



SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100020020399500

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Servicio de salud en establecimiento carcelario. / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA SALUD DE LOS RECLUSOS – Régimen de presunción de falla. / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS DETENIDOS- Obligación de medio y no de resultado. Tratándose de responsabilidad médica, es el régimen de presunción de falla, lo que le exige a la entidad que se dice responsable, demostrar o desvirtuar lo contrario a las afirmaciones realizadas en la demanda, específicamente en lo que concierne a la “falla” en el servicio. En ese evento, para poder exonerar a la entidad, ésta debe probar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, con pericia; es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero. La obligación del Estado frente a los retenidos, es de dos clases: hacer y no hacer. La primera de ellas, consiste en “prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad” y la obligación de no hacer, está “referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.

FALLA DEL SERVICIO MÉDICO – Inexistencia. Con base en la Historia clínica del señor MORALES ESCUDERO, se pueden analizar las distintas actuaciones llevadas a cabo por el servicio de sanidad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, concretamente con el servicio de salud suministrado al recluso. Entre otras cosas, se observa que el ahora demandante, hizo uso del servicio médico, de manera constante, dadas sus condiciones de salud. Desde el 19 de junio de 2000, el señor Salvador requirió los servicios médicos del Centro Penitenciario “Bellavista”, según se desprende a folios 49 del expediente.

Expediente: 0500123310001999385301

FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL – Evolución Jurisprudencial. Se inició con el régimen de la falla probada, en la cual se exigía que se demostrase los tres elementos constitutivos de la misma, como lo eran el daño antijurídico padecido por el interesado, la falla del servicio y la relación de causalidad, siendo obligación de los demandantes acreditar la concurrencia de estos supuestos. En el año de 1992, se presenta un cambio, ya que se invirtió la carga de la prueba respecto al elemento “falla”, donde le correspondía a la entidad prestadora del servicio, la obligación de acreditar que la actuación fue oportuna, diligente y prudente. Era la teoría de la carga dinámica. Luego en el año 2005 se dijo: De acuerdo con lo anterior, aún tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada

de una actividad médico asistencial a su cargo, cuando se demande buscando la indemnización de perjuicios que según la víctima del daño se produjeron con ocasión de una actuación u omisión atribuible a las autoridades o entidades médicas y hospitalarias estatales, por actos médicos o asistenciales, en principio le corresponderá al interesado probar los extremos de tal responsabilidad; es decir, la existencia del daño antijurídico, y la imputabilidad a la parte demandada. **NOTA DE RELATORIA:** Ver Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. 13 de julio de 2005. Radicado Interno 13542 (R-1243) M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

PRINCIPIO DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA - Prestación del servicio médico asistencial / PRINCIPIO DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINAMICAS - Prestación del servicio médico asistencial. Dada entonces la naturaleza de caso planteado, y que tiene que ver con el comportamiento asumido por el Instituto de Seguros Sociales en el tratamiento dado al señor Heliodoro de Jesús Valencia Arango a partir del momento que solicitó los servicios de la demandada, que lo fue el 25 de agosto de 1998 era, a la parte demandada, a quien le correspondía acreditar bien, acudiendo a la prueba testimonial del personal médico que atendió al paciente, o ya con la prueba pericial, que el diagnóstico inicial y el tratamiento seguido al señor Valencia, estaba acorde con lo que la ciencia médica aconseja en estos eventos. Pero ello no solo no ocurrió, sino que las diversas falencias presentadas y que son narradas en los hechos de la demanda, por el apoderado de la parte actora, son confirmadas en sentir de la Sala en el dictamen pericial el cual si bien tuvo de presente una historia clínica “*archivada de manera deficiente*”, da claridad sobre lo sucedido.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO – Tratamiento oportuno / TRATAMIENTO OPORTUNO – Inexistencia. Resulta entonces claro para la Sala, que el señor Valencia no recibió un tratamiento oportuno, dado que desde el momento en que consultó a la demandada, y dados los síntomas que presentaba sus antecedentes y condiciones “*hipertenso y edad*”, ameritaba tenerlo en observación en aras a practicarle, si era necesario, una cirugía de urgencia, que fue lo que debió haberse realizado y no se hizo. Por lo cual se declara administrativamente responsable a la demandada.

Expediente: 0500123310002002465301

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Ineptitud sustantiva de la demanda. /INEPTITUD DUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Deber de demandar todos los actos administrativos. La parte actora fue sancionada por medio de la resolución N° 0274 de diciembre 20 de 2001, en virtud de la cual se le impuso una sanción por inexactitud, por cuantía de Cuatrocientos sesenta y cinco mil ochocientos veintiocho pesos \$ 465.828.00. Interpuesto el recurso de reconsideración este fue negado por resolución 360 de julio de julio 23 de 2002, con el

cual quedó agotada la vía gubernativa. Ahora, conforme al artículo 138 de Código Contencioso Administrativo, en una demanda de acción de nulidad y restablecimiento, como la pretendida en el presente caso, en los eventos que en la vía gubernativa se interpongan recursos, debe demandarse tanto el inicial como las decisiones que lo modifiquen o confirmen. Y si lo anterior es así, se observa que la parte actora no solicitó en ningún momento la nulidad de la resolución 360 de julio 23 de 2002, en virtud de la cual el Jefe de la División de Impuestos del Municipio de Bello resolvió el recurso de reconsideración, confirmando la Resolución 274 de diciembre 20 de 2001.

Expediente: 05001233100020020282200

PRUEBA DOCUMENTAL – Fotografías/FOTOGRAFIAS – Valor probatorio. En torno a las fotografías sobre el lugar del accidente y sobre la forma en que quedó el vehículo, que obran de folios 25 a 28, las mismas no tienen ningún valor probatorio, ni aun como auxiliar de la prueba testimonial, ya que no fueron tomadas por funcionarios públicos, ni existen declaraciones dentro del proceso que reconozcan el sitio del accidente.

NOTA DE RELATORIA: Ver las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 28 de julio de 2005. Expediente 14998. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Inexistencia de prueba de la responsabilidad/PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA – Inaplicable. RESPONSABILIDAD DEL ENTE DEMANDADO – Inexistencia de prueba. Y si bien es función del juez, en virtud del principio iura novit curia, aplicar el tipo de responsabilidad conforme a la abundante jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado, ello no es posible en el presente proceso, ya que al no aparecer debidamente acreditado la forma como se presentó el accidente, tampoco se acreditó que era obligación del municipio el mantenimiento del poste que produjo los daños al vehículo automotor. En otras palabras, no aparece debidamente acreditado que el poste, que según versión del demandante, cayó sobre el vehículo y que se encontraba ubicado en la Variante a Caldas, su mantenimiento le correspondiera al municipio de Caldas, extremo éste cuya prueba corre a cargo de la parte actora. Por lo demás el ente territorial demandado, al dar contestación de la demanda es claro al manifestar que el poste que causó el accidente no era de su propiedad y por ende no le correspondía su mantenimiento.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO – Inexistencia. FALLA DEL SERVICIO – Inexistencia.

NOTA DE RELATORIA: Ver la Sentencia del Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2007. Expediente 16.827. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Expediente: 05001233100020020224600

SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA. Inaplicación de la ley 443 de 1998 y decretos reglamentarios. Al tener la Registraduría Nacional del Estado Civil, un régimen específico de carrera administrativa, no le son

aplicables las normas correspondientes a la carrera administrativa general, como son los artículos 151, 152 y 154 del decreto 1572 de 1998.

FUNCIONARIO DE CARRERA ADMINISTRATIVA - retiro del servicio/FUNCIONARIO DE CARRERA ADMINISTRATIVA – Retiro por supresión del cargo le permite optar por recibir indemnización o ser incorporado a empleo equivalente. Como puede observarse de la anterior disposición, el empleado de la Registraduría Nacional del Estrado Civil a quien se le haya suprimido del cargo de carrera puede optar por la reincorporación o la indemnización y el señor Ramiro Zapata López optó por la indemnización, tal como claramente se desprende del Oficio del 3 de enero de 2002, dirigido al Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil de Antioquia, y lo cual fue aceptado por la demandada por Resolución N° 250 de 10 de enero de 2002, en virtud de la cual se le reconoció la suma de \$33.049.201.00 (fls. 51), si que frente a dicha decisión que, conforma al parágrafo 3 del artículo 34 del Decreto 1014 de 2000, tiene los efectos de una conciliación el señor Zapata la haya impugnado. **NOTA DE RELATORIA:** Ver en el mismo sentido la sentencia de fecha 25 de julio de 2008. Sala Primera de decisión. M.P. Juan Guillermo Arbelaez Arbelaez. Radicado: [0500123310002002220000](http://www.corteconstitucional.gov.co/decision.asp?ID=10002002220000).

