÍNEZ OSPINA FERNAN, quien falleció el día del accidente, se encontraba vinculado a la planta de personal de la E.S.E. demandada, en el cargo de Conductor código 620, mediante contrato a término Indefinido, visible a tolo 348 del expediente. Y que de conformidad con el Dictamen de Medicina Legal, se encontraba bajo los efectos del alcohol. Como conclusiones de dicho dictamen se planteó: "En la muestra de Sangre y Humor Vítreo recibido en este laboratorio como perteneciente o FERNAN MARTÍNEZ OSPINA se encontró CIENTO CUARENTA Y SEIS miligramos de etanol sobre cien mililitros de sangre total y en lo nuestro de humor vítreo CIENTO CUARENTA miligramos de etanol sobre Cien mililitros." La demandada Incumplió entonces una obligación a su

cargo, pues realizó una conducta que, para la normativa de tránsito es considerada como una contravención. Al respecto, el artículo 131 del Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002), aplicable al momento de los hechos, consagraba lo siguiente: (...) Como se señaló en precedencia el dictamen rendido por Medicina Legal, que obra a folio 67 del cuaderno principal, revela la comisión de una Imprudencia en la vía por parte del conductor del vehículo tipo ambulancia de placas OVB 120, Infracción que consistió en conducir bajo los efectos de sustancias alcohólicas. Adicionalmente la Sala encuentra que el artículo 60 de la ley 762 de 2002, establece la obligatoriedad de los vehículos de transitar por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce; y que todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones. Por lo que entonces vemos que la demandada cometió esa otra infracción de tránsito como fue la de Invasión del carril contrario en forma Injustificada, que en últimas esa conducta evidentemente peligrosa, aunado al hecho de estar bajo los efectos de alcohol, fue la determinante en la ocurrencia de la colisión de los rodantes, ya que al invadir la vía por la que transitaba el vehículo del demandante, de manera Intempestiva, se generó el siniestro. Es evidente, entonces, que lo sucedido tuvo origen en la realización de varias conductas prohibitivas, por lo tanto, el conductor, sujeto activo de este evento, debe asumir las consecuencias de su actuación. No hay duda que estas conductas anómalas, fueron las causantes del accidente en el que resultó con lesiones el señor Felipe Rafael Sierra Caro, como quiera que el conductor de la ambulancia de la demandada además conducía embriagado, ocasionando el choque entre los dos vehículos comprometidos. De esta Infracción, por lo demás, deviene claramente esperable, conforme a las reglas de la experiencia, el accidente ocurrido, lo que permite considerarla en el caso concreto, la causa del resultado. En consecuencia, se encuentra demostrada la falla de la administración, pues frente a los hechos, resulta claro, que violó unas disposiciones del Código Nacional de Tránsito, posibilitando con ello el siniestro en el que se vio lesionado en su bien (vehículo tipo buseta) de propiedad del señor Sierra Caro.



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.*”