



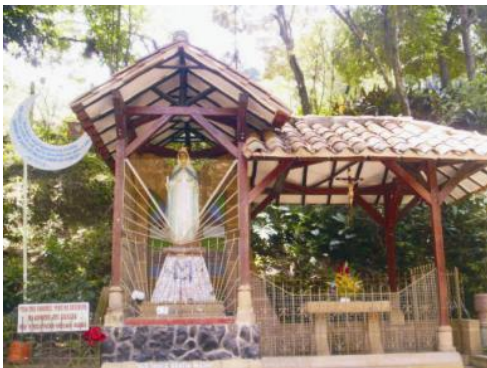
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL N° 04 DE 2024
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
ABRIL 2024

Municipio de Páramo; A partir de la adopción del régimen político-territorial del departamento de Santander en 1887, Páramo adquirió su categoría actual de municipio.



Municipio de Valle de San José, en 1776 se declaró municipio; su economía es mayormente agropecuaria, destacándose la producción cafetera y ganadera, consolidándose el segundo productor de café del departamentos.



Municipio de Confines, fue fundado en el año 1773 por el oficial español Mateo Franco; el territorio era habitado por los indios Guanes quienes pertenecían a las tierras mandadas por el Cacique Chanchón quien residía en el que hoy es El Socorro.





HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER



MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Dr. Francy del Pilar Pinilla Pedraza – Presidente -

Dra. Claudia Patricia Peñuela Arce - Vicepresidente -

Dra. Claudia Ximena Ardila Pérez

Dra. Carolina Arias Ferreira

Dra. María Eugenia Carreño Gómez

Dra. Luisa Fernanda Flórez Reyes

Dr. Iván Mauricio Mendoza Saavedra

Dr. Iván Fernando Prada Macías

Dr. Julio Edisson Ramos Salazar

Relatora. Angela María Alaix Rugeles



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER QUE FUERON OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO POR EL ÓRGANO DE CIERRE DE LA JURISDICCIÓN

1. **ACCION DE CUMPLIMIENTO / Improcedencia. Circular Externa No. 011 de 2021 de la CNSC. Criterios para el reporte de vacantes definitivas. Convocatoria concurso de méritos de la CNSC Acuerdo N°. 20171000000116 del 24 de julio de 2017. Naturaleza jurídica de las circulares externas; diferenciación entre las que constituyen actos administrativos y las que tienen carácter meramente informativo o instructivo. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 25 de abril de 2024. Radicado: 680012333000-2024-00181-01. C.P. Dra. GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA**

[Radicado: 680012333000-2024-00181-01.](#)

CM / DR. IMMS. Confirma decisión que declara la improcedencia de la acción.

Recuerda la ponencia que esa Corporación ha señalado la diferencia entre las circulares que constituyen actos administrativos y las que tienen carácter meramente informativo o instructivo. Al respecto, ha indicado:

“Las instrucciones o circulares administrativas, son actos jurídicos de la administración en sentido lato, susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, dependiendo básicamente de su contenido.

En efecto, esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades, que las circulares de servicios son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando contengan una decisión emanada de una autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y de producir efectos vinculantes frente a los administrados, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas, o las decisiones de otras instancias, o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios, no serán susceptibles de demanda.”

En este orden de ideas, la Circular Externa 0011 de 2021, fue expedida por la CNSC y sus destinatarios son los Representantes Legales y jefes de Unidades de Personal



de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa y, de los Sistemas Específicos y Especiales de Creación Legal.

El objeto de dicha norma es determinar la obligación de reportar las vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa en el sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO), deber que no está contenido en el Decreto Reglamentario 1083 de 2015, por tanto, se trata de un acto administrativo. Así mismo, es relevante precisar que el análisis de procedencia de la acción de cumplimiento no se limita exclusivamente a la Circular Externa 0011 de 2021, porque el objeto de discusión en este asunto parte de la utilización de la lista de elegibles citada.

En ese orden, no es suficiente que el precepto legal que se dice desatendido por las accionadas supere el juicio de procedibilidad para que la corporación de cierre analice de fondo sus pedimentos. Por el contrario, es necesario establecer si la lista de elegibles resulta ser un acto que puede ser discutido en el curso de la presente acción constitucional.

Así las cosas, la Sección en este tipo de casos ha determinado la improcedencia dado que, el debate propuesto está ligado con el cumplimiento de la Resolución del 24 de diciembre de 2018, por medio del cual la CNSC fijó la lista de elegibles y al no encontrarse vigente, no es posible el estudio de fondo de la demanda.

En este orden de ideas, para la Sala es clara la causal de improcedencia que impide abordar el análisis de fondo de las pretensiones del demandante. Esto es, la discusión de orden legal existente entre las partes a la hora de establecer la lista de elegibles al caso del actor y la divergencia en el lugar que ocupó, no obstante, como se dijo en precedencia la lista de elegibles esta vencida desde el 15 de enero de 2021.

En consecuencia, se advierte que la pretensión del demandante es improcedente, por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la improcedencia del medio de control de la referencia, por las razones indicadas en esta providencia.



2. ACCION POPULAR / Funcionamiento planta de tratamiento de aguas residuales, disposición de residuos directamente en la Quebrada Palmar. Trámite recurso de queja contra el auto que niega recurso de apelación contra el que declara desierto recurso de apelación respecto de la sentencia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 15 de abril de 2024. Radicado: 680012333000-2017-00722-02. C.P. Dr. HERNANDO SANCHEZ SANCHEZ.

Radicado: 680012333000-2017-00722-02

PO / DRA. SBV. Declara bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 22 de mayo de 2019 por la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Santander.

Inicia el restudio destacando que el artículo 245 de la Ley 1437, trata sobre la procedencia del recurso de queja, recordando además que la alta Corporación ha considerado, respecto al objeto del recurso de queja, lo siguiente:

"[...] El recurso de queja se encuentra instituido como una figura jurídica tendiente a corregir los errores en que puede incurrir el a quo cuando: i) niega la concesión de un recurso de apelación; ii) concede la apelación en un efecto diferente al dispuesto por la ley o iii) cuando no concede los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia, de ahí que una de sus finalidades sea determinar si estuvo bien o mal denegado el recurso de apelación. Precitado lo anterior, se colige que una de las finalidades del recurso de queja es lograr que se conceda el recurso de apelación que por cualquier motivo fue negado por el a quo, por lo tanto, no se examinarán las razones de fondo por las cuales el recurrente no está conforme con la decisión impugnada [...]"

De conformidad con el marco normativo y el criterio jurisprudencial indicados, el despacho considera que el recurso de queja es procedente, ante el superior, cuando: i) no se concede un recurso de apelación; ii) se ha concedido un recurso de apelación en un efecto diferente al que legalmente corresponde; iii) no se concede el recurso extraordinario de revisión; o iv) no se concede el recurso de unificación de jurisprudencia.



Ahora bien, visto el artículo 37 de la Ley 472, el recurso de apelación procederá “[...] contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil [hoy Código General del Proceso] [...]”

Por su parte el artículo 322 de la Ley 1564, sobre el recurso de apelación en el trámite de las acciones populares, su oportunidad y requisitos; el recurso contra la sentencia proferida en primera instancia, por fuera de audiencia, por su naturaleza y finalidad, deberá interponerse y sustentarse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

En lo que tiene que ver con el caso concreto la decisión precisa que el señor Jorge Alberto Contreras Guerrero, en calidad de director Encargado de la Dirección Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, otorgó poder especial al abogado Elías Contreras Blanco “[...] para que asuma la defensa de la Institución en el proceso de la referencia dentro del ejercicio constitucional y legal del debido proceso y del derecho de defensa en favor del INPEC [...]”. Este poder fue presentado al Tribunal en la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra la sentencia; y en efecto, el abogado Elías Contreras Blanco, en calidad de apoderado del “[...] Instituto Nacional Penitenciario INPEC – EPAMS [...]”, mediante escrito radicado el 15 de mayo de 2019 en la Secretaría del Tribunal, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, en primera instancia.

Sin embargo, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Palogordo de Girón - EPAMS, en el recurso de apelación, no expuso argumentos relacionados con la falta de notificación o la indebida notificación de la sentencia proferida, en primera instancia, y que no tuvo conocimiento por medios oficiales de la existencia del proceso o de las providencias que se profirieron durante su trámite; por el contrario, su inconformidad se centró en exponer que la condena impuesta no se encuentra en el marco de sus competencias legales y que ha informado a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios sobre el estado de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales. Asimismo, manifestó expresamente que interponía el recurso de apelación dentro del término previsto en la ley.

