



SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Expediente 0500123310002002043500

PROBLEMA JURIDICO: Procede la nulidad de actos administrativos, que retiran del servicio por disminución psicofísica, a un agente de la Policía Nacional.

DECISIÓN: Declara nulidad, ordena reintegro.

RETIRO DEL SERVICIO - Disminución de la capacidad psicofísica / INCAPACIDAD LABORAL DE AGENTE DE LA POLICIA – Derechos de los incapacitados. Las limitaciones de los discapacitados no podrían ser impedimento para ingresar al servicio público, a menos que las funciones sean incompatibles con el cargo que van a desempeñar. (Ley 82 de 1988 y Decreto 2177 de 1989). El Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales, para que el principio de la igualdad de las personas, no sea simplemente teórico, sino que debe promover las acciones para que estas sean reales y efectivas, especialmente para los grupos discriminados y marginados. La protección constitucional que el Estado debe brindar a las personas discapacitadas y el trato no discriminatorio, resultaba a todas luces claro, que la facultad aparentemente discrecional de que estaba investido el Director General de la Policía en el artículo 58 del Decreto 1791 de 2000, para retirar del servicio al Patrullero Pérez, resultaba contrario al espíritu y al texto de la constitución de 1991, lo cual conllevaría a que frente a la norma legal citada anteriormente, fuese procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad en los términos del artículo 4 de la Carta. El retiro por disminución de la capacidad psicofísica, sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Expediente 05001233100020000307500

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Sujeto Pasivo. IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – El gravamen se paga en el municipio sede de la fábrica o planta industrial sin importar el lugar donde se realice la comercialización. El Municipio de Medellín ubica a la sociedad actora en la misma dirección en la cual certifica la Cámara de Comercio funciona como agencia comercial la sociedad Siderúrgica de Boyacá (antes Distribuidora de Aceros Colombianos Ltda. –DIACO LTDA.-) firma ésta que tiene contrato suscrito con la demandante para que comercialice sus productos. En el presente caso no se puede hablar de una actividad comercial realizada en la ciudad de Medellín por parte de la accionante y por la cual deba tributar en este municipio como sujeto pasivo de Industria y Comercio, pues se ha demostrado que dicha actividad está a cargo de la agencia comercial.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Falsa motivación del acto que practicaron la liquidación de aforo. Y en Liquidación de Aforo practicada a la sociedad, no existe ningún tipo de explicación, así sea sumaria, de las razones que se tuvieron en cuenta para fijar la base gravable mensual. Y si bien podría pensarse que el municipio podía haber explicado las razones por las cuales fijó en la suma de \$ 617.500.090.00 dicha base, al momento de resolver los recursos de reposición y apelación adicionando la Resolución, “eludió hacerlo” no obstante la insistencia de la sociedad. No hay que olvidar como lo sostiene la doctrina que, la no motivación del acto administrativo se constituye muchas veces en abuso de poder, en arbitrariedad y en sistema autoritario de gobierno.

Expediente: 0500123330001999391800 Y
0500123330002000034000

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - FALLA DEL SERVICIO. Actuaciones violentas de grupos armados / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL. La omisión del Estado como productor del daño. Correspondiéndole al Juez, encuadrar la ocurrencia fáctica dentro del régimen de responsabilidad, que a partir de el artículo 90 de la Carta se ha elaborado por la Doctrina y la Jurisprudencia, no hay duda que nos encontramos en primer lugar frente a una falla del servicio ante las omisiones en que incurrió la demandada y que hicieron fácil el actuar de las personas al margen de la ley, para causar los daños por los cuales se pretende deducir responsabilidad en el presente proceso. A pesar de las constantes amenazas contra las vidas y los bienes de los demandantes, las autoridades militares y de policía que conocían la situación de peligro por la que atravesaban, y ante quienes con insistencia habían acudido en demanda de protección, guardaron silencio y no asumieron conducta alguna tendiente a brindar la protección pedida, con los medio disponibles para ello. Sin justificación alguna omitieron dar respuesta, de cualquier naturaleza que fuese, a las peticiones que días antes de la toma guerrillera les hicieran los demandantes. Surge clara pues, en este caso, la omisión del Estado en brindar protección.

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR OMISIÓN – Posición de garante en la producción del daño. Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para le actor material y directo del hecho. Así las cosas, la posición de garante halla sus sustento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material- atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.

PRUEBA DE LA UNION MARITAL – Puede hacerse por cualquiera de los medios de prueba. DERECHOS DEL NASCITURUS. El hijo póstumo tiene derecho a la indemnización. Debe tenerse en cuenta que la ley vigente para el momento en que se presentó la demanda, ley 54 del 28 de diciembre de 1990, dice lo siguiente respecto a la existencia de unión marital de hecho ‘ARTÍCULO 4, La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia en primera instancia’. Por lo tanto la calidad de compañera se puede acreditar por cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el artículo 175 Código de Procedimiento Civil. En materia de hijo póstumo la Sala ha reconocido la existencia de daño moral aún cuando la demandante no había nacido para el momento en que falleció su padre – en este caso casi ocho meses después de la muerte -; ha dicho que al momento de la ocurrencia del hecho dañoso aun cuando el actor era nasciturus no se puede desconocer, como lo enseña la vida social y la experiencia humana, que el suceso de muerte del progenitor priva al menor de las condiciones fundamentales de crecimiento, desarrollo personal y sentimental, en tanto carecerá, a lo largo de su vida, de la figura paterna para recibir de él afecto y la dirección

necesarios para el normal desenvolvimiento de un ser humano.

PERJUICIOS MORALES. El parentesco constituye indicio suficiente del dolor sufrido. En consecuencia para la fijación de los perjuicios morales para los demandantes, en la demanda principal y siguiendo las pautas jurisprudenciales en el sentido que el parentesco en estos niveles constituye un indicio suficiente, sobre el dolor que representa para el núcleo familiar la desaparición del esposo padre o hijos y teniendo en cuenta además lo establecido por el Consejo de Estado, en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, en cuanto a que la fijación de los mismos debe hacerse en salarios mínimos legales mensuales.

Expediente 05001233100020010031600

ATAQUE GUERRILLERO – Responsabilidad por daño especial. Puede afirmarse entonces que el ataque guerrillero ocurrido el 1 de marzo de 2000, por grupos al margen de la ley en el municipio de Carolina, no fue indiscriminado, sino que el mismo fue dirigido al Comando de la Policía, presentándose el daño por el cual se reclama indemnización en el presente proceso y el cual conforme a la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, se deduce responsabilidad del mismo acudiendo a la teoría del daño especial.

Sentencia de fecha 29 de mayo de 2008 M.P. Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez.

Expediente 0500123310002002252501

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA – inexistencia de relación contractual / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Inexistencia de la obligación de vigilancia y mantenimiento. También lo es, que dentro de las obligaciones del comodatario se encontraba a responder por los daños que se causen a terceros, siendo ajeno el INDER dentro de la relación contractual a cualquier tipo de obligación. Todo lo anterior conduce a predicar, que si bien desde 1.993 se había creado el INDER por decreto 270, en el contrato suscrito entre el Municipio y la Junta de Acción Comunal a que se viene haciendo referencia, en ningún momento se le asignó al Instituto obligaciones contractuales. No aparece además ningún medio de prueba, que conlleve a la Sala a predicar que al momento de ocurrir en accidente en que perdió la vida el menor Builes, tuviese el INDER algún tipo de obligación en torno al mantenimiento, dotación y vigilancia de dicho parque, razón por la cual se consideran válidos los argumentos expuestos por el apoderado del INDER, tanto en la contestación de la demanda como en el recurso de apelación en el sentido de que el INDER es ajeno a la controversia, razón por la cual se declarará la falta de legitimación por pasiva frente al Instituto de Deportes y Recreación "INDER".

OBLIGACIÓN DEL MUNICIPIO – Fomento de la recreación y el deporte / FALLA DEL SERVICIO – Responsabilidad del ente territorial. / CONTRATO DE COMODATO – Responsabilidad del municipio. Si bien en el recurso de apelación, los recurrentes tratan de trasladar totalmente la responsabilidad de lo ocurrido al comodatario, como lo fue la Junta de Acción Comunal del Barrio Antonio Nariño, considera la Sala, que dada la naturaleza del objeto del contrato y el cual fue el fomento de la recreación y el deporte para los habitantes de dicho barrio, siendo por lo demás obligación del municipio fomentarlas y promoverlas conforme a las necesidades de la comunidad, en el evento de ocurrir un percance y demostrarse la falla del servicio, le cabe responsabilidad al ente territorial, en forma similar a como sucede cuando una entidad estatal contrata la ejecución de una obra pública con particulares y se causan perjuicios a terceros. Ahora, que el ente territorial pudiera haber llamado en garantía al comodatario con fundamento en las cláusulas que se pactaron en la suscripción del

contrato, es otra cosa, pero los demandados en las oportunidades procesales guardaron silencio sobre dicho llamamiento.

EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD – Culpa exclusiva de la víctima. / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA – Inexistencia. El hecho de que el horizontal se hubiese desprendido al balancearse el menor sobre el mismo, en ningún momento ello conlleva a predicar la responsabilidad de la víctima, ya que es usual que las personas que desempeñan el puesto de arqueros, lo utilicen eventualmente para sostenerse de él.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO – Falta de seguridad de las instalaciones deportivas del Municipio. Y para la Sala con los medios de convicción que obran dentro del proceso, se demuestra que la muerte del joven se debió a una falla del servicio, consistente en no tomar las medidas necesarias el ente demandado, tendientes a la seguridad que deben tener las porterías en una cancha de fútbol, lo cual lleva a la Sala a confirmar la sentencia en cuanto declaró responsable al Municipio de Medellín.

Sentencia de fecha 21 de mayo de 2008 M.P. Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez.

