

BOLETÍN BIMESTRAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

MEDELLÍN, ABRIL 23 DE 2012

CONTENIDO

TIPO DE ACCIÓN	PÁGINA
Habeas Corpus	3
Acciones de Cumplimiento	4
Acciones de Tutela	5
Acciones Populares	8
Expropiación Administrativa	11
Revisiones de Acuerdo y Objeciones a Proyectos	12
Acciones de Reparación Directa	15
Acciones de Repetición	26
Acciones Públicas de Nulidad	27
Acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Laborales	33
Acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – No Laboral	42
Acciones contractuales	47
Acciones Ejecutivas	48

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL
No. 002 de 2012
Abril 23 de 2012

MAGISTRADOS:

DR. RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO
Presidente (E)

DR. JUAN GUILLERMO ARBELÁEZ ARBELÁEZ
Vicepresidente (E)

DR. JORGE IVAN DUQUE GUTIERREZ

DRA. EDDA DEL PILAR ESTRADA ÁLVAREZ

DRA. PILAR ESTRADA GÓNZALEZ

DRA. BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

DR. JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL

DRA. LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO

DR. GONZALO JAVIER ZAMBRANO VELANDIA

DRA. MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO

SECRETARIO GENERAL:

DR. LUIS FERNANDO HENAO JARAMILLO

RESEÑA DE PROVIDENCIAS:

DRA. SANDRA LILIANA PÉREZ HENAO
Relatora

NOTA DE ADVERTENCIA:

El Tribunal Administrativo de Antioquia a través de su Relatoría, en cumplimiento de sus funciones, asume la importante responsabilidad de recopilar, extractar y clasificar las providencias dictadas por esta Corporación, así como de preparar y poner en conocimiento los extractos jurisprudenciales; advirtiendo a quienes tengan el presente boletín como una fuente de consulta, que es necesario y conveniente, verificar la información publicada con el texto

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

original de cada providencia, para ello se recomienda solicitar en la Secretaría General y/o en la Relatoría y/o en cada Despacho, el original del respectivo pronunciamiento.

Cualquier inquietud, sugerencia o comentario que surja de cada publicación puede ser manifestada mediante escrito dirigido al correo electrónico relatoria.tribunal.advo@gmail.com

RESEÑA DE PROVIDENCIAS DICTADAS DURANTE LOS MESES DE ENERO A MARZO DE 2012:

HABEAS CORPUS:

1) 05001333102820120012701

Requisitos de procedencia/prolongación de la privación ilegal de la libertad/ improcedencia ante la pretensión de traslado de reclusión.

El señor CARLOS MARIO JARAMILLO BURITICA, en calidad de Defensor de Familia, en representación de los menores JONATAN ESTIVEN BALLESTEROS GARCÍA y SEBASTIÁN SÁNCHEZ GARCÍA, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual se denegó el Habeas Corpus solicitado.

La Sala de Decisión de esta Corporación confirmó la decisión adoptada por dicha dependencia judicial, argumentando que, para que se configure la privación ilegal de la libertad como causal de hábeas corpus se han establecido jurisprudencialmente, una serie de hipótesis:

- a) Cuando se efectúa sin orden escrita de autoridad judicial competencia; o en el evento de que se realice sin el cumplimiento de las formalidades consagradas en la ley; o por motivo que no se encuentre previsto en la legislación.
- b) Cuando la autoridad judicial dispone la privación de la libertad de una persona sin acatar las formalidades legales o por motivo no definido en la ley.

Continúa indicando la sentencia analizada, que se cuestiona en este asunto lo relativo a la forma como están privados de la libertad los jóvenes, por cuanto considera que no están reclusos en centro donde deben estar, pues el lugar donde reposan es un lugar transitorio no apto para esperar la condena.

Concluye que a los jóvenes se les cobijó con la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de atención especializado por decretarse legal la captura y por que los mismos se allanaron a cargos imputados en su contra.

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Adicionalmente advierte que, no es esta la vía indicada para solicitar el traslado de centro de reclusión y que la Juez de Control de Garantías no incurre en conducta alguna constitutiva de causal de hábeas corpus, ya que efectivamente la funcionaria pública en cumplimiento del mandato constitucional procedió a ordenar como medida preventiva la detención de los jóvenes y así se hizo al comunicar al decisión a los centros para que internen a los citados jóvenes.

Por último, considera que existió un pronunciamiento al interior del proceso penal que definió la legalidad de la medida de aseguramiento, respecto del que no se evidencia irregularidad alguna, sino que, por el contrario, deviene de la autonomía e independencia a la hora de interpretar el ordenamiento jurídico penal, no resulta razonable la intervención del Juez Constitucional puesto que la detención no se aprecia ilegal o arbitraria

Providencia del 5 de Marzo de 2012, M.P. Dra. BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO:

1) 0500123310002011165400

Retiro discrecional por razones del servicio de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública. No puede pretenderse por vía de la acción de cumplimiento discutir la legalidad o validez de los actos administrativos.

El señor HENRY MILTON SÁNCHEZ MORALES actuando en nombre propio instaura acción de cumplimiento, consagrada en el canon 87 de la Constitución Política y reglamentada en la Ley 393 de 1997, con el fin de que se de cumplimiento a los artículos 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 67 y 68 del Decreto 1799 de 2000, en cuanto no se motivó el acto administrativo por medio del cual se recomendó su retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares.

La Sala Décima de Decisión de esta Corporación, consideró que el Acto Administrativo de naturaleza discrecional que por esta vía se discute, debe ser objeto de análisis ante el Juez Contencioso Administrativo, ya sea por falsa motivación o desviación de poder en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que lo que se discute es su legalidad y validez, y mal haría el funcionario judicial en esta instancia revisar o entrar a estudiar el acto en cuestión y mucho menos ordenar la motivación de éste.

Indica así mismo que, no puede pretenderse por vía de la acción de cumplimiento discutir la legalidad o validez de los actos administrativos y mucho menos orden a una autoridad motivar sus decisiones discrecionales de determinada manera, pues para ello se prevé otros medios judiciales de defensa como lo son las acciones contenciosas administrativas para debatir su ilegalidad.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Por último, llama la atención sobre el hecho de que el actor, luego de 11 años de la expedición de la resolución mediante la cual la autoridad competente, previa recomendación emitida por el Comité de Evaluación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, ordenara su retiro del servicio, pretenda emplear este medio procesal en aras de discutir la validez y el procedimiento utilizado en la emisión del acto en cuestión, lo que a todas luces y en sana lógica se torna en improcedente.

Sentencia del 26 de Enero de 2012, M.P. Dra. MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO

ACCIONES DE TUTELA:

1) 05001233100020120038400

Carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela con fines económicos. Perjuicio irremediable.

El señor LUIS ALFREDO BARRAZA GARCÍA actuando en nombre propio, presenta acción de tutela en contra de la Dirección General de la Policía Nacional por violación a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, solicitando se le ordene la entidad accionada reconocer a su favor los salarios correspondientes a los meses de abril a diciembre de 1998, enero a diciembre de 1999 y enero a septiembre de 2000 reajustados con base en el IPC certificado por el DANE

Considera la Sala que la Tutela es un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, de carácter subsidiario y residual, por lo que, de manera general, es improcedente para solicitar el reconocimiento de prestaciones que llevan implícito el pago de obligaciones económicas que se encuentran sometidas a litigio, aunque eventualmente se ha admitido su procedencia dependido de las circunstancias fácticas de cada caso.

Recuerda así mismo que la doctrina de la Corte Constitucional ha indicado que la procedencia del amparo depende también de su interposición oportuna, por lo que, el hecho de haberse interpuesto la presente acción de tutela doce años después de haberse suspendido el pago de los salarios, impide otorgar la protección deprecada, ya que no puede siquiera suponerse que se ejerció dentro del marco de ocurrencia de la violación a su derecho al mínimo vital.

Concluye que, para resolver la cuestión de fondo en el presente asunto, existen las acciones contenciosas administrativas, como medios eficaces para que se discutan las decisiones tomadas por la entidad accionada en torno a la solicitud del pago de prestaciones económicas, es decir que existen otros mecanismos de defensa judicial para lograr el pago de los dineros que presuntamente le adeuda la Policía Nacional, por lo que en principio es dentro de ese proceso en el que se debe dilucidar la situación que nos ocupa y no en este escenario.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL
No. 002 de 2012
Abril 23 de 2012

Continúa indicando que en el asunto concreto, el tutelante no demuestra la existencia de un daño irreparable, ni aporta pruebas al proceso que permitan considerar la existencia de dicho perjuicio a fin de hacer procedente el amparo tutelar de manera transitoria. De hecho, los requisitos de inminencia y urgencia, y la consecuente adopción de medidas impostergables, no fueron en este caso comprobados.

Sentencia del 23 de Marzo de 2012, M.P. Dra. PILAR ESTRADA GONZALEZ

2) 05001233100020110189300

Decisiones proferidas en juicios de policía/ Discusión de una problemática de naturaleza puramente civil, cuyo conocimiento escapa a la competencia del juez constitucional.

El señor PEDRO ANTONIO URIBE CARDONA, promovió acción de tutela contra el JUEZ DEPARTAMENTAL DE POLICIA DE ANTIOQUIA con el fin de que le fuera tutelado su derecho fundamental al debido proceso

Para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corporación, indicó la Sala de Decisión que, teniendo en cuenta que la decisión demandada en el caso sub lite, fue proferida dentro de un juicio de policía relativo a la perturbación de una posesión, y que la naturaleza del mismo es de tipo civil, no es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la llamada a resolverlo, sino la justicia ordinaria civil, a la que le compete este tipo de asuntos, pues la vulneración alegada no gira en torno al aspecto instrumental o procedimental del problema planteado el cual caería bajo la preceptiva del artículo 29 superior, en tanto, indica que la vulneración del derecho fundamental al debido proceso se predica no solo frente a las actuaciones judiciales sino también, frente a las administrativas. Sin embargo, el aspecto planteado es de carácter sustantivo y gira entorno a la discusión de una problemática de naturaleza puramente civil, cuyo conocimiento escapa a la competencia del juez constitucional, para radicarse de manera exclusiva en cabeza del juez ordinario civil, que es la autoridad judicial encargada de resolver el conflicto que tiene que ver con la posesión y perturbación del inmueble.

Por lo anterior, se denegó el recurso de amparo impetrado, dado que no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima, defensa, legalidad, buena fe y acceso a la administración de justicia, cuya protección se invoca.

Sentencia del 20 de Enero de 2012, M.P. Dra. EDDA ESTRADA ÁLVAREZ

3) 05001333102420110054601

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Derecho de sujeción de los internos al Establecimiento Penitenciario. Dignidad humana de los reclusos. Obligaciones y deberes estatales en garantizar el suministro mínimo de los implementos de aseo.

El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Municipio de Puerto Triunfo impugnó la Sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de Medellín, mediante la cual se concedió el amparo solicitado por un grupo de reclusos, quienes solicitan el suministro de elementos de aseo básicos.

La Sentencia reseñada consideró que, la jurisprudencia ha hecho referencia a las implicaciones constitucionales de la relación de sujeción entre autoridades penitenciarias y los internos, que suponen en principio considerar la ponderación de las necesidades organizativas y de disciplina en las cárceles, en relación a los derechos no limitables de los internos, en vista de la cual, surgen verdaderos deberes en cabeza del Estado, que se encuentran estrechamente ligados a la garantía de la funcionalidad del Sistema Penal y Penitenciario, y que a su vez viene por la posibilidad real de la resocialización de los reclusos, a partir del aislamiento en condiciones cualificadas de seguridad y de existencia vital de la población carcelaria, quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad y debilidad.

Continúa indicando que la Corte Constitucional ha precisado un contenido mínimo de las obligaciones que surgen para el Estado, cuya satisfacción no puede ser procurada directamente por el interno en atención a las restricciones de las que es objeto y que por tal razón deben ser asumidas por el aparato gubernamental, a efectos de asegurar y garantizar a los reclusos unas condiciones mínimas para vivir bien y que debe ser entendida como emanación directa de su derecho a la dignidad humana.

Concluye el fallo analizado que, en el caso concreto, el retraso en la entrega de los elementos de aseo personal, asociado a las condiciones personales de cada interno, hacen necesario confirmar el fallo de instancia que concedió el amparo, a fin de garantizar el derecho a la igualdad humana y al mínimo vital de los tutelantes, pues el no suministro de estos implementos podría desencadenar serios problemas de salubridad para los internos, situación que podría evitarse mediante la adopción de mecanismos y actividades tendientes a la obtención de recursos económicos para satisfacer estas necesidades tan latentes, y que esta a cargo del Director del establecimiento.

Sentencia del 28 de Febrero de 2012, M.P. Dra. MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO

4) 05001233100020110194100.

Acción Procedente si el mecanismo ordinario es ineficaz – Vulneración de Derechos Fundamentales por no reconocerse práctica jurídica en Personería Municipal.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

El señor SIGIFREDO GALINDO, obrando en nombre propio, solicita de este Tribunal la tutela de sus derechos fundamentales constitucionales basados en los principios de buena fe y confianza legítima, los cuales le están siendo vulnerados por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS, al no reconocerle la práctica jurídica realizada en la Personería Municipal de Puerto Berrío, como requisito para obtener el título de abogado.

Luego de realizar un análisis sobre el carácter subsidiario de esta acción constitucional y sobre el contenido del principio de confianza legítima, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, acoge las determinaciones plasmadas en la Sentencia del Consejo de Estado, de fecha veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011), en la que se analizó un caso similar al presente, en el que se ordenó a la entidad accionada, reconocer como cumplido el requisito de la judicatura por parte del accionante para acceder al título profesional de abogado, indicando que *"dentro de los principios que encierran el deber de realizar la Práctica Jurídica por los estudiantes de Derecho, se encuentran, entre otros, los de solidaridad y función social de los conocimientos"*.

En el caso concreto, se acreditó que el accionante realizó práctica Jurídica en calidad de Judicante Ad - Honorem en una Agencia del Ministerio Público (Personería Municipal de Puerto Berrío - Antioquia), la cual inició el día 1º de septiembre de 2010 hasta el 1º de junio de 2011, cumpliendo con funciones de contenido jurídico inherente a su calidad, por lo que se imponía su acreditación por parte del ente accionado, en consecuencia, ninguna de las razones esgrimidas por el Consejo Superior de la Judicatura excusan su negativa para ello.