En el mismo sentido, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Palogordo de Girón EPAMS aportó



con el recurso de apelación el correo electrónico demandas.orient@inpec.gov.co; sin embargo, en el recurso de “súplica” indicó que el correo electrónico de notificaciones corresponde al de notificaciones@inpec.gov.co.; luego el despacho ponente concluye que la manifestación posterior, según la cual, el Tribunal omitió notificar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Palogordo de Girón - EPAMS al correo institucional previsto para la recepción de notificaciones judiciales y que no tuvo conocimiento de la sentencia, no encuentra sustento en las actuaciones procesales anteriores de esa entidad, la cual, además, había actuado en el proceso aportando pruebas, por medio del Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Palogordo de Girón - EPAMS, sin alegar una indebida notificación.

- 3. REPARACION DIRECTA / Responsabilidad por deslizamiento de tierra presuntamente derivado de la labor de exploración petrolera. Acreditación del nexa causal.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Sentencia de 12 de abril de 2024. Radicado: 680012333000-2012-00200-01. C.P. Dr. MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ.

[Radicado: 680012333000-2012-00200-01.](#)

RD / DRA. FPPP. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

El ad quem resalta que la responsabilidad del Estado no se estructura acreditando simplemente las irregularidades en su actuación o la <<falla en el servicio>>. Si bien está probado que por las irregularidades y el inadecuado manejo ambiental de las obras se iniciaron actuaciones sancionatorias, que se encuentran en etapa preliminar, de estas no se puede advertir que el deslizamiento se hubiere producido por tales irregularidades.

Así mismo la Sala estima que no existe fundamento legal para no apreciar las pruebas técnicas que evidencian que las afectaciones ambientales derivadas del taponamiento de las aguas superficiales y acumulación de lodo no determinaron el deslizamiento de tierra. Adicionalmente, el estudio de suelo, que el demandante



solicita desestimar, fue presentado oportunamente por las demandadas, se encuentra adecuadamente fundado y se rindió con los elementos con los que pudo contar el perito para hacerlo. De otro lado, el artículo 214 del CPACA dispone que la exclusión solo es procedente si la prueba es obtenida con violación al debido proceso y, en este caso, no se advierte que esta se hubiese obtenido con violación de los derechos fundamentales del demandante ni que contenga vicios en su producción.

De la revisión del concepto ambiental 558 del 29 de octubre de 2010 emitido por la CAS, la segunda instancia no advierte que la autoridad ambiental hubiera emitido un concepto en el que se indique lo señalado por el demandante, lo que se evidencia de este documento es que debido a que el demandante instauró una queja ambiental por los daños ocurridos en su predio, la CAS realizó una visita en la que tomó nota de lo dicho por el demandante sobre las posibles causas del movimiento en masa y, de manera preventiva, esa entidad requirió a las demandadas para que aportaran información y realizaran obras de estabilización del terreno en las zonas afectadas con el objeto de evitar posibles deslizamientos; sin ello acredite que los trabajos realizados por las demandadas hubieran generado la inestabilidad del terreno del demandante.

Por otra parte, del estudio geológico y geotécnico elaborado por el ingeniero civil Gilberto Giraldo, aportado por las demandadas, se pudo establecer que dichos trabajos no pudieron haber causado el debilitamiento de la ladera porque estos se ejecutaron a una distancia muy superior a la permitida. El perito señaló que, del estudio de vibraciones elaborado en 2007, -allegado al proceso como prueba- se advirtió que la recomendación era no realizar obras a menos de 35 metros y se estableció como una distancia <<totalmente segura>> los trabajos realizados a 70 metros.

Adicionalmente, el concepto ambiental elaborado por la empresa Servicios Geológicos Integrales, aportada por las demandadas, en el que se tuvieron en cuenta fotos satelitales tomadas en 2002 y 2005, descartó que el deslizamiento hubiese ocurrido por taponamiento de agua; por el contrario, afirmó que este ocurrió por un proceso erosivo (un proceso natural de desgaste del suelo). Esto coincide con el concepto emitido por la empresa Ingenieros Consultores y que fue aportado por las demandadas; el que afirma que <<se aprecian algunos desprendimientos, el último, según la información recibida en campo, ocurrió a finales de septiembre



de 2010 y afectó la vivienda del predio, por efecto del desprendimiento se destapó la roca y se aprecian los estratos, este desprendimiento ocurrió siguiendo la superficie de las discontinuidades naturales del macizo rocoso y arrastró el suelo residual y la roca más meteorizada >>.

Ahora bien, de las fotografías aportadas con la demanda y que, como lo señala el demandante no fueron tachadas de falsas, tampoco es posible establecer que el deslizamiento de tierra hubiera sido causado por las obras; esta prueba documental demuestra la existencia del movimiento en masa y las afectaciones en el predio del demandante, así como la ejecución de unas obras, pero no acreditan que el daño se hubiera producido por ellas.

Por último, el demandante indica que la prueba de la relación de causalidad de los daños ambientales debe ser más flexible; afirma que no se puede indagar por una sola causa o <<causa eficiente>>, sino que debe llegarse a ella a través de <<exclusiones negativas>>. La Sala advierte que en este campo – como en cualquier otro– rige el principio de libertad probatoria que le permite al juzgador apreciar en conjunto los medios de prueba que allegue el actor para acreditar sus afirmaciones. Sin embargo: (i) las pruebas técnicas que obran en el proceso resultan idóneas para determinar la existencia de la relación causal entre el hecho y el daño que alega el demandante, y (ii) la claridad de las pruebas técnicas descarta la utilización de pruebas indirectas.

4. REPARACION DIRECTA – Falla médica. Muerte de neonato causada por meconio respiratorio. Acreditación del nexo causal. Atención, remisión y diagnóstico tardíos. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B. Sentencia de 12 de abril de 2024. Radicado: 680012333000-2013-00106-01. C.P. Dr. MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ.

[Radicado: 680012333000-2013-00106-01](#)

RD / DR. JERS. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda

Itera la decisión que en el expediente está demostrado que el menor falleció por un paro cardiorrespiratorio causado por un meconio respiratorio grado II-III; sin



embargo, no existe medio de prueba que permita dar por acreditadas las afirmaciones de la demanda respecto de que el fallecimiento fuera causado por la actuación u omisión de las demandadas.

Acto seguido indica la ponencia que no obra en el proceso prueba a partir de la cual se pueda concluir que al paciente no le practicaron los exámenes necesarios para realizarle un diagnóstico adecuado; ni que se hubiese omitido el tratamiento necesario para el meconio; o que se hubiese demorado su remisión a la unidad de cuidados intensivos; así como tampoco se practicó una prueba técnica que evidencie que los tiempos en los que se realizó la remisión a la unidad de cuidados intensivos fuera determinante en la muerte del menor o le hubiese generado una pérdida de oportunidad de recuperación.

Con los medios de prueba obrantes en el expediente, que son las historias clínicas, no se logra acreditar las imputaciones de la demanda, ni se puede establecer que, teniendo en cuenta los síntomas del paciente, su diagnóstico o la atención médica prestada fueron equivocados; y ellos tampoco demuestran que se hubiese demorado la remisión a la UCI pediátrica ni que el tiempo que se demoró la remisión hubiese sido determinante en la muerte del menor.

Así las cosas, del análisis en conjunto de los medios de prueba (historias clínicas) la Sala no puede deducir: (i) que existiera un diagnóstico tardío del meconio; (ii) que se hubiese omitido, retardado o dejado realizar el tratamiento al recién nacido; (iii) que existió una tardía remisión a la UCI pediátrica; en este caso era indispensable contar con una prueba técnica que confirmara las afirmaciones de la demanda y esa prueba no se allegó al proceso por quien tenía la carga de hacerlo.

5. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Pensión de invalidez y reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral.

Régimen legal aplicable. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 11 de abril de 2024. Radicado: 680012333000-2016-01326-01. C.P. Dr.: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS.

[Radicado: 680012333000-2016-01326-01](#)



NR / DRA. CPPA. Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Anuncia la decisión que, con el objeto de atender las circunstancias derivadas de la invalidez, tanto el régimen general como los regímenes exceptuados han previsto una prestación dirigida a solventar las necesidades básicas de aquellas personas que ven sustancialmente reducida la posibilidad de explotar su capacidad productiva en el mercado laboral y, con ello, la de proveerse los medios para su propia subsistencia y la de su núcleo más cercano.