Expediente 05001233100020020320600

ACCIDENTE DE TRANSITO – Señalización vial. / FALLA DEL SERVICIO DE SEÑALIZACIÓN – Inexistencia. Ahora, es claro que para poder predicar imputabilidad del Estado por los daños sufridos por las deficiencias u omisiones en la señalización en las vías públicas, es importante demostrar no sólo la omisión por parte de la administración en el cumplimiento de su deber y vigilancia y control de tránsito, si no si la ausencia de señales fue la causa adecuada del accidente que produjo los daños por los cuales se pretende deducir responsabilidad, dado que no todos los fenómenos que condujeron a producir el daño, tienen relevancia jurídica.

NEXO CAUSAL – Concepto. / NEXO DE CAUSALIDAD – Teorías. El elemento de responsabilidad "nexo causal" se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito. En relación con los hechos que participan en la producción de un daño es importante diferenciar, como lo explicado la Sala, las imputaciones fácticas y jurídicas, entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones; o el simple

señalamiento de las causas materiales, en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las segundas imputaciones, las jurídicas, aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación. **NOTA DE RELATORIA: Ver sentencia de 11 de noviembre de 2002. Radicado: 0500123240001993028801.**

Sentencia de fecha 29 de mayo de 2008 M.P. Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez.

Expediente 05001233100020010263401

PROBLEMA JURIDICO: La Sala decide sobre la nulidad de actos administrativos mediante los cuales se cancela la matricula del impuesto de Industria y Comercio y le ordena pagar excedente una vigencia fiscal.

DECISIÓN: Actos administrativos son legales.

CANCELACIÓN MATRICULA EN INDUSTRIA Y COMERCIO/ Debe pagarse por los ingresos obtenidos hasta el último día/Una sociedad al cesar sus actividades antes de finalizar el período gravable y obtener en el mismo unos ingresos, no estaría pagando Impuestos de Industria y Comercio por los mismos. De ahí que el artículo 477 del Código de Rentas del Municipio de Itaguí, establezca: Como se puede ver, en el mencionado artículo, se le exige al contribuyente los ingresos brutos obtenidos hasta el último día de operaciones y lo cual tiene como objeto reajustar, si es del caso, el impuesto, tal como ocurrió en el caso *sub lite*.

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100020050540801

CADUCIDAD DE LA ACCION - Inexistencia porque se trata de una solicitud de reliquidación de la pensión que se puede formular en cualquier tiempo. Debe dilucidarse entonces si las Resoluciones acusadas se encuentran dentro de la excepción a la caducidad dispuesta por el artículo 136 del C.C.A. Para ello deben hacerse las siguientes precisiones: El original acto de reconocimiento de la prestación periódica, no incluyó el factor salarial que reclama la actora. No obstante, como la pensión es imprescriptible, bien podía la demandante, en cualquier tiempo, solicitar la reliquidación, cuestión que hizo mediante petición. La respuesta a esta petición y la resolución que resuelve el recurso interpuesto contra la anterior, en el fondo lo que decidieron fue mantener los factores inicialmente liquidados como base de la prestación, es decir, se mantuvo el acto administrativo de reconocimiento de la prestación tal como había sido decretada. En este orden de ideas, no se trata de un acto que niegue el derecho a una prestación periódica sino del acto que confirma un reconocimiento. De allí que le asiste razón a la censora al impugnar la decisión del Juzgado que declaró la caducidad de la acción, por cuanto legalmente estaba habilitada para demandar la Resolución en cualquier tiempo.

PENSIÓN GRACIA.- Reliquidación a partir de la consolidación del derecho. Dado el carácter excepcional de la pensión gracia, la cual se consolida al momento de cumplirse los requisitos de edad y tiempo de servicio y que conllevan a que para disfrutarse el beneficiario no tiene que retirarse del servicio, los factores que deben tenerse en cuenta para su liquidación, son los percibidos durante el año anterior a la consolidación del derecho y no del retiro definitivo.

Expediente: 05001333102520080005401

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS – Improcedencia por existir otro medio de defensa. ACCIÓN DE TUTELA – Improcedencia para declarar la nulidad de actos administrativos. En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio. Ahora, frente a la nulidad de los actos administrativos, la tutela resulta improcedente, toda vez que a través de la misma no es viable hacer pronunciamientos relativos a la declaratoria de nulidad de actos administrativos, pues ellos son enjuiciables a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A. ante esta Jurisdicción, a la cual sí le corresponde hacer este tipo de declaraciones por expreso mandato legal. **ACCIÓN DE TUTELA – Aplicación excepcional de la Acción de Tutela. ACTO ADMINISTRATIVO – Vulneración de derechos fundamentales.** La Corte Constitucional ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela como medio de defensa judicial contra actos administrativos que vulneren derechos fundamentales no procede sino de manera excepcional, cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. **ACCIÓN DE TUTELA – Improcedencia para revivir términos vencidos.** Toda vez que, contra los actos administrativos que vulneran un derecho fundamental particular, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y que en ella el interesado puede solicitar como medida provisional la suspensión del acto administrativo, la Honorable Corte Constitucional ha establecido que, mediante la acción de tutela el Juez Constitucional no puede declarar la nulidad del acto administrativo, ni mucho menos utilizar la tutela como mecanismo para revivir términos que hay dejado precluir.

Sentencia de fecha 20 de mayo de 2008. M.P. María Patricia Ariza Velasco.

Expediente 05001233100020080068700

ACCIÓN DE TUTELA – Prueba de la vulneración de derechos fundamentales. / ACCIÓN DE TUTELA PRUEBA – Inexistencia de vulneración. ACCIÓN DE TUTELA – Improcedencia por existencia de otro medio de defensa. De los documentos allegados y de la respuesta dada por la entidad demandada, se desprende que al demandante no se le han vulnerado sus derechos fundamentales invocados, pues no existe prueba alguna que demuestre haya presentado solicitudes en procura de obtener el reajuste e indexación de su mesada pensional y que las mismas no hayan sido atendidas. De otro lado, advierte la Sala que el peticionario cuenta con otros medios para hacer efectivos sus derechos reclamados, como el de solicitar a CAJANAL reliquidación de su pensión entidad encargada de su reconocimiento y pago y, en caso de respuesta desfavorable, una vez agotada la vía gubernativa, acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sentencia de fecha 29 de mayo de 2008. M.P. María Patricia Ariza Velasco.

Expediente 05001333102120070011301

PROBLEMA JURÍDICO: Se vulneran los derechos colectivos al patrimonio cultural de la nación, y a la

moralidad administrativa, por parte del Municipio de Medellín y del Ministerio de Cultura, al desatender el mantenimiento de un bien declarado legalmente como Patrimonio Cultural de la Nación.

DECISIÓN: AMPARA Derechos Colectivos.

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN – Conservación y recuperación/PATRIMONIO CULTURAL – Ministerio de la cultura. EL Consejo de Estado ha reiterado que bajo el artículo 8 de la ley 397 de 1997, se entiende que la defensa del patrimonio cultural de la Nación y las medidas de conservación y recuperación que de ello se derive, son responsabilidad de la Nación, específicamente del Ministerio de Cultura, y de los entes territoriales a los cuales pertenezcan los bienes objetos de protección, bajo el principio de coordinación. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional al afirmar que la protección del patrimonio cultural de la Nación está en cabeza del Ministerio de Cultura y de los entes territoriales a los cuales pertenece el bien declarado patrimonio cultural de la Nación **PRINCIPIO DE COORDINACIÓN – Nación y entes territoriales.** En este sentido, es claro que el principio de coordinación entre la Nación y los entes territoriales juega un papel preponderante en el cumplimiento del deber impuesto al Estado de proteger el patrimonio cultural de carácter nacional, en donde no puede pretenderse la exclusión de la Nación o del ente territorial, en la regulación de éste.

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Expediente 05001233100020080053700

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIALES – Casos en que procede. La jurisprudencia reiterada de la H. Corte Constitucional ha señalado que a pesar de que, por regla general, las decisiones judiciales pueden ser corregidas o discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto en los distintos procedimientos judiciales, la acción de tutela puede resultar procedente cuando estemos en presencia de una vía de hecho que vulnera o amenaza derechos fundamentales, en aquellos casos en los que no existen otros medios de defensa judicial para reprochar la decisión o, cuando a pesar de que existen, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados, o cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable tal y como se desprende de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991.

VIA DE HECHO EN ACTUACIONES O DECISIONES JUDICIALES – Defectos sustantivos. Se encuentran en decisiones judiciales que se fundamentan en normas evidentemente inaplicables. **Defectos fácticos.** Cuando la providencia judicial se apoya en supuestos de hecho no probados o no considera otros que se encuentran probados en el proceso y resultan determinantes para la decisión. **Defectos orgánicos:** Cuando un juez profiere una decisión judicial sin competencia o jurisdicción. **Defectos Procedimentales:** Se presentan en casos en los que se deja sin efectos o se desconoce el debido proceso, esto es, se profieren decisiones sin respetar el procedimiento señalado por el legislador para cada una de las actuaciones judiciales.

VIA DE HECHO EN ACCIONES POPULARES -

Expediente 05001233100020080048800

CONCURSO DE MERITO – Procedimiento reglado. CONCURSO DE MERITO – Selección objetiva. Es evidente que el diseño de los concursos debe estar encaminado a una selección objetiva de los aspirantes, para que se permita el acceso de las personas más idóneas para el desempeño de los cargos de Docentes y

directivos Docentes, garantizándose para los aspirantes a los cargos la igualdad de condiciones en el trámite de su aspiración. En consideración a ese principio de igualdad, una vez definidas las reglas del concurso como en este caso en la convocatoria 004 de 2006 estas reglas deben ser aplicadas de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o vayan en contravía de manera general de los procedimientos fijados para satisfacer los objetivos del concurso, por lo que deben respetarse cada uno de los límites establecidos a las autoridades que dirigen el proceso e igualmente las cargas impuestas a los participantes, pues en estos casos la elección se encuentra fundada en el mérito. **ASPIRANTE A CONCURSO DE MERITO – Debe cumplir con requisitos preestablecidos en la convocatoria. NORMAS DE LA CONVOCATORIA – Constituyen la base para decisiones en el concurso.** Así, para la tutelante el hecho de no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para continuar en el proceso de selección, le resta el derecho de ser citado a la entrevista, de lo que además es procedente concluir que no se advierte violación de los derechos fundamentales invocados por el actor. No obstante haber superado en forma exitosa la prueba básica de competencias y la psicotécnica, la no acreditación de los requisitos exigidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil le excluye toda posibilidad de ser citado a la entrevista, puesto que, desde su inicio tanto el Instituto Colombiano de Fomento para la Educación Superior como la Comisión Nacional del Servicio Civil informaron al público interesado en el concurso para proveer cargos de docentes y directivos docentes cuales eran los requisitos con que se debía contar para poder participar, es decir, que de no acreditarse alguno de ellos no es posible pasar a la siguiente etapa.

