

BOLETÍN INFORMATIVO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
CARTAGENA – BOLIVAR
BOLETIN N° 39 DICIEMBRE DE 2016

CIEN AÑOS DE JUSTICIA

ACCIONES CONTITUCIONALES

MEDIOS DE CONTROL

ACCION ESESPECIALES

MAGISTRADO

Dr. LUIS M. VILLALOBOS ALVAREZ

MAGISTRADO

Dr. EDGAR ALEXI VASQUEZ

MAGISTRADO

Dr. ARTURO MATSON CARBALLO

MAGISTRADA

Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA

MAGISTRADO

Dr. HIRINA MEZA RHENALS

MAGISTRADO

Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

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: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 31 de octubre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-008-2016-00102-01

PROCESO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

ACCIONANTE: INVERSIONES J.J.A. & COMPAÑÍA S. EN C.

ACCIONADO: ALCALDÍA DE LA LOCALIDAD HISTORICA Y DEL CARIBE NORTE

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

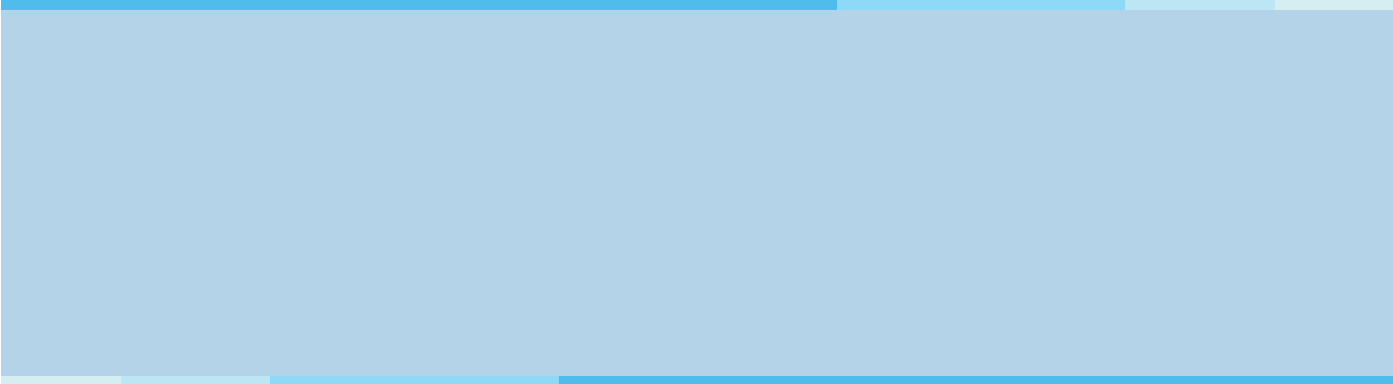
DESCRIPTORES – Restrictores:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisitos de procedencia / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS EFECTOS DE UN SILENCIO FICTO POSITIVO POR LA NO DECISIÓN DE UN RECURSO CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO URBANISTICO SANCIONATORIO – Procedimiento administrativos sancionatorios por infracciones administrativas en Distritos es competencia exclusiva de los alcaldes, por lo que es de única instancia / DELEGACIÓN DE COMPETENCIA DE POTESTAD SANCIONATORIA FRENTE A INFRACCIONES URBANISTICAS – No modifica el procedimiento de única instancia

Tesis:

En el sub lite es claro que, en caso de haberse configurado el acto ficto positivo por haber transcurrido un año desde la interposición del recurso de apelación contra el acto sancionatorio proferido por una Alcaldía Local sin que la Dirección Administrativa de Control Urbano lo decidiera, lo cierto es que dicho acto, habría sido revocado en sus efectos por la expedición posterior de la resolución de la misma Dirección, quien confirmó en segunda instancia la decisión de la Alcaldía Local. Ninguna duda cabe, por el contrario, sobre la existencia de las resoluciones proferidas en el curso del procedimiento urbanístico sancionatorio en primera y segunda instancia, contentivas de decisión expresas que, de acuerdo con el artículo 88 del CPACA y la doctrina y jurisprudencia administrativa, conservan su presunción de legalidad y veracidad en la medida en que no han sido suspendidas ni anuladas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De allí que si la parte demandante considera que los actos proferidos en el procedimiento sancionatorio descrito están viciados por cualquiera de las causales de nulidad previstos en nuestro ordenamiento y violaron sus derechos, debió acudir a la jurisdicción contencioso administrativo, no por vía de la acción de cumplimiento, sino de nulidad y restablecimiento del derecho. La falta de claridad sobre la existencia del acto que se pretende hacer cumplir y, por tanto, sobre la obligación que pudiera desprenderse de él,