El Decreto 4433 de 2004 se encargó de desarrollar la Ley marco 923 y reguló lo relativo a la pensión de invalidez en sus artículos 30 y 32. El primero de ellos consagró el derecho a la prestación cuando los organismos competentes califican una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75 % ocurrida en servicio activo, mientras que el segundo concede el derecho a los sujetos allí definidos que pierdan su capacidad de trabajo en un porcentaje igual o superior al 50 % e inferior al 75 % en combate, actos meritorios del servicio, por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

No obstante lo anterior, en sentencia del 28 de febrero de 2013 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado se declaró la nulidad de la expresión «igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%)» contenida en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 pues, con base en lo regulado en el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, se concluyó que el Gobierno Nacional había excedido la competencia que le fue otorgada para regular la materia al fijar un parámetro distinto del 50 %.

Posteriormente, en fallo del 23 de octubre de 2014, esa Corporación precisó el alcance de aquella sentencia y declaró la nulidad de todo el artículo al considerar que la base de liquidación de la pensión de invalidez del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio y la del personal de soldados profesionales parten del supuesto de la existencia de una incapacidad laboral igual o superior al 75%, exigencia cuya nulidad ya se declaró por esta Corporación.

Ante la ausencia de reglamentación en la materia que resultó de estos pronunciamientos, el Gobierno nacional, en uso de las facultades conferidas por la



Ley 923 de 2004, expidió el Decreto 1157 de 2014, en el cual consagró los requisitos para el reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez.

Así las cosas, actualmente, los requisitos de reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran contenidos en el numeral 3.5 del artículo 3.º de la Ley 923 de 2004, así como en el artículo 2.º del Decreto 1157 de 2014.

Ahora bien, respecto del principio de favorabilidad y el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la decisión precisa que cuando al momento de causarse algún derecho se está en presencia de dos o más disposiciones jurídicas que proveen una solución al caso, en virtud del principio de favorabilidad, se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso. Lo anterior en virtud de lo que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamiento.

Por otra parte, los miembros de la Fuerza Pública y la Policía Nacional se encuentran exceptuados de la aplicación del régimen general de la Ley 100 de 1993 en virtud de su artículo 279. En consecuencia, en principio, esta disposición excluiría la posibilidad de que las normas del Sistema General de Seguridad Social contenidas en la Ley 100 de 1993 puedan aplicarse a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en virtud de la favorabilidad que consagra el artículo 53 de la Constitución Política. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha admitido esta opción en aquellos eventos en que las normas del régimen especial son diametralmente distintas a las del general, representando para sus destinatarios una desmejora injustificada y evidente que se traduce en un trato discriminatorio y, por consiguiente, violatorio del derecho a la igualdad. En igual sentido han sido los pronunciamientos de la Corporación al permitir que, con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En lo que tiene que ver con el proceso de calificación de invalidez en el régimen especial de las Fuerzas Militares está el decreto 1836 de 1979, el que señaló que son autoridades Médico-Militares y de Policía la Junta Médico-Laboral y el Tribunal Médico-Laboral de Revisión. Asimismo, el artículo 13 ibidem señaló que la finalidad



de estas «es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y su imputabilidad al mismo y fijar los correspondientes índices para fines de indemnización cuando a ello hubiere lugar». Esta norma fue derogada por el Decreto 94 de 1989, el que a su vez fue derogado por el Decreto 1796 de 2000. Sin embargo, las aludidas autoridades conservaron la competencia para establecer la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública y su imputabilidad al servicio. Asimismo, el artículo 48 de la última norma determinó que el procedimiento y los criterios de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones seguirían rigiéndose por el Decreto 94 de 1989 hasta tanto se expidiera una nueva regulación.

El artículo 53 del Decreto 1352 de 2013, circunscribió la competencia de estas autoridades solo cuando ya se hubiere efectuado la calificación por parte del organismo del régimen especial. En tal sentido, en el caso de las Fuerzas Militares, y acorde con lo explicado por esta Sala en anterior oportunidad, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen competencia para emitir su dictamen una vez se haya surtido previamente la calificación del padecimiento o lesión por parte del ente especial, en cuyo caso sería la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad Militar y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. En consecuencia, en caso de que en el litigio obren diferentes calificaciones de pérdida de la capacidad laboral, corresponderá al juez exponer las razones que lo llevan a otorgar mayor certeza y convencimiento para validar un porcentaje u otro por encontrarse más ajustado a los requisitos de la valoración de esa pérdida, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica.



PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO

- 1. REPARACIÓN DIRECTA / Decreto de pruebas.** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, subsección B. Auto de 29 de abril de 2024. Radicado: 050012333000-2017-01984-02. M.P. DR. ALBERTO MONTAÑA PLATA

[Radicado: 050012333000-2017-01984-02](#)

Se da inicio al estudio recordando el Capítulo IX del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que regla diversos aspectos relacionados con las pruebas en el proceso contencioso administrativo y, que en el artículo 211 dispuso, respecto del régimen probatorio que, en lo no expresamente regulado en ese código, se aplicarían las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón al apelante al manifestar que no son aplicables las disposiciones del Código General del Proceso porque el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regla el asunto pues, el hecho de aportar documentos por las partes no es una materia expresamente regulada en el procedimiento de lo contencioso administrativo, por ende, al encontrarse en el supuesto del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es adecuada la aplicación de las normas procesales, especialmente, para el caso concreto, el artículo 173 antes citado.

En consecuencia, el despacho confirma la decisión impugnada toda vez que, las normas procesales pertinentes imponen la carga a las partes de allegar las pruebas a que puedan tener acceso en ejercicio del derecho de petición y, el incumplimiento de la parte demandante en su carga probatoria exonera al juez administrativo de decretar pruebas en ese sentido.

- 2. PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO / Recurso de Queja - Procede contra el auto que no concede el recurso de apelación. Remisión normativa de la Ley 472 de 1998 al Código General del Proceso.** Consejo



de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, subsección A. Auto de 29 de abril de 2024. Radicado: 250002341000-2017-00687-02. C.P. Dra. MARÍA ADRIANA MARÍN.

[Radicado: 250002341000-2017-00687-02.](#)

Previo al pronunciamiento de fondo sobre el asunto, el ponente consideró importante y necesario referirse a la normatividad aplicable a las demandas que se hubieran interpuesto con miras a obtener la reparación de perjuicios que se hubieran ocasionado a un grupo y que fueron presentadas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto al trámite del recurso de apelación de autos proferidos en el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, se debe acudir a la norma especial, esto es, la Ley 472 de 1998, cuyo artículo 68 establece que, en los aspectos no regulados en esa norma, se aplicará a las acciones de grupo las reglas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Si bien en los aspectos que se refieren a la reparación de los perjuicios causados a un grupo, el legislador instituyó, por la especialidad que se predica de estos casos, un régimen particular aplicable a estas controversias, el cual está contenido en la Ley 472 de 1998, también lo es que, en materia de lo Contencioso Administrativo, la Ley 1437 de 2011 modificó dicha norma especial, en lo que respecta a las disposiciones referentes a la pretensión, a la caducidad y a la competencia, pues, amplió y reguló integralmente las disposiciones aplicables en esos aspectos, lo que impone concluir que los demás temas continúan regulados por la Ley 472 de 1998.

Por otra parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 25 de junio de 2014, unificó su jurisprudencia en relación con la vigencia de la Ley 1564 de 2012, contentiva del Código General del Proceso, para los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Al respecto indicó que la Ley 1564 de 2012 entró a regir a partir del 1º de enero de 2014, “salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...) las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite (...)”.



Ahora bien, tenemos que del contenido de los artículos 352 y 353 del CGP, la queja procede contra el auto que niega el recurso de apelación; dicho recurso deberá interponerse en subsidio del de reposición, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la providencia objeto del recurso, como lo establece el artículo 353 del CGP, en concordancia con el artículo 318 ibídem; sin embargo, cuando la decisión es proferida en audiencia, se debe presentar en forma inmediata.