Sentencia del 20 de Enero de 2012, M.P. Dr. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

ACCIONES POPULARES:

1) 05001333101320090030401

Construcciones y desarrollo urbanístico. Licencias. Estatuto de Planeación Municipal. Plan de Ordenamiento Territorial. Principio de la no retroactividad de las normas jurídicas. Prueba pericial no vincula al Juez.

Los señores Mario Cardona Henao, Margarita Eugenia Álvarez Benjumea y Luz Marina Echeverri Bermúdez interpusieron recurso de apelación en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Medellín, mediante la cual se decidió negar las pretensiones de la demanda instaurada en contra del Municipio de Envigado, la Curaduría Primera de Envigado, CORANTIOQUIA, la sociedad Áreas Flexibles S.A. y el señor Carlos Alberto Echeverri Pareja, solicitando la protección de los derechos colectivos al goce de un medio ambiente sano, la participación de la comunidad en las decisiones que puedan

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

afectar el goce de un medio ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su restauración, o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, los intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente urbano, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, lo cual es deber del Estado, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de sus habitantes, la moralidad administrativa, y el derecho a la Seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; presuntamente vulnerados a raíz de la tala de árboles en la calle 23 sur, entre las carreras 43 A y 44, la construcción de la Calle 23 Sur y la ocupación del cauce de la Quebrada la Honda de dicha localidad.

En el fallo reseñado, la Sala Décima de Decisión se ocupa en primer término de la definición y alcance del mecanismo constitucional impetrado y de los derechos populares invocados por la parte actora; para luego analizar las diferentes tesis planteadas por el Consejo de Estado frente a la posibilidad de estudiar en sede popular la revocatoria de un acto administrativo, que siempre está supeditado a que el comportamiento asumido por la autoridad pública vulnere derechos e intereses colectivos y que de los elementos de prueba allegados al proceso, acredite de manera indudable el quebranto a la moralidad administrativa y el detrimento al erario público.

Indica que la parte actora afirma que el proyecto de construcción de la Calle 23 Sur entre carreras 43ª y 44 del Municipio de Envigado, no se encuentra incluido dentro del POT del ente territorial, sin embargo conforme a la prueba documental y testimonial allegada al proceso, se demuestra todo lo contrario, lo que queda claro es que el ente territorial efectivamente cuenta con el Acuerdo 015 de 2000 y el Acuerdo 056 de 2001, los cuales hacen parte integrante del Plan de Ordenamiento, reiterando que, conforme a la Ley 388 de 1997, las necesidades de movilidad de los municipios obligan al ente territorial a desarrollar proyectos urbanísticos, y de hecho hace parte de los fines de la función pública hacerlo, en virtud de lo cual, es imposible proyectar en el POT de manera específica cada proyecto a ejecutarse.

Concluye que en el caso concreto, la destinación de espacio público, no se modificó por la transformación de zona verde peatonal a vía vehicular, porque sigue conservando su carácter de público, y como bien lo establece el artículo 5 del Decreto 1504 de 1998, las vías también hacen parte también del espacio público

En cuanto al problema de la aplicación de las normas en el tiempo, itera que la licencia urbanística otorgada por el curador urbano, contaba con consagración normativa para la fecha en la cual fue emitida, consagrada en el artículo 4º del Decreto Nacional 564 de 2006, que establecía (fue derogado por el artículo 138 del Decreto 1469 de 2010) que todo proyecto que se fuera a desarrollar en

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

suelo urbano, debería tramitarse bajo el concepto de licencia de urbanismo. Por lo anterior, no debe pretender el apoderado de los actores populares basar sus argumentaciones en disposiciones posteriores a la fecha en la cual se surtieron todas las actuaciones que ahora se demandan, y que no consagran efectos retroactivos que merezcan ser cuestionados como en efecto lo hace. Se trata de situaciones jurídicas consolidadas las cuales se deben respetar, es decir, se trataba de unir el proyecto al resto de la malla vial municipal, de acuerdo al plan vial que se regía en principio, por las disposiciones que deben tenerse presente para el trámite de licencias urbanísticas.

Con relación a la prueba pericial, considera que el funcionario judicial es autónomo para apreciar el dictamen, verificar la lógica de sus argumentos y conclusiones, toda vez que éste es un auxiliar de la justicia, pero él ni la imparte y mucho menos la administra, de manera que el operador jurídico bajo ninguna circunstancia está ligado u obligado a aceptar ciegamente los resultados arrojados en el experticio, si eso fuera así, tendría ellos el papel del Juez como director del proceso y decidirían los litigios sometidos a su conocimiento, lo que significa que debe el Juez evaluar desde los parámetros de la sana crítica, el dictamen pericial, con la libertad de valorar sus resultados; que en caso de encontrarlo ajustado y convincente, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones las derivaciones de la peritación

Por último, hace énfasis en que las vías nuevas que están orientadas a garantizar la conectividad y la continuidad de la malla vial, por lógica deben irse desarrollando a medida que aparecen nuevos proyectos urbanísticos, porque la transformación urbanística es cambiante.

En conclusión, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos colectivos invocados, se confirma la sentencia de primera instancia.

Sentencia del 30 de Enero de 2012, M.P. Dra. MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO.

2) 05001333102220070028601

Derechos colectivos al goce de un ambiente sano, seguridad y salubridad públicas

El señor LUIS FELIPE PULGARÍN JIMENÉZ interpuso acción popular en contra del MUNICIPIO DE COPACABANA- ANTIOQUIA-, el ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ Y LAS SOCIEDADES CANALVIDRIOS CÍA LTDA e IPOLIEXCO LTDA, con el fin de que se amparen los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, presuntamente vulnerados con la emisión de gases, olores desagradables, ruido y partículas de hollín por parte de las empresas citadas.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia
Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín
Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Realiza la Sala una síntesis del contenido de cada uno de los derechos invocados, citando las disposiciones constitucionales y legales que rigen la protección al medio ambiente, entre ellos, los artículos 79 y 80 Superiores; el Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales), la Ley 9ª de 1979 y la Ley 715 de 2001, así como de las normas sobre usos del suelo, ordenamiento territorial e infracciones urbanísticas, tales como la Ley 388 de 1997, la Ley 99 de 1993 y el Decreto 948 de 1995, que radica en el Ministerio de Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial), el poder y la función de fijar los estándares máximos permisibles de emisión de ruido y de ruido ambiental, para todo el territorio nacional.

Concluye el fallador de segunda instancia que, conforme a las normas anteriores y en apoyo del material acreditativo recaudado, resulta probado que las industrias accionadas causan afectación con los olores, ruidos y emisiones derivados de la actividad industrial de las mencionadas empresas, sobrepasa el máximo permisible de Tranquilidad y Ruido Moderado, además de que se ubican en un sector clasificado como de uso residencial y comercial y no industrial; por lo que se puede afirmar que la situación presentada por los habitantes del sector indicado en la demanda, es notoria, lo que lleva a concluir que efectivamente los derechos colectivos invocados se han visto perturbados, lo que impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Sentencia del 10 de Febrero de 2012, M.P. Dr. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

EXPROPIACIÓN ADMINISTRATIVA:

1) 05001233100020110001200

En el proceso de expropiación no podrán controvertirse los motivos de utilidad pública o de interés social, para la expropiación de un bien; pero sí su precio.

El señor GUSTAVO ADOLFO DE BEDOUT GÓMEZ, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, no laboral -Expropiación- instauró demanda ante esta Corporación, en contra del MUNICIPIO DE ENVIGADO, para que se declare la nulidad de la Resolución por medio de la cual se declaró la afectación a utilidad pública del bien inmueble de su propiedad y se realizó oferta de compra o expropiación del mismo; ello con el fin de controvertir el precio de la indemnización reconocida.

Considera la Sala de Decisión que si bien el artículo 58 de la Constitución Política protege derecho a la propiedad privada, también autoriza la expropiación por parte del Estado cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social; queriendo decir con ello que

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

no puede controvertirse los motivos de utilidad pública o de interés social, pero si lo relativo al precio.

Significa lo anterior que existe obligación a cargo de la autoridad que ostenta la potestad de expropiar, de indemnizar plena y previamente al afectado. En otras palabras, el hecho de que en estos casos el interés general deba prevalecer sobre los intereses privados, no significa en modo alguno que por dicha circunstancia queden excluidas las garantías que la Constitución reconoce a favor del propietario.

Informa que el artículo 21 del Decreto 1420 de 1998, establece los parámetros a tener en cuenta en la determinación del valor comercial del inmueble que se pretende expropiar, entre otros, que para los efectos del avalúo de que trata el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, los inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos provenientes del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejarán de percibir hasta por un período máximo de seis (6) meses.

Continúa el fallo reseñado indicando que, autorizado por el artículo 183 inciso 2º, del C. de P. Civil, modificado por el artículo 18 de la Ley 794 de 2003, el demandante allegó un dictamen pericial, en el cual se asignó un valor comercial al bien expropiado y adicionalmente fijo una suma por concepto de perjuicios, dictamen con el cual no estuvo de acuerdo la parte accionada, por cuanto considera que se asignó un valor comercial al inmueble expropiado comparándolo con negociaciones de predios de la ciudad de Medellín, cuando el mismo se ubica en el Municipio de Envigado y, de otra parte, indicó que el uso del suelo en la zona es residencial, pero el predio tiene una vocación industrial, existiendo una contradicción, puesto que no tuvo en cuenta la norma urbanística, que es la que determina el aprovechamiento cierto del predio.

Adicional a éste, dentro del proceso se presentó otro dictamen pericial, por lo que en el expediente existen tres avalúos para un mismo bien, que fueron analizados por el Despacho, concluyendo que el más coherente era el avalúo oficial elaborado dentro de la actuación administrativa y en consecuencia, considera que el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija los actos administrativos demandados que acogieron ese justiprecio.

Concluye que la entidad accionada agotó el procedimiento administrativo de expropiación, por lo que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

Sentencia del 08 de Marzo de 2012, M.P. Dra. BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

REVISIÓN DE ACUERDOS Y OBJECCIÓN DE PROYECTOS DE ACUERDO:

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

1) 05001233100020100237500

Iniciativa de acuerdo relacionado con presupuesto de gastos. Funciones de las Juntas Municipales de Educación.

El Problema Jurídico sometido al conocimiento de esta Corporación, consiste resolver si son fundadas las objeciones presentadas por el Señor Alcalde del Municipio de Ebéjico al proyecto de acuerdo No. 014 de 2010 "POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL FONDO DE SUBSIDIO DE TRANSPORTE PARA ESTUDIANTES DE EDUCACIÓN SUPERIOR"

Inicia la Sala el abordaje del tema sometido a estudio, diciendo que "[E]n principio, podría sostenerse que la iniciativa para presentar el proyecto de acuerdo no correspondía al Alcalde, puesto que su contenido no se encuentra referido a una de las materias que explícitamente el ordenamiento legal ha catalogado como propias y reservadas a este funcionario".

"No se trata de temas relativos al establecimiento de beneficios para proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, o, de garantizar la protección de personas de la tercera edad, o, de la fijación de subsidios tendientes a facilitar el pago de los servicios públicos domiciliarios a las personas de *menores ingresos*. Tampoco se trata de la adopción de planes y programas de desarrollo económico y social, ni de la autorización al burgomaestre para contratar y/o ejercer funciones pro-tempore de la Corporación Municipal, ni mucho menos, de la determinación de la estructura de la administración local y de las dependencias del mismo orden, así como de las escalas de remuneración".

Sin embargo, aclara que en el Acto acusado "se ejerció una competencia propia del burgomaestre, la cual en el ordenamiento constitucional se atribuye como de su iniciativa: se reguló en un tema íntimamente relacionado con el presupuesto de gastos", por cuanto "La competencia de ordenación del gasto supone, en términos generales, la facultad de ejecución del presupuesto y, de manera específica, la de contratar y, comprometer los recursos; potestad que le asiste al alcalde tratándose del municipio, habida cuenta de las funciones que como ordenador de los gastos municipales –de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto- y, director de la acción administrativa le asisten"; potestad que, a juicio de la Sala, fue desconocida como consecuencia de la fijación de la fuente del patrimonio del fondo de subsidio de transporte, a través de la fijación de los recursos que lo conformarían, esto es, los provenientes del sistema general de participaciones del sector educación.

Es decir, el presupuesto de gastos debe ser presentado por el Alcalde, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 5º del artículo 313 Superior, lo que implica que la iniciativa para este tipo de proyectos corresponde a este funcionario y por ello, se declaran fundadas las objeciones, haciendo claridad respecto a que, si bien es cierto la iniciativa del Alcalde cubre los proyectos relativos a la concesión de subsidios para el pago de tarifas de los servicios públicos domiciliarios, no lo es menos, que el servicio de transporte no corresponde a esa categoría.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Por otra parte, indica que la determinación de las competencias de las Juntas Municipales de Educación es materia de regulación constitucional o legal, no de los Concejos Municipales, al tenor de lo previsto en el artículo 121 de la Constitución Política y de lo dispuesto en la Ley 115 y en el Decreto 1581 de 1994 que por demás difieren sustancialmente de las fijadas por la Corporación Pública Municipal; razón de más para declarar fundados los reparos presentados frente al Acuerdo expedido.

Sentencia del 28 de Marzo de 2012, M.P. Dra. PILAR ESTRADA GONZÁLEZ

2) 05001233100020110122300

Decaimiento y convalidación de actos administrativos. Actos no demandados. Jurisdicción rogada.

La señora Secretaria General del Departamento de Antioquia envía a este Tribunal el Acuerdo 07 de 23 de mayo de 2011, expedido por el Concejo del Municipio de Mutatá (Ant), "*Por medio del cual se modifica el Acuerdo Municipal 025 de junio 02 de 1995*", el cual había definido la naturaleza jurídica del Hospital La Asunción conforme lo establecido en la ordenanza 44 de 1994, proferida por la Asamblea Departamental de Antioquia, cuyo artículo primero fue declarado parcialmente nulo por este Tribunal, mediante providencia confirmada por el Consejo de Estado en proveído del 02 de diciembre de 2010.

Sustenta la funcionaria, que el Cuerpo Colegiado no podía convalidar un acuerdo que había sido expedido con falta de competencia y en relación al cual se presentó el fenómeno del decaimiento del acto administrativo.

Inicia la Sala de Decisión sus consideraciones, indicando que la sustracción del mundo jurídico de la norma legal en que se funda un acto, limita la aplicación del mismo, sin que pueda por ello predicarse que frente a determinado acto opera una especie de nulidad inmediata en relación con la declaratoria bien sea de inconstitucionalidad o ilegalidad de aquel que daba sustento a éste, es decir, el decaimiento no implica en forma alguna la ocurrencia de una nulidad *per se*, pues el acto afectado por dicha figura puede ser objeto de un análisis de legalidad en vía jurisdiccional y efectivamente ser declarado nulo en virtud del principio de seguridad jurídica.