Expediente: 0500123150002001131200

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN – Perjuicios sufridos no tienen fundamento en un hecho, sino en un acto administrativo. / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Improcedencia. / ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Perjuicios causados por actos administrativos. Después de analizar todo el procedimiento administrativo así como los procesos judiciales que la entidad demandada propuso en cumplimiento de la acción de tutela, y que ya fueron relacionados, conducen a predicar que los eventuales perjuicios sufridos por el actor tienen su fundamento no en un hecho sino en un acto administrativo. Y si lo anterior es así, la acción procedente no era la de reparación directa, sino la de nulidad y restablecimiento del derecho.

CONCURSO DE MERITOS – Impugnación de actos administrativos. / ACTOS ADMINISTRATIVOS EN CONCURSO DE MERITOS – Procede la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Todo lo anterior conduce, a que si el señor Héctor Fabián González Roldan no estaba conforme por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico, los actos administrativos en virtud de los cuales se conformó la lista de elegibles o se nombraron a las personas que no tenían mejor derecho, podía haber ejercitado las acciones correspondientes contra dichos actos administrativos, que fueron los que en el fondo le desconocieron sus derechos. Puede predicarse entonces, que los eventuales perjuicios sufridos por el señor Héctor Fabián González Roldan tiene su fuente en unos actos administrativos debidamente ejecutoriados, que como tales se presumen legales y que para poder inferir de los mismos algún perjuicio se debe desvirtuar.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 41001233100020040047501 (28559).

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100020000307000

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es legal o no el acto administrativo, producto del silencio administrativo negativo, donde se niega la solicitud de reconocimiento y cancelación de prestaciones sociales, se revoque el acto y el consecuente reconocimiento y pago de las acreencias laborales?

PRESTACIONES SOCIALES – Competencia para su creación. La competencia para la creación de prestaciones sociales, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de 1991, corresponde al legislador. Algunas entidades territoriales (Asambleas Departamentales y Concejos Municipales), expidieron normas en materia prestacional, sin competencia para ello; al amparo de la Ley 11 /86 y D. L. 1333 /86 se “ampararon” los actos administrativos que se dictaron aplicándolas, al tenerlas como situaciones consolidadas y definidas

INDEMNIZACIÓN MORATORIA – Concepto/INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTIAS – Procedencia. EL Artículo 2 de la Ley 244 de 1995 consagra cuando se da la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, después de liquidadas por acto administrativo. La indemnización moratoria se empieza a configurar a partir del día siguiente en que se vencen los 45 días que tiene la entidad para pagar después de que el acto de liquidación de las prestaciones sociales está en firme.

Expediente: 05001233100020000307000

PROBLEMA JURÍDICO: Tiene derecho una empleada pública, a percibir una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, y a las horas extras laboradas en jornada diurna y nocturna.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Carga de la prueba/CARGA PROBATORIA – Le corresponde al demandante demostrar que laboró tiempo adicional. Para el reconocimiento de las horas extras por tiempo diurno o nocturno, recargos por tiempo ordinario, dominical, festivo y tiempo compensatorio, el demandante tiene que probar que si laboró dichas horas extras o en días dominicales y festivos. **NOTA DE RELATORIA:** Reiteración jurisprudencial del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”. Sentencia de fecha 8 de febrero de 2007. Radicado: 15001-23-31-000-2000-02304-01(2758-04). Demandante: PEDRO JESUS GONZALEZ LANCHEROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACA.

CARGA DE LA PRUEBA – Acto administrativo/CARGA DE LA PRUEBA – Presunción de legalidad del Acto Administrativo. La carga de la prueba le corresponde a quien alega los hechos, circunstancia que tratándose del acto administrativo es particularmente relevante dada la presunción de legalidad de que gozan las manifestaciones de voluntad de la administración. En este caso le correspondía al demandante probar el supuesto de los hechos que lo colocaban en la situación legal que invoca, lo cual no aconteció.

Expediente: 05001333102420080009701

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Improcedencia. / INCUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA DE LEY – Inexistencia. las personas legitimadas para presentar una demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento solamente pueden solicitar que la autoridad o el particular demandado haga efectivo o ejecute el deber jurídico contenido en la norma con fuerza material de ley o el acto administrativo, a quien corresponde el cumplimiento de la misma. En otras palabras, si el análisis de procedencia sustancial de la acción de cumplimiento está limitada a la existencia de un deber jurídico omitido, es lógico inferir que, como lo sostiene la jurisprudencia, no es viable con esta acción exigir la aplicación de normas que consagran potestades discrecionales o dirimir controversias que surgen de la interpretación válida de las normas jurídicas.

ACCION DE CUMPLIMIENTO – Improcedencia para definir la interpretación valida de una norma. En sentido estricto, el demandante pretende que el juez constitucional defina como es que la autoridad administrativa debe interpretar y aplicar la norma. Así las cosas, para la Sala resulta claro que la definición sobre ese asunto que reclama el demandante es ajena al ámbito de la acción de cumplimiento, pues esta tiene como objeto el que cualquier persona acuda ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de deberes imperativos. Entonces, esta acción no se puede utilizar como un mecanismo orientado a definir la hermenéutica general de las normas con fuerza material de ley o de actos administrativos ni puede concebirse como el instrumento procesal que define la interpretación que de las normas deba dar las autoridades administrativas o judiciales pertinentes.

Expediente: 05001233100020020481401

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Test de conexidad. / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Falla del servicio. / FALLA DEL SERVICIO – Prueba. / PRUEBA DE LA FALLA DEL SERVICIO – Inexistencia. En este orden del análisis, no se encuentra ninguna prueba, que permita descalificar la acción del Ejército y la Policía Nacional, en un despliegue dentro de sus deberes constitucionales y legales, que conllevara a la muerte de JOSÉ WILLIAM COSSIO. No se encuentra ni siquiera a título de indicio, las circunstancias fácticas que permitan llegar a la ineludible conclusión que la muerte del mencionado sobrevino por la acción o por la omisión de los agentes del Estado. No se dan los elementos constitutivos del test de conexidad reclamados por la defensora del Ejército Nacional. Ahora bien, es cierto que el daño se produjo, traducido en la muerte de la persona tantas veces mencionado, afectando a toda una familia, la cual hoy demanda en acción de reparación, ésta no es atribuible a ninguna persona integrante de la institución demandada, conforme se desprende de las pruebas allegadas oportuna y legalmente al proceso, por lo que se llega ineludiblemente a la conclusión de que a las pretensiones de la demanda no les asiste vocación de prosperidad.

Expediente: 05001233100020010085000

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es responsable administrativamente, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por la muerte de un ciudadano en hechos ocurridos el 21 de Marzo de 1999, en el municipio de Itagüi?

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA Y HECHO DE UN TERCERO – Eximentes de responsabilidad/CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA Y HECHO DE UN TERCERO – Diferencias. CULPA EXCLUSIVA Y HECHO DEL TERCERO – Causal aplicable.

la Jurisprudencia del Consejo de Estado exige que para el evento en que se invoque la causal eximente, debe probarse que se trato de *culpa exclusiva de la víctima*, por lo que en el evento de que fuera concurrente, solo permite atenuar la responsabilidad, pero no eximirla. Exige entonces para la configuración de esta causal tres condiciones: i) La relación causal entre la víctima y el daño ii) El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor iii) El hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable. **El hecho de un tercero.** Sucede cuando un perjuicio sea imputable a una persona distinta a la demandada, sea de carácter público o privado. Resulta ser causal que exonera la responsabilidad del Estado cuando se demuestre que la actividad o hecho de dicho tercero es completamente ajeno al servicio, produciéndose de manera efectiva la inexistencia del nexo causal. Es este orden de ideas, la causal eximente fue la del hecho de un tercero, mas no la de la culpa exclusiva de la víctima, como lo argumenta la defensora de los intereses del Ejército Nacional.