impide acceder a la pretensión de cumplimiento. - Adicionalmente, debe considerarse que aún si se hubiera configurado el silencio administrativo que el demandante alega con apoyo en el artículo 52 del CPACA, la pretensión de cumplimiento en el presente medio de control hubiera debido denegarse con fundamento en la excepción de ilegalidad pues, de acuerdo con las normas legales que rigen la potestad sancionatoria de la administración en materia urbanística y la delegación de funciones, la competencia para ejercerla corresponde al Alcalde o a su delegatario en única instancia, y no en dos instancias como se tramitó en el sub-lite. En efecto, la Ley 388 de 1997, por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones, estableció en sus artículos 99 y siguientes el régimen de las licencias y sanciones urbanísticas. (...) De acuerdo con los textos subrayados de la norma transcrita, la competencia para conocer de los procedimientos administrativos sancionatorios por infracciones urbanísticas corresponde, en el caso de los Distritos, como es el caso de Cartagena, al Alcalde Distrital y, como este funcionario no tiene superior jerárquico, el procedimiento es de única instancia y el único recurso que procede en contra sus decisiones es el de reposición, atendiendo los mandatos de los artículos 74 y siguientes del CPACA que regula lo concerniente a recursos en vía administrativa. Las funciones de los alcaldes pueden ser delegadas con sujeción a los artículos 209 y 211 de la Constitución Política y 9o y siguientes de la Ley 489/98, "por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones". (...) De acuerdo con las normas transcritas y especialmente por las previsiones del artículo 12 es evidente que los actos expedidos por las autoridades delegatorias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los mismos recursos procedentes contra los actos de aquéllas. Luego, la delegación de competencias para el ejercicio de funciones atribuidas directamente por la ley al Jefe de la administración distrital, como es el caso de potestad sancionadora frente a infracciones urbanísticas, no puede modificar el procedimiento de única instancia fijado por la ley que no autoriza recurso de apelación. En el presente caso es evidente que el acto proferido en la actuación en estudio, esto es, la Resolución N° 8731, por medio de la cual la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte del Distrito de Cartagena impuso a la sociedad accionante sanción urbanística de demolición por el incumplimiento de la licencia de construcción y la decisión de la Dirección de Control Urbano Distrital que la confirmó al decidir el recurso de apelación en su contra, violaron tanto las reglas de competencia como el procedimiento a seguir para imponer las sanciones descritas, reglas que hacen parte del el régimen de los actos proferidos en ejercicio de funciones delegadas. Lo anterior, porque en vez de seguir una actuación en única instancia sometida a recurso de reposición, como correspondía ante el Alcalde delegante, se siguió ante los delegatarios una actuación de dos instancias sometida a un recurso de apelación que no procedía legalmente ante el delegante. Frente a los actos proferidos por las autoridades distritales en primera y segunda instancia



procede declarar la excepción de ilegalidad porque desconocen las disposiciones de la ley 388/97 que señalan que la competencia para sancionar a los infractores de normas urbanísticas es del Alcalde en única instancia, así como las disposiciones de la ley 489/98 que prescribe que el régimen y los recursos aplicables a los actos de los delegatarios son los mismos aplicables a los actos del delegante.

TUTELA

MAGISTRADO: MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 26 de octubre de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-00963-00

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: DIANA JOSEFINA CALONICO FLÓREZ

ACCIONADO: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

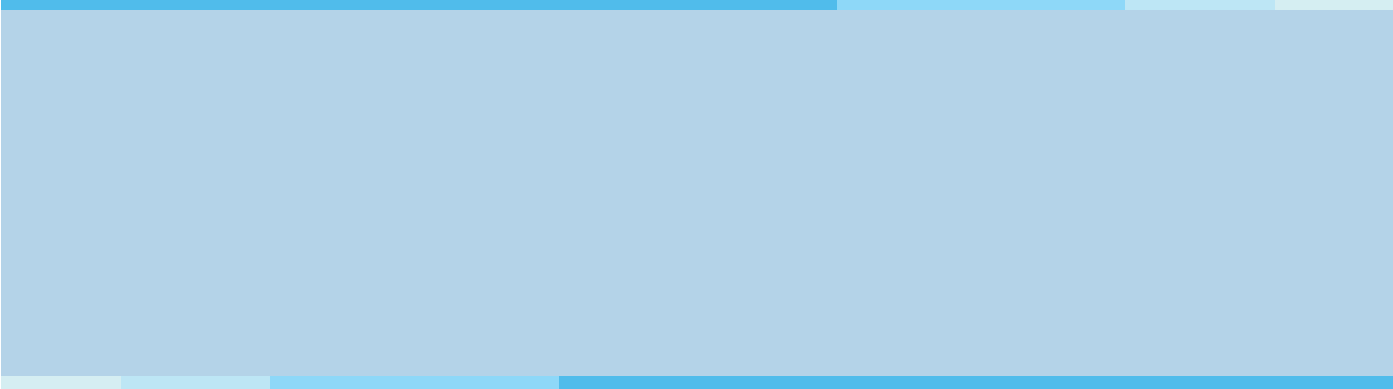
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

NO EXPEDICIÓN DE CÉDULA DE CIUDADANÍA COLOMBIANA A EXTRANJERA, POR NO CUMPLIR CON EL REQUISITO DE APOSTILLAMIENTO.

