



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**

**Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero**

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Exp: 44164  
Radicación: 050012331000200200089-01  
Actor: Municipio de Medellín  
Demandados: Luis Alfredo Ramos Botero,  
Gustavo Bustamante Moratto y  
Álvaro Vásquez Osorio

Naturaleza: Repetición

Procede la Sala a resolver, de conformidad con el auto de prelación de fallo, fechado 2 de marzo de 2017 (fl. 342 a 345, c.p), el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia dictada el 23 de febrero de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 25 de mayo de 1995, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de las resoluciones n.º 740 del 10 de julio y n.º 1094 del 7 de octubre, ambas de 1992, expedidas por Luis Alfredo Ramos, exalcalde del municipio de Medellín; Gustavo Bustamante Moratto, exsecretario de gobierno municipal y exalcalde

encargado; y Álvaro Vásquez Osorio, exdirector del entonces Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana de dicho municipio, mediante las cuales se decidió en forma negativa la solicitud de licencia de funcionamiento para un salón de juegos de suerte y azar elevada por el señor Ricardo Alonso Ochoa Molano. Como consecuencia de dicha declaración, el Tribunal Administrativo de Antioquia condenó al municipio de Medellín a pagar la suma de un mil tres millones trescientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$1.003.355.473). La Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de diciembre de 1995, confirmó la sentencia impugnada. La entidad territorial pretende que se declare responsables a los demandados y se los condene a pagar el daño patrimonial que sufrió con ocasión del pago de dicha condena.

## **ANTECEDENTES**

### **I. Lo que se demanda**

1. El 19 de diciembre de 2001, el alcalde del Municipio de Medellín por intermedio de su apoderado judicial (fl. 1, c.1) formuló demanda de repetición en contra de los señores Luis Alfredo Ramos Botero, exalcalde de Medellín; Gustavo Bustamante Moratto, ex secretario de Gobierno y exalcalde encargado de Medellín; y Álvaro Vásquez Osorio, ex Director del entonces Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (fl. 2 a 36, c.1) para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*Primero: Que se declare responsables a LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO, GUSTAVO BUSTAMANTE MORATTO Y ÁLVARO VÁSQUEZ OSORIO, por los perjuicios ocasionados al municipio de Medellín, condenado administrativamente por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 25 de mayo de 1995, confirmada en su integridad por el Consejo de Estado en sentencia de diciembre 11 de 1995, a consecuencia de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 740 del 10 de julio y 1094 de octubre 7, ambas de 1992, expedidas por el alcalde Municipal, mediante las cuales se decidió en forma negativa una solicitud de licencia de funcionamiento para un salón de juegos de*

*suerte y azar, ubicado en la carrera 48 N° 50-71 al señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO (...).*

*Segundo: Que se condene individual y/o solidariamente a LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO, GUSTAVO BUSTAMANTE MORATTO Y ÁLVARO VÁSQUEZ OSORIO, a cancelar (sic) la suma de un mil tres millones trescientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos setenta y tres pesos (1'003.355.473), a favor del Municipio de Medellín, suma de dinero que pagó esta entidad al señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO, para hacer efectiva la condena proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual fue confirmada por el Honorable Consejo de Estado (...).*

1.1. En apoyo de las pretensiones formuladas, la parte actora adujo que los demandados, exfuncionarios del Municipio de Medellín, mediante las resoluciones 740 de julio 10 y 1094 de octubre 7 de 1992, negaron la licencia de funcionamiento para un salón de juegos de suerte y azar al señor Ricardo Alonso Ochoa Molano, quien había no solo acreditado todos los requisitos legales exigidos por la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud S. A., ECOSALUD S. A., para la aprobación de dicho permiso —entidad encargada de administrar la explotación monopólica del Estado de todos los juegos de suerte y azar existentes en beneficio del sector salud— sino también obtenido el concepto favorable de viabilidad y ubicación del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana. Los motivos invocados en los actos administrativos anulados señalaban que el lugar donde se pretendía autorizar el funcionamiento del establecimiento de comercio del señor Ochoa Molano estaba a menos de 200 metros de proximidad de tres centros educativos, lo cual, por contravenir las normas de policía local, impedía la aprobación de la referida licencia. No obstante, en esa misma época fueron renovadas las patentes de funcionamiento a la empresa INTEREC, quien sin cumplir los prerequisites de viabilidad de ECOSALUD S.A., se dedicaba a la misma actividad comercial del señor Ochoa Molano.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, el acto administrativo, que negó la licencia de funcionamiento al establecimiento de comercio del señor Ochoa Molano, fue demandado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, cuya resultas, en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, fueron favorables respecto de las pretensiones formuladas en el libelo de la