SALA CUARTA DE DECISIÓN

Expediente 05001233100020040696201

INCENTIVO ECONOMICO EN ACCIÓN POPULAR – No constituye una sanción para la parte demandada. En cuanto a los INCENTIVOS, para esta sala es necesario tener en cuenta, que la finalidad de ellos, es la de estimular a los ciudadanos para que continúen participando mediante las acciones populares, en defensa de los derechos e intereses colectivos, mas no constituyen una sanción al demandado.

Sentencia de fecha 8 de mayo de 2008 M.P. Edda Estrada Alvarez

SALA QUINTA DE DECISIÓN

Expediente 05001233100019990225100

MONOPOLIO RENTISTICO – Concepto. Los monopolios rentísticos de juegos de suerte y azar encuentra fundamento en el artículo 336 de la Constitución Política, el cual mantiene la existencia de los monopolios, en particular el de suerte y azar, su organización, administración, control y explotación se sujeta al legislador por iniciativa del Gobierno. El monopolio excluye la iniciativa privada y la actividad económica libres, garantizadas constitucionalmente para las demás actividades a favor de los particulares en los casos en que el Estado se ha reservado la titularidad, salvo que el legislador por conducto de ley de régimen propio de suerte y azar admite la viabilidad de su realización mediante concurrencia contractual, otorgamiento de permisos, licencias o cualquier otro instrumento de

autorización al particular para el ejercicio de esta actividad económica.

JUEGO DE LOTERIA – Monopolio rentístico. / JUEGO DE LOTERIA – Competencia de los departamentos. JUEGOS DE LOTERIA, SUERTE Y AZAR – Monopolio rentístico de la nación.

El legislador estableció que los Departamentos sólo pueden establecer una lotería con la finalidad de destinar su producto a la asistencia pública. El artículo 42 de la Ley 10 de 1990 indica: “Artículo 42º.- Arbitrio rentístico de la Nación. Declarase como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes”. El artículo 285 de la Ley 100 de 1993 establece lo siguiente: “Arbitrio rentístico de la Nación. Declarase como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de las modalidades de juegos de suerte y azar diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes y de las rifas menores aquí previstas.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD – Facultad sancionatoria / MONOPOLIO DE LAS LOTERIAS Y JUEGOS DE AZAR – Vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud, según el artículo 4 del decreto 1259 de 1994, ejerce entre otras funciones, la inspección, vigilancia y control entre otros de – “ Los que exploten, administren o gestionen, bajo cualquier modalidad, el monopolio de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades del juego de suerte y azar”, y entre cuyos objetivos se encuentra la eficiencia en la obtención, aplicación y utilización de todos los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud como la oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los mismos.

La disposición citada faculta al Superintendente Nacional para suspender en forma inmediata la actividad no autorizada o legalizada y adoptar las medidas correctivas o de saneamiento correspondientes. En este caso el Superintendente Nacional de Salud en los actos administrativos impugnados advirtió a los demandantes de la ausencia de autorización o legalidad de la actividad ejercida por la sociedad Lotto Lotin Limitada de acuerdo con las normas vigentes y tiene como antecedente la Circular Externa No. 038 de junio 4 de 1997, a la cual hace referencia la resolución No. 2361 de diciembre 4 de 1998.

AUTORIZACIÓN PARA EJECUCIÓN DE LOTERIA O JUEGOS DE AZAR. Inexistencia de prueba de la legalidad de la lotería. Lo cual no implica de manera alguna un análisis sobre la legalidad o autorización de la sociedad Lotto Lotin Limitada para ejercer la actividad de explotación de loterías, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

Expediente

05001233100019980224600

ACCIÓN DE REPETICIÓN – Aplicación de las normas del Código Contencioso Administrativo / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Presupuestos y requisitos. Los hechos por los cuales fue condenada la entidad actora en sentencia que ahora da lugar a este proceso sucedieron en el año de 1.986, es decir, antes de la vigencia de la Constitución Política de 1.991, motivo por el cual se resulta que los mismos se estudiarán al amparo de los artículos 77 y 78 del Decreto Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, normas que desarrollaron legalmente la acción de repetición con anterioridad a aquélla. En este orden de ideas, de acuerdo con las normas anteriormente citadas, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en

la sentencia condenatoria y c) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

CULPA GRAVE O DOLO - Definición de los calificativos de culpa grave o dolo. Para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Igualmente, debe tenerse en cuenta los conceptos de buena y mala fe, contenidos en el artículo 83 de la Constitución Política y en la ley.

PROCESO PENAL Y PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Diferencias.

La Sala se permite precisar que las consideraciones de la justicia penal militar respecto de la participación de los demandados produce efectos en relación con la situación penal, pero no en relación a la reparación de los daños causados con el comportamiento doloso o gravemente culposos de los funcionarios en los términos del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, pues las normas y principios que rigen la responsabilidad penal son diferentes a los que gobiernan la responsabilidad personal de los agentes frente al Estado. El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera en sentencia de febrero 15 de 1996, Consejero Ponente Doctor Carlos Betancur Jaramillo estableció las siguientes condenas por causa de los hechos anteriormente analizados contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército

ACCION DE REPETICION - Prueba del pago de la condena / PAGO - Prueba. Acción de repetición. El Ministro de Defensa Nacional expidió la Resolución No. 10903 de 29 de julio de 1996 por medio de la cual dispuso el pago de la suma de doscientos cuarenta y siete millones ochocientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y tres pesos con tres centavos (\$247.849.453.03) a través de su apoderado, doctor Javier Leonidas Villegas Posada, con fundamento en la sentencia anterior, la cual quedó ejecutoriada el 29 de febrero de 1.996. (Folios 89 a 95). Esta suma se canceló el 22 de agosto de 1996, conforme a certificado expedido por la Tesorera Principal del Ministerio de Defensa, de folios 113 del expediente y su valor se indexará.

CONDENA SOLIDARIA EN ACCION DE REPETICIÓN – Improcedencia / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Acción indemnizatoria y no sancionatoria / INDENIZACIÓN – Grado de participación en los hechos que dieron origen al pago de la entidad. La parte demandante pretende que se condene solidariamente a los demandados al pago de la indemnización total, sin embargo, no es procedente establecer la condena en forma solidaria, puesto que la acción de repetición no es sancionatoria, sino que persigue el reembolso de lo pagado por la entidad pública a favor de un tercero, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de su agente. En consecuencia, la indemnización se determinará atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo y a la valoración de las pruebas aportadas al proceso de repetición, como lo dispone el artículo 14 de la Ley 678 de 2001. En este caso se le imputará las cinco sextas partes (5/6) de la indemnización total a los autores intelectual y material del homicidio múltiple, Tomás Ignacio Monroy Roncancio y Marco Aurelio Mendoza Mena, suma que se dividirá por iguales partes entre estos dos demandados y una sexta parte (1/6) de la indemnización total al señor Samuel de Jesús Mejía González por su colaboración en el hecho delictuoso.

SALA SEXTA DE DECISIÓN

Expediente 05001233100019980336700

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL – Actividad peligrosa / RIESGO EXCEPCIONAL – Enfrentamiento entre dos actividades peligrosas. Encuentra la Sala que la colisión que motiva la demanda se produjo entre un automóvil y una moto, de manera que por enfrentarse dos actividades peligrosas y una es menor que la otra, hay mayor potencialidad en la actividad del automóvil, por lo que el caso subexámene se estudiará a la luz del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado. La carga probatoria del demandante es demostrar que el riesgo excepcional proviene del instrumento utilizado por el Estado con mayor potencialidad de riesgo a crear contingencia al daño, el daño antijurídico y la relación causal. Al demandado, para exonerarse, le corresponderá probar una causa extraña, exclusiva y determinante, para romper el nexo de causalidad.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA – Requisitos. Están acreditados, pues, los elementos de la responsabilidad objetiva, pues con un vehículo oficial, en cumplimiento de una actividad peligrosa, se causó un daño, por lo que se impone condenar al municipio de Medellín en su condición de propietario del vehículo automotor con el cual se produjo la lesión a un bien jurídicamente protegido.

DAÑO MORAL – Prueba. "... tratándose del daño moral por la muerte de un pariente la jurisprudencia lo ha inferido entre ciertos grados de parentesco partiendo de la demostración del estado civil entre padres, hijos, hermanos (mayores y menores) y abuelos y teniendo en cuenta la experiencia humana y las relaciones sociales

DAÑO MATERIAL – Inexistencia de pruebas para decretarlo. A juicio de esta Sala, los perjuicios materiales no se acreditaron, por lo siguiente: En la demanda, se solicitó como prueba oficiar a la empresa Confecciones Zamay para que certificara el valor del salario que estaba devengando la empleada Zamaida García Pérez el 16 de mayo de 1998 (folio 19). A pesar de que la prueba se decretó (folio 70) y el exhorto correspondiente, el 1035, se libró (folio 71 vuelto), el mismo no fue auxiliado por la parte interesada, pues no obra en el expediente la respuesta al mismo.

