

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN****Expediente: 05001231500020010077800**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Existe responsabilidad por el supuesto daño causado al actor, por la omisión de no agregar al expediente el recibo de consignación donde el señor LJMR, canceló el valor de \$300.000, a nombre del Juzgado Tercero de Familia de Medellín, correspondiente a la cancelación de costas del proceso de filiación, iniciándose un proceso ejecutivo para su cobro?

FALLA DEL SERVICIO POR EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Responsabilidad de los empleados y funcionarios judiciales. Nos encontramos en el dominio de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia, siempre y cuando la lesión se haya producido en el “giro o tráfico jurisdiccional”, entendido éste como el conjunto de las actuaciones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (excluidas las actuaciones de interpretar y aplicar el derecho plasmadas en una resolución judicial que, como se acaba de indicar, caerán en el ámbito del error judicial); a sensu contrario, no entrarían en este concepto aquellas actividades que produjeren un daño - incluso si éste fuese identificado plenamente como achacable a la actuación de un juez o magistrado - si su actuación no se hubiese realizado en el mencionado “giro o tráfico jurisdiccional”, sino en otro tipo de actuaciones distintas. **FALLA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Existencia.** Es entonces clara, la responsabilidad del Juzgado Tercero de Familia de Medellín, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tal como lo establece el artículo 69 de la Ley 270 de 1976; ya que se encuentra más que probado en el proceso, que el señor Libardo de Jesús Montoya Ríos canceló lo concerniente a las costas procesales surgidas con ocasión del proceso de filiación, lo que no daba lugar al inicio de un proceso ejecutivo en su contra.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Interés directo en el proceso. La legitimación ad procesum varía de acuerdo a la acción ejercitada. Es así como el legislador en algunos casos ha extendido la titularidad de las acciones aún en relación con particulares ajenos a la relación jurídica sustancial debatida, la cual como señaló el Tratadista Hugo Rocco generalmente obedece al interés que detenta éste, en la realización de dicha relación jurídica.

PROCESO DISCIPLINARIO - Profesional del derecho. /ERROR JUDICIAL – diferencias con el proceso disciplinario. Es cierto que dada la actuación del Juzgado Tercero de Familia, se dio inicio a la investigación disciplinaria, pero ello no implica que el hacer del Juzgado y el Proceso disciplinario sean acciones similares. Quiere decir lo anterior que una cosa es el proceso disciplinario adelantado al demandante en su calidad de profesional del derecho y otra es el error del Despacho Judicial en el proceso ejecutivo. Ahora bien, en lo que hace al Error Judicial cometido por el Juzgado de Familia, dentro del proceso ejecutivo, resulta ser el objeto de discusión del presente

proceso de Reparación Directa y para nada influye o es mérito de análisis, el trámite disciplinario. La Sala encuentra que desde el inicio de la Acción Ejecutiva, con el fin de cobrar el valor de las costas, la parte interesada la constituyó la señora ELLB, quien debió otorgar poder al ahora demandante, por ser la titular del derecho, para incoar el proceso ejecutivo. En este orden, la parte interesada no es el señor RDMP, sino la señora LB, por ser la afectada directa en el error judicial.

Expediente: 05001233100020070331500

PROBLEMA JURÍDICO: Debe decir la Sala de Decisión, ¿si se configura el fenómeno de la transhumancia electoral, por el ejercicio del voto de personas no residentes en el municipio de Bello, y de jurados de votación que no tenían su cedula inscrita para votar en la circunscripción electoral del mencionado municipio, así como las demás irregularidades planteadas por los actores? Por ende, ¿se examinará la validez del acto de elección a la luz del cuestionamiento contenido en las demandas presentadas?

PROCESO ELECTORAL – Declaración de la caducidad de la acción frente a la reforma de la demanda. MODIFICACIÓN DE LA DEMANDA - Adición, reforma, corrección, sustitución, aclaración /REFORMA DE LA DEMANDA – Termina para efectuarla en proceso electoral. /REFORMA DE LA DEMANDA – ACLARACIÓN DE LA DEMANDA – Diferencias en la acción electoral. /CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ELECTORAL – Configuración. /CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ELECTORAL – Conteo del término para efectos de declararla frente a la reforma de la demanda.

El demandante dentro del anterior proceso, presentó durante el término de fijación en lista, un escrito que denominó “corrección a la demanda”, que se describe con detalle en el acápite 1.5. de esta providencia, la cual se admitió por el Despacho el 21 de enero de 2008 (fls. 118 C-1). La figura de la modificación a la demanda, en términos generales, trata aspectos como la adición, reforma, corrección, sustitución, aclaración; es una facultad que se otorga en cabeza del demandante, para que dentro del término que le fija la ley para cada caso, haga uso de ellas si lo considera pertinente. “La demanda puede ser corregida antes de que quede en firme el auto que la admita y sobre la corrección se resolverá dentro de los dos (2) días siguientes. Como se observa, sólo se trató por el legislador el evento de la “corrección” de la demanda en la acción electoral. No obstante, en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, se aclaró la anterior situación, precisando que se debe entender el término corrección, como aquel que no desconoce aspectos de la modificación a la demanda, tales como sustituciones, reformas, aclaraciones. Cabe afirmar la procedencia de todas las figuras de que trata el Código de Procedimiento Civil en relación con la sustitución, reforma, adición, corrección y aclaración de la demanda. Pero ello es permitido en armonía con el término de caducidad estipulado por la ley para este tipo de acciones.

MEDIOS PROBATORIOS EN ACCIONES ELECTORALES – Prueba testimonial. /PRUEBA

EN ACCIONES ELECTORALES – Eficacia y utilidad. Los medios probatorios en la acción electoral, en el caso especial del testimonio, tienen que ser interpretados con base en el carácter secreto del voto (Arts. 190 y 258 de la C.P.). Obsérvese la providencia donde el Consejo de Estado ha precisado que para el caso de las irregularidades presentadas en los escrutinios electorales, la prueba menos convincente para develarlo es el testimonio del propio sufragante.