Por su parte, la convalidación de los actos administrativos es un procedimiento por medio del cual, por razones de seguridad y de estabilidad que supone la satisfacción de las necesidades públicas, la administración remedia un vicio en un acto originalmente inválido.

Concluye que "el Acuerdo 025 de 02 de junio de 1995, que es el acto convalidado y del cual, según las voces de la demanda, podría predicarse que se encuentra viciado de falta de competencia en su expedición y pérdida de fuerza ejecutoria, no fue objeto de ataque judicial, por lo que mal podría esta

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Judicatura pronunciarse sobre el mismo, pues está claro que el carácter rogado de la Jurisdicción Contenciosa así lo impone. Al respecto, debe aclararse que en el asunto *Sub Judice* no se advierte una ostensible violación a derecho fundamental alguno o incompatibilidad incuestionable con la Constitución, únicos presupuestos que permitirían decidir sobre un acto no señalado en el libelo introductorio", es decir, frente al acto revisado no se efectuó enjuiciamiento distinto al de la imposibilidad de convalidar un Acuerdo previo, respecto al cual no puede realizar ningún pronunciamiento al no haber sido demandado. Por lo anterior, no se declaró la invalidez deprecada.

Sentencia del 13 de Febrero de 2012, M.P. Dr. JUAN GUILLERMO ARBELÁEZ ARBELÁEZ

ACCIONES DE REPARACIÓN DIRECTA:

1) 05001233100020020230300

Falla por omisión en el deber de vigilancia de una construcción. Responsabilidad de los padres en el cuidado de sus hijos menores.

La señora ANGELA MARÍA DEL PERPETUO SOCORRO ZAPATA; quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores, actuando por intermedio de apoderado idóneo, demandan al MUNICIPIO DE MEDELLÍN Y AL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ, con el fin de que se les declare administrativa y extracontractualmente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por las fallas en que incurrieron al demoler algunos bienes, pues no tomaron medidas de seguridad para evitar accidentes como el sufrido por la menor Carolina Cardona Zapata quien perdió la vida.

Trae a colación el fallo reseñado, el análisis del Deber de Cuidado propuesto por el Consejo de Estado en Sentencia 4 de octubre de 2007, radicado número: 05001-23-31-000-1991-00789-01, para concluir más adelante que, de conformidad con el material probatorio recopilado, No existe ninguna responsabilidad por parte de las entidades Demandadas en los hechos que ocasionaron el daño a la familia que hoy demanda, por el contrario, la responsabilidad recae en los mayores que debían velar por la seguridad de sus hijos, como lo estipula, el Artículo 2346 del Código Civil.

Sentencia del 21 de Febrero de 2012, M.P. Dra. MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO

2) 05001233100020000380300

Atentado terrorista. Régimen de responsabilidad aplicable. Riesgo Excepcional. No se trató de un ataque indiscriminado

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Los señores ASTRID ELENA TAMAYO CHICA, JUAN GONZALO TAMAYO URIBE, GLORIA ELENA TAMAYO URIBE y VICTORIA EUGENIA TAMAYO URIBE, demandan a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por los perjuicios materiales derivados de la destrucción parcial de un inmueble en el cual funcionaba un establecimiento de comercio de su propiedad, situado en la plaza principal del municipio de Campamento - Antioquia, en hechos ocurridos el 10 de julio de 1999 durante el ataque perpetrado por un grupo subversivo contra la Estación de Policía del citado municipio.

Inicia indicando la Sala que, tratándose de daños ocasionados por el accionar de grupos al margen de la Ley, éstos pueden ser atribuibles o imputables al Estado cuando se presenten supuestos constitutivos de falla o falta en el 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. Esto no quiere decir que el Estado responda por todos los actos que atenten contra la vida, bienes y honra de los ciudadanos, debido a que siempre deben confirmarse en cada caso concreto los requisitos del artículo 90 de la Constitución Política: *el daño antijurídico*, esto es, aquel que la víctima no está obligada a soportar y que es imputable al Estado por acción u omisión, ya que debe mediar o presentarse un elemento que permita atribuirlo a la administración, bien por la participación de sus agentes en la causación del daño, ya por la ocurrencia de una falla imputable al incumplimiento del servicio a su cargo, o por la exposición de las personas a un riesgo excepcional o por la causación de un daño especial, anormal, extraordinario, en el ejercicio de una actividad lícita o en el cumplimiento de sus funciones.

Considera que, conforme quedó acreditado con la prueba recaudada, la toma guerrillera fue dirigida en contra de un establecimiento policivo, por ello el título de imputación, es el del riesgo excepcional, viéndose claramente que la Administración, en cumplimiento del deber constitucional y legal de proteger a la comunidad en general, la expuso a un riesgo de naturaleza excepcional.

Advierte que no puede hablarse de un ataque indiscriminado, pues en el caso bajo examen, los daños a los predios vecinos se dieron de manera colateral al objetivo del ataque, que fue el Comando de Policía, lógicamente por encontrarse colindantes al citado comando, reiterándose además, que la guerrilla había fijado como objetivo militar la destrucción del plurimencionado Comando de Policía.

Sentencia del 29 de Marzo de 2012, M.P. Dr. JAIRO JIMENEZ ARISTIZABAL

3) 05001233100020060314500

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia
Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín
Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Falla en el Servicio: Falta de diligencia en función de policía administrativa durante la actividad de aviación

La sociedad AMEX AIR INTERNATIONAL INC., domiciliada en Panamá, por intermedio de apoderado, y haciendo uso de la acción de reparación directa, demanda a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL (AEROCIVIL), a fin de que se declare la responsabilidad patrimonial de dicha entidad y se le condene al pago de los perjuicios causados por la omisión en el cumplimiento de sus deberes legales, relacionados con el accidente aéreo sufrido por una aeronave, en vuelo iniciado en el aeropuerto El Dorado de Bogotá, con destino al Aeropuerto Los Cedros de Chigorodó; accidente que causó la destrucción total del avión, así como el fallecimiento de la tripulación y de uno de los pasajeros.

Luego de hacer un análisis y resolver las excepciones de caducidad, ineptitud sustancial de la demanda, falta de competencia, inexistencia de poder y compensación de culpas, presentadas por la parte demandada, negándoles vocación de prosperidad a las mismas; se ocupa la Sala de definir el fondo del asunto, exponiendo que, como quiera que en la demanda se pretende también la declaratoria de responsabilidad de la sociedad LÍNEAS AÉREAS DEL CAFÉ LTDA, debe aclararse que uno es el régimen de responsabilidad aplicable a las controversias que giran en torno a la conducta de la autoridad que controla la actividad aeronáutica y otro el relativo a la responsabilidad del operador o transportador de la aeronave.

Indica que para resolver las controversias originadas en la omisión o cumplimiento irregular de las obligaciones de la autoridad encargada del control y vigilancia de la actividad aeronáutica, tradicionalmente se ha acudido al régimen subjetivo de la falla en el servicio.

Adicionalmente, reitera que "la autoridad aeronáutica ostenta la *posición de garante*, en cuanto a la operación del transporte aéreo, pues se encarga de inspeccionar que dicha actividad se desarrolle en un entorno seguro, se ejerza por personal cualificado y que los aparatos a través de los cuales se cumple reúnan las condiciones técnicas idóneas". De ahí que pueda afirmarse que "en términos normativos, cuando dicha autoridad omite, cumple irregularmente o de manera tardía sus obligaciones de control y vigilancia de la actividad aeronáutica, en realidad, está desconociendo su posición de garante en el caso concreto y que tal es la razón por la cual puede hablarse de una falla del servicio imputable a la entidad".

Para dilucidar tales aspectos, continúa argumentando la Sala:

"[P]odrá hablarse de una falla del servicio, configurada a partir de una omisión del Estado si, luego de imaginar la conducta institucional esperada del garante, de manera cierta o, por lo menos, más allá de toda duda razonable, se llega a la conclusión de que el resultado dañoso no se hubiese producido, porque la acción de salvamento estaba dentro del ámbito de dominio del agente.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Sólo así se logra conciliar la posición de garante con la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado, que no tiene fundamento en la noción del seguro o aseguramiento, sino en la violación de un deber legal de protección, que no repugna a la idea de la imputación de una acción u omisión a un sujeto.

*Por lo demás, en aquellos eventos en los que se discute la falla del servicio por omisión, debe demostrarse la incidencia concreta de la obligación desatendida, a la luz de la **relatividad de la falla del servicio**. Lo anterior, por cuanto el concepto de falla en el servicio no se configura a partir de cualquier irregularidad – sin importar la generalidad de la misma – en que las entidades estatales o sus funcionarios incurran, sino únicamente cuando el incumplimiento o ejecución inadecuada de los deberes normativos radicados en el Estado adquiere un papel determinante en la realización del daño.*

Por ello, cuando se analiza la acción o inacción de los órganos públicos, con miras a establecer si su comportamiento ingresa dentro de la categoría de la falla en el servicio, dicho examen debe circunscribirse al caso concreto, lo que significa, en esa lógica, que únicamente puede catalogarse como falla, aquella conducta de la administración que, de acuerdo a lo probado, ha incidido causalmente en la producción del daño antijurídico, cuya indemnización se pretende.

Dicha regla se desprende del principio de la relatividad de la falla; postulado que alude, precisamente, a la necesidad de limitar el alcance de los efectos de las acciones y omisiones públicas, como criterio de razonabilidad, para que no todos los daños que en el territorio se produzcan, generen la responsabilidad extracontractual del Estado, pues una conclusión distinta, además de que resultaría totalmente desproporcional, se construiría desconociendo otros factores externos, que, por tanto, escapan del control de la entidad”.

Ahora bien, respecto de las obligaciones del transportador, afirma que debe distinguirse “si la acción de reparación directa se entabla para obtener el resarcimiento patrimonial por la muerte o lesión de algún pasajero de la aeronave o a raíz de la pérdida, destrucción o daño experimentado por la mercancía transportada en su interior, opera un sistema de responsabilidad objetivo, fundado en los artículos 1003 y 1880 y ss. del Código de Comercio; en cambio, si lo que se busca es la reparación de los perjuicios económicos causados por la destrucción de la aeronave, al no haber un régimen especial de responsabilidad extracontractual que brinde a este asunto un tratamiento objetivo, se gobierna, entonces, por la lógica de la responsabilidad subjetiva, de la falla o culpa, según el caso”; o si por otro lado, se trata incumplimiento de las obligaciones pactadas con la víctima en un contrato precedente (responsabilidad **contractual**), supuesto en el que pierde relevancia la determinación del régimen de responsabilidad, derivándose la indemnización de las condiciones negociales y de la comprobación de la “*identidad entre las obligaciones pactadas y las obligaciones incumplidas*”

Determina la Sala que en el caso sub-lite si bien la autoridad aeronáutica asumió una conducta negligente en cuanto al control de la actividad de la

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

empresa explotadora de la aeronave accidentada, para que operara desde la base principal que dicha entidad le había autorizado en su permiso de operación, conforme lo exigen los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia; tal circunstancia no puede catalogarse como una falla en el servicio en el caso concreto, porque la operación desde una base distinta, no incrementaba los riesgos de causación del accidente aéreo, en las circunstancias en que se presentó (en el aire) y por lo tanto, el hecho de que la aeronave decolara desde otro aeropuerto, no puede referirse como la causa eficiente del siniestro.

Por otra parte, no hay prueba de que haya existido en la Aeronáutica Civil, alguna irregularidad al momento de expedición de las licencias, pues lo que se presentó fue un fraude que no es atribuible a la administración pública, en consecuencia la responsabilidad por los daños posteriores sólo puede ser asumida por el particular que actuó de mala fe.

Advierte que la responsabilidad de la empresa operadora de la aeronave debe analizarse desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, para lo cual está habilitada esta Corporación en tanto la acción que se resuelve es la de reparación directa y la declaratoria de responsabilidad contractual de la empresa explotadora se estudia en forma subsidiaria – tal como fue planteada en la demanda –, alternativa procesal que le permite al accionante acumular en una misma demanda pretensiones contractuales y de reparación directa.

En este punto, de conformidad con la prueba obrante en el proceso, se acreditó que el Piloto que maniobraba la nave el día del accidente era socio mayoritario y representante legal de la sociedad accionada, los actos que este llevaba a cabo, en cumplimiento del objeto social, comprometían la responsabilidad de la misma.

Se determinó entonces que, al haber operado la aeronave sin contar con la licencia idónea para hacerlo – ni con la pericia suficiente para efectuar el viaje de manera segura, contribuyendo con su conducta a que se produjera el accidente, la responsabilidad por dicha actuación debe imputarse a la sociedad accionada y por tanto fue a ésta a quien se condenó a reconocer y pagar la indemnización de los perjuicios solicitados.

Sentencia del 08 de Febrero de 2012, M.P. Dr. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.

4) 05001233100020000316501

Falla en el servicio - Obligación de protección y seguridad del Estado Colombiano

La Fiscalía General de la Nación, interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Medellín, el día 28 de septiembre de 2.007, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda, al considerar que en el presente caso se configura una falla en el servicio por parte de los funcionarios del C.T.I., toda vez que, no sólo pusieron en riesgo la vida de la occisa, al utilizarla como un medio para

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

poder aprehender a los delincuentes, sino que además, conocían de las extorsiones que le hacían a la misma, lo que indica que la víctima necesitaba especial protección sobre todo en el momento del encuentro con los delincuentes, seguridad que debía ser prestada por los mismos miembros, lo que refleja la omisión al deber legal y constitucional de protección.

La Sala Tercera de Decisión de esta Corporación confirmó el fallo de primera instancia y para ello argumentó que, De conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política, es deber del Estado Colombiano proteger a todas las personas residentes en el territorio Nacional en su vida, honra, bienes, creencias, demás derechos y libertades. Así mismo, indica que la Jurisprudencia ha expuesto que indispensable para imputar a la administración, la omisión por falta de protección, que se realice requerimiento a la autoridad sin exigirse formalidad alguna respecto del mismo y que para que surja el deber de indemnización por parte del Estado, es indispensable demostrar que la conducta es atribuible al mismo.