PRUEBA DE OFICIO – Decretada por el ponente y la decretada por la Sala, sección o Subsección. PRUEBAS DE OFICIO. Diferencias. Como se aprecia, el canon en cita se refiere a dos tipos de prueba: la prueba de oficio, que se utiliza para el esclarecimiento de la verdad y que puede ser decretada por el ponente conjuntamente con las solicitadas por las partes, es decir, en el decreto de pruebas. Entre la una y la otra existen diferencias sustanciales: la prueba de oficio es dictada por el ponente, la prueba para mejor proveer por la Sala, Sección o Subsección; la prueba de oficio puede ser decretada conjuntamente con las pruebas solicitadas por las partes o, en defecto de la solicitud mencionada, hasta el vencimiento del término de fijación en lista, la prueba para mejor proveer en cualquier momento antes del fallo de primera instancia; el objetivo de la prueba de oficio es el de esclarecer la verdad, el la prueba para mejor proveer es resolver puntos oscuros o dudosos. Como se aprecia, las pruebas solicitadas no sirven para esclarecer puntos dudosos u oscuros de la contienda, por lo que la Sala no las decretó antes de proferir sentencia. Cuando el apoderado de la parte actora solicitó las pruebas en mención, ya habían vencido los términos para reformar la demanda, pues se había cumplido el término de fijación en lista y no era oportuno decretar pruebas de oficio, pues el decreto de pruebas ya se había proferido.

Expediente 05001233100020050791701

ACCION POPULAR – Carga de la prueba. CARGA DE LA PRUEBA EN ACCIONES POPULARES – Régimen legal. De acuerdo a lo establecido en la ley, en las acciones populares la carga de la prueba corresponde a la parte actora, sin embargo, cuando existan circunstancias que impidan que ésta sea atribuida al actor, se acudirá a mecanismos que el juez estime pertinentes para obtener dicha prueba o, en su defecto, al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. **ACCIONES POPULARES – Carga de la prueba. CARGA DE LA PRUEBA – Jurisprudencia.** El Honorable Consejo de Estado ha sido claro al referirse a la carga de la prueba en el ejercicio de las Acciones Populares, concluyendo, que ésta debe ser aportada por la parte actora. Nota de Relatoria: Ver Consejo de Estado – Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de la Font Planeta, sentencia del 30 de noviembre de 2006, Exp. 2004-00768 AP

PRUEBA FOTOGRAFICA – Aplicación de otros medio de defensa. VALOR DE LA PRUEBA FOTOGRAFICA – Inexistencia de cotejo o contraste. Las pruebas fotográficas, deben ir acompañadas de los elementos que permitan establecer la certeza de los mismos, es decir, origen, autoría de las mismas, lugar y fecha en que fueron tomadas, igualmente es pertinente que la prueba haya sido objeto de reconocimiento, cotejo o contraste con otros medios de defensa, hechos que no se dieron con relación al registro fotográfico aportado por la parte actora, lo que le resta capacidad de apreciación probatoria.

PRUEBAS EN ACCIÓN POPULAR – Precariedad / PRUEBA PRECARIA – Inexistencia de violación de derechos colectivos. Se observa en el proceso que el sustento probatorio con el que se impartió sentencia de primera instancia es bastante precario, y con él no se logra demostrar la presunta vulneración que se predica, la primera de las pruebas obra en los folios 6 y 7 correspondientes a los registros fotográficos de imágenes, que no dan cuenta del lugar donde fueron tomadas, ni quien fue la persona que las tomó, las mismas no fueron cotejadas en el lugar objeto de discusión y mucho menos abarcan la totalidad de las direcciones citadas por los accionantes carrera 42 B con calles 106 a 109, en conclusión los registros fotográficos no demuestran la presunta violación, porque no ofrecen la certeza requerida para tal fin.

Expediente 05001233100020080021700

ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Nulidad procesal por indebida notificación del auto admisorio/AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA – Notificación por aviso es procedente en Acción de pérdida de investidura/ PERDIDA DE INVESTIDURA – Prueba/PRUEBA DOCUMENTAL – Valor probatorio de los documentos simples. CARGA DE LA PRUEBA DE LA OCURRENCIA DE LA CAUSAL. Los documentos anteriores no se pueden tener en cuenta, pues fueron aportados en copias sin autenticar y, por tanto, de conformidad con el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, carecen del mismo valor probatorio de los documentos originales. Los documentos que se anexaron con la contestación de la demanda (folios 56 a 63), además de que se aportaron en copia simple, lo fueron extemporáneamente, como se indicó antes, lo que los hace inútiles para ser valorados por la Sala Plena.

PERDIDA DE INVESTIDURA – Prueba de la calidad de concejal./CALIDAD DE CONCEJAL – Prueba es requisito indispensable. Adicionalmente a lo anterior, que es suficiente para negar las súplicas de la demanda, debe agregar la Sala que no está probada la calidad de concejales de los demandados.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100020020211900

DOCUMENTOS DE TRANSPORTE – Cuales deben entregarse. / MANIFIESTO DE CARGA – Presentación con objeto de control y fiscalización. / GUIA AEREA HIJA – Presentación antes del desembarque. / GUIA HIJA – Descripción específica de la mercancía. Como problema jurídico que se plantea, es si la no presentación de los documentos correspondientes al transporte y la guía hija, son razones suficientes para declarar una mercancía de contrabando. Para la Sala, los actos administrativos que declararon de contrabando la mercancía son legales, pues al momento de ser descargada la mercancía, deben presentarse los documentos de transporte a fin de que las autoridades aduaneras puedan, en ejercicio de su función de fiscalización y control, establecer la correspondencia entre la que se describe en la declaración de importación o su equivalente y lo que se desembarca del medio de transporte.

Fuente legal: Art. 96 y 502 del Decreto 2685 de 1999.

Plantea igualmente la decisión, la necesidad de la presentación de la guía aérea hija. Considera la Sala, que al ser la guía hija la contentiva de la descripción específica de los bienes, esta debe entregarse antes de iniciar el desembarque. Por lo anterior, los actos demandados estuvieron ajustados a derecho, y no se demostró su ilegalidad.

Expediente: 05001233100019990300500

PLIEGO DE CONDICIONES – Requisitos indispensables. / DOCUMENTOS DE LA LICITACIÓN – Indispensables para la asignación de puntajes. Aplicadas estas premisas al caso concreto encuentra la Sala que los requisitos exigidos en el Pliego de condiciones eran indispensables para poder evaluar la capacidad financiera de los oferentes, de acuerdo con lo estipulado en el aparte 1.18 “Estudio de propuestas y adjudicación”, que determinaba los factores de evaluación y asignaba los puntajes. En su propuesta la sociedad aportó los balances generales de los años 1996 y 1997 y si bien es cierto que en el correspondiente al año 1996, aparece el título “CONSOLIDACION METROMEDIOS-VALLAS”, también adjuntó las declaraciones de renta correspondientes al año gravable 1996. Para el Tribunal, la irregularidad presentada no era de la entidad suficiente para descartar la oferta, de la manera como lo hizo la Administración.

ELIMINACIÓN DE LA OFERTA – Improcedencia cuando se basa en requisitos para calificar. No tenía sentido eliminar la oferta, que fue lo que se hizo en realidad, cuando la omisión sólo tenía relación con uno de los factores a evaluar. NO SE TRATABA DE UN REQUISITO DE ADMISION DE LA OFERTA, más cuando la entidad encargada de calificar tal aspecto -la División Jurídica- había expresado con claridad que todas las propuestas cumplían.

NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN – Improcedencia. ACTO DE ELIMINACIÓN DE LA OFERTA – Ilegalidad. De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, lo que se deduce es que el acto administrativo ilegal lo es el de la eliminación de la oferta, decisión ésta que, en principio, debió ser la impugnada por los actores, toda vez que de ella se derivó el perjuicio o la afectación, que no es otro que la no consideración de la oferta como paso indispensable para poder determinar si, a más de su interés legítimo de participar en la licitación, tenía también el derecho a ser adjudicatario de todos o algunos de los ítems. En este sentido el acto administrativo impugnado sería aquel que descartó la propuesta, pues fue el que decidió el fondo del asunto –artículo 50, inciso final del Código Contencioso Administrativo- y puso fin a la participación de la compañía en el procedimiento de selección, entendido

este como un conjunto o serie de actos y de hechos dirigidos a uno final.

NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN – Prueba de mejor oferta. En los medios de convicción aportados al proceso no obra prueba alguna que permita al Tribunal concluir, directa o indirectamente, que la oferta de la sociedad actora era la mejor y la más conveniente para la Administración. No hay medios que permitan a la Sala cotejar los aspectos técnicos, económicos y financieros, en síntesis, los criterios de valoración de cada una de las propuestas, amén de que se trata de aspectos que suponen el auxilio de expertos en el tema por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de los jueces.

Expediente 05001233100020020274300

IRREVOCABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La regla general indica que los actos administrativos pueden ser modificados por la administración, con el propósito de cumplir los cometidos de la actividad estatal, buscando que prime el interés general sobre el interés particular. Pero la regla tiene su excepción, en aquellos actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas o particulares. En materia tributaria, cuando se trata de la determinación del tributo o de alguno de los elementos esenciales del mismo, la Ley otorga potestades o facultades amplias de modificación, en tanto que autoriza a la administración para practicar liquidaciones oficiales de aforo, de revisión, de corrección, etc, lo que induce a pensar que en esa materia no puede hablarse propiamente de situaciones jurídicas definidas, cuando la administración hace usos de dichas facultades, en los términos y condiciones fijadas en la Ley.

ACTO DE CORRECCIÓN TRIBUTARIA – Procedente / ACTO DE CORRECCIÓN TRIBUTARIA - Facultad de las entidades territoriales. La posibilidad de corregir los errores de transcripción o de modificar los actos de determinación de los impuestos municipales, es manifestación de la facultad de fiscalización que la Ley otorga a las entidades territoriales a fin de realizar los principios de justicia distributiva, progresividad y justicia que rigen la materia tributaria. Luego, no puede hablarse de que al dictar un acto de corrección de error de transcripción, se esté vulnerando una situación jurídica definida.