TRASHUMANCIA ELECTORAL - Trasteo de votos. /VOTACIÓN IRREGULAR DE CIUDADANOS - Votación de jurados que no tenían la cédula de ciudadanía inscrita en el Municipio de Bello. /VOTACIÓN DE PERSONAS QUE NO ESTABAN INSCRITAS EN EL CENSO ELECTORAL - Votos dobles de ciudadanos. /SUPLANTACIÓN DE ELECTORES - Votación de personas en nombre de fallecidas. /VOTACIÓN DE PERSONAS CON DERECHOS POLÍTICOS SUSPENDIDOS - Anulación Indevida de votos. PRUEBA PERICIAL - Error Grave en el dictamen pericial. /VIOLACIÓN DIRECTA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO EN RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS. ACTAS DE ESCRUTINIO CON APOCRIFICIDAD O FALSEDAD. LÍMITES A LAS FACULTADES DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN LA ACCIÓN ELECTORAL.

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Expediente: 05000123310002000048000

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es responsable administrativamente el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL por los daños causados a paciente, quien pierde la capacidad visual por causa de un Glaucoma que no fue tratado oportunamente?

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRESTACIÓN DEL SERVICIO MEDICO – Falla médica. /FALLA DEL SERVICIO MÉDICO – Glaucoma. La responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios médicos, antes que de resultados es de medios. Ello necesariamente implica que la obligación médico- asistencial debe estar dirigida a brindar una adecuada, oportuna y diligente prestación del servicio médico-quirúrgico-hospitalario, pudiéndose exonerar de responsabilidad la entidad demandada, cuando procesalmente acredite que la atención brindada al enfermo, paciente o usuario fue oportuna, diligente y cuidadosamente prestada.

PÉRDIDA DE UNA OPORTUNIDAD - Aplicable en los casos por actividad médica. Esta teoría de origen francés señala que basta con establecer que la falla del servicio, le restó la oportunidad al paciente para sobrevivir o curarse.

HISTORIA CLÍNICA – Debe aportarse de manera completa al proceso. /HISTORIA CLINICA INCOMPLETA – Indicio de responsabilidad. INDICIOS – Manejo por parte del Juez. Dentro de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, constituye un deber para las entidades prestadoras del servicio de salud, el allegar oportunamente los documentos requeridos por las autoridades jurisdiccionales; dentro de estos se encuentran las historias clínicas, so pena de ser considerado un indicio grave de responsabilidad la conducta omisiva.

TESTIGO MÉDICO – Sus afirmaciones no tienen valor probatorio. Además de evasivo el testimonio de la médica Gaviria, quien servía para el ISS, también lo resulta el del otro galeno, quien había atendido al paciente, pero por otra dolencia, lo que hizo inconducente tal testimonio, salvo en lo que hace a la ilustración sobre la patología del glaucoma, frente a la cual no había ninguna clase de duda.

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100020090006000

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Existe violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, de los accionantes por la omisión en la inscripción al IV Curso de Formación Judicial para Jueces, Juezas, Magistrados y Magistradas?

TESIS: No existe violación de derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa de los accionantes.

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas e incluso inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico/PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa. El principio general del derecho según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa, hace parte del ordenamiento jurídico Colombiano, por lo que en virtud de dicho principio la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor, ello por cuanto una consideración en sentido contrario constituiría afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política. En concordancia con lo expuesto anteriormente, como pasará a demostrarse, la decisión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura consistente en no permitir la inscripción de los señores HBF, MEG y TRQ al IV Curso de Formación Judicial para Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas toda vez que, no lo hicieron dentro del término establecido para ello, es decir, entre el 26 de diciembre de 2008 y el 2 de enero de 2009, no vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa tal y como lo afirmaron los accionantes.

CONCURSO DE MERITOS – Notificaciones. /NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES EN CONCURSO DE MERITOS – Prueba de comunicación idónea y a tiempo. Se encuentra probado que, en efecto, a los accionantes les fue comunicado que la inscripción debería realizarse a partir del 26 de diciembre hasta el día 2 de enero de 2009, comunicación que fue fijada mediante aviso del día 15 de diciembre de 2008 y mediante correo electrónico enviado a cada uno de los aspirantes el día 24 de diciembre de 2009, por lo que considera la Sala que ellos han debido estar

atentos a dicha situación máxime cuando tenían conocimiento que el IV Curso de Formación judicial comenzaría en el mes de enero de 2009.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100020020486700

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Deben anularse los actos administrativos por medio de los cuales la administración negó la solicitud de reconocimiento del contrato realidad, y el correspondiente pago de las prestaciones sociales que genera la relación laboral que la actora considera existió con la administración municipal?

TESIS: Se declara la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, por considerar que existió una relación laboral con todos sus elementos, y no un mero contrato de prestación de servicios.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades. / CONTRATO REALIDAD – Relación laboral oculta en contrato de prestación de servicios. / RELACIÓN LABORAL – Elementos. / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Requisitos para establecer una verdadera relación laboral. En el tema de contratos de prestación de servicios y contratos de carácter laboral, se han generado importantes debates judiciales, en torno a determinar cuándo el primero es susceptible de convertirse en el segundo, conforme lo determina el principio de la primacía de la realidad, dada la existencia de los tres elementos propios de las relaciones laborales: La prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral, Remuneración como contraprestación del mismo. En el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (artículo 53 C.P.)

RELACIÓN LABORAL – Inexistencia. / ELEMENTO DE SUBORDINACIÓN – Inexistencia de elementos que configuren la subordinación o dependencia. / ELEMENTO SUBORDINACIÓN – Prueba. En este sentido la jurisprudencia de manera unificada y reiterada, ha sostenido que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados; no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Por lo tanto para que prosperen las pretensiones de la demanda compete al accionante acreditar la existencia de la relación laboral, probando que como un supuesto contratista, se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, y que las actividades realizadas no eran

indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. Del solo objeto de las órdenes o contratos de prestación de servicios, en sí mismo considerado, no se deduce que el contratista se encontrara subordinado o que estuviera sujeto a controles distintos de los propios que la entidad estatal contratante ejerce sobre sus contratistas.