Tesis:

Observa esta Sala que, la accionante aportó con la demanda copia de su cédula de ciudadanía venezolana y su pasaporte, por otro lado anexó el pasaporte y la contraseña expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil de su madre la Sra. Josefa Osiris Flórez Pulido, confirmando con esto, lo expuesto por la entidad en el informe rendido, esto es que, se encuentra en trámite la aprobación de su cédula de ciudadanía. Por otra parte, aporta el registro civil de nacimiento de su madre, en donde se evidencia que el mismo fue inscrito el 26 de septiembre del presente año, adicionalmente, en la partida de bautismo se constata que la madre nació en la ciudad de Barranquilla. En el presente asunto, la negativa de la accionada a la solicitud elevada por la accionante, tiene su fundamento en lo estipulado por la Ley 455 del 04 de agosto de 1998, "por medio del cual se aprueba la Convención sobre la Abolición del requisito de Legalización para documentos público extranjeros", declarada executable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-164 de 1999- cuyo objetivo de la misma, es abolir el requisito de legalización diplomática para documentos extranjeros. De lo anterior deviene que, un documento se debe apostillar cuando el país en el cual surtirá efectos es signatario de lo suscrito en la Haya el 05 de octubre de 1961. En ese sentido, no puede ser arbitraria la entidad de otorgar la nacionalidad a la accionante sin tener en cuenta las normas establecidas para los países contratantes, toda vez que se trata de un documento público que fue ejecutado en el territorio de un estado contratante en este caso Venezuela y que debe ser exhibido en el territorio de otro estado contratante como es Colombia. Ahora bien, el reconocimiento de la nacionalidad colombiana, debe hacerse conforme a las disposiciones establecidas en el artículo 96 de la Constitución y las demás normas concordantes, es decir, el derecho a tener una nacionalidad no autoriza a las autoridades colombianas a reconocer como nacionales a todas



aquellas personas que así lo soliciten. Por otro lado y según lo manifestado por el Consulado de Venezuela, la única entidad competente para el apostillamiento es el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, de conformidad a lo establecido por el artículo 6° del Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961; En ese orden de ideas, y conforme a la Jurisprudencia proferida por la H. Corte Constitucional, no puede esta Corporación violarlas normas establecidas para la legalización de los documentos públicos expedidos en el extranjero, y mucho menos si no se encuentra acreditado lo expuesto por la accionante, como es la violación a los derechos fundamentales por ella invocados. Constató este Despacho, a través de la página web del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela www.mre.gob.ve , en la casilla correspondiente a "Servicios", en la opción legalización y apostilla", que la tramitación para el apostillamiento de la Haya se realiza exclusivamente en el área de legalizaciones del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores del mencionado país. De igual forma, no se encuentra demostrado la violación al derecho a la salud y la acreditación de los requisitos administrativos previos mediante el cual se agotaron los procedimientos para realizar el apostillaje como la misma lo afirma.

MAGISTRADO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 6 de diciembre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-005-2016-00285-01

PROCESO: TUTELA

ACCIONANTE: BLANCA ESTHER RODRÍGUEZ MEZA

ACCIONADO: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

TRASLADO DE DOCENTE – Procedencia excepcional para protección de derechos fundamentales / OBLIGATORIEDAD DE LAS RECOMENDACIONES DEL COMITÉ DE SALUD OCUPACIONAL – Empleador debe acatar dichas recomendaciones para garantizar derechos fundamentales / TRASLADO DE DOCENTE – Respuesta a derecho de petición a solicitud de traslado, no es suficiente, no es efectivo para amparar demás derechos fundamentales en conflicto.

Tesis:

Aplicando el marco jurídico a los hechos relevantes probados, encuentra la Sala que en el presente caso, la acción de tutela es procedente para estudiar de fondo la solicitud de traslado de la actora, porque se pretende evitar un perjuicio irremediable para la salud, vida y trabajo en condiciones dignas y justas de la señora BLANCA ESTHER RODRÍGUEZ MEZA, en la medida en que todos los días debe trasladarse a su lugar de trabajo en situación que, según el Comité de Salud Ocupacional no es apto para su patología de desgarró grado II-III del cuerno posterior de menisco medial. En efecto, se acreditó en el expediente que la accionante es madre cabeza de hogar y cuida de sus padres, razón por la cual debe desplazarse diariamente aproximadamente 25 kilómetros en motocicleta u otros vehículos por zonas pedregosas hasta su lugar de trabajo ubicado en la vereda la Esperanza del municipio de Zambrano -Bolívar, y regresarse a su residencia que está ubicada en el Carmen de Bolívar, lo cual no fue desvirtuado por la entidad accionada, configurándose a su favor la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, el Comité de Salud ocupacional en concepto de fecha 13 de Julio de 2016, visible a folio 15 del expediente, recomendó para el control de la sintomatología dolorosa que le genera la patología que padece la accionante, la siguiente medida: " Disminuir actividad física que genere vibración en miembros superiores ya que exacerba síntomas como por ejemplo saltar o correr u otras similares al igual que le sugirió transitar por terrenos pantanosos o pedregosos". Ello, a todas luces resulta más que suficiente, en criterio de la Sala, para encontrar que la presente acción de tutela resulta procedente ante la inminencia de un perjuicio irremediable para la salud de la actora, dado que todos los días su salud se