Expediente: 05001233100020010052300

EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA – Normas aplicables / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO – Inexistencia. EXPROPIACIÓN – Aplicación de las normas de la ley 9ª de 1989. VALOR COMERCIAL Y VALOR CATASTRAL. No necesariamente tienen que coincidir. VALOR DEL INMUEBLE. Inexistencia de prueba que demuestre mayor valor. Es cierto que las normas tributarias del orden nacional, para efectos del impuesto a la renta y ganancias ocasionales, toman como referente para determinar el costo del predio el valor catastral. Pero no es menos cierto que tal disposición no quiere decir que necesariamente tenga que coincidir valor comercial y valor catastral o, que el hecho de que este tenga un valor inferior a aquel, ate o amarre el precio del inmueble expropiado al avalúo catastral. En esas condiciones, el actor tiene que demostrar que el precio ofrecido, de acuerdo con las características del mercado, no es el correcto o el ajustado a la realidad, prueba esta que brilla por su ausencia en el presente caso.

Sentencia de fecha 8 de mayo de 2008. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Expediente 05001233100020000346600

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ATENTADO TERRORISTA – Requisitos constitutivos de falla o falta de servicio. / ATENTADO TERRORISTA – Afectación a la población civil. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Hechos violento cometidos por terceros. Los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de **falla del servicio**, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado, o la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Título de imputación. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD – Riesgo excepcional.** Son imputables al Estado, a título de riesgo excepcional, los daños sufridos por aquellos que son sometidos a la exposición de un riesgo de naturaleza excepcional, creado por la administración en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general, como sucede cuando los daños son producto de un ataque o atentado dirigido contra un establecimiento militar o policivo, un centro de comunicaciones o un personaje representativo de la cúpula estatal. **DAÑO ESPECIAL – Título de imputación.** El Consejo de Estado condenó a la Nación a indemnizar los perjuicios, sobre la base de la teoría del daño especial, toda vez que “el Estado deberá responder cuando quiera que una actividad administrativa suya haya ocasionado un grado de perjuicio que exceda el ámbito de molestia que debe ser soportado”. Daño especial, que como lo dice la misma Corporación, es un régimen de aplicación subsidiario, en el evento de que lo ocurrido no encaje en ninguno de los supuestos de responsabilidad descritos en los apartes anteriores y de ello resulte una “injusticia material” que requiera un “reequilibrio de la asunción de las cargas públicas”. **FALLA DEL SERVICIO – Inexistencia. / FALLA DEL SERVICIO – Imputable a la administración cuando el ataque era previsible.** Pero tal circunstancia “per se” no configura una falla en el servicio. No basta con la sola afirmación del demandante sobre la falta de presencia del Ejército “cuando debería estar”, en consideración de que el municipio de Dabeiba es zona roja. La regla general es que la falta o falla en el servicio supone que se pidió protección o que por las circunstancias de tiempo, modo o lugar, el hecho era previsible y no se brindó la protección requerida, extremos que debía probar el actor, todo dentro del contexto de la relatividad de la misma, toda vez que “una y otra siempre irán juntas”. Debe por lo tanto mostrar la previsibilidad del ataque, o que tenía medios disponibles y no se utilizaron o se usaron negligentemente. **RIESGO EXCEPCIONAL Y DAÑO ESPECIAL – Inexistencia / NEXO CAUSAL – Prueba.** En síntesis, no puede hablarse de riesgo excepcional y, atendidas las circunstancias en que murieron, de un daño especial. Esto con base en que no está probado, como se deduce de los medios de convicción aportados, que las muertes de JOLP, SAGG y LADH fueron producto del ataque a instalaciones oficiales o del enfrentamiento con la Policía. Se encuentra probada la confrontación entre guerrilla y fuerza pública, se demostraron las muertes de dichas personas, pero además debe el actor demostrar igualmente el nexo de causalidad entre ambos extremos.

Sentencia de fecha 28 de mayo de 2008. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Expediente: 05001233100020010231900

COPIAS INFORMALES –Valor probatorio / DOCUMENTOS PÚBLICOS – Pruebas / SENTENCIA

JUDICIAL – Valor probatorio / SENTENCIA JUDICIAL – Debe ser aportada autenticada. Tratándose de copias de documento público, como lo es una sentencia judicial, para que puedan ser aducidas o apreciadas como prueba dentro de un proceso judicial, deben reunir las exigencias contenidas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se encuentra la diligencia de autenticación, en concordancia con los requisitos contemplados en el numeral 7º del artículo 115 del mismo estatuto procesal.

CARGA DE LA PRUEBA - la carga de la prueba es una noción procesal por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e indirectamente establece para las partes el poder o facultad de aducir pruebas para la formación del conocimiento del juez sobre los hechos básicos de la acción o de la excepción, en interés propio y con entera libertad, pero cuya inobservancia implica consecuencias desfavorables, por lo cual determina igualmente a quien corresponde evitar que falte la prueba de tales hechos, si pretende obtener una decisión favorable basada en ellos.

Expediente 0500123310001999006600

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A MANOS DE GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY. Elementos fácticos / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS VIOLENTOS COMETIDOS POR TERCEROS – Diferentes títulos de imputación. Consejo de Estado ha considerado que dichos daños pueden ser atribuibles o imputables al Estado cuando se presenten supuestos constitutivos de falla o falta en servicio, derivados de la omisión o incumplimiento del deber de protección y vigilancia que tiene respecto de los bienes y personas que habitan el territorio nacional, o del régimen del riesgo excepcional cuando los daños sufridos tienen su origen en el ataque que dichos grupos efectúan contra instalaciones oficiales, autoridades públicas de la cúpula estatal o, en virtud de la teoría del daño especial, cuando en el curso de enfrentamientos con tales grupos causa daños a particulares extraños al conflicto.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO – Procedencia / FALLA DEL SERVICIO. Elementos constitutivos. En estos casos el actor deberá probar el hecho, la falla, el daño y el nexo de causalidad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO – Procedencia / FALLA DEL SERVICIO. Elementos constitutivos. En estos casos el actor deberá probar el hecho, la falla, el daño y el nexo de causalidad, para su aplicación necesariamente debe probarse el hecho causante del daño; la falla, esto es, el incumplimiento del deber de protección y vigilancia de la fuerza pública que permitió la incursión; el daño, esto es, el menoscabo de la vida o bienes de la presunta víctima y; la relación de causalidad.

FALLA DEL SERVICIO – Prueba / INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL HECHO – Inaplicación del principio *iura novit curia*. Debe recordarse que en la materia que se trata, prima el principio IURA NOVIT CURIA, que supone que la parte debe demostrar los hechos y el Juez aplicar el derecho (DA MIHI FACTI EGO TIBI IUS), abstracción hecha del régimen de responsabilidad invocado.

HECHO NOTORIO – Inexistencia. Tampoco puede hablarse de un hecho notorio en el caso *sub examine*, toda vez que el juez no tiene certeza de su ocurrencia, ni se constató que la generalidad de las personas pertenecientes a un determinado medio local, regional o nacional, tengan conocimiento de los hechos.

Expediente 05001333102020080010701

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia contra actos administrativos/PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE

TUTELA – Inexistencia de otro medio de defensa. NOTIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Violación del derecho fundamental al debido proceso. Pero no es menos cierto que la acción ordinaria contencioso-administrativa tiene por finalidad la anulación del acto, su desaparición de la vía jurídica y, por regla general, como restablecimiento del derecho la “extinción” de la sanción o medida adoptada en la decisión administrativa anulada, no la posibilidad o garantía de que el administrado pueda participar, defenderse, controvertir, etc, durante el procedimiento administrativo donde se omitió su derecho al debido proceso.

NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Impuestos y aduaneros/TIPOS DE NOTIFICACIÓN/NOTIFICACIÓN POR CORREO – Mecanismo idóneo. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO – Inexistencia. La entidad tenía tres alternativas de notificación de los actos definitivos, a saber: la electrónica -siempre y cuando el declarante hubiese optado por ella-, la personal y por correo.

Teniendo en cuenta entonces lo dicho por la Corte, se debe resaltar que la notificación por correo, tal como la contempla el artículo 565 del E.T., por obvias razones, es un mecanismo idóneo para que el administrado pueda conocer la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio y del acto principal que le pone fin, imponiendo la “pena” respectiva, toda vez que este tipo de notificación se efectúa con la entrega del acto administrativo a notificarse en la última dirección informada por el contribuyente en el RUT. En este sentido, pues, no puede hablarse de violación al debido proceso por indebida notificación, ya que la DIAN, se repite, la efectuó correctamente -por correo- y a la dirección aportada por el declarante.

Expediente 05001233100020010181900

REPRESENTACIÓN JUDICIAL-Constitución de apoderado/APODERADO DEBIDAMENTE CONSTITUIDO – Facultado para recibir notificaciones o presentar recursos. Tanto el artículo 44 como el artículo 52 del Decreto 01 de 1984 contemplan la posibilidad de que las notificaciones o los recursos se surtan e interpongan por conducto de apoderado debidamente constituido. Y en ese orden de ideas, el poder presentado ante Notario Público, cumple con las exigencias formales para efectos de establecer su autenticidad y autoría, que es lo que se busca con la exigencia de presentarlo personalmente ante la entidad demandada o ante Notario Público.

PODER GENERAL Y PODER ESPECIAL-Distinción irrelevante. Advirtiendo que la distinción entre poder general y poder especial y la forma en que debe otorgarse no es relevante según las normas administrativas citadas, lo cierto es que el poder fue otorgado para que la abogada se notificara de los actos administrativos expedidos por la entidad demandada, lo que excluye de suyo la noción de generalidad, si se entiende por tal, por poder general, “el de carácter civil o mercantil que abarca la generalidad de los negocios o asuntos del poderdante” en contraposición al poder especial que es el que “se otorga a alguien para actos determinados y solamente para ellos”, según la definición que de ellos trae Manuel Osorio en su “DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y SOCIALES”.

SALA OCTAVA DE DECISIÓN

Expediente 05001233100019990378400

FALLA DEL SERVICIO – Concepto / FALLA DEL SERVICIO – Elementos configurativos. La responsabilidad por falla en el servicio se presenta cuando el Estado en desarrollo de sus funciones ocasiona perjuicios

a los administrados con ocasión de un hecho, omisión u operación. Para su configuración se requiere la acreditación por parte del demandante del daño, la falta del servicio y la relación de causalidad entre la falla de la administración y el daño. 1.- Una falla en el servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia de la administración. 2.- El daño, lesión o perturbación a un bien jurídicamente protegido. 3.- Una relación de causalidad entre la falla y el daño.