demanda. Las razones para declararlo nulo se sustentaron, así: *(i)* la actuación de la administración fue arbitraria al infringir el derecho a la igualdad entre personas que se encontraban en similar relación de sujeción; *(ii)* no expresó sus fundamentos y los verdaderos motivos que lo justificaron, con lo que se constituyó una insuficiente motivación del acto administrativo. Más tarde, esta decisión fue apelada y confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado. Finalmente, mediante incidente de liquidación de perjuicios, se tasó la condena contra el municipio de Medellín en la suma de \$1'003.355.473, la cual fue pagada por dicha entidad territorial al señor Ricardo Ochoa Molano, el 29 de noviembre de 2000, de conformidad con la orden de pago n.º 24621 del 3 de octubre de 2000.

## II. Trámite procesal

2. Mediante escrito de **contestación de la demanda**, el señor **Luis Alfredo Ramos Botero** se opuso a las pretensiones allí solicitadas con fundamento en las siguientes razones: *(i)* para la época de los hechos existían razones de orden jurídico y administrativo que le impedían conceder la licencia de funcionamiento para el establecimiento de comercio de juegos de suerte y azar perteneciente al señor Ochoa Molano; *(ii)* la supuesta violación del principio de igualdad o la omisión de trato favorable al señor Ochoa Molano no se configuró si se tiene en cuenta que este no se encontraba en las mismas condiciones fácticas y jurídicas que los otros comerciantes del mismo sector que ejercían actividades diferentes; *(iii)* si bien es cierto que existía un permiso de explotación expedido por ECOSALUD S.A a favor del señor Ochoa Molano, no lo es menos que este constituía un requisito de trámite, el cual estaba condicionado al cumplimiento de otros de orden legal para la expedición definitiva de la licencia de funcionamiento del establecimiento de comercio; *(iv)* la falta de una adecuada defensa técnica del municipio de Medellín dio lugar a la sentencia condenatoria en su contra. Finalmente propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa, caducidad de la acción, inexistencia de la obligación por falta de defensa técnica del municipio e inexistencia de la obligación por falta de dolo o culpa grave en su actuación (fl. 304 a 330, 336 a 338, c.1).

2.1. El señor **Gustavo Alfonso Bustamante Moratto**, en su escrito de contestación de la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma con base en los siguientes argumentos: (i) la Resolución n.º 1094 del 7 de octubre de 1992, que resolvió el recurso de reposición impetrado contra la Resolución n.º 740 de julio 10 de 1992, estuvo circunscrita a los motivos acogidos inicialmente por el alcalde titular de la época, Luis Alfredo Ramos, quien desestimó las consideraciones elevadas por el peticionario para otorgar la licencia de funcionamiento del salón de juegos de suerte y azar por razones de orden jurídico; (ii) la Resolución n.º 1094, desestimatoria de las pretensiones del actor, se ajustó a las normas jurídicas vigentes y su confirmación se fundamentó en razones de conveniencia y legalidad como lo eran, en especial, el concepto negativo que emitió la oficina de Planeación Metropolitana de Medellín y la constancia del incumplimiento de las normas urbanísticas —artículo 171 del Código Departamental de Policía de Antioquia y el artículo 328 del Acuerdo 038/90—, que establecen la distancia mínima que se debe preservar entre los salones de juego y los centros educativos. Finalmente propuso las excepciones de inexistencia de dolo o culpa grave en la actuación administrativa cuando se expidió la Resolución n.º 1094 del 7 de octubre de 1992 que resolvió el recurso de reposición impetrado contra la Resolución n.º 740 del 10 de julio de 1992 (fl. 340 a 349, c. 1).

2.2. El demandado **Álvaro Vásquez Osorio** guardó silencio.

3. Mediante auto del 10 de abril de 2008 se corrió traslado tanto a las partes como al Ministerio Público para **alegar de conclusión** (fl. 687 a 688, c. 2). El aludido auto de apertura a alegatos de conclusión fue impugnado por el señor Luis Alfredo Ramos, con el objeto de que se diera trámite al dictamen pericial ordenado en auto del 14 de marzo de 2008 para proceder al cierre de la etapa probatoria (fl. 689 a 690, c. 2). El Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió no reponer el auto del 10 de abril de 2008 por considerar que dicho dictamen no era determinante para la decisión de fondo que habría de adoptarse en el marco de la acción de repetición.