Finalmente, resulta forzoso acatar el numeral tercero del artículo 321 del Código General del Proceso, el cual establece que en los procesos de acción de grupo, la providencia que niegue el decreto de pruebas es susceptible del recurso de apelación; lo que para el caso concreto, en tratándose de la negativa al decreto de pruebas (decisión susceptible de recurso de apelación), torna procedente el ahora estudiado recurso de queja, e inexorablemente conduce a concluir que estuvo mal denegado el recurso de apelación interpuesto por la ANDJE, por lo que corresponde ahora revocar la providencia objeto de queja y conceder el recurso de apelación respecto de aquella.

3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas. Hecho generador. Cerveza sin alcohol - Águila Cero. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta. Sentencia de 25 de abril de 2024. Radicado: 660012333000-2021-00168-01. C.P. Dr. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.

[Radicado: 660012333000-2021-00168-01](#)

Para abordar el caso concreto la decisión inicia con el estudio del impuesto al consumo de cerveza, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas, a través del artículo 186 de la Ley 233 de 1995, que establece que el hecho generador del impuesto al consumo está constituido por el consumo en el territorio nacional de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas; norma que luego de diferentes debates en el Congreso se determinó que la expresión «independientemente de su grado alcohólico» fue suprimida, pues se consideró que era necesario hacer una distinción entre las bebidas cuyo grado de alcohol fuese mayor.



Por su parte el departamento de Risaralda en el artículo 79 de la Ordenanza 015 de 2015, norma aplicable al caso concreto, dispuso que el hecho generador del impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas está constituido «por el consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de bebidas fermentadas con bebidas no alcohólicas en la jurisdicción del Departamento de Risaralda», mientras que el artículo 3 del Decreto 1686 del 9 de agosto de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social definió la Cerveza como «la bebida obtenida por fermentación alcohólica de un mosto elaborado con cebada germinada y otros cereales o azúcares, adicionado de lúpulo o su extracto natural, levadura y agua potable, a la cual se le podrán adicionar sabores naturales permitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Esta bebida está comprendida entre 2.5 y 12 grados alcoholimétricos. Las cervezas con una graduación alcoholimétrica, inferior a 2.5 grados alcoholimétricos, se denominarán cervezas sin alcohol o cervezas no alcohólicas y se clasificarán como alimento»

En cuanto a la anterior definición, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado se pronunció en el siguiente sentido:

«Como se advierte, la definición del Decreto 1686 de 2012 coincide con la definición del Diccionario de la Real Academia Española, en el sentido de que la naturaleza de la cerveza es la de ser una bebida alcohólica, con una precisión importante: que su graduación alcoholimétrica debe estar comprendida entre 2.5 y 12 grados alcoholimétricos.

Adicionalmente, la definición legal establece que la llamada “cerveza sin alcohol o no alcohólica” es aquella que tiene una graduación alcoholimétrica inferior a 2.5 grados alcoholimétricos, la cual se clasifica “como alimento”, es decir, no como cerveza.

(...)

(...) Por consiguiente, en sana lógica, se debe entender que el impuesto al consumo de cerveza, se refiere a la cerveza bebida alcohólica, esto es, aquella cuya graduación alcoholimétrica está entre 2.5 y 12 grados alcoholimétricos, no a la cerveza sin alcohol o no alcohólica que tiene una graduación inferior a 2.5 grados alcoholimétricos y constituye un alimento».

En el presente asunto se observa que la Secretaría de Hacienda del Departamento de Risaralda en el acto demandado y con fundamento en la Ley 223 de 1995 determinó que hay inexactitud en la declaración presentada por la sociedad respecto del periodo gravable febrero de 2017, toda vez que el producto Águila Cero



se tipifica como cerveza por su contenido de fermentación e ingredientes, no por su grado de alcohol, ni clasificación.

Para resolver, se reitera el criterio expuesto por la Sección, en cuanto a que el producto Águila Cero no está gravado con el impuesto al consumo, por no incurrir en el hecho generador establecido en el artículo 186 de la Ley 223 de 1995, pues este solo opera para bebidas alcohólicas, es decir, aquellas con más de 2.5 grados alcoholimétricos.

Por lo anterior, resulta claro que, al expedir el acto administrativo enjuiciado, la entidad demandada no tuvo en cuenta las características propias del referido producto, desconociendo lo previsto en el artículo 186 de la Ley 223 de 1995 al concluir que Bavaria es sujeto pasivo del impuesto al consumo respecto de la cerveza Águila Cero, pese a que se trata de una bebida que tiene una graduación alcoholimétrica inferior a 2.5 grados, lo que sin lugar a dudas conduce a confirmar la decisión de primera en la que se declaró la nulidad del acto administrativo demandado, declarando además la firmeza de la liquidación privada del impuesto al consumo de cerveza, sifones, refajos y mezclas correspondiente al periodo de febrero de 2017.

- 4. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Prueba dictamen pericial posterior a la presentación de demanda. Extemporaneidad.**
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.
Auto de 16 de abril de 2024. Radicado: 500012333000-2021-00240-02. C.P.
Dr. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ.

[Radicado: 500012333000-2021-00240-02.](#)

La solicitud probatoria en discusión buscó que el Tribunal Administrativo del Meta designara los peritos responsables para llevar a cabo el dictamen, pero también que permitiera presentar el mismo dictamen pericial como prueba de parte. Así mismo, el accionante pidió que en el auto admisorio se le autorizara a aportar el aludido estudio técnico y se le concediera un plazo para ese fin.

Dado el quid del asunto concreto, cual es la procedencia de una prueba pericial, deviene preciso recordar que el operador judicial, en procesos de primera o única



instancia, solamente está habilitado para el estudio sobre el decreto de pruebas durante el transcurso de la audiencia inicial, conforme a lo establecido en el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, o en el evento que se dé el trámite de sentencia anticipada dispuesto en el artículo 182 ibidem.

Para la Sala, tal solicitud desatiende lo expuesto por los artículos 212 y 218 ibidem, pues, de conformidad con esas normas, esa clase de estudios técnicos deben ser aportados dentro de las oportunidades procesales dispuestas para esos efectos, estas son, la demanda, la reforma a la misma y el traslado a las excepciones, en procesos de primera o única instancia, y en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación si el proceso es de segunda instancia; por lo que no basta simplemente que esos estudios sean enunciados dentro de las peticiones probatorias efectuadas por el accionante en esos momentos procesales, sino que, además, deben ser efectivamente remitidos al proceso. Entonces, no existen otras oportunidades distintas a las expuestas para allegar elementos materiales probatorios, ni tampoco el Juez está autorizado para crear términos al interior del trámite judicial buscando que las partes alleguen pruebas, pues ello iría en contra del principio de seguridad jurídica y atentaría en contra del derecho al debido proceso.

Vistas así las cosas, y teniendo en cuenta que la parte pretendía la aplicación del Código General del Proceso a efectos de solventar su pedimento, debe precisarse que, como en relación con las oportunidades y forma de aportar pruebas existe expresa regulación en el CPACA, no es procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 227 del CGP, pues la remisión expresa es autorizada en el último inciso de la citada normativa para la contradicción y la práctica, no para aportarlo; lo que reafirma la decisión de primera instancia en relación con la oportunidad para la solicitud, decreto y práctica probatoria.

5. REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DE COBRO COACTIVO– Fallida tradición de inmueble adjudicado en diligencia de remate. El socio no puede reclamar para sí la reparación de los daños y/o perjuicios materiales sufridos por la persona jurídica de la que es accionista. Daños morales, lucro cesante, carga de la prueba. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A.



Sentencia de 18 de marzo de 2024. Radicado: 660012333000-2016-00316-01. C.P. Dr. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ.

Radicado: 660012333000-2016-00316-01

El asunto se contrae a un caso en el que el municipio de Dosquebradas le adjudicó en diligencia de remate un inmueble al señor Carlos Julián Cano Salazar, en el marco de un procedimiento administrativo de cobro coactivo que adelantó el referido municipio en contra del señor José Carlos Santacoloma Villegas. Asimismo, se acreditó que el señor Cano Salazar pagó el precio del remate y que el 19 de marzo de 2014 se aprobó dicha diligencia, razón por la cual, una vez protocolizado los actos correspondientes, se le inscribió como propietario en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria; no obstante, el municipio de Dosquebradas no le efectuó la entrega material del predio y el 3 de julio de 2014 el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas dejó sin efectos, entre otros, los actos administrativos que le confirieron la propiedad sin que se le hubiese efectuado la devolución de la suma que pagó por concepto del remate; por el contrario, tanto en la contestación de la demanda como en las actuaciones posteriores el ente territorial insistió en que el demandante era el propietario del predio y que en esa calidad le correspondía adelantar las acciones judiciales con el fin de acceder a la posesión material.