ve deteriorada al tener que hacer esos desplazamientos por terrenos pedregosos que le causan dolor y le impiden tener una salud adecuada para desempeñar un trabajo en condiciones dignas y justas. En consideración a que resulta procedente la acción de tutela para estudiar si resulta viable ordenar a la entidad accionada el traslado de la docente a otro lugar que garantice su salud, vida y trabajo en condiciones dignas y justas, la Sala encuentra que se probó en el expediente que la recomendación del Comité de Salud Ocupacional debe ser acatada por el empleador para garantizar los derechos fundamentales de la actora, como la salud, la vida y de oficio el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas, porque éste debe ser cumplido de manera adecuada a las condiciones particulares de cada trabajador en aras de que el mismo no sólo sea un medio de subsistencia de la persona sino un camino para su realización personal. Por lo precedente, se modificará la sentencia impugnada, para ordenar salvaguardar los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA, y TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS y como medida afirmativa de protección se ordenará a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR a trasladar a la señora BLANCA ESTHER RODRÍGUEZ MEZA a un establecimiento educativo ubicado cerca de su residencia al que pueda acceder y transportarse conforme a las recomendaciones médicas, y en relación con el cual pueda movilizarse fácilmente para recibir el tratamiento médico requerido, todo esto con el fin de salvaguardar los mismos derechos. Sin embargo, esta Corporación en aras de respetar los derechos de quienes con anterioridad a la presente orden ha obtenido su derecho a ser trasladados por salud, así como el interés general depositario en la naturaleza del servicio público educativo, ordenará a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a trasladar a la señora BLANCA ESTHER RODRÍGUEZ MEZA a un establecimiento educativo ubicado en municipio cercano al lugar de su residencia y al que pueda acceder y transportarse conforme a las recomendaciones médicas, y en relación con el cual adicionalmente pueda movilizarse fácilmente para recibir el tratamiento médico requerido, sin alegar por parte de la accionada - tal como lo puntualizó la Corte Constitucional en la sentencia T-042 de 2014 - trámites administrativos para negar su reubicación, en las condiciones prescritas por la médico de salud ocupacional de la Clínica General del Norte el día 13 de julio de 2016. Además, se ordenará que en el evento de no existir vacante a la fecha, la accionada dentro del mismo plazo deberá i) informarlo al Juzgado de origen, quedando en todo caso sujeta a disponer que se traslade a la actora a la primera vacante que se produzca en esas condiciones e ii) informar si es posible suscribir convenio interadministrativo con otra entidad territorial que pueda recibir a la docente, evento en el cual será éste el mecanismo para hacer efectiva la tutela dispensada siempre y cuando no se desmejore su situación ni se afecte otros derechos propios o de su núcleo familiar. Finalmente, se precisará que la medida de protección se mantendrá vigente mientras subsistan las condiciones que la justifican y han sido expuestas en este fallo. _____

MEDIOS DE CONTROL

NULIDAD ELECTORAL

MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia primera instancia de fecha 8 de noviembre de 2016

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2016-00034-00 (Acumulado 13001-23-33-000-2016-00033-00)

PROCESO: NULIDAD ELECTORAL

ACCIONANTE: JORGE ELIECER SANABRIA Y OTRO

ACCIONADO: ACTO DE ELECCIÓN DE LOS CONCEJALES DEL MUNICIPIO DEL EL CARMEN DE BOLÍVAR – PERIODO 2016 - 2019

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

NULIDAD ELECCIÓN DE CONCEJALES – Registros electorales falsos o apócrifos / FALSEDAD – Se presenta cuando existen diferencias injustificadas entre los formularios E14 y E24 / PRINCIPIO DE LA EFICACIA DEL VOTO – Competencia de las Comisiones Escrutadoras en materia de reclamaciones electorales. Debido proceso.

Tesis:

Pues bien, frente al Auto de Trámite No. 007 del 29 de octubre de 2015 expedido por la Comisión Escrutadora Auxiliar de la Zona 099, esta Sala considera que ciertamente dicho acto administrativo debe ser declarado nulo, pues de la simple lectura de sus consideraciones (Fl. 170), en contraste con las pruebas obrantes dentro del expediente, se advierte que en el mismo se incurrió en falsa motivación y violación del numeral 3o del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. En efecto, actos como el citado no pueden surgir de la mera discrecionalidad de las autoridades electorales, ya que deben motivarse. Esto es, la decisión que se adopta debe tener fundamentos jurídicos y tácticos ciertos, conformes a la realidad. Si no hay correspondencia entre las razones en que se soporta el acto y el mundo ontológico se produce la causal de nulidad por falsa motivación, que en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado "ha sido entendido como aquella modalidad de vicios del acto que se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad táctica y jurídica que induce a la producción del acto, y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública.". Así, en el pluricitado Auto de Trámite No. 007, se RECHAZÓ la reclamación que fuere presentada por la parte actora relativa a las diferencias injustificadas entre los formularios E-14 y E-24 respecto de la Mesa No. 1-Verdúm, Zona 99, y en torno a la votación del Candidato No. 15 del Partido Alianza Verde (PEDRO RAFAEL TORRES OCHOA), porque según se dijo la irregularidad denunciada "no corresponde a las establecidas de manera taxativa en el artículo 192 del Decreto 2241