4. Vencido el término probatorio y dentro del plazo para presentar **alegatos de conclusión** las partes intervinieron, así:

4.1. El **Municipio de Medellín** precisó que: *(i)* la responsabilidad de los exfuncionarios demandados se encuentra acreditada con los diferentes documentos aportados al proceso, particularmente con las sentencias de primera y segunda instancia en las que se declaró la responsabilidad y se condenó a la entidad territorial por desestimar, sin motivos que lo justificaran, la licencia de funcionamiento al establecimiento comercial del señor Ochoa Molano, máxime cuando obra en el expediente que este último había acreditado todos los requisitos indispensables para obtener dicho permiso; *(ii)* no se evidenció ninguna justificación que condujera a la modificación del concepto favorable de ubicación expedido inicialmente por la Oficina de Planeación Municipal de Medellín durante la administración que antecedió a la del alcalde Ramos Botero, esto es, la del señor Omar Flórez; *(iii)* no se adujeron motivos suficientes para que el señor Ramos Botero en el periodo de su mandato 1992-1994 hubiera solicitado nuevamente concepto a la Oficina de Planeación Metropolitana de Medellín, si se tiene en cuenta que este trámite ya se había superado con ocasión de un pronunciamiento del alcalde anterior; *(iv)* en el mismo sitio donde el señor Ochoa Molano pretendía instalar el salón de juegos de suerte y azar operaban otros comerciantes que desempeñaban la misma actividad económica, y a quienes se les había concedido el permiso de funcionamiento; no obstante, por estar presuntamente cerca de centros educativos no se le expidió licencia de funcionamiento, lo que se enmarca dentro del concepto de culpa grave habida por desconocer el principio de igualdad (fl. 692 a 695, c. 2).

4.2. El demandado **Álvaro Vásquez Osorio** argumentó que : *(i)* la responsabilidad patrimonial solo se podía predicar en la medida en que se comprobara una actuación dolosa o gravemente culposa de los agentes accionados, lo cual aquí no está probado; *(ii)* el estudio realizado en su momento por la Oficina de Planeación Metropolitana de Medellín durante la administración del alcalde Omar Flórez constituía simplemente un acto de trámite que debía obligatoriamente agotarse por el solicitante, pero cuyos efectos no eran necesariamente vinculantes para la administración territorial, ya que esta podía

apartarse de las conclusiones allí contenidas; *(iii)* durante la administración del alcalde Ramos Botero, el Director de Planeación Metropolitana, mediante oficio n.º 2080-51583, advirtió al mandatario local que el establecimiento de juegos de suerte y azar cuya licencia de autorización estaba en trámite se encontraba ubicado en un área cercana a centros educativos, lo que iba en contravía de las normas urbanísticas y de policía (fls. 705 a 714, c. 2).

4.3. El demandado **Luis Alfredo Ramos Botero** alegó que: *(i)* no es cierto que el señor Ochoa Molano hubiera contado a su favor con la licencia de funcionamiento por parte de ECOSALUD S.A., ya que si bien había satisfecho esta fase previa, no cumplió con los demás requisitos que esa entidad le exigió para convenir el referido permiso; *(ii)* el permiso que inicialmente expidió la Oficina de Planeación durante el mandato del alcalde Municipal Omar Flórez (1990-1992) constituía apenas un acto de trámite que no producía en sí la creación de una situación jurídica definitiva en beneficio del señor Ochoa Molano; *(iii)* la administración del alcalde Ramos Botero aplicó rigurosamente tanto la parte sustantiva como procedimental de derecho urbanístico para negar la licencia de funcionamiento solicitada por el señor Ochoa Molano; *(iv)* existían razones de orden jurídico y administrativo que por ministerio de la ley obligaban a los funcionarios de la administración territorial a negar la autorización de la licencia de funcionamiento al establecimiento que pretendía instalar el señor Ochoa Molano; *(v)* no existió dolo o culpa grave en la actuación de los exfuncionarios demandados, pues la motivación que tuvieron para negar la licencia de funcionamiento al señor Ochoa Molano no obedeció a algo distinto que cumplir y hacer cumplir las normas urbanísticas de policía local; *(vi)* la declaratoria de nulidad de las actuaciones administrativas que negaron la licencia de funcionamiento al señor Ochoa Molano y la respectiva condena que le fue impuesta tuvieron como verdadero origen la carencia de una adecuada defensa técnica de la entidad territorial (fls. 715 a 728, c. 2).