Para la sala, el daño patrimonial alegado le resulta imputable al municipio de Dosquebradas, dado que si bien fue una sentencia proferida por un juez de tutela la que dejó sin efectos los actos que le otorgaron el derecho de dominio al señor Cano Salazar, lo cierto es que esa decisión se proyectó con efectos adversos sobre quien adquirió el predio, en la medida que a partir de la ejecutoria de la sentencia de tutela se extinguió el deber del demandado de efectuar la entrega material del predio, a la par que surgió la obligación de devolverle al señor Carlos Julián Cano Salazar el dinero que éste canceló por concepto del precio del remate, en los términos señalados en el inciso 4° del artículo 452 del CGP.

En igual sentido, le correspondía al demandado solicitar la cancelación de las anotaciones efectuadas en el folio de matrícula inmobiliaria del predio con base en los actos que fueron dejados sin efecto por el juez de tutela y agotar en el procedimiento administrativo de cobro coactivo las actuaciones subsiguientes al acto que ordenó seguir adelante con la ejecución, con la previsión de que como el ejecutado promovió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en



contra de ese acto administrativo, el remate no se podía realizar hasta que existiera un pronunciamiento definitivo de esta jurisdicción sobre la legalidad de ese acto; no obstante, en el plenario no se probó que el municipio de Dosquebradas obrara en tal sentido.

Así las cosas, para la Sala de decisión no existe duda sobre la existencia del daño antijurídico infligido al demandante, pues efectuado el remate la administración no hizo entrega del predio e, invalidada la misma, no atendió las obligaciones que se le imponía, entre estas, las de devolver las sumas recibidas por concepto del precio del remate, omisiones que conllevan a una afectación patrimonial del hoy demandante que no está obligado a soportar.

Ahora bien, atendiendo la responsabilidad de la entidad demandada, se precisa que, en relación con la reparación de daños morales por pérdidas materiales, la postura de esa Corporación ha sido la de reconocer la posibilidad de su causación siempre que se encuentren acreditados, dado que no existe regla de la experiencia de la que se pueda inferir que toda pérdida material representa una afectación en la psiquis de quien la padece. En ese orden de ideas, si bien los testigos narraron situaciones de angustia y frustración del demandante por la actuación del municipio de Dosquebradas, lo cierto es que sus dichos no dan cuenta de una connotación de gravedad, extensión o afectación trascendental en virtud de la cual se pueda establecer con certeza que se afectó su fuero interno, lo que resulta indispensable para su reconocimiento.

En cuanto a la prueba del daño moral en casos diferentes a muerte o lesiones personales, el órgano de cierre ha señalado que la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para su acreditación que se pruebe la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo, imputable a una autoridad pública, razón por la cual a quien lo reclama le corresponde probar con certeza su existencia y justificación.

Comprendido lo anterior no puede perderse de vista que por regla general el daño patrimonial no implica por sí mismo una afectación extrapatrimonial, pues dependerá de variadas circunstancias que aquél pueda proyectarse al fuero interno de la persona.



Ahora, acerca de si una afectación de orden patrimonial se puede proyectar a la esfera interna a causa de la aprehensión, cercanía o estima que el ser humano puede tener por sus bienes y riqueza, han sido variadas las discusiones, sobre las que la sala no estima necesario volver en la medida que la doctrina fijada en los diferentes fallos de las altas cortes es casi que unánimes en indicar que el asunto está llamado a ser definido por la vía de la prueba; lo que en el sublite no ocurrió.

Respecto del lucro cesante esa Sección ha sostenido que al demandante le corresponde probar la titularidad del derecho, hecho, bien o interés jurídicamente protegido que le fue menoscabado. Esto, por cuanto, en principio, quien debe ser indemnizada es la persona que realmente sufrió un detrimento en cuanto el daño, para ser indemnizado, debe ser personal. En el caso el señor Carlos Julián Cano Salazar reclamó ser indemnizado por los pagos en que debieron incurrir las sociedades Inmecol LTDA y Comercializadora Fresmar S.A.S., por concepto de cánones de arrendamiento de 4 locales, una bodega y 6 cuartos fríos. Indicó que el señor Carlos Julián Cano Salazar era accionista de las mencionadas sociedades, por lo que los valores reclamados por este concepto correspondían al porcentaje de su participación accionaria, el cual era de una tercera parte y que se encontraban debidamente acreditados con las copias de los contratos de arrendamiento y de los respectivos recibos de pago.

Así las cosas, en consonancia con lo normado por el artículo 98 del Código de comercio respecto de la constitución de una sociedad que supone la formación de una persona jurídica diferente de los socios individualmente considerados, para la Sala resulta evidente que la eventual afectación emanada del pago de los gastos de arrendamiento de locales comerciales, bodegas y cuartos fríos destinados para el desarrollo del objeto social de las referidas personas jurídicas no es del resorte de sus accionistas; lo que sin lugar a dudas deviene en la negativa de reconocimiento del lucro cesante peticionado

6. PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO / Apelación de auto que rechaza la demanda. Caducidad del medio de control, Conteo del término de caducidad tratándose de un daño causado con ocasión de cobro incluido en factura de servicio público domiciliario. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección C. Auto



de 19 de febrero de 2024. Radicado: 470012333000-2023-00007-01. M.P.
Dr. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

Radicado: 470012333000-2023-00007-01

Anuncia la ponencia que el órgano de cierre de la jurisdicción, mediante providencias de 07/12/2021 y 24/09/2020 proferidas por la – Sección Tercera – Subsección A, radicación número 08001-23-33-000-2015-00853-01 y 68001-23-33-000-2014-00821-01, concluyó que en tratándose de daños atribuibles al cobro realizado por las empresas de servicios públicos domiciliarios a través de las facturas, y en atención a que la causación del supuesto daño se traduce “en la merma patrimonial derivada del pago que mes a mes se hace del factor en cuestión”, el término de caducidad debe contabilizarse de manera independiente respecto de cada periodo de facturación.

Es importante recordar que la factura de servicios públicos domiciliarios es expedida con los correspondientes descuentos y/o subsidios que conciernen a cada usuario y con arreglo al consumo de utilizado, según el período facturado. Luego, es manifiesto que en aquella se vería reflejado si la E.S.P. acató o no lo prescrito en el artículo 94 de la Ley 142 de 1994 y en los Decretos 4978 de 2007 y 111 del 2012. Así, la factura que emite la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios es la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos, y constituye el medio por el que se pone en conocimiento de los suscriptores o usuarios el valor de los bienes y servicios provistos.

Así las cosas, corresponde a la empresa demostrar su cumplimiento, y el suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla.

Entonces, el término de caducidad del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo, ejercido con el objeto de recibir una indemnización por el cobro del concepto “consumo distribuido comunitario”, incluido en la última factura referida, que es aquella sobre la que versa el escrito de apelación, inició desde el veintidós (22) de noviembre de dos mil veinte (2020) y venció el veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022).



De otro lado, según lo prescrito en el inciso tercero del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. En tal sentido, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en diversos conceptos, que constituyen doctrina autorizada, ha indicado que las facturas de servicios públicos domiciliarios son títulos ejecutivos, que contienen obligaciones claras, expresas y exigibles, cuyo pago puede obtenerse mediante un proceso ejecutivo, ante la jurisdicción ordinaria.

Bajo ese entendido, contrario a lo estimado por el recurrente, para la Subsección no existe duda que el momento en que debe empezar el conteo del término de caducidad, en lo concerniente a la factura objeto del recurso de apelación, es el del día siguiente a la fecha de emisión de esa factura – momento en que se causó el daño –, habida cuenta de que lo que aquí se reclama como daño antijurídico es el cobro efectuado por la E.S.P. de un concepto indebido denominado “consumo distribuido comunitario”, circunstancia que, como ya se dijo, ocurrió cuando se emitió la factura, máxime cuando el actor tenía conocimiento, por lo menos, desde el veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019), de las acciones realizadas por la empresa de energía eléctrica.