Expediente: 05001233100020030310000

ALCALDE MUNICIPAL – Facultades constitucionales y legales. / ALCALDE MUNICIPAL – Funciones de policía. / JUEGOS LOCALIZADOS – Facultad del Alcalde de expedir reglamentos sobre juegos localizados. Siendo el Alcalde el encargado de velar por el mantenimiento del orden público dentro del municipio, no contraria la Constitución que la administración municipal realice gestiones concretas y preventivas, propias de sus funciones de policía, consistente en expedir reglamentos sobre los lugares aptos para la instalación de juegos localizados en sus respectivos municipios, medida destinada a mantener el orden público en su localidad de conformidad con la ley (Constitución Política, Art. 315 num. 2), concepto que comprende la garantía de la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencia Corte Constitucional No. C-173 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. 8 de marzo de 2006.

ACTO ADMINISTRATIVO – Presunción de legalidad. Quien pretenda que un acto administrativo sea declarado nulo debe probar alguna de las circunstancias que generan los vicios de estos, como falta de competencia, expedición irregular, falsa motivación o la desviación de poder. Y no basta con que en la demanda se enuncien los vicios del acto demandado, para que pueda ser destruida la presunción de legalidad que los cobija. **ACTO ADMINISTRATIVO – Falsa motivación.** Se presenta cuando no existe correspondencia entre la decisión

tomada y la expresión de los motivos de hecho y de derecho que en el acto se adujeron como fundamento de tal decisión; cuando las razones del acto son engañosas, fingidas, simuladas, faltas de ley, de realidad o veracidad. **ACTO ADMINISTRATIVO – Falta de competencia.** Radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultado para ello y se configura dicha causal de nulidad cuando se desconocen cualesquiera de los elementos que la componen, como por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando éste no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando solo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal). **ACTO ADMINISTRATIVO – Expedición irregular.** Se presenta cuando para la expedición del acto administrativo no se tienen en cuenta las formas previamente establecidas por la Ley.

SALA TERCERA DE DECISIÓN

ACCION DE TUTELA – Finalidad. / ACCIÓN DE TUTELA – Derecho a la vida. / DERECHO A LA VIDA – Subsistencia en condiciones dignas. / DERECHO A LA SALUD – Inaplicación de normas. Ha precisado la Corte Constitucional, que el concepto de vida no se refiere única y exclusivamente a la protección cuando esté seriamente comprometida una función orgánica en forma definitiva, o contra el peligro de muerte. Por el contrario, el derecho a la vida comprende la subsistencia en condiciones dignas, permitiéndole a su titular alcanzar un estado de salud lo más lejano posible al sufrimiento y al dolor, pues al hombre se le debe el respeto a la integridad física y una vida saludable en la medida que sea posible. Es por esto que la Constitución Política protege a las personas contra las acciones u omisiones de autoridades o particulares que pongan en grave peligro su vida, es decir, que de una u otra forma puedan afectar no solo la existencia humana sino también la subsistencia sin importar el grado de afectación a ésta última. Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho a la salud es, en principio, un derecho prestacional, el Consejo Nacional en Salud, basándose en los presupuestos contenidos en la Ley 100 de 1993, se ha ocupado de regular tanto los servicios que deben prestar las EPS dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS- a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social dentro del régimen contributivo, como también las limitaciones y exclusiones a tales servicios. Estas últimas, se encuentran reglamentadas en el artículo 10 del Decreto 806 de 1998, como "... todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral, que no tengan como objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos o suntuarios, o sean resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos". Frente a este tema, la jurisprudencia Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución Política, ha venido

inaplicando las disposiciones que excluyen el reconocimiento de ciertos tratamientos, procedimientos clínicos o medicamentos, para ordenar que sean suministrados, cuando éstos han sido prescritos a los usuarios del servicio como única garantía para lograr el restablecimiento de la salud y, por tanto, para asegurarles la subsistencia en condiciones dignas. De esta manera, “se busca evitar que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas.

SALA CUARTA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100020080040700

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Deben ser anulados las actas de elección, incluida la credencial de concejal, de quien al momento de inscribirse y ser elegido, ocupaba la curul de concejal avalado por un partido político diferente?

DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – No constituye causal de nulidad de actas de elección. La doble militancia política, por sí sola no constituye una inhabilidad para acceder a cargos o corporaciones públicas de elección popular, de la que puedan derivarse las causales de pérdida de investidura o de nulidad electoral. El Constituyente no estableció la doble militancia política como una inhabilidad o de otra forma la consagró como causal de pérdida de investidura o de nulidad electoral. Tampoco lo hizo el legislador, como le correspondía en uso de la competencia que le otorga el artículo 293 de la Constitución, norma que indica con claridad que, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, corresponde a la ley determinar las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

DOBLE MILITANCIA POLITICA – Reglamentación corresponde a los partidos políticos. El precepto constitucional, contenido en el artículo 107 de la Carta, se garantiza a todos los ciudadanos la libertad de afiliarse o retirarse de los partidos políticos, además, en el citado artículo 107 no se estableció alguna consecuencia jurídica a la prohibición establecida en su inciso segundo, lo que indica que por virtud de lo previsto en el artículo 108 de la Constitución y en la Ley 130 de 1994, corresponde a los estatutos de los partidos y movimientos políticos la regulación de su régimen disciplinario interno y el señalamiento de las sanciones que acarrea tal violación.

SALA SEXTA DE DECISIÓN

Expediente: 05001333100320070028701

ACCIONES POPULARES – Derechos colectivos. / DERECHOS COLECTIVOS – Espacio público. / ESPACIO PÚBLICO – Elementos constitutivos. / ESPACIO PÚBLICO – Parques - Parques pueden

tener cerramientos. Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, **cerramientos;** (...). Es claro entonces que es posible que los parques que constituyen espacios públicos contengan cerramientos que armonizan las condiciones paisajísticas de los mismos, cerramientos que, dicho sea de paso, no tienen porque ir en contravía de los derechos colectivos de la ciudadanía en general, éstos pueden permanecer y armonizar arquitectónicamente el lugar, pero advirtiendo que el citado cerramiento no puede restringir el acceso, la permanencia y disfrute o transitabilidad del mismo.

ESPACIO PÚBLICO – El Estado debe velar por su protección. La posibilidad de gozar del espacio público se eleva al rango de derecho colectivo específicamente consagrado en la Constitución, la cual exige al Estado velar por su protección y conservación impidiendo, entre otras cosas, (i.) la apropiación por parte de los particulares de un ámbito de acción que le pertenece a todos, (ii.) decisiones que restrinjan su destinación al uso común o excluyan a algunas personas del acceso a dicho espacio (iii.) la creación de privilegios a favor de los particulares en desmedro del interés general. La idea de espacio público tradicionalmente referida en la legislación civil (artículos 674 y 678 C.C.), no se limita a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos), ésta se extiende a todos aquellos bienes inmuebles públicos y a algunos elementos específicos de los inmuebles de propiedad de los particulares que, al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, o por sus características arquitectónicas naturales, están destinados a la utilización colectiva. Así, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público es su afectación al interés general y su destinación al uso por todos los miembros de la comunidad.