4.4. El señor **Gustavo Bustamante Moratto** y el Ministerio Público guardaron silencio.

5. El Tribunal Administrativo de Antioquia decidió, mediante **sentencia de primer grado**, fechada febrero 23 de 2012, negar las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes razones: *(i)* no se demostró la configuración de culpa grave en la conducta del entonces alcalde Luis Alfredo Ramos Botero cuando profirió la Resolución n.º 740 del 10 de julio de 1992 ni del alcalde encargado Gustavo Bustamante Moratto al expedir la Resolución 1094 del 7 de octubre de 1992, pues tales decisiones fueron tomadas con fundamento tanto en el concepto emitido previamente por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, las disposiciones del Código Departamental de Policía como el Acuerdo 38 de 1990; en ese orden, el acto administrativo estuvo conforme a las normas legales dispuestas para el funcionamiento de locales comerciales abiertos al público y cuyo objeto social se consagraba a juegos de suerte y azar; *(ii)* no se probó que los referidos exfuncionarios del municipio hayan incurrido en violación del derecho a la igualdad, si se considera que la licencia concedida al señor Luis Carlos Rúa para el funcionamiento de un establecimiento similar de juegos de habilidad y destreza fue expedida en marzo de 1992, esto es, con anterioridad a que el señor Luis Alfredo Ramos Botero tomara posesión como alcalde electo (1992-1994) (fl. 759 a 782, c. p.).

6. Contra la anterior decisión el **Municipio de Medellín** interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** con fundamento en que: *i)* la actuación arbitraria y contraria a derecho ejecutada por los exfuncionarios accionados se materializó cuando decidieron negar sin motivo ni fundamento la expedición de la licencia a favor del señor Ochoa Molano para el funcionamiento de un salón de juegos de suerte y azar, lo que incidió en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, concretamente en la condena de la entidad territorial; *(ii)* la conducta desplegada por el señor Álvaro Vásquez Osorio fue arbitraria, si bien el concepto favorable expedido por la Oficina de Planeación Metropolitana de Medellín constituía un mero acto de trámite, no existían razones suficientes para modificarlo, con lo que se defraudó la expectativa cierta y legítima del señor Ochoa Molano al haberse intempestivamente cambiado dicha respuesta favorable por parte de los funcionarios de la administración del nuevo alcalde de Medellín Luis Alfonso Ramos, esto se enmarca en una conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal; *(iv)* la motivación aducida por la

administración para no conceder el permiso de funcionamiento no consistió en realidad en el incumplimiento de la distancia mínima exigida entre el establecimiento de comercio y los centros educativos que se encontraban en su entorno, sino que se demostró fácticamente que el sector no era apto como zona residencial o estudiantil; (v) no se aplicó al caso concreto la Ley 678 de 2001, teniendo en cuenta que se trataba de una norma de orden público y, por ende, de aplicación inmediata (fl. 784 a 788, c.p.).

7. Mediante auto del 31 de octubre de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar **alegatos de conclusión** y concepto (fl. 796, c.p.). Las partes intervinieron, así:

7.1. El demandado **Luis Alfredo Ramos Botero** reiteró los argumentos señalados en instancias anteriores (fls. 797 a 810, c.p.).

7.2. El **Ministerio Público** advirtió sobre la inaplicación de la Ley 678 de 2001 al caso concreto, pues esta ley solo es aplicable en lo sustancial para los actos y hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de su entrada en vigencia, esto es, el 4 de agosto de 2001; señaló que es improcedente la acción de repetición por cuanto se probó el pago de la condena con las copias simples aportadas al proceso, y si aún se les confiriera valor probatorio a las mismas, no son suficientes para acreditar el pago efectivo de la condena impuesta al municipio de Medellín, toda vez que no obra en el proceso un paz y salvo o documento suscrito por el beneficiario con el que se probara el recibo a satisfacción del dinero correspondiente a la indemnización. Por lo anterior, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia (fls. 827 a 836, c.p.).