de 1986", sin embargo dicho argumento no es cierto, por cuanto una vez consultada las causales de reclamación electoral previstas en el artículo 192 del Código Electoral- Decreto 2241 de 1986, se advierte que una de ellas es la relativa a "11. Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinios se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella."; teniéndose que dicha causal fue precisamente la invocada en una primera oportunidad por la testigo electoral SONIA VASQUEZ (Fl. 172), y posteriormente planteada como "Solicitud de verificación" (Fl. 171) - aunque en esta oportunidad no en los términos literales de la causal-, así se desprende del texto del Acta General de Escrutinio de la Comisión Escrutadora Auxiliar de la Zona 99 del Carmen de Bolívar (Fl. 170, 397 a 400), y del propio Auto de Tramite No. 007, donde se dijo expresamente que la testigo electoral SONIA VASQUEZ alegó que en las "...LAS ACTAS DE ESCRUTINIO SE INCURRIO EN ERROR ARITMETICO AL SUMAR LOS VOTOS CONSIGNADOS EN ELLA. ESPECIFICAMENTE EL CANDIDATO DEL PARTIDO ALIANZA VERDE, SUPUESTAMENTE SE LE DÍGITO SIETE Así las cosas, es claro para la Sala que se configura la causal de falsa motivación y desconocimiento de la norma en que debía fundarse, respecto del Auto de Tramite No. 007 del 29 de octubre de 2015 expedido por la Comisión Escrutadora Auxiliar de la Zona 99 del Municipio de El Carmen de Bolívar, y que en el fondo lo que se produjo fue una omisión por parte de dicha autoridad electoral en revisar las inconsistencias que oportunamente le fueron dadas a conocer, y que claramente se adecúan a la causal de nulidad electoral contemplada en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA. Ahora bien, ha de reiterarse que la validez del acto de elección de E-26 CON del 4 de diciembre de 2015, no sucumbe por la sola ilegalidad del mentado acto de trámite, dado que el sustrato de la acusación es la presencia de falsedades en los registros electorales, con lo cual se activa el principio de la eficacia del voto en el sentido de que el acto acusado únicamente será nulo en cuanto las irregularidades probadas tengan la capacidad suficiente para modificar el resultado electoral contenido en el acto sub examine. (...)Ahora bien, también alega el actor que la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar violó las reglas del debido proceso previsto en los artículos 29 Superior y 166 del Código Electoral, al ejecutar el software y generar el formulario E-26 sin firma, el cual se alega, declaró la elección de los Concejales del Municipio de El Carmen, ello, estando pendiente aún por resolver los recursos y/o reclamaciones ante la Comisión Escrutadora del Departamento de Bolívar. Al respecto lo primero que ha de precisar la Sala es que, declarará la inexistencia de Acta Parcial de Escrutinio E -26 expedida por la Comisión Escrutadora Municipal Parcial el día 7 de noviembre de 2015, por falta de firma, en la medida en que por medio de ella era que se formalizaba la expresión de la voluntad administrativa de declaratoria de elección de los Concejales de ese municipio y en últimas, esa voluntad se expresó fue en el Acta General de Escrutinios de la Comisión Municipal el día 7 de noviembre de ese mismo año. (...)En efecto, una vez consultados los medios probatorios arrojados a los procesos acumulados, advierte la Sala que no obra el Formato E-26 que fuere emitido por la Comisión Escrutadora Municipal en el cual se haya declarado la elección de los Concejales del El Carmen de Bolívar, pues sólo consta en el expediente el formato E-26 CON del 4 de diciembre de 2015 expedido por la Comisión

Escrutadora Departamental [El. 23-33 y 365-375)-, no obstante, en el texto de la Resolución No. 010 del 13 de noviembre de 2015 (acto administrativo también demandado, Fl. 45 a 52) y en el Acta General de Escrutinios de la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar (Fl. 318), sí se hace mención a un Acta de escrutinio parcial E-26 que fue emitida por la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar, y que en ella ciertamente se declaró la elección de los Concejales de dicho municipio, pero carece de firma. Así mismo, en el texto de Acta General de Escrutinios hecha por la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar (Fl. 318), se dejó constancia de lo siguiente: "...Se finaliza ¡a lectura y se procede a consolidar la votación, generando los informes E23 (Estado de los sobres y actas), E24 (Cuadro totalizador) y se realiza ¡a declaratoria de la elección el cual se consigna en Acta Parcial de Escrutinio (E-26). La audiencia de escrutinio finalizó en la fecha 7/11/2015 15:11:22. (...) Se declaran como electos los siguientes candidatos para le corporación CONCEJO..." Conforme lo precedente, se concluye por la Sala, que al carecer de firma el Acta parcial de escrutinio E-26 de la Comisión Escrutadora Municipal es inexistente frente a la declaratoria de elección de los Concejales aquí demandado, pues no expresó la voluntad del electorado, no ocurriendo lo mismo con respecto al Acta General de Escrutinio en donde sí se hizo esa declaración. Ahora bien, teniendo en cuenta que fue a través del Acta General de Escrutinios de la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Bolívar que se declaró la elección de los Concejales pero sin resolver los recursos y reclamaciones que estaban pendientes y que se habían remitido a la Comisión Escrutadora del Departamento de Bolívar para su decisión, se concluye que se vulneraron las reglas del debido proceso amparadas en el artículo 29 Superior, así como el artículo 166 del Código Electoral, pues esta última norma dispone claramente que "Los reclamos que se formulen ante dichas comisiones (Escrutadoras distritales, municipales auxiliares), así como los desacuerdos ocurridos entre los miembros de las mismas, serán resueltos por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, quienes declararán la elección de concejales." Conforme lo anterior, la Sala ha de concluir que el formulario E-26 CON del 7 de Noviembre de 2015 proferido por la Comisión Escrutadora Municipal es INEXISTENTE, por falta de firmas, y el Acta General de Escrutinios del 7 de Noviembre de 2015 de la Comisión Escrutadora Municipal de Bolívar del 7 de Noviembre de 2015 es nula por vulnerar las reglas del debido proceso, pero ello no implica per se que la presunción de legalidad del acto de elección definitivo acusado se rompa, pues se reitera que en materia contencioso electoral y en tratándose de Irregularidades en los escrutinios, tales aspectos han de valorarse bajo el principio de "eficacia del voto", el cual será abordado en otro acápite de la presente providencia.