**PROVIDENCIAS DE INTERÉS PROFERIDAS POR EL HONORABLE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

- 1. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia del 29 de abril de 2024. Radicado: 680013333009-2018-00230-02. **ACCIONANTE:** JOEL DARIO AGUILAR FORERO. **ACCIONADO:** NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL. M.P. Dr. JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR.

[Radicado: 680013333009-2018-00230-02](#)

DESCRIPTOR:

SANCIÓN DISCIPLINARIA PATRULLERO

RESTRICTOR

Policía nacional. Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad. Presunción de legalidad. Garantías procesales

DECISIÓN:

Confirma la sentencia de primera instancia que niega las pretensiones de la demanda

TESIS

Anuncia la Sala que la Ley 1015 de 7 de febrero de 2006, por medio de la cual se expidió el régimen disciplinario para la Policía Nacional, determinó que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación; sin embargo, la Policía Nacional tiene la facultad de ejercer control disciplinario de los miembros de la Institución que incurran en las faltas descritas en dicha normativa.

Respecto de los destinatarios del régimen disciplinario previsto en la Ley 1015 de 2006, el artículo 23 estableció que son destinatarios de esta ley el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo.



En relación con el procedimiento a seguir en caso de investigación disciplinaria de un miembro de la Policía Nacional, ha dicho el H. Consejo de Estado que su régimen disciplinario plantea un marco sustancial que establece la clasificación y descripción de las faltas y las respectivas sanciones que se imponen a quienes las cometan, pero en relación con la parte procedimental se remite a la norma general indicando que será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen.”:

En lo que tiene que ver con el régimen probatorio la decisión recuerda que el artículo 28 de la Ley 1015 de 2006 dispone que en virtud de la integración normativa el procedimiento aplicado a los servidores públicos que se rigen por esta Ley es el contemplado en el Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002) o en las normas que lo modifiquen; y según el artículo 128 de la Ley 734 de 2002, se requiere que todas las decisiones disciplinarias cuenten con fundamento probatorio, y que las pruebas hayan sido legalmente producidas y aportadas por los sujetos procesales o de oficio por el operador disciplinario, teniendo en cuenta que la norma impone en cabeza del Estado la carga de prueba.

Por su parte, el artículo 129 ibidem dispone que el encargado de adelantar el trámite disciplinario debe investigar con rigor los hechos y circunstancias que demuestren existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del implicado y del mismo modo los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Además, pro principio la autoridad disciplinaria debe encontrar la verdad real para lo cual efectuará una valoración ponderada y razonadas de las pruebas recaudadas en el trámite.

También ha sido enfática la Alta Corporación en señalar que no toda irregularidad que pueda darse en el trámite disciplinario constituye una violación al debido proceso ni conlleva la nulidad de los actos administrativos que impongan una sanción, pues para que esta decisión genere, la irregularidad debe ser de tal magnitud que de haber sido diferente hubiese podido modificar la decisión.

2. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Sentencia de 25 de abril de 2024. Radicado: 680013333001-2022-00049-01. **ACCIONANTE:** SERGIO ANDRÉS TARAZONA ISIDRO. **ACCIONADO:** NACIÓN,



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL. M.P. Dra.
FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA.

Radicado: 680013333001-2022-00049-01.

DESCRIPTOR:

BENEFICIOS DEL LITERAL H DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY 48 DE 1993
CAPACITACIÓN

RESTRICTOR:

Ejército Nacional. Beneficios del Artículo 40 de la Ley 48 de 1993, derivados de lesión durante el servicio militar. Origen común de las afecciones, hernia epigástrica, hernia inguinal y varicocele izquierdo grado 3. Índice de pérdida de capacidad laboral, evaluación de la Junta Médica.

DECISIÓN:

Confirma la sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

TESIS:

La inconformidad de la parte demandante estriba en que, desde su perspectiva, el juez de primera instancia se equivocó al coincidir con la junta médica laboral que le fue practicada en torno a la naturaleza de origen común respecto de las lesiones por él padecidas, pues el literal 'h' del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 no exige la calificación de las lesiones para acceder al reconocimiento de las prerrogativas allí consignadas, sino que las patologías se adquirieran durante la prestación del servicio militar obligatorio.

El a quo consideró en lo concerniente a los reparos del demandante, que las afecciones padecidas por el actor no son imputables al servicio, pues su etiología es de origen común y seguidamente, dejaron en claro que las patologías mencionadas se corrigieron con buen pronóstico y sin secuelas, por lo que no hubo lugar a fijar índices por las afecciones mencionadas, conforme lo estableció la Junta Médica Laboral practicada.

Para la Sala del acopio probatorio se evidencia que el hoy actor no sufrió, en cumplimiento de su deber constitucional, lesiones permanentes que le impidan actualmente desempeñarse con normalidad, en tanto que todas sus afecciones



fueron: i) diagnosticadas al ser desacuartelado; ii) calificadas como de origen común, es decir, sin guardar relación con el servicio prestado; iii) fueron oportunamente tratadas, con buen pronóstico sin que le dejaran secuelas y, iv) no le generaron índice de pérdida de capacidad laboral. Y si bien la Sala no pasa por alto que en el acta transcrita se dejó la anotación de una incapacidad permanente parcial, surge con nitidez que esta no guarda relación con el cumplimiento de los deberes en calidad de conscripto que prestó el demandante, sino se deben a trastornos de orden mental no asociados a la prestación del servicio militar obligatorio.

En consecuencia, como el actor no acreditó que su caso se subsumiera en los presupuestos normativos de la norma mencionada, y teniendo en cuenta que el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 fue derogado por el artículo 81 de la Ley 1861 de 2017, como bien lo resaltó el juez de primer grado, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia proferida el 30 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Administrativo de Bucaramanga.

- 3. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 25 de abril de 2024. Radicado: 680012333000-2017-01571-00. **ACCIONANTE:** FNX COLOMBIA S.A.S. **ACCIONADO:** U.A.E., DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN". M.P. Dr. IVÁN FERNANDO PRADA MACÍAS.

[Radicado: 680012333000-2017-01571-00](#)

DESCRIPTOR

SANCIÓN ADUANERA / OBLIGACIONES ADUANERAS

RESTRICTOR

Dian, resoluciones no. 000493 y 005572 de 2017. Sanción aduanera. Obligaciones aduaneras, régimen de importación. Responsabilidad del importador. Facturas comerciales en aduanas. Procedimiento sancionatorio; determinación del avalúo de la mercancía. Artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

DECISIÓN

Deniega las pretensiones de la demanda



TESIS

Se da inicio al estudio exponiendo la posición enfrentada entre las partes que se circunscribe a la legalidad de los actos administrativos contenidos en:

- La Resolución No. 000493 del veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017) expedida por la Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, por medio de la cual se le impuso la sanción por imposibilidad de aprehender mercancía de conformidad con el artículo 551 del Decreto 390 de 2016.
- La Resolución 005572 del dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2017) de la Subdirectora de Gestión de Recursos Jurídicos de la División de Gestión Jurídica de Bogotá, que resolvió negativamente el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

Estima la Sala pertinente referirse al contenido y alcance de la obligación aduanera en el régimen de importación y a las facultades de fiscalización y control aduanero asignadas legalmente a la DIAN, tratándose de la verificación de los documentos soporte de las declaraciones de importación, ya que este debate gira en torno a la validez de las facturas comerciales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 390 de 2016 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en el régimen de importación la obligación aduanera nace por la “introducción de mercancías de procedencia extranjera al Territorio Aduanero Nacional cumpliendo las formalidades aduaneras”; lo cual comprende, en los términos del artículo 21 ibidem, el “suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera, el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes”, de donde se tiene, que son responsables de la operación aduanera en la importación “el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención”.



Es así como, dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional - DIAN, otorgadas por el artículo 501 del Decreto 390 de 2016, le permiten adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se puede llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad; en este sentido, podrá “Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario, para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de los derechos e impuestos o la inobservancia de los procedimientos aduaneros.”.

En el marco del proceso de fiscalización y la posterior apertura de la investigación aduanera, el artículo 557 del Decreto 390 de 2016 determina con claridad absoluta que en la actuación administrativa aduanera se permiten todos los medios de prueba autorizados en el Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, la ponencia recuerda que en el régimen de importación, según lo dispone el Estatuto Aduanero, la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, y comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

De otra parte, se hace referencia a la posición de la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de fecha tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018) radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01, en la que se ha precisado que hay que distinguir entre la omisión y la deficiencia de la descripción de la mercancía, y ha sido enfática en señalar que en la aplicación de este criterio deben tenerse en cuenta las circunstancias especiales que rodean cada caso en particular, pues los elementos esenciales de individualización varían de acuerdo con la naturaleza de la mercancía.