PRUEBA DE LA SUBORDINACIÓN LABORAL – Prueba testimonial. Las pruebas relacionadas son suficientes para afirmar que en este caso se encuentra probado que en la labor desarrollada por el demandante, se cumplían los tres elementos de la relación laboral, ello es, prestación personal del servicio, continuada subordinación y remuneración como contraprestación del servicio.

RELACIÓN LABORAL – Reconocimiento origina indemnización, mas no estatus de empleado (a) publico. / INDEMNIZACION - Procedente. Se toma como base el valor pactado en el contrato. Se hace necesario recordar que respecto al reconocimiento de prestaciones sociales con ocasión de la declaración de una relación laboral derivada de un contrato de prestación de servicios, el Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, manifestando que se deben conceder las prestaciones sociales a las que tuvieron derecho los empleados públicos que estuvieron en las mismas condiciones del contratista, por el periodo que este presto sus servicios personales, a título de indemnización, pero que tal reconocimiento no le confiere el status de empleado público

Expediente: 05001333102920080035701

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Existe vulneración de derechos fundamentales, especial del derecho al trabajo, por parte de la Dirección de Derechos de Autor y de la Organización SAYCO y ACINPRO, cuando recauda patrimonial de autor de ejecución pública de obras musicales, sin previa concertación del precio de la tarifa con los comerciantes?

TESIS: Por no ser derechos fundamentales, los derechos al trabajo, libre empresa, libertad económica y libre competencia, se deniega la acción de tutela.

ACCIÓN DE TUTELA – Protección de derechos fundamentales. /DERECHO AL TRABAJO – Requisitos para la condición de derecho fundamental. DERECHO AL TRABAJO – Núcleo esencial. NUCLEO ESENCIAL DEL DERECHO AL TRABAJO – Inexistencia. Se dice que como regla general el derecho al trabajo no es considerado como fundamental, pues, cuando se afectan las condiciones “dignas y justas” en las que se desarrolla el mismo, esto es, su núcleo esencial, es procedente la acción de tutela por tornarse en fundamental, en conexidad con otros derechos fundamentales como la dignidad e igualdad.

Con el derecho fundamental al trabajo (art. 25 C.P.) sucede entonces, como con otros derechos de su clase, que las prerrogativas laborales que se derivan de su naturaleza no alcanzan el nivel de derechos fundamentales, y por tanto, no son susceptibles de protección por vía de tutela. Luego, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo la posibilidad de tener un establecimiento de comercio.

DERECHOS DE LIBERTAD ECONOMICA, LIBRE EMPRESA Y LIBRE COMPETENCIA – Inexistencia de derechos fundamentales. /DERECHOS DE

LIBERTADES ECONOMICAS – No son derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta que la acción común de todos los asociados. Por el contrario, la de tutela no procede para la protección de los derechos aplicabilidad de la norma que se examina y la libertad económica, a la libre empresa y a la libre consecuente declaración de la responsabilidad competencia, por cuanto éstos no constituyen derechos estatales a propósito de la administración de justicia, fundamentales, como se desprende de su ubicación debe contemplarse dentro de los parámetros fijados dentro de la Constitución. En efecto, la Corte teniendo siempre en consideración el análisis Constitucional ha sostenido que las libertades económicas razonable y proporcionado de las circunstancias en no son derechos fundamentales per se y que, además, que se ha producido la detención. pueden ser ampliamente limitadas por el legislador en aras del interés general, tal como lo establece el artículo 333 de la Carta.

Expediente: 05001233100020030220000

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe declararse responsable al Estado por la muerte de una menor, producto de arma de dotación oficial?

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Fundamentos.

/RIESGO EXCEPCIONAL – Arma de dotación oficial.

/ACTIVIDADES PELIGROSAS – No aplicación del régimen de daño especial. El régimen o título de imputación llamado a regir la controversia es el propio de las cosas o actividades peligrosas, como lo es el uso de las armas de fuego, no el del daño especial, figura subsidiaria a la que ha acudido la Jurisprudencia, en el caso de daños causados en virtud de enfrentamientos entre delincuentes y miembros de la Fuerza Pública.

RELACIÓN DE CAUSALIDAD – Existencia del daño. /CAUSALES EXONERATIVAS DE RESPONSABILIDAD – Presupuestos para su configuración.

Recuérdese que en estos casos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le basta probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la Administración realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Por su parte, la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad debe probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho exclusivo de un tercero.

Expediente: 05001233100020030120700

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Existe responsabilidad administrativa e indemnización de perjuicios morales y materiales, por la privación de la libertad a la que fue sometido el señor **GIOVANNI CALDERON ZULUAGA**, por parte de la Fiscalía General de la Nación?

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Privación injusta de la libertad. /RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Aplicación de la Ley 270 de 1996. /PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Régimen aplicable. /PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Aplicación del artículo 90 de la constitución. Conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Aplicación de regimenes objetivos. RIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Falla del servicio.

Independientemente de la vigencia del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, antiguo Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que cuando se trata de una privación injusta de la libertad, el estudio de la responsabilidad del Estado debe hacerse con base en un régimen objetivo, por lo que no interesa si el servicio funcionó anormalmente. En otras palabras, en las hipótesis de privación injusta de la libertad, la regla general es que el Estado responde a pesar de que el servicio haya funcionado normalmente, porque no se parte del supuesto de la culpa anónima o falla del servicio.

SALA OCTAVA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100019980005800

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es responsable el Estado de las lesiones causadas en accidente de tránsito a la señora Lucia del Socorro Rojas Salinas, por omisión de sus funciones, al no cancelar la Licencia de Conducción del conductor que sufre de Epilepsia gran mal, y es el causante del accidente de tránsito?

FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN - Cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales. / FALLA DEL SERVICIO – Relación de causalidad.