INCENTIVO ECONOMICO – Es una compensación económica. / INCENTIVO ECONOMICO – no puede ser negociable. / INCENTIVO ECONOMICO – Debe estar ajustado a las acciones desarrolladas al interior del proceso de Acción Popular. en lo que tiene que ver con el incentivo, es un estímulo económico, una compensación que se concede a los particulares por emprender labores de protección de intereses colectivos, el cual no puede ser negociable por cuanto se concibe como un derecho del actor y “no está concebido como un castigo para la entidad o persona renuente a cesar en la vulneración de los derechos e intereses colectivos”. El artículo 39 de la Ley 472 de 1998 señala que el monto del incentivo será fijado por el juez, en favor del demandante, entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales...”. Eso no significa que si existe pluralidad de demandantes los topes mínimos y máximos deben aplicarse para cada uno de ellos. Lo que la norma dispone es un límite para el reconocimiento de la labor diligente del grupo que actúa en defensa de los intereses colectivos. De

consiguiente, si bien es cierto que el incentivo debe pagarse en forma individual no es menos cierto que la fijación del monto se aplica para la totalidad de los demandantes. Ahora, respecto de la labor desplegada por los accionantes en busca de la protección del derecho colectivo invocado, no puede el juez de instancia adelantar evaluaciones de actuaciones anteriores al proceso que ocupa su atención, sólo respecto de la efectividad de su demanda y conforme la ponderación que en el marco de la Ley éste realice, se imponen los incentivos económicos para los actores populares, por lo que no será incrementado el incentivo económico prescrito por el a quo.

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100020060011201

PROCESO EJECUTIVO – Título con base en Acto Administrativo. / PROCESO EJECUTIVO – Validez del acto administrativo. / PROCESO EJECUTIVO – Causales de invalidez del acto, no se alegan como excepciones, sino como causales de nulidad. Ese trato disímil supone que a diferencia de lo que ocurre ordinariamente, todos aquellos hechos referidos a la validez del acto administrativo que podían ser constitutivos de excepciones perentorias, no pueden alegarse en el mismo proceso, sino como causales de nulidad de la decisión ejecutoria por vía de las acciones contencioso-administrativas ordinarias, en cuyo caso lo que ocurriría sería un fenómeno de prejudicialidad que impone la suspensión del proceso ejecutivo (artículo 170, numeral 2 ibídem). ... (...) Es forzoso concluir que las denominadas excepciones de ilicitud del título por pérdida de la competencia para liquidar el convenio y por violación del debido proceso, por vulneración del derecho de audiencia, son aspectos susceptibles de debate por la vía del proceso ordinario de nulidad y de restablecimiento del derecho, como que atacan directamente la validez del acto administrativo que hace parte del título. Luego, era por tal vía, no por esta, que el deudor, Municipio de Abriaquí podía “tumbar” el título ejecutivo.

PROCESO EJECUTIVO – Título complejo. Los títulos ejecutivos complejos son aquellos que las partes conforman de acuerdo a las cláusulas pactadas en el contrato y, por ende, deben allanarse a las exigencias consignadas en el artículo 488 del C. de P. C., para que de ellos pueda pregonarse una obligación clara, expresa y exigible; título ejecutivo que se conforma para el caso, por el contrato y el acto de liquidación.

TITULO EJECUTIVO – Exigibilidad. / TITULO EJECUTIVO – Acto administrativo. / TITULO EJECUTIVO – Carácter ejecutivo y ejecutorio del acto administrativo. / TITULO COMPLEJO – Liquidación del contrato. Del texto del convenio de Cofinanciación no se infiere, ni podría hacerse, so pena de que se transgredieran las disposiciones legales transcritas, que las obligaciones que surgieron de la liquidación del contrato estuvieren sujetas a plazo o condición alguno, lo que en buen romance significa que las obligaciones dinerarias que surgieron del acto de liquidación son exigibles desde el momento en el cual quedó en firme el acto administrativo. Por eso, oficios o cartas de cobro

donde se conceden plazos para el pago, no pasan de ser simples gestiones o diligencias de cobro prejudiciales, que en nada afectan la exigibilidad de la obligación. Podría decirse que, a pesar de tratarse de una obligación pura y simple, era indispensable requerir previamente al deudor para que pudiera hacerse efectiva la suma deducida a su cargo. Pero tal conclusión riñe no sólo con las normas legales citadas, que sólo supeditan su exigibilidad a la firmeza del acto, sino que desconoce el privilegio de la “mora ex –re”, para significar con ello que no es necesaria reconvencción o intimación al contratista-deudor para que cumpla su obligación, pues esta opera automáticamente, en firme el respectivo acto administrativo.

Expediente: 05001233100020050062001

PROCESO EJECUTIVO – Título con base en Acto Administrativo. / PROCESO EJECUTIVO – Validez del acto administrativo. / PROCESO EJECUTIVO – Causales de invalidez del acto, no se alegan como excepciones, sino como causales de nulidad. Ese trato disímil supone que a diferencia de lo que ocurre ordinariamente, todos aquellos hechos referidos a la validez del acto administrativo que podían ser constitutivos de excepciones perentorias, no pueden alegarse en el mismo proceso, sino como causales de nulidad de la decisión ejecutoria por vía de las acciones contencioso-administrativas ordinarias, en cuyo caso lo que ocurriría sería un fenómeno de prejudicialidad que impone la suspensión del proceso ejecutivo (artículo 170, numeral 2 ibídem). ... (...) Es forzoso concluir que las denominadas excepciones de ilicitud del título por pérdida de la competencia para liquidar el convenio y por violación del debido proceso, por vulneración del derecho de audiencia, son aspectos susceptibles de debate por la vía del proceso ordinario de nulidad y de restablecimiento del derecho, como que atacan directamente la validez del acto administrativo que hace parte del título. Luego, era por tal vía, no por esta, que el deudor, Municipio de Abriaquí podía “tumbar” el título ejecutivo.

TITULO EJECUTIVO – Presupuesto formales y materiales. / TITULO EJECUTIVO – Carga de la prueba. / PRUEBA DEL TITULO EJECUTIVO – Carga del demandante o ejecutante. lo cierto es que independientemente de las excepciones que son procedentes, la obligación del Juez es establecer que el título ejecutivo sea tal, esto es, que reúna los presupuestos de carácter formal y material, obligación que debe hacerse en la etapa inicial del proceso, sin perjuicio de que ella vuelva a examinarse al momento de dictar sentencia que decida las excepciones, con las limitaciones que tienen que ver con la validez de la relación sustancial a las que se hizo referencia en el aparte anterior. Dada, además, la naturaleza de la pretensión ejecutiva, que parte de la certeza de una obligación insatisfecha, es de la carga del ejecutante demostrar que el título cumplimenta los requisitos de fondo y forma que le dan vida. En otras palabras, el actor al presentar el título tiene la carga de probar que la obligación que se deriva de este, es expresa, clara y exigible (cuestiones de fondo) y que además el

ejecutado tenga la calidad de deudor, respecto de lo cual debe existir plena prueba (requisitos formales).

Expediente: 05001233100020020283100

EXONERACIÓN DE IVA – Requisitos. / EXONERACIÓN DEL IVA – Certificación de inexistencia de producto nacional. Cabe advertir que la declaración de importación 13920010784818, que fue la que dio origen a la sanción impuesta a la sociedad de intermediación aduanera, mediante los actos que se demandan, comprende o relaciona también partes para avión- fls 71- y que respecto de ellos también reobtuvo el concepto favorable del CORPES de Occidente, mas no se aportó el certificado de producción nacional del Incomex, razón por la cual deberán negarse las pretensiones de la demanda, mas si se tiene en cuenta que su exigencia u obligatoriedad no surgió de la noche a la mañana. Mediante concepto del 30 de junio de 1999, que obra en el expediente a folios 90 y que se cita también en la sentencia transcrita, era clara la exigencia del certificado de ausencia de productor nacional, cuestión que, en sentir de la Sala, debía ser del conocimiento de la Sociedad de intermediación aduanera, dado su objeto social y su actividad principal.

Expediente: 05001233100020010272500

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Son administrativamente responsables las entidades demandadas, por los daños causados, por grupos al margen de la ley, a la población civil del Municipio de Nariño (Ant)?

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ATENTADO TERRORISTA – Título de imputación/ATENTADO TERRORISTA – Hecho cometido 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. 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

No le son imputables al Estado los daños causados por actos violentos cometidos por terceros, a título de riesgo excepcional, cuando éstos son dirigidos indiscriminadamente contra la población, con el fin de sembrar pánico y desconcierto social, salvo se demuestre una falla en el servicio.