REPARACIÓN DIRECTA

MAGISTRADA: MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia segunda instancia de fecha 1 de septiembre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-011-2012-00101-01

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

ACCIONANTE: HUGO ISMAEL DEVOZ VITOLA OTROS

ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

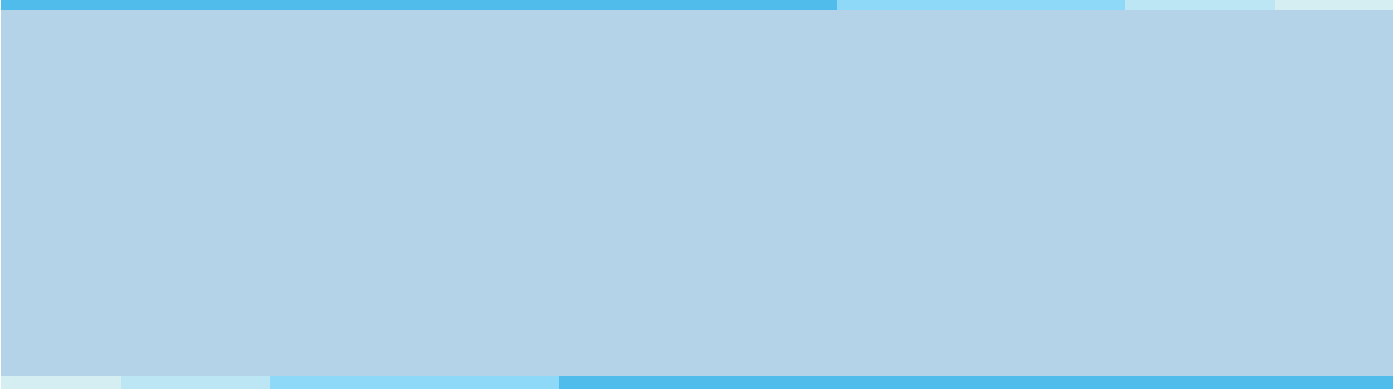
DESCRIPTORES – Restrictores:

FALLA DEL SERVICIO – Allanamiento sin orden judicial / DE LA PROTECCIÓN AL BUEN NOMBRE Y LA HONRA DE CIUDADANO IMPLICADO ERRONEAMENTE EN UN PUNIBLE

Tesis:

Ahora bien, establecida la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a la Administración Pública demandada, y en consecuencia, si la sentencia apelada debe ser revocada o confirmada. Sobre este punto en particular, el a quo encontró probado que el daño sufrido por los accionantes fue producido en ocasión al allanamiento de su domicilio realizado por la Policía Nacional el día 29 de septiembre de 2010 en horas de la madrugada, pues los residentes del Corregimiento de Bayunca, lugar de la ocurrencia de los hechos, coincidieron en afirmar en sus testimonios que los demandantes resultaron perjudicados a causa de ello. En torno a dicha conclusión, la parte demandada sustenta en su recurso de apelación que, la apreciación del Juez fue errónea en la medida que afirmó que los agentes de policía actuaron de manera arbitraria al cuanto se limitaron a atender el requerimiento de los padres de una menor reportada como desaparecida, ya que según informaciones el señor Hugo Devoz se la había llevado para su casa ubicada en Bayunca. En ese sentido, y de acuerdo con lo aducido por la defensa, para la Sala claramente no admite discusión alguna la efectiva presencia de los agentes de policía en el Corregimiento de Bayunca el día 29 de septiembre de 2010, sino que dicha intervención se haya extendido o no a un allanamiento arbitrario que configure una falla en el servicio. En ese orden y contrario a lo dicho por la demandada, para esta Sala las pruebas documentales y testimoniales recaudadas dentro del proceso, analizadas en conjunto de manera crítica y razonada, resultan suficientemente demostrativas para tener por cierto que se configuró por parte de la Policía Nacional, una falla en el servicio, puesto que dicha entidad en cabeza de sus agentes al intentar hallar a una menor presuntamente desaparecida, actuaron de manera arbitraria e Irregular, allanando la vivienda de los señores ISMAEL DEVOZ SUAREZ y