7.3. La parte demandante guardó silencio (fls. 837, c.p.).

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Presupuestos procesales de la acción**

## 9. Jurisdicción, competencia y acción procedente

9.1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto guardián de la Constitución y la ley, conoce de las demandas que promuevan las entidades públicas cuando resulten condenadas por una actuación administrativa originada en el dolo o culpa grave de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo. En ese orden, este tipo de debates están adscritos a esta **jurisdicción**, conforme lo prescrito por el artículo 7º de la Ley 678 de 2001.

9.2. Ahora, el Consejo de Estado es **competente** para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de doble instancia a la luz del artículo 7º de la Ley 678 de 2001<sup>1</sup>.

9.3. La **acción de repetición** es el medio de control idóneo para estudiar la responsabilidad de los funcionarios o exfuncionarios por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. El orden jurídico señala que en estos casos la entidad estatal repetirá contra el funcionario con el fin de obtener la retribución económica por el detrimento patrimonial respecto de la condena impuesta, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. En similares términos, la Ley 678 de 2001 permitió, de manera expresa, que a partir de la acción de repetición pueda ventilarse la responsabilidad patrimonial de los contratistas de la administración, bajo el entendido de que se consideran, por disposición legal, particulares que ejercen funciones administrativas<sup>2</sup>.

## 10. La legitimación en la causa

---

<sup>1</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, Auto de 11 de diciembre de 2007, rad. 11001-03-15-000-2007-00433-00(C), M.P Mauricio Torres Cuervo.

<sup>2</sup> Artículo 2. Parágrafo 1. “Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley”.

10.1. Para los demandados, el municipio de Medellín no está legitimado en la causa para promover la acción, por cuanto no lo hizo dentro del plazo de seis (6) meses previsto en el artículo 8º de la Ley 678 de 2001, pasados los cuales —sostuvieron— perdió la legitimidad para hacerlo.

10.2. El derecho de acción como prerrogativa subjetiva, materializada en los términos del artículo 229 Superior en la posibilidad de acceder a la administración de justicia, garantiza el derecho de conducir las controversias ante los jueces y de obtener un pronunciamiento de los planteamientos elevados por los extremos procesales, de las fuentes de derecho invocadas, de las pruebas recaudadas y una decisión consecuente con ellos. Su aplicación es inmediata<sup>3</sup> y corresponde al Estado-Judicial permitir su goce efectivo.

10.3. La institución de la legitimación en la causa en lo atinente al demandado se refiere —siguiendo lo dicho por el doctrinante Devis Echandía— a “*la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda*”<sup>4</sup>. Por otra parte, esta Corporación, en términos generales, frente a dicha institución procesal ha precisado que<sup>5</sup>:

*La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal.*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-242 del 20 de mayo 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>4</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso*, tomo 1, 13ª edición 1994, ed. Dike, p. 440.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, rad. 16271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

10.4. Lo anterior impone, por supuesto, que quien se considere titular de un derecho pueda intentar reivindicarlo con intervención de los jueces, mediante los cauces procesales correspondientes; sin embargo, ello no equivale a señalar que no pueda y deba analizar el juez, de acuerdo con cada caso particular, si quien ha acudido en ejercicio de su derecho de acción es en realidad el titular de la calidad o situación jurídica que invoca.

10.5. A la luz de lo definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado resulta fundamental la diferenciación entre los conceptos de legitimación en la causa de hecho y material. La primera, entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado en virtud de la pretensión, es decir, la relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado; mientras que la segunda —la material— alude a la participación o vínculo real de las personas —siendo o no partes en el proceso— con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, en ejercicio de su derecho de acción y el recíproco de defensa del que se hace titular el demandado, ello no implica que frente a la ley o a la pretensión, tengan siempre un interés jurídico sustancial<sup>6</sup>.

10.6. La razón de esa diferenciación es simplemente instrumental, habida cuenta de que permite entender que quien se afirma titular de un derecho y de quien se demanda su reconocimiento, tiene por ese simple hecho la garantía de que los jueces o los particulares investidos de dicha potestad asuman el conocimiento y diriman el conflicto. Por su parte, el concepto de legitimación material alude a la necesidad de que se acredite la calidad con que se presenta al proceso el

---

<sup>6</sup> Al respecto, se ha establecido por esta Corporación: “Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño”: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, rad. 17720, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

demandante y el fundamento de la vinculación de su contraparte a la controversia, esto es, conlleva una primera carga demostrativa que debe proporcionar quien intenta la reivindicación judicial de su derecho.