Expediente: 05001233100020010199600

RERSPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE TERCEROS – Título de imputación. /RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Omisión en el deber de cuidado y vigilancia. / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Connivencia con grupos al margen de la ley. / TITULO DE IMPUTACIÓN – Falta o falla del servicio. Riesgo excepcional. la jurisprudencia del 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 las 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 se causan daños a particulares extraños al conflicto.

REGIMEN APLICABLE – Falta del servicio. FALLA DEL SERVICIO DEL EJÉRCITO – Inexistencia de prueba. OMISIÓN EN EL D EBER DE CUIDADO Y VIGILANCIA – Inexistencia de prueba. En la muerte del señor CORREA ARREDONDO, deben descartarse los regímenes atinentes al riesgo excepcional o el daño especial, porque su muerte no ocurrió por ataque a dependencia oficial o en el curso de un enfrentamiento entre la Fuerza Pública y delincuentes, guerrilleros o paramilitares. Eso implica, entonces, que debe estudiarse si hay o hubo una falla en el servicio que permita, dados los otros supuestos, predicar una responsabilidad de la Administración...(…) no hay certeza de que el Ejército haya causado la muerte de HECTOR WILLIAM CORREA ARREDONDO, en tanto hay indicios de que fueron los paramilitares. La parte demandante no probó la presunta actuación del Ejército, más cuando no se desplegaron operaciones militares el día de los hechos.

NEXO CAUSAL – Inexistencia. / PRUEBA DEL NEXO CAUSAL – Corresponde a la parte demandante. La Sala tampoco encuentra elementos de juicio para aseverar que la muerte del señor CORREA ARREDONDO, hubiere sido causada con la complicidad de miembros de la Fuerza Pública. Menos aún, que se hubiese presentado una falla en el servicio por deficiencia en la labor de custodia y vigilancia, toda vez que los medios de convicción aportados al proceso no permiten concluir que el occiso hubiere solicitado protección especial o, que, fuere previsible un atentado contra su vida.

Expediente: 05001233100019980063300

RESPONSABILIDAD MÉDICA – Régimen aplicable. / RESPONSABILIDAD MÉDICA – Presunción de falla. La regla general, tratándose de responsabilidad médica, es el régimen de presunción de falla, esto es, que la imputación de responsabilidad se hace directamente al ente que se considera responsable.

FALLA MÉDICA – Eximiente de responsabilidad. Es indispensable, entonces, que aparezca demostrada una causa extraña (fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero) para poder exonerar de responsabilidad a la entidad, o la prueba de la diligencia y cuidado, que corresponde demostrar a la demandada, por obvias razones de igualdad y equidad.

FALLA MÉDICA – Responsabilidad Objetiva. / RESPONSABILIDAD MÉDICA OBSTETRICA. Ahora bien, debe destacarse que en el campo de la obstetricia, la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se establece que, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando ab initio el proceso de embarazo se presentaba normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencia de CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá D.C., agosto diecisiete de dos mil. Radicación número: 12123.

REGIMEN DE FALLA PRESUNTA – Prueba. / REGIMEN DE FALLA PRESUNTA – Prueba de la diligencia y destreza, acreditada. Todo ello indica que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES atendió de manera oportuna a la actora, que brindó las revisiones adecuadas y que el hecho de la muerte del que estaba por nacer no obedeció a negligencia o impericia del demandando. Se trató de causas de la naturaleza imprevisibles para el médico tratante, pues la última ecografía realizada indicaba que la paciente y sus bebés se encontraban en perfectas condiciones.

Expediente: 05001233100019970233700

PROBLEMA JURÍDICO: Responde patrimonialmente el centro hospitalario, por la afectación o daño sufrido por una paciente, que no fue informada adecuada y oportunamente de las consecuencias de un procedimiento quirúrgico?

RESPONSABILIDAD MÉDICA – Consentimiento informado. Se afirma que el consentimiento del paciente debe ser expreso, éste debe haber sido debidamente informado de las consecuencias del tratamiento que se le va a realizar y la carga de la prueba del mismo corresponde al demandado.

Nota de Relatoria: Ver fuente jurisprudencial. Sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera, del 26 de enero de 2002. C.P. Jesús María Carrillo Ballestero. Radicado: 2500023260001994987501(12706).

RESPONSABILIDAD MÉDICA – Omisión en el deber de información al paciente/CONSENTIMIENTO INFORMADO – Procedimiento ginecológico. No hay constancia en la historia clínica que se le haya informado a la paciente acerca del procedimiento que se realizaría, ni tampoco acerca de las consecuencias que traería el mismo, es decir que al extraerle la trompa de Falopio derecha, la opción de quedar en embarazo se vería reducida por el hecho de tener posibilidad de anidación en el útero solo empleando la trompa que le quedaba, es decir la izquierda... No consta anotación alguna acerca de la información dada a la paciente acerca de las consecuencias o riesgos de la cirugía, es decir no hay anotación del consentimiento

informado. A diferencia de la primera intervención, el cirujano antes de la realización de la misma ya tenía conocimiento acerca del embarazo ectópico de la paciente. Además, teniendo en cuenta que era la única trompa de Falopio que le quedaba y con los antecedentes de la intervención ya realizada en la que hubo que extraerle la trompa de Falopio derecha, era deber del galeno informarle a la paciente acerca de los riesgos de la operación, habida consideración de que el único medio es el tratamiento quirúrgico como lo dicen los expertos.

SALA OCTAVA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100019980138900

CONTRATO ESTATAL – Perfeccionamiento/CONTRATO ESTATAL – Ejecución del contrato/PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO – Requisitos. El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 señala que los contratos estatales se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y éste se eleva a escrito. Igualmente establece que para la ejecución del contrato se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de la disponibilidad presupuestal correspondiente. Se entiende entonces, que de un lado se encuentra el perfeccionamiento del contrato, que se da con el acuerdo de voluntades de las partes plasmado en un escrito, y de otro, la ejecución de contrato, que iniciara posteriormente a la aprobación de la garantía por la entidad contratante. El perfeccionamiento de un contrato es un acto solemne, que surge con la suscripción del contrato por los contratantes, determina el momento en el cual éste nace a la vida jurídica, y la exigibilidad de las obligaciones contractuales.

CONTRATOS ESTATALES – Terminación unilateral/TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO – Debe demandarse el acto administrativo que la ordena. Tales resoluciones, son actos administrativos que necesariamente debían ser impugnados judicialmente, pues son ellos los que dieron por terminado el contrato, dadas las circunstancias derivadas del no cumplimiento del parágrafo tercero del convenio interadministrativo, que hacía parte integral del contrato celebrado con el actor. Dice en su parte motiva el acto principal.-resume la sala los considerándooos- que el Municipio y la Terminal celebraron el convenio interadministrativo dicho, en el cual se pactó que esta se “reserva el estudio de las hojas de vida de los asesores designados por el Municipio de Medellín”; que el contrato con el actor se celebró sin dar cumplimiento a esa estipulación; que por esa razón la Terminal se abstuvo de iniciar su ejecución; que el convenio hace parte integral del contrato; que esas circunstancias lo hacen inejecutable...En síntesis, ante la no impugnación de los actos que dieron por terminado el contrato y la existencia de la facultad contractual que permitía a la Terminal no aceptar al Contratista, consentida por este último, no puede hablarse de incumplimiento contractual por parte del Municipio y,

menos aún de la causación de perjuicios a título de responsabilidad contractual

NOTA DE RELATORIA: Reiteración jurisprudencial: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – Sala Séptima de decisión. M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. 27 de septiembre de 2005. Rad.: 0500123310001998129100.

Expediente: 05001233100019980011900

PROBLEMA JURÍDICO: En un proceso de selección de contratista – Licitación Pública-, puede un proponente alegar que tenía mayor Capacidad Residual de Contratación (K) que el adjudicatario como causal de nulidad de la adjudicación, cuando en los pliegos de condiciones, esta no se solicitaba?

TESIS: La llamada Capacidad Máxima o Residual de Contratación, cuando no es establecida en los pliegos de condiciones, no puede ser requerida para participar en un proceso licitatorio, y menos como factor de calificación para adjudicar un contrato público, pues solo es factor habilitante cuando la entidad así lo señale.