La imputación que se hace contra el Municipio de Caldas – Antioquia, de ser el responsable de los daños y perjuicios causados a los actores por los hechos narrados, se fundamenta en la tesis de la falla del servicio, por omisión del cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que le correspondían a la Inspección de Tránsito. Para que prospere la pretensión debe darse una relación de causalidad del hecho constitutivo de la falla del servicio con el daño causado y una imputabilidad efectiva de este daño antijurídico a la entidad territorial señalada. **CARGA DE LA PRUBA – Corresponde a la parte demandante. /CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Inexistencia de prueba.** La carga de la prueba es una responsabilidad de la parte que pretende la prosperidad de sus pretensiones en un proceso y que la demandada podría exonerarse si logra demostrar culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero.

FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN – Negligencia del Estado. /RELACIÓN DE CAUSALIDAD – Existencia entre el hecho y la omisión del Estado. Carlos Mario fue negligente al conducir un vehículo a sabiendas que sufría de epilepsia, pero más negligente fue el inspector de tránsito al no proceder a cancelarle la licencia del implicado desde que ocurrió el primer hecho no obstante que un (sic) informó de tal enfermedad...”

Expediente: 0500123310001998031900

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es responsable la Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, por acción u omisión, de las lesiones causadas al señor Oscar de Jesús Meneses Arias el día 31 de enero de 1996 en el sector de “Punta de Piedra” entre Necoclí y Turbo – Antioquia?

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Deberes y obligaciones del Estado. El Estado está en la obligación de proteger la vida y los bienes de los ciudadanos, como también debe responder patrimonialmente por las acciones u omisiones en el cumplimiento de sus deberes, pero no toda acción u omisión es fuente de responsabilidad, pues para que exista responsabilidad imputable al Estado deben mediar otros elementos fundamentales, como son la relación de causalidad y la imputabilidad efectiva a un organismo del Estado. **/FALLA DEL SERVICIO POR LESIONES A CIVIL – Valor probatorio. / ATAQUE GUERRILLERO – Inexistencia de prueba.** Para la Sala las pruebas recogidas, no demuestran responsabilidad alguna del Estado, pues salta a la vista que no se aportó al proceso prueba fehaciente que indique que realmente si se obligó al demandante a transportar a unos soldados del Ejército en su vehículo, como tampoco se probó que el día 31 de enero de 1996 se hubiere presentado un enfrentamiento entre el Ejército y un grupo de subversivos, enfrentamiento en el que resultó lesionado el señor Oscar de Jesús Meneses Arias. Los documentos recolectados son insuficientes para demostrar la responsabilidad que se le pretende endilgar a la demandada, pues se repite no existió investigación administrativa o de otro linaje por esos hechos. **PRUEBA TESTIMONIAL – Valoración probatoria.** No es suficiente el hecho de que unas personas rindan un testimonio en el que expresen que a un ciudadano conocido por ellos lo hirieron en un enfrentamiento entre un grupo subversivo y el Ejército para que prestamente y sin existir algún medio de certeza que sirva como respaldo a sus dichos, el Estado tenga que proceder a declarar una responsabilidad estatal. La declaratoria de responsabilidad estatal debe estar basada en una prueba contundente, fehaciente.

Expediente: 05001233100020010026700

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es responsable administrativamente el Estado en cabeza de la Policía Nacional y llamado a indemnizar, por la muerte del menor Juan Andrés García Vargas, a manos de grupos insurgentes, cuando se movilizaba en una moto conducida por un agente de la Policía Nacional, de propiedad de un particular?

FALLA DEL SERVICIO DE POLICIA – Responsabilidad por muerte de civil. /FALLA DEL SERVICIO POR MUERTE DE CIVIL - Inexistencia de pruebas. No existe prueba que demuestre fehacientemente que se tratara del cumplimiento de una misión oficial, o que los agentes del orden estuvieran realizando un operativo militar o de otra índole donde permitieran que un civil ajeno a la institución policial participara. Ni siquiera está probado que los policías se encontraran para ese desplazamiento en servicio activo, o portaran uniformes o armas de dotación oficial, o se

desplazaran en vehículos oficiales. Señálese además que las motocicletas en que se desplazaban no eran de propiedad de la Policía Nacional, ni por esos hechos se adelantó proceso disciplinario donde se endilgara responsabilidad a los gendarmes establecidos en ese municipio por alguna acción u omisión en sus deberes. Esa situación, impresionante y lamentable, no puede ser causa de responsabilidad estatal, pues por ningún lado se vislumbra actuar del Estado, o riesgo excepcional al que se hubiere sometido al joven que conlleve a condenar al Estado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR MUERTE DE CIVIL – Riesgo Excepcional. / RIESGO EXCEPCIONAL – Inexistencia. /RIESGO EXCEPCIONAL – Inexistencia de pruebas que la demuestre. Se encuentra la Sala frente a una emboscada de que fueron víctimas unos policías y un civil. Los deberes del Estado, que son forzosos e imperativos, no significan que sean por principio omniscientes, omnipresentes, ni omnipotentes, para que responda inexcusablemente y bajo toda circunstancia. Se discrepa además de lo sostenido por la Procuraduría en el sentido de que al ciudadano fallecido se le sometió a un riesgo. ¿De dónde se dedujo esa aseveración? No existe prueba en el sentido de que al joven Andrés García se le hubiere obligado a acompañar a los policías. Todo indica como se viene insistiendo en que se trataba de un amigo de los agentes que quiso viajar con ellos al Municipio de Rionegro con tan mala suerte de que fueron asaltados por sujetos al margen de la ley con los resultados ya referidos. Es más, ni siquiera puede pensarse que el ataque iba dirigido contra los policías, pues éstos fueron liberados por los sediciosos.

SALA NOVENA DE DECISIÓN**Expediente: 05001233100020040031801**

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es administrativamente responsable la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, de la muerte del señor Juan Francisco Arevalo Barreto, a causa de un compañero de filas, con arma de dotación oficial; Y cual es el régimen de responsabilidad aplicable.