Continúa indicando el fallo reseñado que *"la función de Policía Judicial debe ceñirse a los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia, lo que implica que un servidor de Policía Judicial, debe actuar ajustado a los parámetros constitucionales, legales y procedimentales."*

Así las cosas se resalta que con la implementación del Sistema Penal Acusatorio, la Policía Judicial asume un compromiso de trascendental importancia, en ella recae la responsabilidad del éxito de la investigación penal, en la búsqueda de una Administración de Justicia justa y equitativa, que garantice al ciudadano la convivencia pacífica y la armonía social, pues se requiere de un personal integral, suficientemente capacitado para el desempeño de las funciones, técnicas, investigativas y operativas; que además aplique correctamente los procedimientos, sea respetuoso de los principios que rigen las actuaciones procesales, los derechos y garantías de la persona humana"

Concluye que, de conformidad con el material acreditativo recopilado, se encuentran claramente probados los supuestos de hecho que dieron lugar al fallecimiento de la joven Bibiana Yasmín Velilla Arboleda, la cual ocurrió en desarrollo de un operativo desplegado por miembros del CTI en la ciudad de Medellín, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, quienes acordaron con la víctima la asistencia al lugar de los hechos, a fin de llevar a cabo la captura flagrante de los delincuentes y la recuperación de la moto hurtada a la hoy occisa. En consecuencia, advierte que *"si bien el hecho material que dio lugar a la muerte de la joven Bibiana Yasmín Velilla Arboleda, no fue causado físicamente por miembros del CTI, es importante estudiar la carga obligacional del Estado, determinando si su conducta omisiva consistente en la indebida protección de la víctima, fue determinante y eficiente en la ocurrencia del hecho. Al respecto, es claro para esta Sala de Decisión que la entidad demandada conocía las diferentes llamadas que fueron realizadas a la occisa"*

Finaliza su análisis la Sala expresando que *"Causa sorpresa el hecho de que miembros del CTI organicen un operativo sin prestar la adecuada seguridad a la víctima, exponiéndola a una situación que genera un peligro inminente para"*

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

la misma, además, de crearle una expectativa de protección que la llevó a participar de manera activa en el mismo. Es claro para esta Sala, que en el caso sub examine no se presenta la causal eximente de responsabilidad "hecho de un tercero", pues, si bien el que causó la muerte de Bibiana Yasmín Velilla Arboleda fue un miembro ajeno al CTI, la causa principal de la misma fue la omisión de la entidad demandada en la organización del operativo, olvidando desplegar todas las conductas necesarias para la protección de la vida de la víctima. Como consecuencia de lo anterior y de conformidad con lo consagrado por el artículo 90 de la Constitución Política, la entidad demandada debe responder por los perjuicios ocasionados a la parte demandante, bajo el régimen de imputación de la falla en el servicio por omisión".

Sentencia del 24 de Enero de 2012, M.P. Dr. OMAR ENRIQUE CADAVID MORALES.

5) 05837333100120060009301

Régimen objetivo de responsabilidad. Actividades peligrosas. Exagerada tasación de perjuicios morales

El apoderado de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- Armada Nacional- Fuerza Aérea, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Administrativo del Circuito de Turbo (Ant.) el día 20 de Enero de 2010, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en tanto pretendían los demandantes, que se declare administrativamente responsable al demandado de todos los daños y perjuicios causados a los demandantes, por el grave lesionamiento de JEFERSON ALEXANDER CASTRILLÓN VELÁSQUEZ Y RODOLFO BARRIOS CAUSIL, ocurrido el día 25 de octubre del 2002 en el Municipio de Turbo-Antioquia, como consecuencia de un accidente de tránsito con un vehículo conducido por un miembro de la entidad accionada.

Expuso el recurrente que la inconformidad con la sentencia apelada radicaba en la inadecuada o incorrecta liquidación de los perjuicios morales y a la vida de relación.

Para iniciar el estudio del caso, puntualiza la Sala que el documento denominado legalmente REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO, regulado en el Decreto Ley 1260 de 1970, es el apto para acreditar el parentesco, puesto que es un documento público donde se puede observar quiénes son los padres reconocidos del registrado. Por lo anterior concluye, que no orando tal prueba en el plenario, se tiene que en el presente asunto no se acreditó el parentesco y por ende la representación legal del menor que funge como demandante y por ende, no se encuentran probados los lazos familiares, por lo que la indemnización concedida en sede de primera instancia a favor de éste, a título de perjuicios morales, deberá ser revocada por falta de legitimación en la causa por activa, habida cuenta que aquellos se otorgaron bajo la presunción de dolor que cobija a los padres con ocasión de las lesiones físicas causadas a sus hijos.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Luego de identificar plenamente los daños que sufrió la víctima directa de las lesiones, procede a analizar si la indemnización concedida en primera instancia, tanto por perjuicios morales, como por daño a la vida de relación, resultan desproporcionados a la gravedad de las mismas.

Respecto al perjuicio moral, considera la Sala que él *"incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar; que afectan aspectos íntimos sentimentales o facetas de la personalidad; y que no son fácilmente cuantificables, por lo que se ha dicho su función no es reparadora sino meramente compensatoria.*

Otorgando entonces una indemnización por este concepto, se pretende que el perjudicado reciba una compensación suficiente que guarde alguna proporción con su aflicción y se le haga más llevadera. Así, su estimación debe atender a criterios concretos como la magnitud o gravedad de la ofensa, dejando al entero resorte del juez su cuantificación, quien tendrá en cuenta para su tasación límites basados en la sensatez, el sentido común, y la misma jurisprudencia del Consejo de Estado, en procura de que no se patrocine el enriquecimiento injusto de una parte a costa de la otra".

(...) "Ahora bien, la presunción del perjuicio moral cuando se trata de lesionados, y de parientes de la víctima directa, opera de acuerdo a la gravedad de la lesión, pues no en todos los casos la ofensa es de igual magnitud, debiendo entonces el fallador a su prudente juicio, imponer la condena acorde al grado de agravio"

Por su parte el daño a la vida de relación *"constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos.*

Este tipo de perjuicio, usualmente es materia de reconocimiento en caso de lesiones físicas y perturbaciones funcionales, y estrictamente el término de daño fisiológico no tiene mucha acogida en la jurisprudencia por cuanto se expresa que el daño a la vida de relación constituye un concepto más amplio que el de perjuicio fisiológico, por lo que es inadecuado asimilarlos, debiendo ser desechado el último término bajo el entendido de que la noción no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella se producen en la vida de relación de quien la sufre".

Deduca la Sala de Decisión que si bien es cierto las lesiones en determinados casos ameritan la máxima condena que por perjuicio moral otorga la jurisdicción contencioso administrativa, en el caso en particular la tasación fue exagerada, como quiera que del poco material acreditativo aportado, las lesiones sufridas por la víctima no pueden ser consideradas como graves, aunque obviamente ello implique dolor y sufrimiento para quien la padece. "La magnitud de una lesión corporal, si bien es un análisis que corresponde hacer en cada caso al juez, está vinculada a factores como el lugar del cuerpo donde se produjo, el número de meses que tardó la recuperación, los días de incapacidad, las consecuencias que generó en las funciones orgánicas y

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

funcionales, como al proyecto de vida, entre otras". Por tal razón, se debieron conceder los perjuicios morales, pero en menor cuantía, teniendo en cuenta los malestares, padecimientos, percances, dolor y angustia que sobrevinieron con el accidente y las intervenciones quirúrgicas y por ello procede a disminuir el reconocimiento por este concepto.

Por último, con relación a la condena impuesta por concepto de daño a la vida de relación, considera el fallador que, guardando una proporción entre este perjuicio y la condena impuesta por concepto de daño moral, inexorablemente también convendrá reducir el monto por este concepto si se tiene en cuenta que en criterio de esta Sala, la lesión infringida no fue de mayor gravedad. Esto es, aunque efectivamente el joven Jefferson Castrillón quedó con secuelas, se advierte que tampoco son limitantes ni alteran de manera significativa las condiciones habituales o de existencia.

En consideración a los anteriores fundamentos, se modificó la sentencia apelada en el sentido de disminuir la condena impuesta en primera instancia tanto por concepto de perjuicios morales, como por daño a la vida de relación.

Sentencia del 21 de Marzo de 2012, M.P. Dr. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA

6) 005001233100019980318301

Falla en el servicio por injusta aprehensión y decomiso de vehículo.

El señor JORGE LEÓN PÉREZ CRUZ, por conducto de apoderado judicial formuló demanda en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios ocasionados con motivo del decomiso arbitrario del vehículo de su propiedad tipo volqueta.

Considera la Sala que, de las pruebas recaudas en el proceso, se desprende que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, incurrió en una falla del servicio por deficiencia en la prestación del servicio, originada en el injusto decomiso del vehículo tipo volqueta de propiedad del demandante, al argumentar que en éste se había transportado marihuana, pues, si bien es cierto que la Constitución y la Ley, han establecido en cabeza de la FISCALÍA, facultades investigadoras y sancionatorias, y en ejercicio de las mismas puede ordenar la aprehensión y decomiso de vehículos que han sido utilizados como instrumento para violar la Ley, también es cierto que el ejercicio de estas funciones debe estar enmarcado dentro de los parámetros de necesidad, legalidad, razonabilidad, proporcionalidad y deben ajustarse a la realidad fáctica, lo que no sucedió en el caso en cuestión, pues el decomiso se efectuó bajo una ERRÓNEA CONSIDERACIÓN FÁCTICA, al haber dispuesto la retención del vehículo basado en meras suposiciones.

Por lo tanto, ordenó el resarcimiento de los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, a favor del actor.

Sentencia del 13 de Marzo de 2012, M.P. Dra. EDDA ESTRADA ÁLVAREZ

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

7) 05001233100020020338301

Falla en la prestación del servicio médico de obstetricia/Régimen de falla probada. Nexo causal: a falta de una prueba directa, puede demostrarse a través de indicios. Proceso de gestación en condiciones riesgosas: el deterioro de la menor era previsible para la entidad.

El Instituto de Seguros Sociales interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Circuito de Medellín, el día 9 de Diciembre de 2009, por medio de la cual se ACCEDIÓ a las pretensiones de la demanda interpuesta por CARLOS MARIO MEJÍA GIL y otros, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitando la indemnización de los perjuicios causados como consecuencia de la muerte de la recién nacida como consecuencia de la deficiente atención médica.

Recuerda la Sala que el marco fundamental de competencia para el juez de segunda instancia se encuentra constituido por las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior; a lo que se suma la prohibición de desmejorar la situación del apelante único, es decir, el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para éste y que no hubieren sido cuestionados por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses.

Realiza una síntesis de la evolución jurisprudencial en materia del régimen de imputación en cuanto a responsabilidad médica se refiere, para concluir que en la actualidad "se rige por el régimen de la FALLA PROBADA DEL SERVICIO, como quiera que las obligaciones adquiridas en el campo de la medicina, son por regla general de medio y no de resultado. Ahora bien, la prueba de la prestación deficiente del servicio, y del actuar médico descuidado, estará en cabeza de quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, la cual no siempre será la institución prestadora de salud. Son las circunstancias del caso concreto las que permiten inferir quién se encuentra en una posición más adecuada para demostrar la negligencia y porqué. Sin embargo, la prueba del nexo causal como elemento de responsabilidad, siempre está cargo del demandante, advirtiendo que puede servirse los indicios como medio indirecto de prueba cuando no sea posible acreditar dicho elemento a través de una prueba directa".

Advierte así mismo que cuando se trata de la responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, confluyen una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos varios protagonistas, desde que el paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dado de alta, cadena de actuaciones sobre el paciente, que no son indiferente al resultado final. Por ello, el juicio o estudio

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

del caso, así como la *causa petendi*, debe entenderse comprensiva de todos esos momentos, porque la fuente del daño final, bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso.

Concluye que, cuando se alega la existencia del daño antijurídico proveniente de la deficiente prestación de los servicios hospitalarios y asistenciales de salud administrados por el Estado, se debe acudir al régimen de imputación de responsabilidad de la falla del servicio probada, dentro del cual al accionante le corresponde acreditar los tres elementos fundamentales a objeto de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado, cuales son:

1. El daño antijurídico.
2. La falla del servicio.
3. La relación de causalidad entre el daño y la falla

Prosigue el fallador indicando que, *"como ya se dejó explicado, en materia de responsabilidad médica, corresponde al actor demostrar la existencia del nexo causal entre el daño y el hecho, advirtiendo que a falta de una prueba directa, debido a que por el carácter técnico y científico del asunto, la obtención de la misma resulta difícil o caso imposible, la relación causal puede establecerse a partir de medios indirectos de prueba, tales como los indicios.*

Según el artículo 248 del C.P.C., aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 168 del C.C.A., para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso. A su vez, el artículo 250 ibídem, el los indicios deben apreciarse en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.

De acuerdo con lo anterior, la prueba indiciaria del nexo causal se construye a partir de la relación de hechos que están demostrados dentro del proceso y que valorados en conjunto con las demás pruebas, permiten inferir razonablemente la existencia de otros hechos de los cuales puede inferirse lógicamente la responsabilidad de la entidad demandada por el daño ocasionado"

Informa que, a partir del recaudo probatorio analizado, se acreditó que el proceso de gestación de la demandante se desarrolló en medio de diversos riesgos originados en su avanzada edad, la miomectomía a la que fue sometida con anterioridad y el hecho de que le había sido practicada una cesárea años atrás, se produjo una ruptura uterina, que aceleró el proceso de parto; y que, pese a su nacimiento prematuro, la menor fallecida, nació en condiciones normales, y sin dificultades respiratorias iniciales; sin embargo, su salud se agravó posteriormente por lo cual requirió de un ventilador que le permitiera respirar, el cual no se encontraba disponible en la clínica del Seguro Social en la que se encontraba, por lo que fue necesario ordenar su remisión a otro centro asistencial, falleciendo durante tal traslado.

Observa mas adelante que *"no puede afirmarse que el hecho de que el embarazo de la madre fuera riesgoso, se constituya en una ruptura del nexo*

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

causal. Si bien, tal circunstancia está probada dentro del proceso, también es cierto que la Institución Prestadora de Salud, conocía de la misma desde mucho antes de que iniciara el proceso de parto, por lo cual debía estar preparada para ese momento, no sólo prestando una atención médica eficiente y diligente, sino también poniendo a disposición de la paciente todos los implementos necesarios para conjurar dichos riesgos. Considerar que la muerte de la bebé fue consecuencia directa de los riesgos del embarazo de la madre, sería prácticamente afirmar que en casos como el que ocupa la atención de la Sala, las I.P.S., no están obligadas a cumplir con su obligación de medio respecto de los bebés nacidos en dichas condiciones".