DESCRIPTORES DE LA TESIS.

CONTRATOS ESTATALES – Licitación pública/LICITACIÓN PÚBLICA – Nulidad del acto de adjudicación/NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN – Requisitos. Cuando alguien demanda la nulidad del acto de adjudicación y pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, adquiere si quiere sacar adelante sus pretensiones doble compromiso procesal. El primero, tendiente a la alegación de la normatividad infringida; y el segundo relacionado con la demostración de los supuestos fácticos para establecer que la propuesta hecha era la mejor desde el punto de vista del servicio público para la administración. En otros términos, no le basta al actor alegar y poner en evidencia la ilegalidad del acto, sino que tiene que demostrar, por los medios probatorios adecuados, que su propuesta fue la mejor y más conveniente para la administración.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Carlos Betancurt Jaramillo. Actor: Consorcio José Vicente Torres y Ricardo Ortigoza González. Rad.: 8071.

LICITACIÓN PÚBLICA – Registro de proponentes/CONTRATACIÓN ESTATAL – Capacidad máxima de contratación/CAPACIDAD DE CONTRATACIÓN – Valoración. En el mismo orden de ideas, el artículo 22 de la Ley 80 de 1993 consagra que las personas naturales y jurídicas que pretendan contratar con una entidad pública deben estar inscritas en el Registro Único de Proponentes, y deberán estar clasificadas y calificadas, y estipula que la calificación determinará la capacidad máxima de contratación; en ningún momento preceptúa cuál debe ser el monto de dicha capacidad, ni siquiera hace relación a que el monto de la capacidad máxima de contratación determinado para un licitante deba ser superior al valor del contrato, para poder participar de un proceso licitatorio. Así, el requisito establecido por la Ley para participar en un proceso de licitación es el de estar inscrito en el Registro Único de proponentes, debidamente clasificado y calificado. De otra parte, es claro que la oferta no solamente se encuentra sometida al imperio de la Ley, pues como se manifestó anteriormente, ésta debe estar acorde con

el pliego de condiciones. Entonces, si en un proceso de licitación pública se señala en el pliego de condiciones que los participantes deben acreditar un monto previamente señalado como capacidad máxima de contratación, y que dicho monto debe ser superior al valor del contrato, se puede concluir válidamente que para dicho proceso licitatorio es necesario además de acreditar la capacidad para ser sujeto de obligaciones y deberes, demostrar esa capacidad especial, que surge del pliego de condiciones, por voluntad de la administración y en procura del interés público.

Expediente: 05001233100019970134000

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede una entidad, imponer multas luego del vencimiento del término del contrato y de haberse entregado la obra?

TESIS: La entidad contratante no puede imponer multas luego del vencimiento del término del contrato y de haberse entregado la obra, porque en aplicación de los principios de proporcionalidad y oportunidad de las multas su imposición debe hacerse dentro de la vigencia del contrato, de lo contrario la sanción pierde su esencia.

DESCRIPTORES DE LA TESIS:

CONTRATOS ESTATALES – Multas. / IMPOSICIÓN DE MULTAS – Legislación aplicable. /MULTAS – Desarrollo legislativo. El Decreto 222 de 1983, Estatuto Contractual vigente para la época de celebración del contrato materia de estudio, estipulaba la inclusión forzosa de ciertas cláusulas, entre las cuales se encontraba la cláusula sobre multas. Con la expedición de la ley 80 de 1993, se eliminó la obligación de incluirse la cláusula de multa en los contratos administrativos; sin embargo hizo referencia a las multas en los artículos 4º ordinal 2, 22 inciso 5º y 221.1, señalando de una parte: Que las entidades estatales adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías contra los servidores públicos, contra el contratista o lo terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual", y de la otra, que en las certificaciones que expidan las cámaras de comercio en relación con los contratos ejecutados por las personas inscritas en el registro de proponentes debe constar "el lugar del domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y sanciones que en relación con ellos se hubieren impuesto. De lo anterior, se puede inferir que si bien la Ley 80 de 1993 no incluyó regulación alguna acerca de las multas; pues nada dijo sobre su interpretación y efectos, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad propio del derecho privado, las partes de un contrato estatal pueden pactarlas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

MULTAS – Imposición de forma unilateral por parte de la entidad contratante. /IMPOSICIÓN DE MULTAS – Procedencia. Así, ante la mora en el cumplimiento de una obligación contractual por el contratista, si se trata de un contrato que se celebró

en vigencia del Decreto 222 de 1983, la cláusula de multas se entiende incorporada al contrato por disposición legal, y siendo el caso la Administración mediante resolución motivada y notificada personalmente al contratista incumplido le impondrá la multa. Ahora bien, si el contrato se rige por lo consagrado en la Ley 80 de 1993, y se ha pactado expresamente cláusula de multas, el deudor deberá igualmente pagar la obligación accesoria acordada en dicha estipulación, ya que la administración tiene competencia para imponer unilateralmente, sin necesidad de acudir al juez, las multas pactadas en un contrato estatal, en virtud del carácter ejecutivo que como regla otorga el art. 64 del decreto ley 01 de 1984 a todos los actos administrativos. Puede entonces una entidad pública contratante, en aras de velar por el cumplimiento de los fines de la contratación estatal utilizar la cláusula de multas pactadas en el contrato para sancionar en forma directa la tardanza en el desempeño de las obligaciones del contratista.

MULTAS - Competencia temporal. /MULTAS – Principio de proporcionalidad y oportunidad. La proporcionalidad y oportunidad respecto de la multa se concreta en el hecho de que ésta debe establecerse mediante la graduación del incumplimiento, por lo que su imposición deberá realizarse durante la vigencia del contrato, ya que luego de su terminación la sanción pierde su esencia, cual es la de instar al contratista para que dé cumplimiento satisfactorio a las estipulaciones contractuales. Se puede concluir que para la época de expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se impuso la multa al Consorcio demandante, ya se había vencido el plazo del contrato, y entregado a satisfacción la obra; por lo que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN no se encontraba facultada para imponer dicha sanción.

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. C.P. Carlos Betancurt Jaramillo. Actor: ASINARCO LTDA. Rad.: 6631.

Expediente: 05001233100019970295200

RESPONSABILIDAD MÉDICA – Título de imputación/RESPONSABILIDAD MÉDICA – Falla presunta/FALLA PRESUNTA – Causales de eximente. 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.

RESPONSABILIDAD MÉDICA – Inexistencia. /REGIMEN DE FALLA PRESUNTA – Carga de la prueba corresponde al demandado. /FALLA PRESUNTA – Prueba de la diligencia y destreza acreditada. 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 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.

NEXO CAUSAL – Inexistencia. la parte demandante no comprobó que la fuente del daño (“...la operación quirúrgica realizada fue sin la suficiente certeza del diagnóstico que presentaba, ni el riesgo que se corría al practicarle una cirugía equivocada, en la que se incurrió en error grave por parte del médico, este no advirtió a los padres del menor que se le iba a practicar una cirugía, y menos los riesgos que esta le podía acarrear”), haya sido producto de una acción o una omisión de la administración. Queda evidente la ausencia de conexidad entre el supuesto daño y un incorrecto procedimiento quirúrgico sugerido en la demanda.

SALA NOVENA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100020020336801

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caducidad de la acción. / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Procedencia. El ejercicio de esta acción no puede ser indeterminado en el tiempo, por lo cual la ley consagra un término perentorio para que el administrado ejerza su derecho de acción ante la jurisdicción, vencido éste término se configura el fenómeno de la caducidad, la cual ha sido definida por el H. Consejo de Estado como: “[el] fenómeno que tiene por objeto consolidar situaciones jurídicas, que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, pues una vez configurada impide el acudir ante la Jurisdicción para que sea definida por ella determinada controversia.” En el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece como término de caducidad cuatro (4) meses, contados a partir de la comunicación del acto particular.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Acumulación de acciones. /

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho. / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Requiere pretensión de nulidad. / PRETENSION DE NULIDAD – Inexistencia, genera fallo inhibitorio. lo que el demandante propuso fue una acumulación de acciones, la primera dirigida a lograr la nulidad del acto de supresión del cargo, contenida en la primera pretensión, y el consecuencial restablecimiento del derecho, solicitado en las pretensiones segunda, tercera, quinta y séptima. La segunda acción es la dirigida a lograr el pago de conceptos salariales y prestaciones sociales que no fueron canceladas al momento de la desvinculación, acción a la que le corresponden las pretensiones cuarta y sexta. Siendo que la acción impetrada es la de nulidad y restablecimiento del derecho, necesariamente se requiere que la parte demandante eleve pretensiones de nulidad dirigidas a sacar del ordenamiento jurídico el acto administrativo que considera contrario a derecho, para luego solicitar el restablecimiento del derecho del demandante.