TESIS: Procede la declaratoria de responsabilidad del Estado, y la condena a la indemnización de perjuicios, pues los elementos fácticos del proceso así lo demuestran.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – aplicación del principio Iura Novit Curia. / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA – Aplicación. Un proceso de responsabilidad, que es de creación preponderantemente pretoriana, que se resuelve no con fundamento en normas legales sino en principios generales, en cuyo caso, por aplicación del principio de iura novit curia, al juez se le dan los hechos y él aplica el derecho que al caso corresponda, con prescindencia de los argumentos jurídicos que en el libelo y en las posteriores actuaciones de los sujetos procesales intervinientes se hubieran expresado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Falla del servicio. / FALLA DEL SERVICIO- Teoría del riesgo. / TEORIA DEL RIESGO - Actividades peligrosas. TEORIA DEL RIESGO – Arma de dotación oficial. La producción del daño tuvo su

génesis en la ejecución de una actividad peligrosa, a saber, el uso de las armas de dotación oficial que la Administración pone en manos de los miembros de las Fuerzas Armadas de la República para la defensa y la seguridad del Estado, lo que origina un riesgo de naturaleza grave y anormal, en cuyo caso, conforme a lo explicado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, nacional tanto como foránea, al demandante le bastaría con demostrar que el daño – muerte de la víctima- es el resultado de la ejecución de una actividad de la índole indicada –relación causal –nexo instrumental – arma de dotación oficial-, caso que se resolvería ordinariamente con aplicación de la teoría del riesgo.

TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA – Aplicación. CAUSALIDAD ADECUADA – Uniformado con arma de dotación oficial. Está probado que el causante del hecho fue un agente al servicio del ente demandado quien al margen de la ley procedió a segar la vida de un compañero de servicio militar. Se tiene entonces que a tenor de lo pregonado por la doctrina de la causalidad adecuada, el daño fue causado, sin sombra de hesitación, por un uniformado en servicio activo quien utilizó la armas del Estado no en actos propios del servicio sino al margen del mismo con la finalidad de satisfacer una idea de venganza, siendo ese el único hecho relevante y eficiente en su producción.

FALLA DEL SERVICIO – Imputación. CAUSALES EXONERATIVAS – Inexistencia. RIESGOS PROPIOS DE LA ACTIVIDAD MILITAR – Inexistencia. FALLA DEL SERVICIO – Funcionamiento anormal. El daño antijurídico por el que se reclama la indemnización de perjuicios es dable imputárselo en toda su extensión al Ejército Nacional, ya que el mismo fue ocasionado por una falla del servicio, lo que permite deducir su responsabilidad patrimonial sin que se pueda aceptar la exculpación propuesta por el ente accionado a tenor de la cual la muerte sufrida por el Cabo primero JUAN FRANCISCO ARÉVALO BARRETO fue fruto de los riesgos que son propios de la actividad militar libremente elegida por éste, ya que su fallecimiento no tuvo su génesis directa en la actividad funcional a él encomendada sino en el funcionamiento anormal del servicio.

SALA DECIMA DE DECISIÓN

Expediente: 0500133310122007031601

PROBLEMA JURÍDICO: Dos son los problemas jurídicos que resuelve la Sala en el presente proceso: ¿Procede el reconocimiento del incentivo económico establecido en la Ley cuando se presenta la carencia de objeto de la acción popular? Y ¿Cuál es la competencia de las autoridades municipales para reglamentar la contaminación visual y la publicidad como presupuesto para establecer la vulneración del derecho colectivo al medio ambiente sano?

ACCIÓN POPULAR – Incentivo económico. / ACCIONES POPULARES – Procedencia del incentivo económico. / INCENTIVO ECONOMICO – Procede bajo requisitos establecidos por la ley. / RECONOCIMIENTO DEL INCENTIVO ECONOMICO – Improcedencia. Examinada la sentencia que se impugna se observa que las pretensiones de la demanda fueron negadas no propiamente porque la valla haya sido retirada durante el proceso, sino

porque no se demostró en el proceso que existiera vulneración a los derechos colectivos reclamados por el actor ya que se trataba de mensajes en una campaña institucional adelantada por el Municipio dentro de las actividades propias de la administración, como es su deber, por lo tanto no debía otorgarse el incentivo sin no existió vulneración a los derechos colectivos. En relación con la conducta diligente y oportuna por parte del demandante, como no se probó la vulneración de los derechos colectivos invocados, no hay lugar al incentivo.

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO – Contaminación visual. / CONTAMINACIÓN VISUAL – Requisitos de vulneración de derechos colectivos. Es pertinente acotar que el hecho de que una publicidad exterior visual no cumpla con las normas técnicas para su instalación, no vulnera, per se, automáticamente, los derechos colectivos al ambiente sano y al patrimonio público, por cuanto dicha vulneración está estrechamente ligada con el concepto de contaminación visual.

Expediente: 05001233100019980122100

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es responsable el Estado, en cabeza del Ejército Nacional de la muerte, del soldado que presta servicio militar obligatorio, ocurrida en las instalaciones de una guarnición militar; y cual es el régimen de responsabilidad aplicable?

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Requisitos. /FALLA DEL SERVICIO DEL EJÉRCITO POR MUERTE DE CONSCRIPTO – Régimen aplicable. /REGIMEN APLICABLE POR MUERTE DE SOLDADO VOLUNTARIO – Sistema objetivo de responsabilidad. /SISTEMAS OBJETIVOS – Riesgo excepcional, daño especial, falla en el servicio. Es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al demandado

En reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado ha señalado que es obligación del Estado indemnizar el perjuicio generado como consecuencia del daño sufrido por un soldado en el período de conscripción, porque se aplica un sistema objetivo de responsabilidad mediante el riesgo excepcional o el daño especial y en casos especiales se acude a la falla en el servicio.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. Riesgo excepcional. /RIESGO EXCEPCIONAL – Aplicación. TEORIA DEL DAÑO – Aplicación. /FALLA DEL SERVICIO. Se aplica el riesgo excepcional cuando el conscripto o sus afectados demuestren que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de una exposición al riesgo, o por la utilización de objetos o actividades peligrosas o por realizar actividades también peligrosas. Se aplica la teoría del daño especial cuando el conscripto prueba la existencia de un daño cuya antijuridicidad se deriva del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, es decir, se les impuso un sacrificio mayor o una carga especial, excepcional o superior.

Hay casos en que se acude al concepto de falla del servicio, como por ejemplo, cuando se ha

presentado fallas en la prestación del servicio médico o no se le ha dado atención psicológica a un soldado con tendencias suicidas.