Concluye que la responsabilidad se deriva de la falta de diligencia y previsibilidad de la entidad, pues aún conociendo las especiales circunstancias del caso, no procedió a obtener un soporte ventilatorio, ni a remitir a la menor a otro centro hospitalario que contara con dicho recurso de manera oportuna, sin dejar avanzar la complicación. De este modo, la posibilidad de prever el parto prematuro, lo que a su vez permitía saber que la menor podría presentar dificultades respiratorias derivadas de su nacimiento en esas condiciones, aunados al hecho de que la entidad no se avino con prontitud a obtener un soporte respiratorio, o a remitir de inmediato a la bebé a un centro hospitalario que tuviera uno disponible, permiten inferir razonable y lógicamente que fueron las falencias de la accionada durante la prestación del servicio las que ocasionaron la muerte de la menor.

Sentencia del 06 de Febrero de 2012, M.P. Dra. MARTHA NURY VELASQUEZ BEDOYA (DESCONGESTIÓN)

ACCIONES DE REPETICIÓN:

1) 05001233100020000442100

Procedencia de la acción de repetición. Se debe demostrar no sólo la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor estatal sino el pago real de la suma por parte del Estado

LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, actuando por intermedio de apoderado idóneo, presenta demanda en ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA en contra del señor JOAQUÍN ANTONIO GUTIÉRREZ TORO, con el fin de obtener un fallo de responsabilidad por la actuación gravemente culposa del día 20 de abril de 1992 que dio lugar a la conciliación y consecuentemente al pago de los perjuicios ocasionados con la muerte de la señora Carmen Emilia López, suma que fue cancelada por la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Inicia las consideraciones la Sala, exponiendo que, teniendo en cuenta que los hechos que suscitaron la presente acción sucedieron antes de entrar en vigencia la Ley 678 de 2001, es necesario establecer la normatividad aplicable al presente asunto; que no es otra que las disposiciones consagradas en los

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL
No. 002 de 2012
Abril 23 de 2012

artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo y en el 90 de la Constitución Nacional.

Aclara que para el ejercicio de la acción de repetición se deben cumplir los siguientes presupuestos:

- a)** Que exista una condena o una conciliación contra un ente público y a favor de un particular por unos daños antijurídicos causados a éste.
- b)** Que se hayan cancelado al particular las sumas a las que fue condenada en la sentencia o en la respectiva conciliación.
- c)** Y que dicha condena o conciliación necesariamente sea consecuencia del actuar doloso o culposo del un funcionario o ex funcionario estatal o particular que desempeñe funciones públicas

Requisitos que, a juicio de la Sala, se acreditaron en el caso concreto, en tanto se determinó que fue el soldado Joaquín Antonio Gutiérrez Toro, miembro del Ejército Nacional en servicio, quien causó la muerte de la persona, en razón de la cual se celebró una audiencia de conciliación en la que se acordó con el Ejército el pago de los perjuicios materiales y morales, perjuicios que en efecto se cancelaron a los solicitantes.

Se acreditó además que el soldado Gutiérrez actuó de manera imprudente al lanzar una granada pues sabía las consecuencias graves que podía producir en las personas al arrojarla, no sólo frente a sus perseguidores, si no también frente a los individuos alrededor que no tenían nada que ver en el altercado.

De acuerdo a lo anterior, la conducta analizada constituye culpa grave pues pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que ocasionaría a las personas ajenas a los hechos. Conforme a lo cual, se reconoce vocación de prosperidad a las pretensiones de la demanda y en consecuencia, se ordenó la repetición en contra del demandado Joaquín Antonio Gutiérrez Toro de las sumas canceladas por la entidad accionada en razón de la conciliación judicial realizada y aprobada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Sentencia del 07 de Marzo de 2012, M.P. Dra. MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDOÑO

ACCIONES PÚBLICAS DE NULIDAD:

1) 05001233100020090060800

Competencias de los Alcaldes en materia de Policía y Tránsito. Medidas de Prevención Situacional. Elementos Constitucionales para tomar medidas restrictivas de libertades individuales. Límites a la Función de Policía.

El ciudadano NICOLÁS ARANGO VÉLEZ, actuando en su propio nombre, mediante escrito del 27 de marzo de 2009, dirigido al Tribunal Administrativo

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia
Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín
Tel: 5123434 Ext. 118
Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

de Antioquia, presenta demanda, actuando en ejercicio de la Acción Pública de Nulidad consagrada en el artículo 84 del Código de Contencioso Administrativo, en contra del DECRETO NÚMERO 093 DEL 27 DE FEBRERO DE 2009 EXPEDIDO POR EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SABANETA, que dispuso la prohibición de transportar acompañantes parrilleros en vehículos tipo motocicleta de cualquier cilindraje, durante los días comprendidos entre el 27 de febrero y el 31 de abril de 2009.

La Sala consideró necesario emitir un pronunciamiento de fondo sobre las cuestiones debatidas, aún en el presente caso, donde los efectos del acto demandado ya desaparecieron, por cuanto si bien el mismo ya fue expresamente derogado por el Decreto No. 203 de 2009, la finalidad de la Acción Pública de Nulidad es realizar un control abstracto de legalidad sobre los actos administrativos impugnados, y no centrarse en realizar un pronunciamiento sobre su vigencia, pues aunque el acto administrativo no se encuentre vigente, el mismo sigue cobijado por la presunción de legalidad y por los efectos que tuvo durante su vigencia.

Se ocupa también el fallador de la figura del Agotamiento de la Jurisdicción, en tanto fue interpuesto como excepción por la parte demandada, y recuerda que *"la misma apunta a que cuando existan dos o más procesos en curso ante la jurisdicción, con identidad de hechos, partes, objeto y pretensiones, en acciones de naturaleza pública, se hará necesario determinar cual acción fue presentada en primer lugar para que ésta sea llevada hasta el momento en que se profiera una decisión de fondo, y declarando la terminación de las acciones presentadas con posterioridad a ésta, pues se entiende que la primera acción presentada restringe la competencia en cabeza del Juez que le correspondió el conocimiento y agota el derecho de acción a los legitimados por activa, toda vez que quien ejerce una acción pública, no lo hace en nombre propio, sino en representación de una comunidad, por lo que de contera, se conoce que el legitimado en la causa por activa, siempre corresponde a todos los individuos que hacen parte de la comunidad representados por un actor, y que con la decisión única que tome el juzgador se da por satisfecha la obligación de la Jurisdicción de resolver el asunto que la comunidad sometió a su consideración, caso éste que no puede ser de aplicación, bajo ningún entendido, para los procesos ordinarios, como es el que se examina a la fecha".*

Concluye que tal figura opera de manera exclusiva para las acciones de naturaleza popular pública, siendo extraña a los procesos ordinarios, pues en ellos, ante la existencia de dos o más procesos con identidad de objeto, partes y pretensiones, lo único que podría impedir una decisión de fondo sería que uno de estos procesos se encuentre decidido mediante una sentencia ejecutoriada, presentándose entonces la figura de la cosa juzgada, y no el agotamiento de jurisdicción, puesto que sólo la existencia de una decisión judicial en firme impediría continuar el juicio por los mismos hechos y pretensiones, ante otro Juez, siendo el fenómeno de la cosa juzgada un desarrollo del principio del *non bis in idem*.

A continuación se pronuncia el fallo reseñado sobre las competencias de los

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Alcaldes en materia de Policía y Tránsito, exponiendo que *"la regulación del ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos le corresponde al Congreso de la República, lo cual es conocido como el ejercicio del poder de policía, el cual radica exclusivamente en el citado órgano deliberativo por cuanto es el único competente para fijar límites al ejercicio de los derechos, dentro del marco fijado por la Constitución misma, y atendiendo a la naturaleza representativa que lo cobija.*

Igualmente, este poder de policía puede subsidiariamente estar en cabeza de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, para asuntos que no hayan sido expresamente regulados en la Ley."

Cosa diferente, a juicio de la Sala, son las funciones de policía que, a nivel nacional están asignadas al Presidente de la República y en el orden territorial son ejercidas por los alcaldes y gobernadores, a quienes los artículos 303 y 305 Superiores y el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, les asignó delimitadas tareas en esta área. Disposiciones de las cuales se desprende también que corresponde a los Alcaldes municipales, como máxima autoridad en materia de tránsito dentro de su respectiva jurisdicción territorial, tomar medidas tendientes al ordenamiento y mejoramiento del tránsito de personas y vehículos por las vías públicas (Ver también Ley 769 de 2002, arts 1º, 3º y 6º). De lo anterior se concluye que los Alcaldes tienen la facultad para restringir la circulación de los ciudadanos dentro de la jurisdicción territorial municipal con fines de restablecimiento y conservación del orden público, sin embargo, el ejercicio de la función de policía, debe estar enmarcada dentro de los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, y no por una mera liberalidad del poder ejecutivo, pues las medidas de policía deben ser producto de un razonamiento adecuado, tanto fáctico como jurídico, es decir, basadas en la búsqueda de medios adecuados al fin perseguido.

En el caso concreto, de acuerdo a la motivación expresada en el acto impugnado, *"la medida tomada por el Alcalde Municipal de Sabaneta encuadra en lo que la doctrina criminológica denomina "medidas de prevención situacional", es decir, son medidas que parten del supuesto de la existencia de personas motivadas a cometer delitos, por tanto lo que interesa es saber entonces, mediante un estudio situacional, dónde, cuándo y en qué circunstancias éstos se cumplen para poder reducir sus oportunidades.*

Así mismo, es posible afirmar que dichas medidas de prevención no pueden ser objeto de estudio dentro de la concepción clásica del control social, porque la razón primigenia de la intervención no es el delincuente en sí mismo, sino las circunstancias y los factores que condicionan la conducta de su actuar delictual, por tanto, lo que se pretende es disminuir las oportunidades que tiene el delincuente para cometer un hecho punible. De tal forma que la oportunidad es considerada la causa principal del delito".

Se expresa que el Alcalde de Sabaneta se encontraba legitimado para expedir el acto administrativo impugnado, sin embargo, de su redacción se da cuenta que el mismo es una medida negativa, es decir, una medida restrictiva de

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

derechos, que va dirigida a un grupo poblacional específico, es decir, a todos los usuarios de vehículos tipo motocicleta que hacen de acompañante, por lo que se hace necesario realizar un juicio de proporcionalidad de tal medida; concluyendo que la autoridad municipal no contaba con elementos de juicio científicos que aconsejaran, por su probada eficacia, la adopción de la medida, por lo que es palmario que el único argumento que en tal dirección tuvo a bien considerar fue su propio instinto y propia percepción de las circunstancias de hecho en las que se encontraba, por lo que debió agotar otro tipo de medidas menos lesivas para el ciudadano, y no a la simple prohibición del uso de un medio de transporte en determinadas condiciones, como sucedió en el caso bajo estudio, donde una situación aparentemente desestabilizadora del orden público generó una reacción estatal a todas luces desproporcionada desde el punto de vista de la razonabilidad y la necesidad de la misma.

Fue con los argumentos planteados, con los que se declaró la prosperidad de las pretensiones incoadas.

Sentencia del 21 de Marzo de 2012, M.P. Dr. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA

2) 05001233100020060341900

Naturaleza jurídica de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia. La creación de las empresas industriales y comerciales del Estado es competencia exclusiva de las Asambleas Departamentales

Los señores JOSÉ GABRIEL VELÁSQUEZ SÁNCHEZ, BERNARDO RAMÍREZ ZULUAGA y MANUEL ANTONIO MUÑOZ URIBE, en ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD, instauraron demanda contra los Decretos Departamentales Nos 625 del 20 de agosto de 1968 (artículos 2º y 4º), 0449 del 5 de abril de 1973 (artículo 1º), 2865 del 19 de julio de 1996 (artículo 42), 4698 del 11 de septiembre de 1996 (artículos 1º y 2º), 1394 del 20 de junio del 2000 (artículo 11), 1983 del 10 de octubre de 2001 (artículo 14), 2102 del 6 de noviembre de 2001 (artículo 6º), 2202 del 28 de noviembre de 2001 (artículo 6º), todos ellos expedidos por el Gobernador de Antioquia en cuanto adscribieron la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia a la Secretaría de Hacienda del Departamento y con dependencia directa del Gobernador, en lugar de constituirla como empresa industrial y comercial del Departamento, con personería jurídica propia, autonomía administrativa y capital independiente.

Indica la Sala que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 300 y 305 de la Constitución Política y en el artículo 94 del Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 1996), es claro que la competencia para crear las empresas industriales y comerciales, es exclusiva de las Asambleas Departamentales mientras que al Gobernador, le corresponde únicamente la creación de los empleos de sus dependencias y la supresión o fusión de las entidades departamentales, actuando siempre dentro de las facultades otorgadas por las ordenanzas respectivas. En pocos términos el Gobernador tiene atribuciones para definir la estructura del Departamento y las dependencias de éste, pero no para crear las entidades del sector

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

descentralizado o transformar sus dependencias en entidades de esa índole. Tal creación estará a su cargo, excepcionalmente, sólo cuando la Asamblea lo autorice para tales efectos mediante la Ordenanza respectiva.

En el caso concreto, del material probatorio recopilado se desprende que no existe actualmente ninguna Ordenanza Departamental mediante la cual se creara o transformara la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia (F.L.A.), en una empresa industrial y comercial del Estado, por lo que, mientras no exista un acto de la Asamblea, que cree o transforme a la Fábrica de Licores de Antioquia (F.L.A.), en una entidad descentralizada con personería jurídica propia, no puede afirmarse que los Decretos expedidos por el Gobernador de Antioquia, sometidos a consideración en el presente caso, estén viciados de nulidad, pues al adscribir la FLA como una Unidad Estratégica de Gestión perteneciente a la Secretaría de Hacienda (Artículo 14 del Decreto Departamental 1983 del 11 de octubre de 2001), el Gobernador simplemente está ejerciendo legítimamente sus atribuciones constitucionales y legales como autoridad administrativa del Departamento, las cuales le permiten determinar la estructura de sus dependencias con base en aspectos de índole económico, financiero y de contratación.

Concluye que, no puede pretenderse que el Gobernador, denomine a la F.L.A., como una empresa industrial y comercial del Estado, pues en tal caso, estaría invadiendo la órbita de las funciones de las Asambleas Departamentales; por lo que los cargos endilgados no prosperan.