FANNY VITOLA ORTEGA en la que no estaban autorizados a ingresar -no se demostró la existencia de orden judicial o de fiscalía para dicha diligencia, ni tampoco que se intentaba dar captura a algún delincuente sorprendido en flagrancia-, causándoles a estos y al señor HUGO ISMAEL DEVOZ VITOLA, un daño, el cual no estaban en el deber de soportar. Lo anterior conclusión, deviene en primer lugar del Informe Ejecutivo (f. 24) suscrito por el Patrullero de la policía Cristian Alberto Idarraga Ramírez fechado el 04.10.2010 quien era el Comandante de guardia para la fecha 29.09.2010 donde Informa que realizó acompañamiento a dos patrulleros adscritos a DITRA MECAR que estaban atendiendo el requerimiento hecho por los familiares de la menor que se encontraba desaparecida, y de la anotación en Minuta de Servicio del día 29 de septiembre de 2010 en el Corregimiento de Bayunca de la Policía Metropolitana de Cartagena (f. 146) en la que resalta: "(...) mediante información que le llegó o los familiares lo joven se encontraba en el corregimiento, el señor Si cargos verde 17 verifíco en compañía de unas unidades de policía y esta no se encontraba donde señalaban (...)" (Negrillo fuera de texto). En adelante, la forma en que transcurrió el operativo corre por cuenta de lo manifestado por los testigos, vecinos de los demandantes, quienes de manera uniforme coinciden en relatar que para la madrugada del 29 de septiembre de 2010 con gran alboroto llegaron a la comunidad de Bayunca, agentes de la Policía Nacional, civiles y agentes de tránsito de la Policía Nacional buscando al señor HUGO ISMAEL DEVOZ VITOLA, acusándolo de la violación de una menor de edad. Arcelia Monsalve Gómez y Martaiela Ortega Escórela concuerdan en declarar que la Policía Nacional se dio a la tarea de llamar en sus viviendas preguntando por el señor HUGO DEVOZ y a pesar de la negativa de no ser esa su residencia, con insistencia ingresaron a estas aduciendo una requisita, de la cual cuenta la primera de ellas que uno de los uniformados al intentar treparse una paredilla se cortó la mano, mientras que la segunda refiere que luego de los policías ingresar revisaron los cuartos y le preguntaron si tenía patio a lo que ella respondió que no. (...) Así pues, tales testimonios resultan de gran relevancia para el caso, pues fueron proporcionados por los declarantes vecinos de la vivienda de los señores ISMAEL DEVOZ SUAREZ y FANNY VITOLA ORTEGA y residentes del Corregimiento de Bayunca, resultando los mismos útiles y meritorios. Adicionalmente, ha de decirse que sus versiones se presumen ciertas y los hechos que relatan y las circunstancias que describen deben ser tenidos en cuenta, comoquiera que no fueron desvirtuados por otros medios probatorios, con lo que viene a resultar claro para la Sala que la participación de uniformados de la Policía Nacional es un hecho que se tiene por plenamente probado. Por todo lo anterior, concluye la Sala que la Policía Nacional incurrió en una falla en el servicio, pues realizó un allanamiento en una habitación en la que no estaba autorizada para hacerlo, pues, no probó que hubiera mediado orden judicial alguna para llevarla a cabo, así como tampoco que se hubiera tratado de un caso de flagrancia que la permitiera, y tampoco se allegó la correspondiente acta de la diligencia que pusiera de presente las circunstancias que la rodearon, todo lo cual apunta que deba calificarse como irregular y que ésta



Corporación deba forzosamente Inferir que, al proceder de la manera que se deja vista, la demandada desconoció los requisitos establecidos en la ley para ese tipo de diligencias, circunstancia que vulneró el derecho a la Inviolabilidad del domicilio de los señores ISMAEL DEVOZ SUAREZ y FANNY VITOLA ORTEGA y, por ende, concretando respecto de ella, un acto Injusto y antijurídico.

MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

PROVIDENCIA: Sentencia segunda instancia de fecha 17 de noviembre de 2016

RADICACIÓN: 13001-33-33-005-2012-00242-01

PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA

ACCIONANTE: YERSON YESID ARANDA AGUIAR

ACCIONADO: NACIÓN – DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y EDURBE S.A.

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Por ocupación de inmueble por trabajo público / DAÑO ESPECIAL – Daño antijurídico, por no poder seguir ejerciendo actividad comercial y soportar una carga excepcional y mayor por los intereses generales de la comunidad / PRUEBA DEL DAÑO – Este debe estar debidamente acreditado / PRUEBA PERICIAL – Debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallad; en el se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones / OBLIGACIONES CONTABLES DE COMERCIANTES INSCRITOS EN EL RÉGIMEN SIMPLIFICADO – Inscripción en dicho régimen, no los exonera de llevar una contabilidad con el lleno de los requisitos que exige la ley / ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO – Quien pretenda acreditar un daño por cierre de un establecimiento de comercio, igualmente debe acreditar que este cuenta con los requisitos legales de funcionamiento.

Tesis:

Acorde con lo anterior, se tiene que en el presente caso, con el fin de demostrar el daño sufrido por la parte actora -el cual se aduce que consiste en que durante el período comprendido entre los años 2011 y 2012, el señor JERSON YESITH ARANDA AGUIAR vio menguados sus Ingresos derivados de la actividad mercantil que para entonces ejercía a través del establecimiento de comercio y su posterior cierre-, fue arrimado al expediente dictamen rendido por perito contador público; respecto al cual la Sala advierte un alto grado de Inconsistencias en cuanto a la carencia de fundamentos serios en los cuales sustenta sus conclusiones, razón por la cual carece de eficacia probatoria para el análisis del presente caso En efecto, dentro de la facultad que le asiste al juez para valorar toda la comunidad probatoria recaudada de conformidad con las reglas de la sana crítica, puede prescindir de una experticia técnica rodeada de semejantes singularidades. Así se desprende de lo preceptuado por los artículos 226 Inciso 5o y 232 del Código General del Proceso. Conforme a estas disposiciones, sólo al juez corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia. Una sujeción absoluta, Inopinada y acrítica respecto de la pericia convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa. En este caso, si bien los presuntos