REGIMENES OBJETIVOS – Carga de la prueba. /PRUEBA EN LOS REGIMENES OBJETIVOS – Alcance. /REGIMENES OBJETIVOS – Medios exonerativos. El título de imputación determina el alcance de la carga de la prueba, porque en los casos de responsabilidad objetiva, al demandante le corresponde demostrar el daño, la ocurrencia de los hechos que lo generan y el nexo causal, mientras que en el esquema de responsabilidad subjetiva o falla del servicio, se debe demostrar que el Estado omitió un deber legal, prestó el servicio en forma irregular, de manera tardía o defectuosa. De igual forma, la parte demandada en los regímenes objetivos sólo se exonera si prueba la ocurrencia de las causales que rompen la imputación del daño al Estado tales como fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima. Por su parte, en los eventos de falla del servicio, además de las anteriores, el Estado se exonera, si el actor no prueba la falla o si el Estado demuestra la diligente, eficiente y oportuna prestación del servicio.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS CONSCRIPTOS – Responsabilidad objetiva. La responsabilidad del Estado frente al soldado conscripto es objetiva teniendo en cuenta que recibe a una persona sana para prestar el servicio militar obligatorio, por la especial sujeción en que se encuentra, debiendo responder por los daños que se le causen, cuando en cumplimiento de una misión del servicio resulta lesionado porque de no hacerlo, sería un sacrificio especial e injusto frente a él o a sus familiares, en relación con las demás personas, de modo que resulte roto el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

HISTORICO

A continuación presentamos fallos proferidos por el H. Consejo de Estado, durante el último trimestre, en los cuales se estudian decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y la correspondiente sentencia de primera instancia.

Sentencia proferida dentro del proceso radicado: 05001233100020080093700, por la Sala Tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P. Jairo Jiménez Aristizabal.

PROBLEMA JURIDICO: ¿Debe perder la investidura, por la causal de conflicto de intereses, el Concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros (Ant) que participo en los debates en los que se discutieron las exenciones tributarias, que benefician de manera directa a la empresa Colanta, de la cual el concejal demandado es trabajador?

TESIS: NO existe conflicto de intereses, por lo tanto no hay causal de pérdida de investidura.

PERDIDA DE INVESTIDURA- Causal de conflicto de intereses. / PERDIDA DE INVESTIDURA POR CONFLICTO DE INTERES – Marco normativo. / CONFLICTO DE INTERESES- Requisitos, nociones y finalidades. Como se infiere de las normas transcritas, los concejales perderán su investidura por violación del régimen de conflicto de intereses. De acuerdo con estos pronunciamientos, el conflicto de intereses se configura con un interés directo, particular y concreto, en este caso del Concejal, en el asunto objeto de estudio, frente al cual tenga poder de decisión en razón de sus funciones.

CONFLICTO DE INTERES – Inexistencia. / INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR CONFLICTO DE INTERESES – Ratificación jurisprudencial. No existe conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. Si el interés se confunde con el que asiste a todas las personas o a la comunidad en general en igualdad de condiciones, no existe conflicto, pues en tal caso estaría actuando en interés de la colectividad y no en el suyo propio. Este planteamiento se ha reiterado en las siguientes sentencias: del 4 de mayo de 2001, expediente 2000-03812, con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, actor Luís Enrique Cerquera; del 13 de diciembre de 2001, expediente 2001-00596, ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, actor Luís Eduardo Luna Trujillo; del 1º de agosto de 2002, ponente Dr. Camilo Arciniegas Andrade, expediente 2001-00278, actor Pedro Vicente Cubillos Caicedo; y del 5 de diciembre de 2002, radicado 2001-02666, ponente Dr. Camilo Arciniegas Andrade, actor Antonio Anaya Arango. Al participar en la discusión del Proyecto de Acuerdo 007 de 2008, el concejal...no incurrió en violación del régimen de conflicto de intereses, pues la exención del Impuesto de Industria y Comercio y de Avisos y Tableros se concedió no solo a Colanta, sino a las empresas cuya actividad sea industrial, comercial o de servicios, que además generan 40 empleos directos, de los cuales el 70% sean de San Pedro de los Milagros o residentes por mínimo 3 años, tendiendo como mínimo un 20% de los cargos profesionales del municipio.

Sentencia proferida dentro del proceso radicado: 05001233100020080093701, por la Sección Primera del Consejo de Estado. C.P. Doctor Marco Antonio Velilla Moreno.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El demandado incurrió o no en la violación del régimen de conflicto de intereses al haber tramitado y votado el proyecto de Acuerdo a través del cual se pretendía exonerar del pago del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, por 10 años, a todo el sector cooperativo y solidario del Municipio de San Pedro de Los Milagros?

TESIS: Estima la Sala que no se configura la causal de pérdida de investidura alegada.

CONFLICTO DE INTERESES COMO CAUSAL DE PERDIDA DE INVESTIDURA – Interés debe ser particular y personal. / INEXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES – Interés general e igualdad de condiciones. INEXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES – Ratificación jurisprudencial. La Sala Plena ha sido enfática en sostener que si el interés se confunde con el que le asiste a todas las personas o a la comunidad en general, en igualdad de condiciones, no se da la causal alegada, pues en tal caso el servidor

público estaría actuando en interés de la colectividad y no en el suyo propio, lo que es anejo a la naturaleza de la labor desplegada.

INEXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES – decisión afecta a todos en igualdad de condiciones.

De tal manera que puede afirmarse que el asunto al que se contrae el Acuerdo en cuyo trámite intervino el demandado afecta al concejal en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general que son usuarios de la Cooperativa, o forman parte de sus asociados trabajadores.

Sentencia proferida dentro del proceso radicado: 05001233100020080064300, por la Sala Novena de decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P. Gonzalo Zambrano Velandia.

PROBLEMA JURÍDICO: Existe impedimento o conflicto de intereses, suficientes para decretar la Pérdida de Investidura de concejal que participó en la elección del personero municipal, quien es padre una menor que es sobrina de la concejal.