Ahora bien, el artículo 231 del Decreto 390 de 2016 prevé que se presume que una mercancía no fue declarada cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, y este amparo se desconoce cuándo en la declaración se omitió la descripción de la mercancía. En términos generales, la descripción de las mercancías debe realizarse mediante la indicación de aquellos elementos esenciales e indispensables que permiten su cabal individualización.

Descendiendo al caso concreto, respecto de los motivos de inconformidad la sociedad FNX Colombia S.A.S. en cuanto resalta que no incurrió en la conducta endilgada por la DIAN, habida cuenta de que, en su sentir, la mercancía sí fue declarada; advierte la Sala que no se acreditaron en este proceso elementos de prueba que así lo demuestren; en efecto, la actora no realizó ninguna actuación tendiente a acreditar que la mercancía se nacionalizó de manera oportuna y adecuada o que los documentos soporte contenían una información veraz.

Adviértase, que la norma consagra una sanción administrativa en los casos en que habiendo lugar a la aprehensión de una mercancía no es posible hacerla; estableciendo, que la imposición de la sanción implica la existencia de una causal de aprehensión de la mercancía y que ésta no pueda hacerse efectiva en consideración a alguno de los siguientes eventos: a) que la mercancía ha sido consumida, destruida o transformada, o b) que el importador o el declarante o los otros sujetos a que se refiere la norma que intervienen en las operaciones de comercio exterior a quienes la autoridad aduanera les solicita poner a su disposición una mercancía respecto de la cual es aplicable la medida de aprehensión incumplen dicha obligación.

Así las cosas, el hecho de que la sociedad FNX Colombia S.A.S. no pudiera atender la materialidad del requerimiento para poner en disposición la mercancía ante la DIAN por la reexportación de la misma, en manera alguna significa que quedara eximida de soportar la investigación aduanera o que no le fueran endilgadas responsabilidades que le asisten como sujeto aduanero obligado.

Contrario a ello, ha dispuesto la Sección Quinta del Consejo de Estado, que “la imposibilidad de poner a disposición la mercancía apareja una consecuencia específica y expresamente detallada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, cual es una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, en la misma forma que le aplicaría a cualquiera de los otros sujetos



obligados. // Y esto es así porque la normativa aduanera no establece escalas o grados de preponderancia entre ellos, pues todos responden en la misma manera por las infracciones a dicho régimen, de ahí que nada obliga a la administración a perseguirlas primeramente en relación con alguna de tales personas naturales o jurídica, para luego hacer lo propio respecto de otros”.

Advierte la Sala que la sociedad FNX Colombia S.A.S. incurrió en una desidia al describir aspectos necesarios para la individualización de las mercancías en la declaración inicial, luego es evidente que se presentó la omisión que advirtió la DIAN, configurándose la causal de aprehensión y decomiso contenida en el numeral 1.25 del Decreto 2685 de 1999.

Finalmente, en lo que tiene que ver la presentación afectación a los principios de procedimiento administrativos relacionados, en manera directa, con la eficiencia y celeridad de los trámites aduaneros como supuesto factor eximente de la sanción impuesta, para esta Sala resulta imperioso destacar que, la DIAN tiene facultad para ejercer el control posterior de la mercancía que ingresa al país, de manera intemporal y sin consideración a que haya sido o no objeto de verificación al momento de la importación. De ahí que pueda determinar, luego de surtidos los trámites administrativos de rigor la aprehensión y posterior decomiso de aquella, y, como se dijo, ante su imposibilidad, la respectiva sanción pecuniaria.

- 4. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Sentencia de 18 de abril de 2024. Radicado: 680012333000-2018-00724-00. **ACCIONANTE:** ORGANIZACIÓN POPULAR DE VIVIENDA SAN LUIS “OPV SAN LUIS”. **ACCIONADO:** SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. M.P. Dra. LUISA FERNANDA FLÓREZ REYES.

[Radicado: 680012333000-2018-00724-00](#)

DESCRIPTOR:

INSCRIPCION ESCRITURA PUBLICA ACLARATORIA

RESTRICTOR:

Superintendencia de notariado y registro. Nulidad de actos administrativos que devuelven la inscripción de una escritura pública aclaratoria, por exigir como



requisito uno que fue suprimido del ordenamiento jurídico. Ley 1579 de 2012 artículo 16. Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puente Nacional. Nota devolutiva: causal de falta de competencia. Competencia de las Oficinas de Registro e Instrumentos Públicos para exigir la disponibilidad de servicios públicos, previo registro de escritura pública que busca la desagregación o desenglobe

DECISIÓN

Accede parcialmente a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, y ordenando el registro de la escritura sin condena en costas

TESIS

Inicia el estudio del caso precisando que conforme el párrafo 1º del artículo 16 de la Ley 1579 de 2012, señala que, <<En tratándose de segregaciones o de ventas parciales deberán identificarse el predio de mayor extensión, así como el área restante, con excepción de las entidades públicas que manejan programas de titulación predial. También se verificará el pago de los emolumentos correspondientes por concepto de los derechos e impuesto de registro>>. Así mismo, la norma indica que, efectuado el reparto de los documentos se procederá a su análisis jurídico, examen y comprobación de que reúne las exigencias de ley para acceder al registro.

De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que el estatuto de registro de instrumentos públicos, no establece como requisito para la segregación de un predio, que éste cuente con disponibilidad inmediata de servicios públicos; razón por la cual, no era dable que la entidad demandada exigiera requisitos adicionales a los previstos en la ley para acceder al desenglobe y loteo del predio de propiedad de la OPV aquí demandante.

Con base en las consideraciones atrás mencionadas, sin mayores disquisiciones, la Sala encuentra próspero el cargo de nulidad relacionado con la falta de competencia, puesto que, la conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios, que se establece en el Art. 91 de la Ley 1753 de 2015, que modifica el Art. 47 de la Ley 1537 de 2012 -una de las disposiciones normativas en las que se basan los actos acusados- es un requisito que debe ser verificado por los representantes legales de los municipios y distritos, puesto que, tal requisito es propio de aquellos predios que, siendo rurales, suburbanos o de expansión urbana,



van a ser incorporados al perímetro urbano a iniciativa de los alcaldes municipales o distritales; mas no, es un requisito para la protocolización del loteo de un determinado predio, acto que contiene la Escritura Pública No. 102 del 23.12.2014 y sus sucesivas aclaraciones, como la contenida en la No. 60 del 04.09.2017

Así mismo, las disposiciones normativas previstas en el Decreto Único Reglamentario 1077 del 2015, exactamente el artículo 2.2.6.1.2.1.8. del Decreto 1077 de 2015, establece que la certificación expedida por las empresas de servicios públicos domiciliarios o la autoridad o autoridades municipales o distritales competentes, acerca de la disponibilidad inmediata de servicios públicos es un documento adicional para la licencia de urbanización, pero no para el desenglobe de un inmueble.

5. PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Sentencia de 21 de marzo de 2024.
Radicado: 680012333000-2023-00746-00. **ACCIONANTE:** ROBERTO ARDILA CAÑAS. **ACCIONADO:** URIEL ORTIZ RUIZ, WILSON MANUEL MORA CADENA, NELSON MANTILLA BLANCO. M.P. Dra. CLAUDIA XIMENA ARDILA PÉREZ.

[Radicado: 680012333000-2023-00746-00](#)

DESCRIPTOR

INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS

RESTRICTOR

Uriel Ortiz Ruiz, Wilson Manuel Mora Cadena, Nelson Mantilla Blanco, como concejales del municipio de Bucaramanga. Pérdida de investidura, causal de indebida destinación de dineros públicos; destinación a fines prohibidos o distintos a los establecidos en la Constitución y la ley. Estructuración de la causal. Acto administrativo expedido por funcionarios sin competencia. Concejales

DECISIÓN

Niega las pretensiones de la demanda



TESIS

De acuerdo con los artículos 183 de la Constitución Política, 55 de la Ley 136 de 1994 y 48 de la Ley 617 de 2000, la indebida destinación de dineros públicos da lugar a la pérdida de investidura de un concejal. Dicha causal se configura cuando, en ejercicio del cargo, el concejal destina dineros públicos a fines prohibidos o distintos a los previamente establecidos en la Constitución y la ley.