FALLA DEL SERVICIO – Inexistencia. La falla del servicio hay que mirarla respecto a una obligación específica derivada de una relación jurídica previa o del deber general de no causar daño a nadie. Al no existir una relación contractual o un convenio o acuerdo entre los beneficiarios y el Fondo de Vivienda - que fije plazos, precios y diseño de las casas a construir, entre otros aspectos -, no se tienen unas obligaciones y derechos concretos respecto a las casas, lo que descarta además, la excepción de acción indebida propuesta por las partes. Ello quiere decir que el asunto debe abordarse respecto de una obligación genérica consistente en la construcción y entrega de viviendas en el barrio La Esperanza.

NOTA DE RELATORIA. 1.- Como precedente jurisprudencial puede verse la sentencia de fecha 16 de marzo de 2006. Radicado: [05001233100019990365200](#). M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

2.- En el mismo sentido ver la sentencia de fecha 14 de mayo de dos mil ocho (2008), radicado [050012331000199903852](#). M.P. Rafael Darío Restrepo Quijano.

Expediente. **05001233100019990235200**

RESPONSABILIDAD MÉDICA – Falla presunta. Cuando se habla de responsabilidad presunta, se le hace directamente la imputación de responsabilidad al ente que se estima responsable, el cual, en su defensa, sólo podrá desvirtuar dicha imputación demostrando una causa extraña ajena a su actividad como será la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho, exclusivo y determinante, de un tercero. **EXIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD – Exoneración de responsabilidad a la entidad.** Es indispensable, entonces, que aparezca demostrada una causa extraña (fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero) y por ende exonerar de responsabilidad a la entidad, o la prueba de la diligencia y cuidado, que correspondía demostrar a la demandada, por obvias razones de igualdad y equidad. **PRUEBA – Para desvirtuar la presunción de falla.** La prueba de la diligencia para destruir dicha presunción, no es otra cosa distinta que la demostración de que al paciente se le otorgó una atención adecuada. **PRESUNCIÓN – Causalidad adecuada.** Esa presunción, que se basa también en la ley de las probabilidades o de causalidad adecuada, impone a la demandada la carga de desvirtuarla, sin que sea suficiente, el escudarse en la no prueba de la falla o de la culpa por parte de los actores, porque no es a ellos a quien les corresponde tal demostración.

MEDIOS DE PRUEBA – Inexistencia. / ACERVO PROBATORIO – Inexistencia de medios de convicción. Para la Sala es clara la inexistencia de pruebas que puedan llevar a demostrar la actuación deficiente por parte de la entidad de salud demandada. La parte actora no fue diligente en proporcionar los medios probatorios adecuados para llevar convencimiento al fallador. Y es que en el régimen de la falla presunta, la carga de la prueba del esmero, y cuidado, corresponde al demandado en cuanto debe acreditar que la prestación del servicio médico se brindó con diligencia y presteza. El demandante a su vez, debe acreditar el daño imputable a la administración, no con asientos en sus versiones o suposiciones personales, sino con cimientos de naturaleza científica que conduzcan a establecer que la defectuosa, negligente, o manifiesta falla en la prestación del servicio fue la causa del hecho dañoso.

Expediente: 05001233100020000332700

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Hecho a partir del cual se cuenta el término de caducidad. PROBLEMA JURÍDICO. Se plantea el siguiente:

¿Cuál es el hecho determinante para establecer el término de caducidad, en la acción de reparación directa, interpuesta por un soldado que sufre lesiones ocurridas en el servicio, por causa y razón del mismo? Los hechos con base en los cuales se predica la Responsabilidad del Ejército Nacional, fueron las lesiones producidas al actor en el servicio, por causa y razón del mismo y no el acto administrativo que le dio la baja de las filas del ejército. Se tiene que el actor conoció la ocurrencia de los hechos, así como su consecuencia dañina el mismo día en que sucedieron, esto es en el año 1997 y que presentó la demanda el 28 de julio del 2000, por lo que debe concluirse que prospera la excepción de caducidad de la acción.

NOTA DE RELATORIA. Ver la sentencia de fecha 11 de mayo de 2000, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Expediente 05001333102120080001601

INHABILIDAD DE CONCEJAL – Elección de personero/ INHABILIDAD DE CONCEJAL EN LA ELECCIÓN DE PERSONERO – Por parentesco en cuarto grado de consanguinidad. INHABILIDAD DE PERSONERO – Parentesco en cuarto grado de consanguinidad con concejal. La elección de Adriana María Rivera Alvarez como personera municipal, obraron como nominadores, por lo que la norma que se debe aplicar es el artículo 126 de la Constitución Nacional, que le prohíbe a todos los servidores públicos, nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, por lo que la citada se encontraba incurso en causal de inhabilidad para acceder al cargo de personero municipal de esa entidad territorial, al tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad con uno de los concejales de dicho municipio. Señálese que en virtud al artículo 174 literal f) de la ley 136 de 1994 no puede ser elegido personero quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental.

Expediente 05001333101520070035401

INSCRIPCIÓN DE CANDIDATO A LA ALCALDÍA – Inexistencia de inhabilidad/SANCIÓN FISCAL – Constituye inhabilidad para ejercer cargos públicos. SANCIÓN FISCAL – Extinción por pago. No veda la norma en cita a una persona a inscribirse como candidato a cargo de elección popular cuando pende sobre ella una sanción fiscal derivada de un proceso de responsabilidad fiscal donde se le encontró responsable. Es claro entonces que la sanción fiscal constituye una inhabilidad para ejercer cargos públicos, lo cual se evidencia a través del boletín de responsables fiscales y hasta tanto no se excluya del mismo no cesa la inhabilidad que se establece inicialmente para un periodo de 5 años contados a partir de la ejecutoria del fallo respectivo, y si pasado este tiempo no se hubiere producido el pago o la exclusión de la lista aludida, la ley lo extiende por otros periodos adicionales de acuerdo con la cuantía al momento de su declaratoria.

INHABILIDAD DE ALCALDE – Inexistencia/BOLETIN FISCAL-Extinción de la inhabilidad. Ello implica que tomada la decisión por parte de la Contraloría de declarar a una persona responsable fiscalmente, la persona no puede desempeñarse como servidor público o contratista del Estado y si ya se encuentra cumpliendo cualquiera de las actividades que lo acreditan como tal, proceden las

consecuencias de ley. Entonces, si ya el Sr. Leal Sarrazola había cancelado la obligación, y por lo tanto para el 6 de noviembre del 2007 se le había excluido del boletín de responsables fiscales podía asumir el cargo de alcalde del Municipio de Santa Fe de Antioquia, porque, se repite, no se deriva de las disposiciones citadas por el actor y la Procuradora Judicial que una persona no pueda aspirar a cargo de elección popular cuando sobre ella pese una declaración de responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, quién sea declarado responsable fiscalmente lo que no puede, mientras no cancele la obligación es desempeñar cargo público, esto es, se encuentra inhabilitado para ese efecto al tenor del artículo 38 numeral 4 de la ley 734 del 2002 y en sentir de la Corte Constitucional el concepto cargo público vertido en diferentes artículos de la Constitución hace mención a las obligaciones, deberes y compromisos de cumplir funciones públicas. Estas funciones públicas son desempeñadas por los servidores públicos.

Expediente 05001233100019960078000

FALLA DEL SERVICIO MEDICO OFICIAL / FALLA PRESUNTA DEL SERVICIO DE SALUD / CARGA DE LA PRUEBA – Características.

"La responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas o por la manipulación de cosas que tengan esta calificación (conducción de vehículos, extensión de redes de energía, gasoductos, armas de dotación oficial, etc., etc.) es presunta o puede calificarse como tal." Así, la persona que reclama la indemnización por los daños causados no tendrá que probar que hubo falla en el servicio, sino sólo que el perjuicio se produjo y que el hecho le es imputable a la autoridad pública. Y si se presume esa responsabilidad es entendible que la administración no pueda alegar en su defensa que actuó con diligencia y cuidado. Defensa posible, por ejemplo, en los eventos de presunción de culpa en el servicio médico." Así, cuando se habla de responsabilidad presunta, se le hace directamente la imputación de responsabilidad al ente que se estima responsable, el cual, en su defensa, sólo podrá desvirtuar dicha imputación demostrando una causa extraña ajena a su actividad como será la fuerza mayor, la culpa **exclusiva** de la víctima o el hecho, exclusivo y determinante, de un tercero. "En cambio, cuando se afirma que se presume la culpa, se le da la oportunidad al ente señalado por el demandante como responsable para que demuestre que actuó con la diligencia y cuidado que el servicio permitía, dada su organización, infraestructura y correcto funcionamiento.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Relación de causalidad. Prueba / RELACION DE CAUSALIDAD - Falla del servicio médico. Se encuentra entonces la Sala con medios de convicción fehacientes que permitan indicarle que la atención que el Instituto de Seguros Sociales, le brindó al señor Mario Alcides Lopera era la adecuada, no hallando evidencia de falla en la prestación del servicio por descuido, negligencia, falta de atención oportuna, demora u horas perdidas frente a una urgencia de herida producida por arma de fuego donde fueron afectadas las venas iliaca primitiva, iliacas externa e interna y la arteria iliaca interna. **FALLA DEL SERVICIO MEDICO / CARGA DE LA PRUEBA.** Y es que en el régimen de la falla presunta, la carga de la prueba del esmero, y cuidado, corresponde al demandado en cuanto debe acreditar que la prestación del servicio médico se brindó con diligencia y presteza. El demandante a su vez, debe acreditar el daño jurídico imputable a la Administración, no con asiento en sus versiones o suposiciones personales, sino en cimientos de naturaleza científica que conduzcan a establecer que la defectuosa, negligente, o manifiesta falla en la prestación del servicio fue la causa del hecho dañoso.