Sentencia del 10 de Febrero de 2012, M.P. Dra. EDDA ESTRADA ÁLVAREZ

3) 05001233100020090136500

Impuesto de Industria y Comercio. Actividades comerciales según el artículo 35 de la Ley 14 de 1983 y el artículo 20 del Código de Comercio. Contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos con destino a vivienda a la luz de la Ley 820 de 2003. Principio de legalidad y certeza en materia tributaria.

El señor RAFAEL ISAZA GONZALEZ, actuando en su propio nombre, presenta demanda, actuando en ejercicio de la Acción Pública de Nulidad, en contra del ARTÍCULO 31 DEL ACUERDO NÚMERO 067 DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2008 EXPEDIDO POR EL CONCEJO DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, en tanto el mismo incluyó dentro de las actividades comerciales gravadas con el impuesto de industria y comercio, el arrendamiento de bienes raíces destinados a vivienda urbana.

Inicia su exposición la Sala de Decisión, indicando que, como regla general, el artículo 338 Superior dispone que solamente el Congreso, las Asambleas y los Concejos Distritales y Municipales pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales, y la Ley, las Ordenanzas y los Acuerdos pueden fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

las tarifas de los impuestos, precisando así mismo que la potestad tributaria de los entes territoriales se halla subordinada a la Ley, y que la autonomía para la gestión de sus intereses, que se les reconoce en virtud de lo ordenado por el artículo 287º de la Constitución, la pueden ejercer pero dentro del marco de la Constitución y la Ley, inclusive en materia tributaria, por tanto, cuando el impuesto que es creado por una Ley, en la que se fijan sus elementos esenciales, el mismo podrá ser establecido en el Municipio por medio de un Acuerdo de su Concejo Municipal, a condición de que respete los límites legales fijados.

Respecto del Impuesto de Industria y Comercio, aclara que el mismo grava el ejercicio en una jurisdicción municipal de una actividad comercial, industrial o de servicios, siendo los sujetos pasivos del mismo las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, que realicen el hecho gravado, salvo las excepciones que a tal efecto contempla la ley y que ejerzan o realicen tales actividades en las respectivas jurisdicciones locales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con o sin establecimientos de comercio.

Con relación al contrato de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, se tiene que la Ley 820 de 2003 regula ampliamente las formalidades de éste, así como las obligaciones recíprocas que le cabe a cada una de las partes, siendo que en su Capítulo VIII se ocupa de lo atinente a las personas que se dedican de manera habitual a ejercer la actividad de arrendamiento de bienes raíces, sobre quienes impuso una obligación de registro para poder ejercer dicha actividad y como condición para anunciarse como arrendador, por cuanto considera tal norma que quienes realizan esta actividad, lo hacen de una manera profesional y organizada, y por tanto debía existir un determinado control, el cual luego fue reglamentado por el Decreto 051 de enero de 2004 por el cual se reglamentan los artículos 28, 29, 30 y 33 de la Ley 820 de 2003 en tanto ordena que toda persona natural o jurídica, cuya actividad principal comprenda el arrendamiento de inmuebles propios o de terceros destinados a vivienda urbana, o la intermediación comercial entre arrendadores y arrendatarios, deberán matricularse ante las alcaldías de los municipios y distritos del país, que son las autoridades administrativas competentes para ejercer las funciones relativas a la matrícula de arrendadores.

Expresa más adelante el fallo reseñado: "(...) el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, reguló el Impuesto de Industria y Comercio, al establecer qué se consideraba como actividad comercial indicando de manera clara cuáles son los hechos generadores, siendo que en lo que respecta a actividad comercial se limitó a las actividades de expendio, compraventa, o distribución de bienes o servicios, al por mayor o al por menor, y las demás que se encontraran definidas en el artículo 20 del Código de Comercio.

De lo expuesto, se concluye entonces que el Legislador reguló de una manera efectiva, restrictiva y clara las actividades comerciales sujetas al gravamen de industria y comercio, siendo que, sobre este punto, no le es dado a las Corporaciones Públicas territoriales ejercer facultades dispositivas.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

*Es así que, como se observa, **la actividad de arrendamiento de inmuebles con destino a vivienda no se encuentra dentro de las previsiones del Legislador al definir las actividades comerciales**, no siendo de recibo para este Despacho el argumento consistente en que el ejercicio profesional de dicha actividad de arrendamiento, o la intermediación para el perfeccionamiento de los mismos, se constituye en una actividad comercial por su carácter habitual, pues como se indicó en el acápite precedente, el objetivo del Legislador al expedir la Ley 820 de 2003 fue regular y ejercer un efectivo control sobre los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos destinados a vivienda, por lo cual impuso una obligación de registro para las personas, naturales o jurídicas, que se dedicaran a la celebración de dichos contratos, pero **no era la intención del Legislador establecer un tributo, o darle el carácter de comercial a una actividad que es eminentemente civil.**" (Subrayas fuera del texto original).*

Concluye que "el Concejo de Medellín no se encontraba legitimado para regular lo concerniente al hecho generador del impuesto de industria y comercio, específicamente y para el caso concreto, en lo que respecta a la definición de las actividades que se entienden por comerciales para efectos del citado tributo, pues como se ha venido explicando, esta materia la reguló expresamente el Legislador, quedándole vedada esta facultad dispositiva a las Corporaciones Públicas territoriales, así mismo, tampoco es posible afirmar que el arrendamiento de inmuebles urbanos destinados a vivienda sea una actividad comercial que se pueda gravar con el ICA, puesto que la misma aún se considera como una actividad civil, sujeta a control y regulación, pero no una actividad comercial" y en consecuencia se declara la nulidad de los apartes de la norma demandados.

Sentencia del 29 de Febrero de 2012, M.P. Dr. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA

ACCIONES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL:

1) 05001233100020010072000

Nombramiento en provisionalidad – asimilación a libre nombramiento y remoción (Reiteración de Jurisprudencia)

La señora LIGIA DEL SOCORRO CARMONA PINEDA por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demanda a LA ESE PARIS ACEVEDO FONTIDUEÑO, a efectos de que sea reintegrada al cargo que desempeñaba en provisionalidad, al servicio de tal entidad.

Reitera la Sala de Decisión la posición según la cual ni la ley 27 de 1992, ni la 443 de 1998, contemplan dispositivos normativos que den estabilidad, así sea

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

relativa, a las personas que se encuentren en el sector público desempeñando cargos de carrera con carácter provisional y antes, por el contrario, siempre se ha contemplado una vigencia temporal en los mismos.

Así mismo, recuerda que el vencimiento del término de los nombramientos provisionales opera por ministerio de la ley y corresponde en consecuencia, a los funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con la carrera administrativa, ejecutarlas en sus términos precisos, de tal manera que vencida una provisionalidad debe comunicarse a quien desempeñaba el cargo para efectos de su cesación, sin que sea necesaria la intervención del funcionario nominador. Al funcionario que por cualquier razón no prevista en la ley, se le permita permanecer en el cargo por un período superior, bajo lo que puede denominarse una situación de hecho, no le asiste razón para reclamar derechos no conferidos a esa situación laboral, como aforarlo con una garantía de relativa estabilidad que la ley no tiene dispuesta.

Sentencia del 06 de Marzo de 2012, M.P. Dr. JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZABAL

2) 05001233100020080044100

Reajuste especial para excongresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992. Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sus propios actos administrativos, contenidos en las resoluciones mediante la cual se reconoció un reajuste especial al excongresista Jenaro Sabino Pérez, por un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio.

Indica la Sentencia reseñada que el Decreto 1359 de 1993, así como la Ley 4ª de 1992, se refieren a dos situaciones distintas; una, la de congresistas jubilados con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, cuya pensión será liquidada con el 75% del ingreso mensual promedio percibido por todo concepto durante el último año de servicio; y otra, la de los excongresistas pensionados con anterioridad a la vigencia de tal Ley, que tenían derecho a un reajuste especial del 50% de la pensión a que tendrían derecho los congresistas, siempre que no se hayan reincorporado al servicio.

Resalta que el citado Decreto 1359 de 1993 señala en su artículo 1º que el mismo "se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4ª de 1992 tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara" y a "los Congresistas que al momento de su elección estuvieren disfrutando de su pensión vitalicia de jubilación decretada por cualquier entidad del orden nacional o territorial y que cumplieren las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1o, inciso 2o de la Ley 19 de 1987".

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Para el momento de vigencia de la Ley 4 de 1992, el demandado no tenía la calidad de congresista y mucho menos cumplía la condición contemplada en el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 19 de 1987, esto es, haberse reincorporado dejando de recibir su pensión, por lo que no tenía derecho al reajuste especial reconocido. Pese a lo anterior, no hay lugar a ordenar la devolución de los dineros percibidos pues no puede olvidarse que éstos fueron reconocidos y pagados por decisión motivada de la administración y en el proceso no fue desvirtuada la presunción de buena fe contemplada en el artículo 83 de la Constitución Política, que además tiene consagración explícita en el artículo 136, aparte final del Código Contencioso Administrativo, que permite a la Administración demandar en cualquier tiempo actos como el que se anula, pero con la advertencia de que *"no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe"*.

Sentencia del 08 de Febrero de 2012, M.P. Dr. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

3) 05001233100020050332001

Terminación encargo directivo docente/ El encargo concluye una vez se provea el empleo con quien ingrese en propiedad/ El encargado debe reunir los requisitos exigidos para el cargo.

El señor Roberto Antonio Quiroz Higueta presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Municipio de Bello a efectos de que se revise la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se da por terminado el encargo del accionante como Rector y se encarga del mismo a otro docente.

Realiza la Sala de Descongestión Laboral una síntesis de la normatividad aplicable en cuanto a la carrera administrativa docente se refiere, para concluir que se encuentra latente en los actos administrativos acusados el endilgado vicio de falsa motivación, por cuanto la Alcaldesa de la entidad territorial accionada sustentó los Decretos 126 de 2004 y 287 de 2004 en el Decreto 2277 de 1979 y los artículos 106 y 153 de la Ley 115 de 1994, pero *toma un camino equivocado en el ejercicio de las mismas*, ya que desconoce lo referido en el artículo 128 de la Ley 115 de 1994; por lo que se llega a la conclusión de que el accionante fue remplazado por un docente que no cumplía con los requisitos necesarios para ser encargado como Rector en la Institución Educativa Santa Catalina, según el Decreto 2277 de 1979, el que fue reglamentado en sus artículos 33 y 34 por el Decreto Nacional 610 de 1980, por todo lo anterior se entiende desvirtuada la legalidad, por cuanto el acto no fue motivado en forma idónea para justificar las razones que llevaron a la entidad territorial accionada a terminar el encargo como rector que venía desempeñando el accionante, además que este fue sustituido, no por el docente titular del cargo de Rector, sino por quien no cumplía los requisitos necesarios para acceder a ser nombrado como Rector.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Sentencia del 22 de Febrero de 2012, M.P. Dr. JUAN CARLOS HINCAPIE MEJÍA - DESCONGESTIÓN

4) 05001233100020030376201

Nacionalización de la educación/ Régimen aplicable a docentes territoriales/ Reliquidación de pensión.

El señor RAFAEL URIBE TORO, acude en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de PENSIONES DE ANTIOQUIA, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, impetrando se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le otorgó la pensión de jubilación; así mismo que se declare la nulidad absoluta de los actos administrativos proferidos tanto por el Tecnológico de Antioquia, como por Pensiones de Antioquia y por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de los cuales se le negó al demandante la reliquidación de la pensión.

El problema jurídico del que se ocupó la Corporación en esta ocasión consistió en resolver si al demandante le asistía el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y determinar cuál es la entidad competente para reajustar la misma.

Luego de determinar que la demanda fue presentada oportunamente, que los actos demandados fueron debidamente individualizados y que frente a ellos, por no proceder el recurso de apelación, que es el único recurso obligatorio, se entiende agotada la vía gubernativa; procede la sala a ocuparse de resolver sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento, indicando que, por la naturaleza del servicio que prestó el señor URIBE TORO, para determinar su régimen pensional aplicable se debe hacer un análisis normativo sobre la función docente y es así como concluye que, de conformidad con las definiciones contenidas en la Ley 91 de 1989, el accionante se desempeñó como docente territorial, no nacionalizado, en tanto se desempeñó como docente de la planta de cargos del Departamento y fue vinculado por nombramiento del Departamento de Antioquia y del Instituto Central Femenino, distinción que es determinante a la hora de establecer el régimen salarial y prestacional que le es aplicable.

Deduca que la no nacionalización del demandante conforme lo ordenó la Ley 43 de 1975, se debió, entre otras razones, a que, si bien la nacionalización de los docentes ordenada por dicha norma, se hizo progresivamente culminando su proceso en 1980, el señor URIBE TORO para dicho momento prestaba sus servicios al Instituto Central Femenino -CEFA-, establecimiento público descentralizado de carácter departamental y a su vez dicho Instituto fue el encargado de reconocerle su pensión de jubilación. Aunado a lo anterior, el actor fue incorporado posteriormente a la planta de personal del Departamento

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

de Antioquia y mediante convenio celebrado el 28 de diciembre de 1994 se estableció que el pasivo por concepto de cesantías y jubilaciones de dicho personal sería asumido por el Fondo Prestacional del Departamento, ahora llamado Pensiones de Antioquia.

En este orden de ideas, es éste un caso particular, en tanto que los antecedentes enunciados en el párrafo anterior configuraron en cierta medida los motivos por los cuales extrañamente el personal del CEFA no fue asumido por la Nación para el momento en que se dio el proceso de la Nacionalización. En consecuencia, se concluye sin lugar a ninguna duda que no le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989, en tanto que dicha normativa al crear el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reguló las prestaciones sociales de los docentes *nacionales y nacionalizados* que se encontraban vinculados a la promulgación de la ley; y teniendo en cuenta que el señor Uribe Toro era un docente de carácter departamental, es decir, su naturaleza del servicio era territorial, tiene derecho a que su régimen aplicable en el ámbito prestacional sea el consagrado en la Ley 33 de 1985, normatividad aplicable a la entidad territorial a la cual pertenecía, la cual exige como requisitos para acceder a la pensión de jubilación tener un tiempo de servicio igual o superior a 20 años continuos o discontinuos, y cincuenta y cinco (55) años de edad sin distinción de sexo.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la citada Ley 33 de 1985, contempla un régimen de transición para aquellos que a su entrada en vigencia tuvieran un tiempo de servicios superior a los quince años, como es el caso del actor, quien al entrar esta en vigencia, tenía un tiempo de servicio de 21 años, 11 meses y 15 días, circunstancia que lo enmarca como beneficiario de la Ley 6ª de 1945, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuos o discontinuos para el Estado.