TESIS: SE DECLARA LA PERDIDA DE INVESTIDURA.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL – Parentescos/ RELACIONES FAMILIARES – Clases, afinidad legítima, afinidad ilegítima / PERSONERO – inhabilidades /

Se encuentra debidamente acreditado que la Concejal CLAUDIA MABEL VELÁSQUEZ ZAPATA es tía de la menor LAURA GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ, es decir, que entre las citadas existe una relación de parentesco en el tercer grado de consanguinidad, tal como lo indica el artículo 46 del Código Civil, la Concejal CLAUDIA MABEL VELÁSQUEZ ZAPATA, por ser tía de una hija del Personero electo JOSÉ ALONSO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, se encuentra unida a él en el segundo grado de afinidad, por haber éste procreado una hija con una hermana de la concejal demandada.

CONFLICTO DE INTERESES – Impedimentos / CAUSALES DE IMPEDIMENTOS – Declamatoria. La situación que se le plantea a la Sala muestra que la Concejal CLAUDIA MABEL VELÁSQUEZ ZAPATA, en ningún momento se declaró *impedida* para participar en los debates ni en las votaciones respectivas en las que se trató el tema de la elección del Personero Municipal doctor JOSÉ ALONSO GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, empecé encontrarse incurso en las causales generadoras de conflicto de interés que se relacionaron antes bajo los numerales 4° y 5°, porque la decisión que le competía tomar como miembro del cabildo *afectaba de alguna manera* a un pariente de sangre con el que se encontraba unida en el tercer orden de consanguinidad, por una parte, en tanto, por la otra, también se presentaba una situación conflictiva con el candidato a la Personería con quien tenía vínculo de parentesco en el segundo grado de afinidad.

CONCEJAL – Pérdida de Investidura por conflicto de intereses / CONFLICTO DE INTERESES. Se configura en concejal que no manifestó parentesco con candidato a Personero. Los Concejales Municipales, y, por consiguiente, los miembros que componen estos órganos, deben actuar siempre orientados por el bien común de la colectividad que los eligió, y no en beneficio de sus propios intereses personales ni los de sus parientes o allegados, de ahí que si con relación a un determinado asunto un concejal omite poner en conocimiento de sus compañeros que a él personalmente o a sus allegados les interesa una decisión que está a punto de tomar el Cabildo Municipal, sin que importe el sentido de la decisión ni del voto que emita, incurre en una de las causales conflictivas con mérito suficiente para que a su amparo sea sancionado disciplinariamente con la pérdida de su investidura de concejal.

Sentencia proferida dentro del proceso radicado: 05001233100020080064301, por la Sección Primera del Consejo de Estado. C.P. Doctora Martha Sofía Sanz Tobón.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Incurre en causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses, la concejal que no declaró su impedimento de votar la elección del personero municipal en la que es elegido el padre de una sobrina de la edil?

TESIS: No se incurre en causal de Pérdida de Investidura.

PERDIDA DE INVESTIDURA – Conflicto de intereses por parentesco. / CONFLICTO DE INTERESES – Inexistencia. / CONFLICTO DE INTERESES POR PARIENTES EN SEGUNDO GRADO DE AFINIDAD – La legislación no lo prohíbe. La Sección considera que es palmario el error en que incurrió el fallo apelado al concluir que se incurrió en conflicto de interés, porque la ley no prohíbe que sean designados funcionarios en el respectivo municipio los parientes en segundo grado de afinidad del concejal, sino por el contrario, lo permite. Debe la Sala aclarar que la norma se aplica en todos los municipios independientemente de su categoría, lo cual se deduce del pronunciamiento de la Corte Constitucional. Por el sólo hecho de que la demandada haya participado en la elección del personero municipal, mal puede endilgársele un conflicto de intereses porque como bien lo expresa el Procurador Delegado se estaría desconociendo el derecho fundamental a elegir y ser elegido y se estaría extendiendo la causal de conflicto de interés a una situación que no está prohibida.

Sentencia proferida dentro del proceso radicado: 05001233100020050347100, por la Sala Quinta de decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P. Beatriz Elena Jaramillo Muñoz.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Existe violación a los derechos colectivos de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública a través de la prestación eficiente y oportuna del servicio, y la seguridad y prevención de desastres para no causar daño a la comunidad ante la inexistencia de medios de financiación para el cuerpo de bomberos existente en el municipio de Andes (Ant.)?

TESIS: No existe vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor.

CUERPO DE BOMBEROS DE ANDES – Existencia. / BOMBEROS DEL MUNICIPIO DE LOS ANDES – Apoyo del ente territorial. / DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS – Inexistencia. Si bien es cierto que en el proceso no se acreditó que actualmente hayan presentado proyectos de Acuerdos Municipales para la financiación del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del municipio de Andes, no puede concluirse que el ente territorial ha sido indiferente u omisivo con la prestación del servicio que recae sobre sí. A criterio de esta Sala, las anteriores corresponden a diferentes formas de financiación del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del municipio de Andes, vale la pena decirlo, diferentes a las que se pudieran establecer mediante Acuerdos municipales, razón de más para desvirtuar lo alegado por el actor popular.

Sentencia proferida dentro del proceso radicado: 05001233100020050347101, por la Sección Primera del Consejo de Estado. C.P. Doctor Marco Antonio Velilla Moreno.

Las pruebas demuestran que la administración municipal no ha permanecido negligente o totalmente ajena frente a su obligación de prevenir y atender la ocurrencia de incendios y calamidades conexas, aunque es obvio que debe seguir adelantando gestiones para lograr superar las carencias advertidas, a lo cual se le exhortará. Por tanto, el ente territorial no está desprotegido del todo respecto de dicho servicio y frente a los eventuales riesgos a prevenir, incluso por las características geológicas de su territorio, lo que descarta su omisión en tal sentido.

Sentencia proferida dentro del proceso radicado: 05001233100020080018100, por la sala Tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P. Omar Enrique Cadavid Morales.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe perder la investidura el concejal electo que no se posesiona dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación de la respectivo concejo municipal; y que alega que al haber renunciado a su condición de concejal antes de haberse posesionado, no lo cobija la causal de pérdida de investidura por no posesión?