perjuicios materiales sufridos por el demandante con ocasión de la supuesta imposibilidad de explotar económicamente el establecimiento de comercio denominado "Discoteca-Bar Las Esteritas", fueron señalados en el dictamen pericial obrante en el proceso, lo cierto es que el mismo no otorga certeza sobre el concepto que emite, pues el Perito sólo se limitó a Indicar que tales perjuicios equivalían a la referida suma de dinero, sin explicar suficientemente los fundamentos que permitieron establecer esa conclusión y sin que se allegaran los respectivos soportes necesarios para sus afirmaciones. En efecto, como lo advirtió la Juez de primera Instancia y las entidades accionadas en sus escritos de objeción y aclaración del dictamen, la experticia presentada sólo se limitó al periodo comprendido entre enero a agosto de 2011, no obstante que también se le pidió el cálculo para el año 2010, aspecto que a simple vista no permite comprobar realmente el balance de pérdidas y ganancias que aduce el actor en la época de los hechos (año 2011) y compararlo con el año inmediatamente anterior, es decir, con el año 2010 cuando supuestamente no se habían iniciado las obras que hoy se demandan. Así mismo, dicho dictamen, solo tuvo como soporte del mismo, la información contenida en el Libro Fiscal aportado por el actor con su demanda, el cual a su vez no encuentra soporte en otros registros contables o comprobantes de pagos (facturas, contratos, pago de proveedores, pago de servicios públicos, pagos de arrendamiento), y de los cuales su pudiera Inferir la veracidad de los números y conceptos relacionado en dicho libro. Así las cosas, concluye la Sala que la experticia se limita a emitir su concepto sin explicar suficientemente las razones que lo condujeron a ese resultado, pues no se allegaron soportes contables que respalden la Información contenida en un único Libro Fiscal. Así las cosas, para la Sala, en consonancia con lo dicho por el A quo, el dictamen contable que obra dentro del expediente, no resulta en modo alguno suficiente y, por ello, carece de eficacia probatoria, pues no se hizo razonamiento serio y fundamentado sobre los motivos que permitieron concluir sobre los eventuales perjuicios materiales que habría sufrido el demandante, cuestión que -se reitera-, revela a dicho dictamen como insuficiente en relación con los aspectos sobre los cuales debió versar. De igual manera, del dictamen se deduce el Incumplimiento del actor como comerciante de las obligaciones que debía cumplir para ejercer actividad comercial. En efecto, la Sala estima necesario detenerse frente al punto de que el dictamen pericial se basó en el Libro Diario de Registro de Operaciones que el aquí demandante llevaba con ocasión de la actividad comercial de su establecimiento que, de acuerdo con lo expresado por el actor constituía el único soporte contable que se encontraba legalmente obligado a llevar, comoquiera que éste se hallaba inscrito en el registro nacional de vendedores bajo el régimen simplificado, atendiendo a lo preceptuado por el artículo 616 del Estatuto Tributario. En este aspecto, debe la Sala precisar si, efectivamente, la circunstancia consistente en encontrarse amparado por el mencionado régimen simplificado en el ámbito tributario, exime al comerciante de cumplir con las obligaciones que en materia de contabilidad impone el Código de Comercio, como conjunto normativo que, de la

mano con el Estatuto Procedimental Civil, condiciona la eficacia probatoria de la contabilidad del comerciante a la observancia, por parte de éste, de todas las exigencias que en lo atinente al manejo de la contabilidad formula el Estatuto Mercantil. Pues bien, de acuerdo con lo expresado en el dictamen pericial contable obrante en el expediente, el demandante no estaría obligado a llevar contabilidad en los términos en los cuales lo exige el Código de Comercio, habida consideración de que al señor Jerson Aranda Aguiar le resultaba aplicable el régimen simplificado para efectos de la declaración del Impuesto a las ventas -IVA- y, en consecuencia, el artículo 616 del Estatuto Tributario le eximiría de los deberes que en materia contable impone la normatividad mercantil, así lo señala el artículo 616 del Régimen Tributario. (...) A juicio de la Sala y según lo ha entendido el propio Consejo de Estado, los alcances de la disposición legal transcrita no tienen la virtualidad de exonerar a los sujetos en quienes concurre la calidad de comerciantes, de la obligación de llevar una contabilidad con el lleno de los requisitos que prevé el Código de Comercio, pues si bien es cierto que el referido artículo 616 del Régimen Tributario tan sólo se refiere a la exigencia para el contribuyente de llevar un libro fiscal de registro de operaciones diarias, tal previsión alude al estricto ámbito de operatividad de la legislación de impuestos, sin que las reglas imperantes en este específico campo conlleven la inoperancia de lo establecido en un contexto de regulación normativa diverso como lo es el Estatuto Mercantil, por manera que si es al contribuyente a quien se aplica el régimen simplificado del IVA desde el punto de vista Impositivo, adicionalmente concurre la calidad de comerciante, sin lugar a la menor hesitación deberá llevar su contabilidad de conformidad con los preceptos del Código de Comercio, pues la aplicabilidad de este último conjunto normativo no tiene por qué verse excluida -ni por disposición legal expresa ni con base en la utilización de herramienta hermenéutica alguna- por el aludido segmento dispositivo del Estatuto Tributario, como, por lo demás,...

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.*”