Expediente: 05001233100020060204400

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Privación injusta de la libertad. / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Líneas jurisprudenciales. Una apretada síntesis de los hitos que ha alcanzado la jurisprudencia del Consejo de Estado en el tratamiento de este discutido tema, que toca con un derecho fundamental que como el de la Libertad de los ciudadanos, es de los que mayor protección y seguridad recibe en un Estado Democrático Social y de Derecho, se pueden identificar cuatro grandes líneas jurisprudenciales, a saber: 1.- Una línea 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 la privación de la Libertad, esto es, que se reparaba únicamente la “*falla del servicio judicial*”, por razón del error gravemente grosero que era dable endilgarle a la providencia restrictiva del derecho, en tanto que se hacía evidente que el juez había desconocido su deber de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una ponderación seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. 2.- Siguió otra dirección en la que, tomando por base lo estatuido por el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, Código Procesal Penal a la sazón vigente, 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, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios que se hubieran causado. Ahora, en relación con los demás eventos que no se enmarcaban dentro de una de las tres hipótesis contempladas por la norma, surgía para el actor la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención a objeto de tener derecho a la indemnización de perjuicios, ante lo cual, debía probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la detención. 3.- Otra línea, que es inescindible de la anterior, pregonaba 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 artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991. Se sostuvo entonces que frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en el precepto, resultaba indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado no es la antijuridicidad de la conducta del agente estatal, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene el deber jurídico de soportarlo. 4.- Otra postura que amplía el plexo de hipótesis desencadenantes de la responsabilidad del Estado, 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 sindicado es absuelto por aplicación del principio del *in dubio pro reo*, con el argumento consistente en 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 pues 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 sindicado no fuera finalmente condenado.

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Aplicación de la cláusula general de responsabilidad. / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Aplicación de las normas de la ley 270 de 1996. Por otra parte, es de recordar que ya el H. Consejo de Estado, en la sentencia del 2 de mayo de 2007¹, ya citada, sostuvo que las hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del máximo ente de la justicia contencioso administrativa, ha dictaminado que concurren las exigencias del artículo 90 constitucional para declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la administración de justicia “...*mantiene su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996*”. De suerte que será compaginando esa evolución jurisprudencial con los dictados de la Ley 270 de 1996, como la Sala entra a solucionar el caso que ahora se discute, a objeto de establecer si ha tenido origen el deber jurídico de la entidad demandada de indemnizar los daños reclamados por los demandantes bajo la aducción de haber sido injusta la privación de la libertad.

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Aplicación sistemática de las normas de la ley 270 de 1996. Ha de entenderse que la hipótesis *precisada* por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter *injusto* ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 de 1996 en el que se analiza la exequibilidad

¹ Sentencia del Consejo de Estado citada del 2 de mayo de 2007. expediente N°. 15463.

del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Régimen de responsabilidad aplicable. / FALLA DEL SERVICIO – No es el único régimen de responsabilidad aplicable. / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA – No fueron proscritos por la ley 270 de 1996.

Carece de sustento la inconformidad de la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, en tanto postula que el título de imputación de la responsabilidad patrimonial del ente público por ella agenciado no puede darse a título de responsabilidad objetiva sino a partir de la doctrina de la falla del servicio, toda vez que al formular tales conjeturas incurre en un doble error, primero, porque no es cierto que la Ley 270 de 1996 hubiera consagrado la doctrina tradicional de la falla del servicio como el único régimen de imputación de la responsabilidad del Estado Administrador de Justicia con exclusión de otros regímenes, así esa primera impresión surja de la lectura del artículo 65 de su texto, y segundo, porque igualmente no es cierto que la Ley 270 hubiera proscrito los regímenes de imputación a título objetivo para los casos de privación de la libertad de los ciudadanos. Sin olvidar que la construcción jurisprudencial diseñada por el Consejo de Estado en torno al tema se mantiene incólume pues el fundamento de su elaboración es dable encontrarlo, en primer lugar en el artículo 90 constitucional, y tan sólo en forma secundaria en los dictados normativos contenidos en decretos y leyes obedientes a la Norma de normas.

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA – Daño antijurídico. / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Responsabilidad objetiva. / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Responsabilidad presunta, no culpabilidad presunta. a los accionantes tan sólo les bastaba con establecer dentro del juicio contencioso administrativo, como sin lugar a dudas así lo hicieron, la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación a partir del hecho imputado fácticamente consistente en que funcionarios suyos les ocasionaron un daño antijurídico, evento particular de responsabilidad objetiva en el que el fenómeno de la culpa *–del Magistrado, Juez o Fiscal–* carece de importancia probatoria, y en el que los demandantes no están obligados a demostrar dicha culpa ni, a su turno, de correlato, se puede exonerar al demandado de responsabilidad en tanto su actividad procesal se limite a demostrar que no obró con culpa, como fue esto último en lo que se empeñó la defensa de la Fiscalía. Con lo cual, en última instancia, a los demandantes tan sólo le basta con probar: 1.- La actuación del Estado *–el hecho–*. 2.- Los daños irrogados. 3.- El nexo causal entre el hecho y el daño. Establecidos probatoriamente los anteriores elementos dentro del régimen del que se habla, de la

responsabilidad a título objetivo, el demandado se presume responsable, no culpable, toda vez que, se reitera, el fenómeno de la culpa no juega aquí ningún papel, emergiendo de tal forma la obligación indemnizatoria a cargo del demandado.

DAÑO ANTIJURIDICO – Superada la doctrina de la falla del servicio. No se ha de perder de vista que a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, artículo 90, la responsabilidad extracontractual del Estado encuentra fundamento en el daño antijurídico *–“...el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables...”–* que le sea imputable causado por las autoridades, con lo que en principio no entra en juego el fenómeno de la culpa del agente, ni por su acción u omisión irregulares, pues inclusive como se habla del daño antijurídico se supera la doctrina de la falla probada del servicio, dado que el daño, igualmente antijurídico, bien puede haber sido ocasionado en ejercicio de una actividad legítima por parte de las autoridades del Estado, con lo cual, y es sobre este punto sobre el que se quiere llamar la atención, la norma constitucional desplaza el problema de la antijuridicidad de la conducta del funcionario *–eventos del daño sin culpa–* y lo radica en la antijuridicidad del daño, que es un concepto mucho más amplio.

PERJUICIOS – Daño a la vida de relación. / REHABILITACIÓN DE DERECHOS – Preclusión de la investigación. / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN – Inexistencia de daño a la vida de relación. El Daño a la Vida de Relación lo constituye, entre otros, la mengua de las posibilidades de realizar actividades que la víctima hubiera podido desarrollar, siendo necesario entrar a demostrar cuáles eran las posibilidades que se vieron obstaculizadas con el hecho dañino para cada una de las víctimas, por cuanto cada persona tiene un proyecto de vida distinto y un entorno social inmediato igualmente diferente, así se den algunos puntos de contacto como ocurre en las relaciones de carácter familiar, además de que, como se acaba de indicar, dichas posibilidades hacen referencia a un proyecto del cual no hay certeza y que por lo mismo se refiere a hechos y situaciones futuras, más aún, este perjuicio extrapatrimonial, el del daño a la vida de relación, expresión utilizada por la doctrina italiana y que a su vez acogió la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, hace referencia no sólo a la afectación que sufre una persona en su relación con los demás, sino que afecta muchos otros actos de su vida *“aún los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral...”*, como así lo reconociera el máximo juez contencioso administrativo en la sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil (2.000), en la cual, por cierto, se precisó que el aludido perjuicio hacía referencia a situaciones y posibilidades futuras... (...)La Sala tomará en cuenta que el señor HERNÁN MARTÍNEZ fue rehabilitado completamente en todos sus derechos por vía de la resolución preclusoria que en su favor pronunció la propia Fiscalía General de la Nación, ya que la decisión judicial se pronunció en el sentido de señalar que el antes citado no había cometido el hecho que se le

había imputado, lo cual determinó que fuera desvinculado de la investigación penal, la cual no hizo tránsito ni siquiera a la etapa del juicio.