Reconoce que que en materia de regímenes de transición pensional, se han establecido pautas que amplían el marco de aplicación de la norma que los contempla, pudiendo cobijar otros aspectos más allá de la edad o el tiempo de servicio requerido para acceder a la prestación, atendiendo a la condición más beneficiosa para el trabajador, por tanto, corresponde a cada operador judicial, en el marco de la lógica jurídica de cada caso concreto, establecer el régimen pensional más favorable al trabajador cuando concurren varias fuentes formales del derecho que regulan de manera dispar una misma situación jurídica y que ambas sean aplicables para el caso particular, siendo que, una vez se toma partido por una u otra, dicho régimen se debe aplicar en su totalidad en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, indicando que los factores salariales que sirven para el cálculo del Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación del actor, serán los consagrados en el artículo 45 del Decreto-Ley 1045 de 1978 *-la cual constituye la norma vigente anterior a la promulgación de la Ley 33 de 1985-*, norma que define qué factores de salario se tienen en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación siempre y cuando hubiesen sido efectivamente devengados por el actor durante el último año de servicios.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Procede a continuación a realizar un análisis de la aplicabilidad de lo dispuesto en las Ordenanzas Nos. 4 de 1975 y 33 de 1980 en lo relativo al reconocimiento del 100% de lo devengado al momento del retiro y al pago de la prima de vida cara, para concluir que la prima de vida cara establecida por medio de la Ordenanza N° 34 de 1973, derogada por el Decreto Departamental 001 BIS de 1981, es una prestación social y no un factor que constituye salario, en tanto que las primas y bonificaciones recopiladas y actualizadas por el referido Decreto 001 de 1981, para la Sala constituyen *prestaciones sociales*, en la medida en que con ellas no se retribuyen ni remuneran directamente los servicios prestados por el personal docente al servicio del Departamento de Antioquia, sino que se reconocen determinados y precisos riesgos o necesidades de los profesores y maestros en tanto desempeñan sus labores en áreas rurales, en escuelas y aulas especiales para retardo mental, en zonas concretas afectadas por factores climáticos especiales, en establecimientos educativos que requieren de los profesores un mayor esfuerzo físico, etc., otras situaciones que la norma define con precisión y que exigen de cada docente que, a objeto de que pueda reclamar el derecho al reconocimiento y pago de una de ellas, demuestre con los medios de convicción apropiados las condiciones que respecto de cada una de ellas se exigen.

Considera que es ostensible la incompatibilidad entre los mandatos superiores y las Ordenanzas Nro. 4 de 1975 y Nro. 33 de 1980, en tanto que la Asamblea Departamental de Antioquia carecería de competencia para regular dichas prestaciones, de conformidad con el artículo 4º, y el *numeral 7º* de los artículos 300º y 305º de la Constitución Política, pues una autoridad Departamental no puede crear incentivos que beneficien a funcionarios que pertenezcan a otra nómina o entidad, y que sean sufragados con su propio presupuesto y por tanto, carecen de fundamento jurídico las pretensiones del demandante encaminadas a la reliquidación de la pensión con base en lo dispuesto por las ordenanzas Nro. 4º de 1975 y Nro. 33 de noviembre 27 de 1980.

Sobre la procedencia de la reliquidación de la prestación de acuerdo con el salario devengado a la fecha de su retiro, realiza la Sala un estudio de las normas que hablan sobre compatibilidad entre salario y pensión en el campo docente, para concluir que efectivamente le asiste razón al recurrente en este aspecto, pues resulta evidente que habiéndosele dado la oportunidad al actor de seguir laborando como docente, aun después de adquirir el status de pensionado, siguió efectuando aportes para pensión hasta la fecha de retiro del servicio, por tanto es procedente la reliquidación de su pensión de jubilación con base en la normatividad aplicable al caso, esto es, la Ley 6ª de 1945, teniendo en cuenta los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto-Ley 1045 de 1978 para la fecha de su retiro.

Por último, para efectos de determinar cual es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, pues las entidades demandadas consideran que no es de su competencia, indica que, pese a estar en presencia de una reliquidación pensional del sector público, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1848 de 1969, el

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

cual señala que la pensión del régimen de transición debe ser reconocida por la entidad de previsión a la que estaba afiliado el servidor público o en su defecto a la última entidad empleadora, por tanto, siendo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la última entidad de previsión a la que estuvo afiliado el actor, es ésta la encargada de reconocer y pagar la reliquidación ordenada, con la posibilidad de repetir contra Pensiones de Antioquia, por haber recibido ésta los aportes en pensiones obligatorios con anterioridad a la afiliación del actor al Fondo.

Sentencia del 21 de Marzo de 2012, M.P. Dr. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA

5) 05001233100020010243800

Concurso de Méritos - Acto de Tramite no es Susceptible de Control Jurisdiccional - Procede la Acción de Tutela - Demanda en Cumplimiento de Orden de Juez de Tutela.

La señora MARIA DEL SOCORRO ALVAREZ GALLEGO presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a efectos de que se le asigne el puntaje inicialmente reconocido en desarrollo del concurso de méritos convocado en el año 1994.

Inicia su análisis la Sala de Descongestión, expresando que en el caso concreto se encuentra una dificultad práctica para resolver el asunto, toda vez que se presentan pretensiones tendientes a que se declare la nulidad de la Resolución 346 del 25 de noviembre de 1999 *-que resuelve el recurso de reposición-* y de la Resolución 674 del 10 de mayo de 2000 *-que resuelve el recurso de apelación-*, a pesar de que las mismas confirmaron y modificaron el acto administrativo mediante el cual se otorgó una calificación inicial en el concurso de méritos para el cargo de Oficial Mayor de juzgado municipal, Resolución 125 del 2 de noviembre de 1999, el cual no se aporta al expediente.

Considera que el acto que otorga una calificación en un concurso de méritos es un acto *preparatorio*, y que el acto definitivo es aquel mediante el cual se presenta la lista de elegibles para el cargo, pues es solamente este último el que concreta las probabilidades del administrado para ejercer el cargo al que aspira, concluyendo que en caso sometido a estudio, la acción que procedía era la de tutela, en vista de los largos términos que implica el procedimiento contencioso administrativo, indicando que el Juez de Tutela era competente para resolver el caso concreto, en un concurso de méritos que se inició hace más de una década, pues sería un contrasentido pretender que una decisión en este momento modificara la situación de la demandante, cuando los resultados de aquel concurso están consolidados desde varios años atrás, habiéndose demandado unos actos administrativos que no concretaban la situación jurídica de la demandante.

Reitera que *"es la acción de tutela el mecanismo de protección idóneo, a fin de resolver de manera oportuna las inconformidades presentadas, toda vez que el concurso de méritos compromete varios intereses de particulares que desean*

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

ingresar al servicio público, y del mismo Estado que necesita copar las plazas con personal calificado. Sin embargo, la demandante se vio avocada a presentar esta demanda en cumplimiento de lo decidido en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, en tutela interpuesta por ella.

Es así como la señora MARIA DEL SOCORRO ALVAREZ GALLEGO ya había resuelto su dificultad frente a la decisión de la administración gracias a la orden dada en el fallo de tutela de primera instancia, que hizo que la entidad demandada expidiera la Resolución 1594 del 14 de noviembre de 2000, donde se ratificó la calificación otorgada inicialmente; es decir: si bien no se revocaron los actos que resolvían los recursos de reposición y apelación, si se dejó inoperante lo resuelto mediante la Resolución 346 del 25 de noviembre de 1999, y la Resolución 674 del 10 de mayo de 2000, situación que tácitamente sacó del ordenamiento jurídico tales actos. Sin embargo, como en segunda instancia de la tutela se le ordenó demandar la nulidad de los actos administrativos ante la jurisdicción contenciosa, la demandante tuvo que ventilar nuevamente una discusión jurídica que ya estaba resuelta”.

*Finaliza puntualizando que el fallo a emitir será inhibitorio por cuanto “los actos que aquí son demandados - la Resolución 346 del 25 de noviembre de 1999, y la Resolución 674 del 10 de mayo de 2000- no son los que rigen la situación jurídica concreta de la demandante, pues, cuando el Tribunal Superior de Antioquia, en fallo de tutela ordenó que el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA expidiera un acto administrativo que aplicara el principio de la no reformatio in pejus, la entidad produjo la Resolución 1594 del 14 de noviembre de 2000, mediante la cual se ratificaron los resultados obtenidos inicialmente, acto este que **no fue demandado**, y que no tenía por qué demandarse, cuando era claramente beneficioso a los intereses de la señora MARIA DEL SOCORRO ALVAREZ GALLEGO, toda vez que le otorga a la demandante justamente lo que pretendía con esa tutela, que es lo mismo que pretende con la demanda que hoy nos convoca. Es claro que la existencia de la Resolución 1594 del 14 de noviembre de 2000 está supeditada al control que haga la jurisdicción contenciosa, de conformidad con lo ordenado por la Jurisdicción Constitucional, a pesar de lo cual no puede desconocerse que, esta Sala ya antes había decidido que en casos como el presente correspondía el conocimiento al Juez de Tutela, por tratarse de un acto de trámite.*

Así las cosas, si esta agencia judicial simplemente negara las pretensiones de la demanda –como bien podría hacerlo, toda vez que no se probó la ilegalidad del acto, y se aceptó la reforma en peor en materia administrativa-, dejaría dentro del ordenamiento jurídico vigente un acto administrativo que se opone a un acto posterior, que ratifica la puntuación inicialmente otorgada, y el cual no es objeto de análisis por no haberse demandado”.

Sentencia del 08 de Febrero de 2012, M.P. Dr. JUAN CARLOS HERMOSA ROJAS – DESCONGESTIÓN-.

6) 05001233100020010405800

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Cuotas Sindicales empleados de las entidades públicas

La Asociación de Empleados del Municipio de Itagüí –ADEMI instaura demanda en contra del MUNICIPIO DE ITAGUI, a efectos de que estudie la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se dio respuesta negativa a la petición del demandante de efectuar descuento en suma equivalente a una cuota ordinaria prevista en sus estatutos, para los empleados adscritos a la Personería, la Contraloría y el Concejo Municipal, por beneficiarse de la convención colectiva de trabajo suscrita por ADEMI y el Municipio de Itagüí.

Empieza sus argumentaciones la sentencia, aludiendo a la restricción del derecho de negociación colectiva que pesa sobre los empleados públicos, pues a pesar de ser un derecho reconocido constitucionalmente, no es absoluto en tanto no pueden presentar pliegos de peticiones, ni celebrar convenciones colectivas. Lo anterior representa que los empleados públicos tienen una restricción en el derecho frente a los demás trabajadores, inclusive frente otros servidores públicos como los trabajadores oficiales, y es el mismo artículo 416 del C.S. del T., que restringe el derecho de los empleados públicos, el que les otorgaba todas las atribuciones inherentes a la negociación colectiva a los trabajadores oficiales.

El argumento principal para considerar ajustada la restricción del derecho, es que los empleados públicos tienen una relación con el Estado de carácter legal y reglamentaria, lo que no les permite negociar las condiciones de prestación del servicio, porque las mismas sólo pueden ser modificadas mediante ley o acto administrativo.

Ha indicado la Corte Constitucional, que lo que no se le puede vulnerar a los empleados públicos es el núcleo esencial del derecho fundamental "*negociación colectiva*", pero como éste derecho tiene varias esferas y connotaciones, algunas de ellas como el pliego de peticiones, la convención colectiva de trabajo y la huelga, sí se pueden restringir legalmente, sin que sea tocado el núcleo esencial del derecho; porque los mecanismos mencionados son incompatibles con las características de los empleados públicos que tiene una relación legal y reglamentaria con la administración y prestan un servicio público esencial (ésta última característica incompatible con la huelga).

Respecto de la denominada cuota sindical, el Decreto 2351 de 1965 establece la extensión de las normas y de los beneficios convencionales a todos los trabajadores de la empresa, lo cual se da sí la convención colectiva es suscrita por un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la misma; o en su defecto, cuando dicho porcentaje se llegare a superar con posterioridad a la firma de la convención.

Por su parte el artículo 39 ídem, modificado por el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, señala que los empleados no sindicalizados por el sólo hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Concluye la sentencia afirmando que, *“aun admitiendo en gracia de discusión que lo aducido por la actora sobre los beneficios consagrados en la aludida Convención Colectiva fuera un ‘derecho’ vigente, no tendría la referida convención la capacidad de modificar la ley en cuanto los derechos salariales y prestacionales de los empleados públicos del municipio de Itagüí y sus entes centralizados, como quiera que dado el carácter de tales servidores - empleados públicos-, la única fuente constitucionalmente válida para definir sus salarios y prestaciones es la ley - artículo 150 numeral 19 literal e)-, quedando así desvirtuado uno de los supuestos requeridos para hacer extensiva la cuota sindical a todos los trabajadores -para el caso los empleados-, en los términos del artículo 39 del decreto 2351 de 1965, este es, que el beneficio convencional se haga extensivo a todos los servidores de la entidad, como quiera que ello no podía ocurrir, se itera, dada su calidad de empleados públicos, para quienes no hay lugar al reconocimiento de beneficios reconocidos en Convención Colectiva.*

Y es que pese a lo que se aduce por los actores en cuanto a que dichos beneficios se hicieron extensivos a todos los servidores de los entes accionados, no puede admitirse que una cláusula de este tipo contenida en un Acuerdo Convencional, tenga la virtualidad de revocar el mandato constitucional que a este respecto resulta categórico, en punto a la prohibición directa que sobre el tema de salarios y prestaciones corresponde a los empleados públicos.

A los empleados públicos, estén o no sindicalizados, únicamente se les reconocen y pagan las prestaciones sociales establecidas por la ley; a los trabajadores oficiales, además de aquellas, las que se fijen en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales celebrados o proferidos de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia. Y ninguna norma autoriza la aplicabilidad de una convención colectiva a los empleados públicos, cuando ha sido celebrado por trabajadores oficiales o particulares ya que los primeros no pueden celebrarla por prohibirlo el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Sentencia del 28 de Marzo de 2012, M.P. Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA- DESCONGESTIÓN-

ACCIONES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO NO LABORAL:

1) 05001333100020080094900

El GRUPO ANTIOQUEÑO DE APUESTAS GANA, instauró demanda en contra de la BENEFICENCIA DE ANTIOQUIA, solicitando la nulidad de las Resoluciones mediante las cuales se impone al demandado una multa por incumplimiento al

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

contrato de concesión para la explotación del juego de Apuestas Permanentes o Chance en el Departamento de Antioquia.