SALA NOVENA DE DECISIÓN

Expediente 05001233100020060197100

PROBLEMA JURÍDICO: Se define la legalidad de los Actos Administrativos que niegan la pensión de sobreviviente, a quien fuera la compañera permanente por más de 24 años y hasta la muerte del beneficiario, pero le persistía un vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente, con persona distinta al causante.

DECISIÓN: DECLARA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

SUSTITUCION PENSIONAL – Sustitución de la asignación de retiro / COMPAÑERA PERMANENTE – Es quien tiene derecho a la pensión de sobreviviente. Debe entenderse que los compañeros permanentes están incluidos dentro de los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, al mismo nivel que le corresponde al cónyuge supérstite. Muestra de esto es la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional.

UNIÓN MARITAL – Sistema de seguridad social. Entre esos efectos civiles producto de la unión marital de hecho podemos mencionar los derechos del sistema general de seguridad social, sea que estén contenidos en la Ley 100 de 1993 o en cualquiera de los regímenes excepcionales; y para el subjude adquiere vital importancia el derecho a la sustitución pensional, la cual tiene como finalidad, proteger a los beneficiarios del pensionado, y evitar que tras la muerte de su familiar lleguen a quedar desamparados económicamente, de forma que vean garantizada su subsistencia. La actuación de la Caja de Retiro de las Fuerzas evidencia una confusión entre los requisitos necesarios para la constitución de la Sociedad patrimonial de hecho y los requisitos con los cuales se configura la unión marital entre compañeros permanentes, puesto que como se dijo anteriormente, la exigencia de no tener impedimento para contraer matrimonio y la liquidación de la sociedad conyugal anterior, son necesarios para que se puedan reconocer los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho, mientras el derecho a la pensión sustitutiva, por ser de los efectos civiles de la unión marital, se da por la convivencia permanente y la mutua ayuda.

Por último, y siendo que los artículos 185 y 195 del Decreto Ley 1211 de 1990, sólo prevén como requisito para la sustitución pensional, el demostrar que se posee la calidad de beneficiario del miembro de las fuerzas militares que disfrutaba de la asignación de retiro, no podía la institución exigir requisitos que estuvieran por fuera de la Ley. La entidad accionada, al momento del reconocimiento de la pensión sustitutiva sólo debe proceder a verificar los elementos fácticos de convivencia del pensionado fallecido, y de ser necesario, deberá dar prevalencia a los criterios materiales de convivencia.

Expediente 05001333102120080064300

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

DECISIÓN: DECLARA 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 – Perdida de Investidura por conflicto de intereses / CONFLICTO DE INTERESES. Se configura en concejal que no manifestó parentesco con candidato a Personero. Los Concejos 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.

Expediente: 05001333102120080001001

ACCION DE CUMPLIMIENTO - La renuencia como requisito de procedencia de la acción de cumplimiento / RENUENCIA - Configuración.

Requisitos que debe contener la reclamación. Prueba de la constitución de la renuencia expresa o tácita. El requerimiento, como lo ha precisado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, para que se pueda considerar satisfecho en tanto que es un requisito de procedibilidad, debe colmar las siguientes exigencias: 1. Coincidencia en el escrito de renuencia y en la demanda, de las normas o actos administrativos calificados como incumplidos. 2. Identidad entre el contenido de la pretensión formulada ante la administración y lo planteado ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de cumplimiento. 3. Que quien suscribe la petición de renuencia sea la misma persona que promueve la acción. 4. Que la entidad a la cual va dirigida la petición previa, también sea la misma contra quien se dirige la demanda. 5. Que la autoridad a quien va dirigido el escrito se haya ratificado en el incumplimiento del deber legal o administrativo reclamado, a través de una respuesta enviada al solicitante dentro de los diez días siguientes a la petición del escrito o haya guardado silencio frente a la solicitud. En el caso que nos ocupa, no se satisfacen plenamente los condicionamientos legalmente impuestos en relación con el requisito de procedibilidad de la constitución de la renuencia, pues, como ya se explicó, no hay plena coincidencia entre lo solicitado en el escrito de constitución de la renuencia y lo efectivamente demandado en esta instancia judicial.

ACCION DE CUMPLIMIENTO – Improcedencia / ACCION DE CUMPLIMIENTO – Inexistencia de sanción o infracción urbanística. Como permite apreciarlo el

recuento de los anteriores actos administrativos, y se dijo más arriba, el señor Luis Urbano Naranjo Castaño no ha sido declarado infractor urbanístico, esto por una parte, en tanto por la otra, el referido trámite administrativo no se adelantó a instancia del señor Darío Arcila Arenas ni del Consejo de Administración de la Unidad Patio Bonito. Ahora, por otra parte, en la demanda se menciona, bajo el hecho 7, que el accionante le habría solicitado el 4 de mayo de 2006, en ejercicio del derecho de petición al Alcalde Municipal de Amagá, el cumplimiento de los artículos 1° y 2°, numeral 3, de la Ley 810 de 2003, sobre infracciones urbanísticas y sanciones urbanísticas, sin embargo de lo cual, es preciso advertir que al plenario no se aportó copia del referido escrito, así como tampoco se aportó copia de los recursos que interpusieron ni el accionante señor Darío Arcila Arenas ni señor Luis Urbano Naranjo Castaño.

INFRACCIÓN URBANÍSTICA – Inexistencia / INFRACCIÓN URBANÍSTICA – Procedimiento policivo.

En el proceso que convoca la atención de la Sala, en cambio, se echa de menos un principio de actuación administrativa de carácter policivo en contra del presunto infractor urbanístico, más aún, no milita medio de comprobación del que se pueda obtener que la Alcaldía Municipal de Amagá hubiera verificado una diligencia similar de **inspección ocular** por la que se hubiera intentado establecer la existencia del hecho así como para identificar a sus presuntos responsables.

Expediente: 05001233100020060159301

ACCIONES POPULARES – Aplicación del principio iura novit curia. Bien se ha dicho que la acción popular no tiene carácter residual, y que, por consiguiente, puede coexistir con otras acciones ordinarias, es más, por el carácter prevalente y especial que tienen las acciones populares, se impone la actuación oficiosa del juez de conocimiento del trámite procesal, con tal de garantizar la protección eficaz de los derechos colectivos, acudiendo si es el caso a la aplicación del principio iura novit curia, para procurar inclusive la defensa de derechos e intereses colectivos no invocados en la demanda.

MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Derecho colectivo / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Concepto. / DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA. La ley 472 de 1998, por medio de la cual el legislador reglamento el artículo 88 de la C.N., consagró la Moralidad Administrativa como un derecho colectivo; sin embargo, no preciso una definición legal sobre esta figura. El constituyente de 1991, le dio una gran importancia al tema de la moralidad administrativa, resaltándola en dos normas de rango constitucional, el artículo 88 en su mención de derecho colectivo y el artículo 209 donde la establece como un principio de la función administrativa. **NOTA DE RELATORIA: En este aspecto ver la sentencia de fecha 7 de junio de 2006 de la Sección Tercera, del Consejo de Estado. Radicado N°. 25000232500020030106902. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.**

PROBLEMA JURÍDICO. Se plantea el siguiente: **¿Se incurre en violación al derecho colectivo a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA, por parte de un organismo público del orden nacional, cuando invierte sus excedentes financieros en títulos de Tesorería, existiendo norma que lo autorice? NO.** La sala lo sustenta con el siguiente argumento: Ordena el artículo 1° del Decreto reglamentario No. 1013 de 1995, que los establecimientos públicos del orden nacional “invertirán” sus excedentes en Títulos de Tesorería –TES-, por ser un imperativo normativo, y además tener el ICBF la condición de Establecimiento público del orden nacional (de acuerdo con la ley 75 de 1968), estaba obligado a cumplir la norma. No existiendo violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues los funcionarios del organismo actuaron conforme a lo ordenado en el Decreto en comento. Tampoco es dable la nulidad o suspensión de la norma reglamentaria, pues no fue solicitada en la demanda,

debiéndose presentar los elementos argumentativos para endilgarle atentar contra derechos colectivos. **NOTA DE RELATORIA: Sobre la nulidad de actos administrativos en Acciones Populares puede verse la sentencia de fecha 21 de febrero de 2007, del Consejo de Estado. Radicado N°. 25000232500020050035501. M.P. Enrique Gil Botero.**

SALA DECIMA DE DECISIÓN

Expediente 0500123310001995150900

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD –

Antecedentes y evolución jurisprudencial. Este tema ha sido tratado por la jurisprudencia del Consejo de Estado y en la cual se pueden identificar cuatro grandes líneas jurisprudenciales, a saber: **1.-** Una línea jurisprudencial calificada como restrictiva, en tanto que con fundamento en ella se reconocía el daño, el perjuicio, la responsabilidad y, por consiguiente el derecho a la indemnización, a la persona que por causa de una decisión judicial ilegítimamente expedida hubiera sufrido privación de la libertad, es decir, se reparaba la falla del servicio judicial por razón del error gravemente grosero que era dable endilgarle a la providencia restrictiva del derecho, en tanto se hacía evidente que el juez había desconocido su deber de proferir resoluciones conforme a derecho, previa una ponderación seria y razonable de las circunstancias del caso concreto. **2.-** Otra tesis con base en lo establecido por el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, Código Procesal Penal, se postuló que en los tres casos contemplados por la norma, el legislador había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y, por lo tanto, nacía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios que se hubieran causado. Ahora, en los demás eventos que no se enmarcaban dentro de las tres hipótesis contempladas por dicho artículo, surgía para el actor la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención. **3.-** Otra línea, que es inescindible de la anterior, pregona que la responsabilidad por la privación de la libertad sería de carácter objetivo, en tanto la situación concreta pueda subsumirse en alguna de las tres causales normativas previstas por el canon 414 del Decreto Ley 2700 de 1991. **4.-** Otra postura que amplía las hipótesis desencadenantes de la responsabilidad del Estado, va más allá de las causales normativas consagradas en el artículo 414 del ya derogado Decreto Ley 2700 de 1991, incluye aquellos eventos en los que el sindicato es absuelto por aplicación del principio in dubio pro reo, con el argumento de que si bien es cierto el Estado tiene el deber jurídico de investigar, el ciudadano, de correlato, no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de su libertad. De manera que se dijo que surgía a cargo del Estado el deber de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre y cuando no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, aunque la privación de la libertad hubiera sido fruto de una investigación adelantada por las autoridades competentes y aunque, así también, la medida de aseguramiento se hubiera proferido con el lleno de las exigencias legales, siempre y cuando el sindicato no fuera finalmente condenado.