10.7. La Sala constata que en el *sub lite* no se presentó una falta de legitimación en la causa del municipio de Medellín, tal como lo alegan los demandados. Es indiscutible que el artículo 8º de la Ley 678 de 2001 dispone que la entidad pública directamente perjudicada deberá ejercitar la acción de repetición en un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al de la última cuota, situación que impone, en efecto, la acreditación de ser el afectado para poder acudir al juez en ejercicio de esta particular acción. La norma en comento precisa que si no se inicia la acción de repetición en el término y por la entidad perjudicada que se menciona anteriormente, podrá ejercitarla: *i)* el Ministerio Público y *ii)* el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación —solo en aquellos eventos en los que la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional—.

10.8. La Sala reitera<sup>7</sup> que el artículo 8º de la Ley 678 se contrae a regular el tema relativo a la legitimación en la causa por activa y al hacerlo prevé dos supuestos: *i)* una *legitimación principal* en cabeza de la entidad pública perjudicada —del orden nacional o territorial— y *ii)* una *legitimación accesoria* o subsidiaria presidida por la Nación-Ministerio Público y la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho.

10.9. En el primer evento, la ley impone el deber de intentar la acción dentro de un plazo perentorio de seis meses siguientes al pago, al paso que en el segundo supuesto, las entidades referidas quedan revestidas de legitimación subsidiariamente si y solo si, la entidad afectada no intenta la acción correspondiente en el citado plazo de seis meses, con lo que, tratándose de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, conviene subrayar que la legitimación es accesoria y sólo tiene lugar cuando se presenten casos de entidades públicas del orden nacional.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de febrero de 2014, rad. 39.404, con ponencia de quien proyecta la presente sentencia.

10.10. En esos términos, la norma se contrae a regular la legitimación en la causa por activa y al hacerlo se ocupa de tomar precauciones para que la entidad directamente afectada haga uso efectivo de este medio de control judicial, y por ello le impone perentoriamente el deber de hacerlo dentro de los 6 meses siguientes al pago. En el mismo sentido, el párrafo primero prevé que cualquier persona puede requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición. Concordante con este mandato, el párrafo segundo del citado artículo 8º dispone que si el representante legal de la entidad directamente perjudicada no intenta la acción “*en el término estipulado*” estará incurso en causal de destitución.

10.11. La norma así dispuesta tiene un doble objeto en su propósito: de un lado, apunta a señalar quiénes están legitimados —principal y subsidiariamente— para interponer la acción correspondiente y, de otro, busca establecer una serie de medidas tendientes a conminar a las entidades directamente afectadas a interponer la acción civil de reembolso, así: (i) señala un plazo de seis (6) meses para que se intente —sin que haya lugar a sanción de ninguna índole—; (ii) establece, como medida alternativa: la posibilidad de que si no se intenta en ese término otras entidades estatales puedan hacerlo; (iii) faculta a toda persona para requerir a la respectiva entidad a que adelante el proceso correspondiente y (iv) finalmente, prevé una sanción para quien desatienda los mandatos de este precepto.

10.12. Sin embargo, esto no significa que —como insisten en este proceso los agentes accionados— la entidad pierda la legitimación en la causa si no promueve la acción dentro de los primeros seis meses, ya que dicha interpretación no solo contraría el espíritu del texto legal en comento, sino que, además, no se compadece con el tenor literal dispuesto en el artículo 11 *eiusdem* que se ocupa de regular lo relativo a la caducidad donde se prevé que la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública. Precepto especial que sin dar a lugar a equívocos señala un plazo de dos (2) años -y no de seis meses- para intentar este medio de control.

10.13. Estudiadas y evaluadas en conjunto y armónicamente las dos disposiciones y teniendo en cuenta el propósito constitucional de este instituto (art. 90 inciso segundo superior), la Sala encuentra que el plazo extintivo de dos años reconocido para intentar la acción se aplica no sólo al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho, sino también a quien está obligado jurídicamente a realizar la defensa del patrimonio público, es decir, la propia entidad perjudicada. Situación diferente es que con el propósito de que la norma no quede en un artículo de papel, el otro precepto prevea un plazo de seis (6) meses con miras estrictamente a conminar, incluso con medidas de carácter disciplinario, a ejercer oportunamente el derecho de acción.