TESIS: Procede la pérdida de investidura del concejal.

PERDIDA DE INVESTIDURA – Toma de posesión dentro de los tres días siguientes a la instalación. / POSESIÓN DENTRO DEL TÉRMINO – Procedencia de la Pérdida de Investidura. / RENUNCIA DEL CONCEJAL – Viabilidad. PERDIDA DE INVESTIDURA POR NO TOMAR POSESIÓN DEL CARGO – Posición jurisprudencial. Si el diputado electo decidió no posesionarse dentro de los tres días siguientes a la instalación de la Asamblea o a la fecha en que fuere llamado a posesionarse, incurre en causal de pérdida de su investidura, salvo que renuncie oportunamente o se encuentre en causal de fuerza mayor. En caso de renuncia también le resulta aplicable la inelegibilidad dentro de los 6 meses siguientes a su aceptación. La renuncia al cargo de concejal es viable si es presentada antes del término establecido por la ley para la toma de posesión del cargo. Procede la pérdida de investidura solicitada por el Presidente del Concejo Municipal de Ituango, pues si bien presentó renuncia a dicho cargo, sólo lo hizo un mes después a la fecha de elección, estando por fuera de los términos establecidos por la Ley que señala que se realizará dentro de los tres (3) días siguientes al acto de posesión so pena de que proceda la pérdida de la investidura de dicho cargo.

Sentencia proferida dentro del proceso radicado: 050012331000200800018101, por la Sección Primera del Consejo de Estado. C.P. Doctor Rafael Enrique Ostau De Lafont Pianeta.

La sentencia confirma la decisión del Tribunal, teniendo como argumento central lo siguiente: Luego incurrió en la causal de pérdida de investidura que en ella se establece, sin que tenga relevancia sobre esa situación la circunstancia de que hubiese presentado renuncia a su investidura, puesto que lo hizo el 1º de febrero siguiente, y le fue aceptada en sesión de esa fecha, es decir, mucho después de transcurrido el referido término de 3 días, contado incluso como la Sala lo ha precisado, en días hábiles. En esas condiciones, tal renuncia no tenía incidencia alguna para evitar la comentada causal de pérdida de la investidura, como igualmente habría sucedido con la presentación de la renuncia y su aceptación los días 16 y 17 de enero, como dice él que trató de presentarla. Distinto hubiera sido que la hubiera presentado dentro de los 3 días hábiles siguientes a la iniciación de las sesiones del Concejo, lo cual por cierto pudo hacer, y no lo hizo.

Sentencia proferida dentro del proceso radicado: 05001233100019950012400, de fecha septiembre 17 de 1998, por la Sala Primera de decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. M.P. Doctor Juan Angel Palacio Hincapie.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Debe ser declarada responsable administrativamente y condenada al pago de las respectivas indemnizaciones la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte de dos personas, presuntamente por miembros y con armas de la fuerza militares-ejército de Colombia?

TESIS: No procede la responsabilidad del Estado, y la correspondiente condena a favor de la parte actora.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Requisitos. / MATERIAL PROBATORIO – Insuficiente. PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Inexistencia. Lo cierto es que los puntos dudosos planteados, la falta de prueba que determina que la actividad de la Administración fue la causante del daño, y máxime en este caso donde el ataque vino del vehículo particular en cuyo interior se encontraban los demandantes y cuyo comportamiento lícito tampoco puede deducirse en ese momento, llevan a concluir que no hay responsabilidad del Estado, dado que los hechos así establecidos no permiten determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la demandada por el daño sufrido por los demandantes, dado que el mismo no provino de una actividad u omisión imputable a la Administración demandada. Por el contrario, en estricto sentido, la causa de

la reacción militar estuvo en los particulares agresores, donde sólo el secuestrado, en principio, fue la víctima que no estaba obligada a soportar la carga, pero no es quien demanda en este proceso.

Sentencia proferida dentro del proceso radicado: 05001233100019950012401, por la Sección Tercera del Consejo de Estado. C. P. Doctora Ruth Stella Correa Palacio.

La Sección Tercera, Revoca la sentencia apelada y en consecuencia declara la responsabilidad extracontractual del Estado y la consecuencial indemnización de perjuicios, Bajo argumentos que pueden sintetizarse en el siguiente aparte: Lo que se encuentra acreditado es que los hermanos Jorge Alirio y Juan Amado Pulgarín Duque resultaron muertos con arma de fuego de dotación oficial como consecuencia de un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y hombres al margen de la ley que se encontraban dentro del vehículo de servicio público que uno de los hermanos conducía, muerte que se produjo directamente por el Estado en cumplimiento legítimo de sus funciones al repeler un ataque injusto, pero que no tenían por qué soportar ese daño a ellos infligido, dado que no se probó que se encontraran vinculados con grupos al margen de la ley y que, en tal condición, hubieran participado en el delito de secuestro u otros, o que hubieran disparado esa noche del 26 de febrero de 1993 contra los soldados, es decir, no se demostró su culpa como causa eficiente del daño del cual fueron víctimas.

Por lo tanto, si bien la actuación de la administración fue legítima en las circunstancias desafortunadas ya anotadas que pusieron en inminente peligro la vida e integridad física de los soldados, se causó un daño antijurídico que consistió en la muerte de los señores Jorge Alirio y Juan Amado Pulgarín Duque, y a pesar de que no se demostró la falla del servicio alegada por la parte demandante, sí se acreditó que fallecieron como consecuencia de unos disparos propinados por miembros del Ejército Nacional y con armas de dotación oficial, razón por la cual el régimen aplicable es el de riesgo excepcional.

MARIA PATRICIA ARIZA VELASCO
Presidenta

MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO
Vicepresidenta

JAIVER CAMARGO ARTEAGA
Relator

Interesados en recibir el boletín mensual del
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.
Manifiestar su interés en la dirección electrónica:
reltribant@cendoj.ramajudicial.gov.co. O la
dirección:

Jaiver Camargo Arteaga
Relator
Tribunal Administrativo de Antioquia