De manera enunciativa, el Consejo de Estado ha señalado que la indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el servidor de elección popular destina estos recursos a objetos, actividades o propósitos: (i) no autorizados; (ii) autorizados, pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados; (iii) expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento; (iv) innecesarios o injustificados; (v) autorizados, pero con la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; o (vi) autorizados, pero con la finalidad de derivar algún beneficio, no necesariamente económico, en favor del servidor o de terceros.

Para el caso interesa destacar que, según la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, la causal de indebida destinación de dineros públicos no se deriva automáticamente de la nulidad de un acto administrativo que haya implicado gastos de personal.

La ponencia igualmente resalta que en sentencia del 4 de marzo de 2022, el órgano de cierre negó la pérdida de investidura de un diputado de Norte de Santander, a quien se le endilgaba haber destinado indebidamente dineros públicos, con la expedición de una ordenanza, posteriormente anulada, en la cual se autorizó al contralor de ese departamento para determinar la estructura de la planta de personal, así como las escalas de remuneración de los empleos de esa entidad; acto con base en el cual el contralor creó y proveyó cinco cargos de asesor que implicaron el pago de salarios y prestaciones sociales. Según el Consejo de Estado, aunque la ordenanza fue declarada ilegal, su nulidad no implica que se haya incurrido en una destinación indebida de dineros públicos, porque los recursos fueron destinados conforme al propósito para el cual fueron asignados, esto es, para sufragar las erogaciones derivadas del ejercicio del empleo público.

Por último, el Tribunal aclara que los efectos *ex tunc* de la nulidad de un acto administrativo expedido sin competencia, mediante el cual se nombra a un



empleado público, no recaen sobre los derechos adquiridos de este, los cuales gozan de protección constitucional. De ahí que, por expresa disposición legal, «no [hay] lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe» aunque tengan origen en un acto ilegal. En consecuencia, no se puede calificar como indebida destinación de dineros públicos el pago de los salarios y prestaciones que el empleado causó y devengó de buena fe, con ocasión de los servicios personales efectivamente prestados, aunque su nombramiento haya sido anulado por la falta de competencia del nominador.

En el presente caso, los recursos públicos con los cuales se pagaron los mayores salarios y prestaciones sociales que recibió el subcontralor Noriega Leal cuando se desempeñó como contralor de Bucaramanga, en virtud del acto expedido por los demandados sin tener competencia para ello, no tuvieron una destinación prohibida ni distinta para la cual fueron previstos, esto es, el pago de gastos derivados del ejercicio de un empleo público. Por tanto, no se configura la causal alegada.

ACLARACION DE VOTO

DR. IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA.

Considera el Honorable magistrado que mientras los actos administrativos no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conservan su doble presunción de acierto y legalidad; y, por ende, los efectos jurídicos que dicho acto hayan generado hasta tanto lo anterior (su anulación) no ocurran, se mantienen incólumes.

Así, si bien el Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección del contralor en encargo, per se no puede predicarse una indebida destinación de dineros públicos, puesto que, se reitera, el pago de los salarios y prestaciones sociales devengados por el servidor público encargado, se hicieron durante la vigencia de un acto de nombramiento que tuvo validez y eficacia hasta la fecha en la cual fue excluido de la vida jurídica.

6. REPARACION DIRECTA. Sentencia de 23 de marzo de 2023. **Radicado:** 680013333009-2016-00201-01. **ACCIONANTE:** JONATAN MAURICIO BENAVIDES QUINTERO, DIANA PATRICIA QUINTERO ANGARITA EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS MENORES HIJOS



VICTOR STIVEN Y LISBETH FERNANDA BENAVIDES QUINTERO.
ACCIONADO: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL. M.P. Dra. CLAUDIA XIMENA ARDILA PÉREZ.

[Radicado: 680013333009-2016-00201-01](#)

DESCRIPTOR

LESIONES OCASIONADAS A CIVIL DURANTE ENFRENTAMIENTO ARMADO

RESTRICTOR

Ejército Nacional. Responsabilidad del Estado. Legítima defensa en enfrentamiento armado en el municipio de Cerrito. Rompimiento en las cargas públicas; falta de pruebas sobre la pertenencia del lesionado al grupo subversivo ELN. Régimen de protección a menores de edad reforzado por la Constitución; vulnerabilidad y estado de indefensión.

DECISIÓN

Modifica numeral 3 de la sentencia que accede a las pretensiones de la demanda, variando la suma reconocida por concepto de perjuicios inmateriales y confirma en los demás aspectos.

TESIS

Anuncia la decisión que el H. Consejo de Estado, al analizar el daño especial en un caso similar al que se estudia por la Sala, sostuvo que <<(…) en los casos en los cuales los ataques contra las fuerzas militares son iniciados por los grupos insurgentes, y el Estado lo que hace, de manera legítima, es repeler ese ataque en aras de lograr un beneficio para la comunidad, el daño que se cause resulta especial y anormal, pues finalmente lo que se ha producido es un rompimiento en las cargas públicas cuando ese particular ajeno al conflicto resulta perjudicado (…)>>.

Entonces, para estructurar la responsabilidad administrativa del Estado a partir de este régimen de imputación es necesario que el demandante demuestre que existió un rompimiento en las cargas públicas por ser un particular ajeno al conflicto y habersele causado un daño anormal que no debía soportar.

En relación con la protección de los menores de edad en el marco del conflicto armado interno, el artículo 44 de la Constitución Política consagra que la familia, la



sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Uno de ellos es el derecho a no sufrir de violencia física o moral y secuestro, el cual se vulnera con el reclutamiento y la utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos subversivos.

El juicio de imputación y el análisis de la eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima que corresponde hacer en esta sentencia debe contener un enfoque diferencial que permita identificar el contexto de vulneración de derechos y el estado de vulnerabilidad en que se encuentran los menores de edad cuando son reclutados ilegalmente por parte de grupos subversivos para que participen en medio del conflicto armado colombiano, de manera que la decisión judicial no se convierta en una fuente de revictimización al ignorar las realidades que han llevado a que el derecho internacional los proteja y reconozca como víctimas.

Respecto del caso concreto la Sala tiene como primera conclusión que la actuación del Ejército Nacional fue legítima como quiera que hizo uso de las armas para repeler el ataque del grupo al margen de la ley ELN. La segunda conclusión es que, en aras de lograr un fin constitucionalmente legítimo como es la seguridad pública, produjo un daño especial y anormal a un menor de edad, causando un rompimiento de las cargas públicas para el lesionado y su familia, por el que surge el deber de reparar.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima por la presunta participación del menor en las filas del grupo al margen de la ley lo primero que destaca la Sala es la relevancia que tiene el hecho de que el lesionado fuese un menor de edad en medio de un conflicto armado que convirtió en victimarios forzosos a jóvenes campesinos reclutados en las filas de los grupos insurgentes. Existe un bloque normativo de protección multinivel que busca visibilizar y reconocer esta sensible realidad que sufren los menores de edad sometidos al reclutamiento forzado en el marco del conflicto armado colombiano, según el cual, los menores son sujetos de especial protección constitucional y su reclutamiento forzado constituye un delito tipificado en las normas penales y vulnera sus derechos a no sufrir de violencia física o moral y secuestro, de manera que deben ser reconocidos como víctimas y no victimarios del conflicto. Para la Sala, esta tesis por si sola es suficiente para enervar la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima alegada por la demandada, pues la presunta participación del menor en el ataque subversivo no



puede valorarse como el hecho determinante del daño, dadas las circunstancias propias del conflicto en el que la participación de los niños y adolescentes está proscrita debido a su edad y a la falta de madurez física y mental.

Sin perjuicio de lo anterior, para ahondar en razones y contrario a lo afirmado por la entidad apelante, la Sala no encuentra demostrado que la víctima directa fuera miembro del ELN.

NOTA DE RELATORIA: El contenido de las notas citadas respecto de las decisiones referenciadas es de carácter eminentemente informativo de conformidad con la labor compiladora de la relatoría; por lo que se resalta el deber de consultar los textos completos de las providencias para verificar el contenido fiel de las decisiones ante posibles yerros en la tarea de clasificar, titular, extractar y divulgar dichos documentos.

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Correo electrónico: relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono. 6428946.
Bucaramanga, Santander