Analiza la Sala el cargo formulado por el demandante, relativo a la presunta falta de competencia de la entidad accionada para declarar el incumplimiento del contrato y por ende para imponer la multa, aclarando que el tema no ha sido pacífico en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en razón de que la Ley 80 de 1.993, guardó silencio sobre el tema, contrario a lo estipulado por el Decreto 222 de 1.983, que si lo permitía expresamente.

Indica que hasta el año 2.005, la tesis de la Sección Tercera del Consejo de Estado, era la de que la administración si podía declarar el incumplimiento, imponer y hacer efectivas las multas, pero a partir de ese año, la tesis cambió y si bien se admite la posibilidad de pactar este tipo de cláusulas en el contrato, no se reconoce en la administración la facultad de imponer tales multas.

Solo con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 1.150 de 2.007, las entidades estatales volvieron a adquirir la potestad de imponer y hacer efectivas las multas, pues así lo consagró expresamente el artículo 17 de la citada norma.

Sin embargo, es claro que dicha norma no es aplicable al caso concreto, pues el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 establece que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, por lo que concluye que la Beneficia de Antioquia no tenía competencia para declarar el incumplimiento y pro tanto declara la nulidad de los actos acusados y en consecuencia, la multa impuesta pierde su fundamento legal.

Sentencia del 29 de Marzo de 2012, M.P. Dr. JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ.

2) 05001233100020070009701

Alcances del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, sobre cobros inoportunos de servicios públicos.

El Hotel Nutibara S.A., interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Empresas Públicas de Medellín y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a efectos de que se estudie la legalidad de los actos administrativos en virtud de los cuales la demandada procedió a realizar la recuperación de consumos, amparada en el artículo 150 de Ley 142 de 1994, por cuanto se venían facturando los servicios de manera incorrecta debido a un error de lectura de los medidores.

Inicia la Sala Primera de Decisión analizando el contenido y alcance del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, que establece un derecho para que los servicios que la Empresa preste a los usuarios se midan, calculen o computen, utilizando instrumentos técnicos, disponiendo además los mecanismos que para medir razonablemente el consumo cuando, sin **acción u omisión** de las partes, no sea posible razonablemente medirlo.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Establece el mencionado artículo que la falta de medición del consumo por acción u omisión de las empresas, le hace a esta perder el derecho a recibir el precio.

Por su parte, indica que el artículo 150 ibídem consagra para las Empresas la posibilidad de cobrar bienes y servicios que no facturaron por error u omisión dentro de los cinco (5) meses siguientes de haber entregado las facturas. Y consecuentemente para el usuario, el derecho a que pasados cinco (5) meses de habersele hecho entrega, no pueda la Empresa incrementar su cobro por fallas o defectos en la lectura.

Informa que el asunto sometido a estudio encuadra en la hipótesis contemplada en este último artículo, dado que lo presentado no fue la falta, ausencia o no lectura de la medición, sino que se presentó un error en la misma, en otras palabras, una cosa es la falta de medición y otra es las omisiones que pueden presentarse al realizarse la medición, lo cual puede ser subsanado dentro de los cinco (5) meses siguientes a la entrega de la facturación.

Finaliza indicando que *"En torno a la importancia de la recuperación de lo dejado de facturar, de la no gratuidad del servicio y de no prohijar el enriquecimiento sin causa, la Corte ha sido clara en afirmar:*

"El ente estatal debe garantizar que esa prestación sea eficiente, es decir, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio."^[7]¹

Y sobre el carácter no gratuito sino oneroso del servicio, afirmó la Corte, que lo que se pretende es "alcanzar, preservar y mejorar para la comunidad tanto la cobertura como la calidad del servicio, lo cual no se consigue prohijando la desobediencia civil frente a las deudas por bienes y servicios efectivamente recibidos, amén del enriquecimiento sin causa que a favor de algunos podría presentarse ocasionalmente."^[9]²

Sentencia del 06 de Febrero de 2012, M.P. Dr. JUAN GUILLERMO ARBELÁEZ ARBELÁEZ

3) 05001233100020010134000

Ministerio de la Protección Social - Competencia y facultades - Impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical/ Imposibilidad de declarar

¹[7] Sentencia C- 041 de 2003 Corte Constitucional M.P. Jaime Córdoba Triviño

²[9] Sentencia C-041 de 2003 Corte Constitucional M.P. Jaime Córdoba Triviño

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces.

La sociedad **TEJICÓNDOR S.A.** presentó demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, solicitando la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se le impuso multa, por pagarle a sus trabajadores el 50% del auxilio legal de transporte.

Explica la Sala que *"El auxilio de transporte, fue establecido inicialmente por la Ley 15 de 1959 con el fin de cubrir a los trabajadores, el pago del transporte desde el lugar de su residencia hasta el sitio de su trabajo. Dicha ley previó que el valor del auxilio de transporte se pagaría exclusivamente por los días trabajados, pudiendo el patrono cumplir con su obligación prestando directamente el servicio en forma gratuita a sus trabajadores"*.

Explica que entratándose del subsidio de transporte de los empleados públicos el Decreto 1042 de 1978, en su artículo 50 señaló su cuantía y el salario máximo que permitía percibirlo.

Por tanto, debe entenderse que el servicio prestado por la entidad debe ser completo, es decir, que abarque todos los viajes realizados por los empleados, cuyo objeto lo constituya la movilización desde sus residencias al lugar de trabajo y el regreso a sus hogares, en desarrollo de la jornada laboral ordinaria. Así las cosas, el empleador tiene dos alternativas para atenderlo: Pagar su valor en dinero de acuerdo con la cuantía fija señalada en la ley, o prestar el servicio directamente en forma completa.

De esta manera, la escogencia de una de las anteriores opciones excluye la otra, por cuanto la ley no permite la prestación parcial del servicio de transporte y el pago en dinero del valor correspondiente a la parte del servicio dejado de prestar por la entidad"³.

Informa que el Código Sustantivo de Trabajo y otras normas concordantes han asignado las funciones al Ministerio de Protección Social, entre las que se encuentran funciones policivas dentro de las cuales está la de imponer sanciones pecuniarias, como sucedió en el caso en estudio, por lo que la entidad no extralimitó su competencia, pues los actos acusados no reconocen ningún derecho individual a los trabajadores, ni definen una controversia cuya competencia radica en un Juez.

Sentencia del 14 de Marzo de 2012, M.P. Dra. EDDA ESTRADA ÁLVAREZ

4) 0500123310001998150000

Contribución por valorización/ Carga de la Prueba.

³ Ibídem.

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

El señor HUGO DE JESÚS LEZCANO MEDINA presentó demanda en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo que fijó al demandante una contribución por valorización por la obra de Rectificación, Ampliación y Pavimentación de la carretera de Guatapé- San Rafael- San Carlos.

Indica la Sala Octava de Decisión que, *“En orden a realizar las diferentes obras de infraestructura para realizar los fines del Estado, éste tiene que recurrir a diversas formas de financiación, toda vez que la realización de las mismas tiene costos muy elevados. Una de las formas utilizadas es la contribución por valorización, que es un gravamen que recae sobre los bienes inmuebles que se verán beneficiados con la construcción de la obra en cuestión (...) y puede ser asignada a cualquier propietario que se vea beneficiado por la obra del Estado, pues obedece a los criterios de equidad y solidaridad de rango constitucional. En ese sentido, debe entenderse que los asociados de un Estado tienen derechos, que deben ser ejercidos y protegidos efectivamente, pero también tienen unas responsabilidades frente al Establecimiento”.*

Advierte que la parte actora no demostró la violación al debido proceso alegada, puesto que de las pruebas recogidas se deduce que los representantes de los propietarios participaron en todas las reuniones con la Administración, otorgándoseles la oportunidad para que formularan sus inquietudes y aprobando las decisiones adoptadas, tal como se evidencia en la firma de cada una de las actas.

Finaliza afirmando que, no obra en el expediente prueba alguna de que las características del predio del actor sean las mencionadas en el estudio socioeconómico del proyecto, es decir, no se trata de una Vivienda campesina, Vivienda de subsistencia, un Predio permanente, una Institución o un Negocio Familiar, para hacerse acreedor a la suspensión de la obligación. Tampoco, se evidencia que el demandante haya manifestado a la Administración sus problemas económicos, con el fin de que ésta le diera alternativas o soluciones que le permitan cumplir con el gravamen. Por otro lado, tampoco logra demostrar el demandante que sus condiciones económicas sean malas, pues no basta sólo con afirmarlo en estos casos, sino con comprobarlo.

Sentencia del 25 de Enero de 2012, M.P. Dr. RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO

5) 05001333103020070023101

Obligaciones del revisor fiscal frente a la Asamblea de una Sociedad. En relación con la presentación de documentos para el ejercicio de balance, a éste sólo compete rendir el informe escrito del que trata el numeral 5° del artículo 446 del Código de Comercio.

El señor Dixon Humberto Giraldo Urrego instauró demanda nulidad y restablecimiento del derecho contra la Superintendencia de Sociedades, a fin

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

de que se declarara la nulidad de los actos administrativos en virtud de los cuales se impuso la sanción contemplada en el artículo 447 del Código de Comercio.

La Sala de Decisión centra el debate en torno a la sanción impuesta al revisor fiscal, por no haber puesto a disposición de un accionista todos los documentos de que trata el Código de Comercio en su artículo 446 que impone la obligación a la Junta Directiva y al Representante Legal de la Sociedad, de presentar a la Asamblea el balance del respectivo ejercicio, el informe sobre la situación económica y financiera y sobre la forma como se hubiera llevado a cabo la gestión. A la vez, como claramente lo indica el numeral 5º, el informe escrito del revisor fiscal.

Considera la Sala que el documento que está obligado a presentar el Revisor Fiscal, es el informe escrito antes escrito, por lo que no puede ser sancionado por unas obligaciones que son del resorte de la Junta Directiva y el Representante Legal, sin que pueda subsidiariamente predicarse que se encuentre tipificada como sanción para el revisor, el hecho de no haber verificado si la administración tenía disponible para los accionistas los documentos relacionados en el artículo 446 del Código de Comercio, pues dicha omisión no es sancionable al tenor de lo dispuesto en el artículo 447 ibídem; concluyendo que el procedimiento administrativo seguido contra el demandante estuvo dirigido al hecho de no haberse puesto a disposición de los socios el "proyecto de distribución de utilidades", documento cuya elaboración no es competencia del revisor fiscal; por lo que se reconoció la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Sentencia del 08 de Febrero de 2012, M.P. Dr. JUAN GUILLERMO ARBELÁEZ ARBELÁEZ

ACCIONES CONTRACTUALES:

1) 0500123310002000022900

Caducidad de la acción contractual. Demanda de reconvención. Resolución del contrato Estatal. Obligación del actor de acreditar el cumplimiento del contrato. Calidades de los interventores.

El señor LUIS GABRIEL TOBÓN OSPINA presentó demanda en contra del MUNICIPIO DE MEDELLÍN -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN - en ejercicio de la Acción Contractual, solicitando que se declare la Resolución del contrato de Consultoría No. 807 SF de 1997 suscrito por éste y el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, por incumplimiento de la entidad demandada.

Luego de analizar el fenómeno de la caducidad, la Sala llega a la conclusión de que, con relación a la demanda principal no se presentó este fenómeno, pero sí respecto de la demanda de reconvención, pues si bien la misma fue presentada dentro del término de fijación en lista, no implica que no deba someterse al término de caducidad de la acción contractual.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia

Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín

Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

Define el contrato de consultoría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y explica que el artículo 1546 del Código Civil otorga la potestad al contratante cumplido de pedir la resolución del contrato, en aquellos eventos en los cuales la otra parte de la relación contractual incurra en el incumplimiento de sus obligaciones, sin que dicha condición deba ser expresamente estipulada en el contrato, ya que la Ley consagra la figura de la condición resolutoria tácita, por lo que se entiende incorporada al contrato, aún sin que los contratantes lo hayan convenido.

En el presente asunto, no se acreditó que el actor hubiese cumplido a cabalidad sus obligaciones, siendo requisito indispensable para la prosperidad de la acción resolutoria que el actor no haya incurrido en incumplimiento, por lo que es procedente negar las súplicas de la demanda.

Indica además que no existe sólo una condición que permita establecer la idoneidad de la persona que se va a desempeñar como interventora en la ejecución de un contrato estatal, ya que es preciso valorar varias situaciones, que además de tener que ver con el título profesional que se ostenta, se enfocan en la experiencia, la capacidad técnica y el recorrido profesional respecto del proceso contractual, condiciones que se acreditaron respecto de la persona que fungió como interventora del contrato discutido.

Sentencia del 25 de Enero de 2012, M.P. Dr. RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO

ACCIONES EJECUTIVAS:

1) 05001233100020030273400

Título ejecutivo complejo. Procedencia de excepciones de mérito, cuando el título base de recaudo es un acto administrativo.

EDATEL S.A. E.S.P. interpuso demanda ejecutiva contra CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., con base en la póliza de garantía única de cumplimiento para contratos estatales suscrita entre un contratista y la compañía aseguradora, a favor de la entidad demandante y en la resolución mediante la cual se declara la ocurrencia del siniestro amparado en la misma.

De manera inicial, recuerda la Sala, la finalidad de la Acción Ejecutiva y las condiciones tanto de forma como de fondo que deben contener los documentos aducidos como título ejecutivo, para concluir que, de conformidad con los numerales 4º y 5º del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, los siguientes actos prestan mérito ejecutivo:

"4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decrete la caducidad, o la terminación según el caso.

Relatoría Tribunal Administrativo de Antioquia
Calle 49 No. 51-52 Piso 7º. Medellín
Tel: 5123434 Ext. 118

Correo Electrónico: relatoria.tribunal.advo@gmail.com

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

BOLETÍN BIMESTRAL

No. 002 de 2012

Abril 23 de 2012

5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación"

Advierte que en los procesos de esta naturaleza, cuyo título de recaudo es un acto administrativo, a la parte ejecutada solo le está permitido proponer las excepciones que consagra el inciso 2º del artículo 509 del C. de P. Civil, siendo ellas: *"pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia"*, por lo que ninguno de los medios de defensa propuestos por la parte demandada se tienen en cuenta y por tanto se ordenó seguir adelante la ejecución conforme al mandamiento de pago proferido.

Sentencia del 08 de Marzo de 2012, M.P. Dra. BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