DAÑO PSICOLOGICO – Prueba. / DAÑO PSICOLOGICO – Inexistencia por falta de prueba.

los medios de convicción aportados no ofrecen el menor grado de credibilidad dado que, en primer lugar, no se tiene certeza de la procedencia del informe de evaluación realizado por quien al parecer se anuncia como psicóloga, esto por una parte, en tanto por la otra, porque ciertamente no es por medio de una declaración de un tercero como se prueban los referidos tratamientos psicológicos a los que eventualmente debieron someterse varios de los miembros del grupo demandante. Más aún, porque el daño psicológico para que pueda adquirir autonomía como entidad indemnizable, independientemente del daño moral, debe haber adquirido algunas especiales connotaciones al punto que del mismo pueda decirse que se traduce en una entidad patológica, mórbida, de particular fuerza, al punto que evidentemente sea del caso hablar de una situación por completo ajena al dolor y la tristeza que son propios de la naturaleza simplemente moral

SALA DECIMA DE DECISIÓN

Expediente: 05001233100019990034500

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Régimen de responsabilidad objetiva. / RIESGO EXCEPCIONAL – Régimen objetivo. / RIESGO EXCEPCIONAL – Actividades peligrosas.

En relación con los daños causados con armas de fuego, energía eléctrica o la conducción de vehículos automotores, el Consejo de Estado ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo que crea quien explota la actividad, lo cual hace surgir una presunción de responsabilidad contra el causante del daño, que sólo se exonera si acredita la existencia de una causa extraña...(...) La prueba recaudada en el proceso demuestra que el conductor que conducía el vehículo oficial de propiedad del Instituto Nacional Penitenciario, INPEC, fue imprudente al tomar la vía por la que circulaba la camioneta de la empresa ACES, contra la que colisionó y le causó daños que dieron como consecuencia la pérdida total del automotor y el correspondiente pago del seguro de accidente por parte de la Compañía Agrícola de Seguros S.A., razón por la cual se accederá a las pretensiones de la demanda. **NOTA DE RELATORIA: Ver sentencia del Consejo de Estado, de fecha 26 de marzo de 2008.**

Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicado: 76001233100019940051201 (14.780).

POLIZA DE SEGURO – subrogación.

Expediente: 05001233100020020316500

REGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL – Contrato de estabilidad tributaria. / CONTRATO DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA – Términos fijados por la ley. Como la facultad de acogerse o no al régimen se consagraba a favor del contribuyente y al estar la petición de la actora acorde a los presupuestos de la norma legal, no podía la Administración de manera

unilateral cambiar los términos de duración del contrato, sino que debía aceptar los propuestos por el contribuyente. La Sala no encuentra razonable que si la ley fijó un límite hasta por 10 años, la Administración Tributaria justifique que sólo los realizara por 1 año, porque simplemente no tiene interés en suscribir contratos por términos superiores. Al respecto se advierte que ni siquiera cuando los funcionarios públicos tienen facultades discrecionales, que no es este caso, puede tomar determinaciones que desconozcan el principio de legalidad que rige todas sus actuaciones ya que los motivos que respaldan el ejercicio de su función, no pueden obedecer al capricho o arbitrariedad con violación al artículo 6 de la Constitución Nacional, invocado por la accionante. Por otro lado, la actuación administrativa impugnada choca contra el propósito de la ley cuando consagra la opción de estabilidad. En efecto, ésta significa que durante un lapso hasta de 10 años los contribuyente que se acojan no estarán sometidos a las variaciones ocasionadas por las continuas reformas tributarias que tradicionalmente se expiden para solucionar situaciones coyunturales. La decisión de la Administración de negarse a otorgar la estabilidad por el término solicitado contraría el sentido y la finalidad del régimen que establecía el artículo 240 N° 1. Sobre este punto debe precisarse que uno es el período o vigencia fiscal que en el impuesto sobre renta y complementarios es del 1° de enero al 31 de diciembre, y otro por el año en que se cumplen las obligaciones que de él se derivan (declaración y pago). Además, debe destacarse que tal actuación atenta contra los principios de justicia y equidad (artículos 95-9 y 363 de la Constitución), por cuanto el contribuyente de haber acogido el término contenido en el mencionado proyecto, debía pagar por todo el año 2000 el 37% del impuesto de renta pero igualmente le afectaría la reforma tributaria de la Ley 633 de 2000 que por disposición del artículo 338 de la Constitución Nacional, sólo pueden aplicarse a partir del 1 de enero de 2001. **NOTA DE RELATORIA: 1.- Ver sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta; C.P. Dra. Maria Inés Ortiz Barbosa. 19 de julio de 2002. Radicado: 11001032720010015801 (21041). 2.- Reiteración de Jurisprudencia: Ver sentencia de fecha 23 de julio de 2008. Radicado: [05001233100020020018800](#). Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala Décima de decisión.**

Expediente: 05001233100020010024000

RIESGO EXCEPCIONAL – Conducción de energía eléctrica. / RIESGO EXCEPCIONAL – Ocurrencia. / RIESGO EXCEPCIONAL – Título de imputación. / RIESGO EXCEPCIONAL – Requisitos. En los casos de redes eléctricas el Consejo de Estado ha aplicado la teoría del riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional, el cual dada su gravedad, excede las cargas que normalmente

deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia del servicio público. Si el riesgo llega a materializarse y se ocasiona un daño sin culpa de la víctima, hay lugar a la responsabilidad de la administración así no haya existido falta o falla en el servicio. Estos planteamientos se hicieron en la sentencia del 8 de marzo de 1984. La Alta Corporación en la sentencia del 16 de agosto de 2006, radicado N° 15187, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, dijo que el riesgo excepcional como título jurídico de imputación requiere: 1). Que se haya creado un riesgo de naturaleza excepcional, 2). Que el riesgo excepcional finalmente se realice y, 3). Que el riesgo de naturaleza excepcional que se ha creado y posteriormente realizado haya sido impuesto de modo perfectamente legal.

RIESGO EXCEPCIONAL – Régimen objetivo. / RIESGO EXCEPCIONAL – Causales de exoneración: Fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima. No se trata entonces de un régimen de falla de servicio probada, ni de falla presunta en que el Estado se exonera demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastara probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad peligrosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor o hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

ALUMBRADO PÚBLICO – Responsabilidad de los municipios. Era deber del Municipio de Itagüí, según el artículo 2º de la Resolución N° 043 del 23 de octubre de 1925, de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, prestar el servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural comprendidos dentro de su jurisdicción. “El municipio es responsable del mantenimiento de los postes, redes, transformadores exclusivos para el alumbrado público, luminarias y demás elementos destinados para la prestación del servicio de alumbrado público en los términos que se señalan en el convenio o contrato respectivo, para lo cual deberá tener en cuenta la propiedad de las redes y demás elementos destinados al servicio...El suministro de la energía eléctrica para el servicio del alumbrado público es responsabilidad de la empresa distribuidora o comercializadora con quien el municipio acuerde el suministro, mediante convenios o contratos celebrados con tal finalidad”.

CAUSALES DE EXONERACIÓN – Inexistencia. No puede aceptarse el argumento de que el accidente se presentó por caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima, porque no existe ninguna prueba que lo respalde y no se observa descuido o negligencia del jinete, toda vez que ese era el paso obligado por donde debían ir todos los semovientes. Téngase en cuenta además que el lugar no es zona verde sino que es piso duro de cemento.

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

MARIA PATRICIA ARIZA VELASCO

Presidenta