PERJUICIOS MORALES – Inexistencia de presunción por el vínculo consanguíneo. La actual posición jurisprudencial frente a los perjuicios morales sufridos por hermanos, no presume los mismos a partir de la mera demostración del vínculo de consanguinidad entre ellos y es así como en la sentencia del Consejo de Estado del 25 de marzo de 1993, con ponencia del doctor Diego Younes Moreno.

PERJUICIOS CAUSADOS POR LA PERDIDA DE LA HONRA, LA FAMA Y LA IMAGEN PROFESIONAL. Reiteración jurisprudencial. Se hace referencia a la

distinción planteada entre daño a la honra y daño al honor.

Sentencia de fecha 14 de mayo de 2008. M.P. Mercedes Judith Zuluaga Londoño.

Expediente 05001233100019980171400

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA – Falla probada. / FALLA PROBADA – Régimen aplicable en actividades peligrosas. Sin embargo, cuando en el evento en que se presenta la colisión con otro vehículo como ambos están desarrollando actividades peligrosas se debe acudir a la teoría de la falla probada, dado que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en las actividades peligrosas ejecutadas por la víctima y el victimario no opera la presunción de responsabilidad.

ACCIDENTE DE TRANSITO – Señalización vial / SEÑALIZACIÓN VIAL – Falla del servicio. De la prueba recaudada se desprende que efectivamente el accidente se presentó por una mala señalización del cruce de la vía férrea, el que según la diligencia de inspección ocular y la prueba recibida en el proceso contravencional, para el día del accidente no existía ningún tipo de señal que indicara dicho paso nivel y los cuidados que se debían tomar para cruzar la vía férrea sin ser víctima del paso del tren, obligación que estaba a cargo del Municipio de Bello, a quien se le había advertido con mucha antelación de todos los requisitos que debía cumplir para poder utilizar dicho paso, los que no cumplió y sin embargo, permitió la utilización de la vía, única entrada al parque Tulio Ospina y demás instalaciones municipales, sin advertir al usuario del peligro que corría y que se concretó en el accidente que ocupa la atención de la Sala, por lo tanto, se accederá a las pretensiones de la demanda.

Expediente: 0500133310072007018001

CONSULTAS INTERNAS DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS – Reglamentación / CONSULTAS INTERNAS DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS – Aplicación de las normas del Código Electoral. La Consulta Interna de los partidos o movimientos políticos para la escogencias de sus candidatos está reglamentada en la Ley 130 de 1994, la que fue reformada en su artículo 10 por la Ley 616 de 2000. Dicho canon establece que el Consejo Nacional Electoral reglamentará lo relacionado con el procedimiento que se debe seguir para su realización. El Consejo Nacional Electoral por medio de la Resolución N° 229 del 28 de marzo de 2007, reguló los requisitos para que los partidos y movimientos políticos con personería reconocida por el Consejo Nacional Electoral, realicen la consulta, en la que participa la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En el proceso de una Consulta Interna de los Partidos y Movimientos Políticos se hace por la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad a las normas electorales, por lo tanto, cualquier reclamación que se haga debe ajustarse a dichas normas.

CODIGO NACIONAL ELECTORAL – Reclamaciones. RECLAMACIONES ELECTORALES – Deben presentarse en la diligencia de escrutinios. El Código Electoral contempla un procedimiento para atender las reclamaciones que sean procedentes de acuerdo con el artículo 192, el que trae como objeto de reclamación en el numeral 11 los errores aritméticos en que se incurra al sumar los votos consignados en las Actas de Escrutinios, que es precisamente lo sucedido en el presente caso. Por su parte el canon 193 ibidem, estatuye que las reclamaciones de que trata el artículo anterior, pueden presentarse por primera vez durante los escrutinios que practiquen las Comisiones Escrutadoras Distritales, Municipales o Auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los Delegados del Consejo Nacional Electoral.

De acuerdo con las jurisprudencias transcritas y la normatividad señalada, el actor debió hacer la

correspondiente reclamación ante las Comisiones Escrutadoras con el fin de que se verificaran los datos consignados en las respectivas actas.

Expediente: 0500123310001999065000

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ATENTADO TERRORISTA – Incursiones guerrilleras o paramilitares. REONSABILIDAD DEL ESTADO POR ATENTADO TERRORISTA – Elementos. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Daño antijurídico e imputabilidad. De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que le sean imputables. En consecuencia, 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. **Nota de Relatoria.** Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2003. Consejero Ponente: doctor Germán Rodríguez Villamizar, Radicado Interno No. 13885.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Título de imputación. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ATENTADO TERRORISTA – Tesis aplicables. TITULO DE IMPUTACIÓN – Daño especial. / DAÑO ESPECIAL – Procedencia. FALLA DEL SERVICIO – Procedencia. Para que se configure un daño especial y en consecuencia proceda la condena para el Estado, se debe demostrar que el atentado terrorista iba dirigido a las instalaciones militares, organización estatal, centro de comunicaciones, personaje representativo, según se explicó claramente en la sentencia del 23 de septiembre de 1994. Otra tesis en la que el Estado ha considerado que se ha presentado falla en el servicio, como por ejemplo, falta de vigilancia o ha tenido falencias la denominada inteligencia militar o no ha desplegado la suficiente actividad para repeler o evitar el ataque guerrillero, ha considerado que surge la responsabilidad del Estado y, en consecuencia, el pago de los perjuicios ocasionados a las víctimas.

HECHO DAÑOSO – Prueba. / HECHO NOTORIO – Ataque guerrillero no se configura como hecho notorio. No puede decirse que el ataque guerrillero al Municipio de Turbo, corregimiento de Currulao, es “UN HECHO NOTORIO” que no requiere prueba, porque ello no es cierto, máxime en un país como el nuestro que desde hace varios años vive una difícil situación de orden público, donde los atentados terroristas se volvieron comunes y muchos pueblos han sufrido estos ataques de la guerrillas.

Expediente 05001233100020040495

DERECHO DE ACCIÓN – regulación legislativa/INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN – Tramite inadecuado. Las acciones contenciosas están reguladas en la ley en forma precisa para cada asunto atendiendo a la naturaleza de cada acción según la cual cada una de ellas tiene su propia finalidad. La escogencia equivocada de la acción con la cual se pretenda impugnar la manifestación de la voluntad de la Administración o el hecho generador del perjuicio, conduce a un trámite inadecuado del proceso y a que éste termine con sentencia inhibitoria. **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Indebida escogencia/ ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Hecho, omisión u operación administrativa. ACCIÓN EJECUTIVA CONTRACTUAL – Cumplimiento de obligaciones contractuales. INEPTITUD DE LA DEMANDA – Indebida escogencia de la acción.** La acción de reparación directa permite al interesado que haya recibido un daño o perjuicio de la administración en desarrollo de

su actividad, derivado de un hecho, omisión o de una operación administrativa, acudir directamente ante la Jurisdicción Contenciosa para obtener el resarcimiento del mismo. Por su parte mediante la acción ejecutiva contractual se persigue el cumplimiento de una obligación derivada de un contrato estatal y supone la existencia de un título ejecutivo idóneo.

Expediente 0500123310002000426700

PROBLEMA JURIDICO: Es patrimonialmente responsable el Estado colombiano, por la privación injusta de tres (3) hermanos, que son absueltos por la fiscalía mediante preclusión de la investigación de todos los delitos endilgados.

DECISIÓN: Declara responsable al Estado colombiano.

REPARACIÓN DIRECTA – Privación injusta de la libertad/ PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Cumplimiento de providencias judiciales.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – Líneas jurisprudenciales. Una primera línea jurisprudencial calificada como restrictiva, en tanto que con fundamento en ella se reconocía el daño, el perjuicio, la responsabilidad y, por consiguiente el derecho a la indemnización, a la persona que por causa de una decisión judicial ilegítimamente expedida hubiera sufrido privación de la libertad. La segunda posición jurisprudencial, se basa en que el artículo 414 del Decreto-Ley 2700 de 1991, Código Procesal Penal, postuló que en los 3 casos contemplados por la norma, el legislador había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios que se hubieran causado. La tercera línea jurisprudencial que encontramos, pregona que la responsabilidad por la privación de la libertad sería de carácter objetivo, en tanto la situación concreta pueda subsumirse en alguna de las 3 causales normativas previstas por el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991. Se sostuvo que frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los 3 supuestos, resultaba indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial. Por último se plantea la postura que amplía las hipótesis desencadenantes de la responsabilidad del Estado va mas allá de las causales normativas consagradas en el artículo 414 del ya derogado Decreto Ley 2700 de 1991, incluye aquellos eventos en los que el sindicado es absuelto por aplicación del principio in dubio pro reo, con el argumento de que si bien es cierto el Estado tiene el deber jurídico de investigar, el ciudadano, de correlato, no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de su libertad.

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – Régimen aplicable. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Línea jurisprudencial aplicable. ARTÍCULO 414 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL – Aplicación. Para la fecha en que permanecieron vinculados al proceso penal estaba vigente el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal que consagra el derecho a reclamar perjuicios para la persona que ha estado privada de la libertad y que posteriormente es exonerada mediante decisión de autoridad competente y ésta haya sido fundamentada en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible.

MARIA PATRICIA ARIZA VELASCO

Presidenta

GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA

Vicepresidente

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.

Jaiver Camargo Arteaga
Relator

Tribunal Administrativo de Antioquia