10.14. No puede soslayarse que el interés que tutela en este evento el legislador, no es otro que el interés colectivo o difuso del patrimonio público, de modo que busca proteger un interés legítimo, que se perdería si se acepta una interpretación refractaria del ejercicio del derecho de acción.

10.15. Una conclusión se impone: al municipio de Medellín le asiste un claro interés jurídico sustancial para demandar, toda vez que es la entidad directamente perjudicada, esto es, la que tiene vocación para demandar el pago de la condena ordenada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa con ocasión de la anulación del acto administrativo expedido por las diferentes autoridades administrativas, hoy demandadas.

10.16. Así las cosas, las partes se encuentran legitimadas, toda vez que la demandante es la entidad territorial que fue condenada a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que le fue imputable y los accionados los agentes a quienes ella imputa la conducta dolosa o gravemente culposa que afirma desató dicha condena.

10.17. En efecto, está acreditada con suficiencia la calidad de agentes de la administración territorial<sup>8</sup> para la época en que se profirió tanto el concepto de

---

<sup>8</sup> La Sala advierte que en el mandato conferido por el alcalde Medellín, Luis Pérez Gutiérrez, a la profesional del derecho Patricia Zuluaga Ramírez se la autoriza para demandar a los señores

viabilidad como los actos administrativos por medio de los cuales se negó la expedición de una licencia de funcionamiento de establecimiento abierto al público —juegos de suerte y azar—, así: Luis Alfredo Ramos Botero tomó posesión del cargo de alcalde municipal del municipio de Medellín el 1º de junio de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1994<sup>9</sup>. Gustavo Bustamante Moratto se posesionó en el cargo de Secretario de Despacho en la Secretaría Gobierno del municipio de Medellín el 11 de junio de 1992 y se retiró del cargo el 11 de enero de 1995, además fue encargado en varias ocasiones alcalde del municipio de Medellín<sup>10</sup>. Álvaro Vásquez Osorio ingresó a la entidad como Director de la oficina de Planeación Metropolitana de Medellín el 1º de junio de 1992 y se retiró el 22 de abril de 1994<sup>11</sup>.

## 11. La caducidad

---

Luis Alfredo Ramos Botero, Gustavo Bustamante Moratto, Álvaro Vásquez Osorio y Jorge León Sánchez Mesa. Sin embargo, frente a este último, se observa que ni en la demanda de repetición dirigida al Tribunal Administrativo del Huila (fl. 2, c.1) ni en el auto de admisión (fl. 275, c.1) se reclama pretensión alguna de parte del señor Sánchez Mesa, por lo que se entenderá que el mismo no está legitimado por pasiva dentro del presente proceso.

<sup>9</sup> Véase oficio n.º 2127 del 29 de agosto del 2006 remitido por la Oficina de Recursos Humanos del Municipio de Medellín donde se constata que: “El doctor LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO (...) prestó sus servicios a esta entidad desde el 1º de junio de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1994” -fl. 463, c.1-. Obra igualmente copia auténtica del acta de posesión del señor Luis Alfredo Ramos Botero como alcalde de Medellín ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín, la copia del informe de novedades del municipio de Medellín y la copia de la liquidación definitiva de prestaciones sociales —fls. 37 a 39, c.1—.

<sup>10</sup> Según oficio n.º 2127 del 29 de agosto del 2006 remitido por la Oficina de Recursos Humanos del Municipio de Medellín se observa que: “El doctor GUSTAVO BUSTAMANTE MORATTO (...) prestó sus servicios a esta entidad desde el 11 de junio de 1992 hasta el 11 de enero de 1995, desempeñó el cargo de Secretario de Despacho en la Secretaría de Gobierno. Estuvo encargado como alcalde de Medellín en las siguientes fechas: - Del 3 de octubre de 1992 hasta el 7 de octubre de 1992. - Del 25 de noviembre de 1992 hasta el 26 de noviembre de 1992. - Del 4 de mayo de 1993 hasta el 16 de mayo de 1993. - Del 3 de Julio de 1993 hasta el 11 de julio de 1993. - Del 29 de julio de 1993 hasta el 30 de julio de 1993. - Del 12 de enero de 1994 hasta el 21 de enero de 1994. - Del 15 de julio de 1994 hasta el 24 de julio de 1994. - Del 17 de agosto de 1994 hasta el 21 de agosto de 1994. - Del 3 de diciembre de 1994 hasta el 6 de diciembre de 1994” -fl. 463, c.1-.

Asimismo obra copia auténtica de los decretos y actas de posesión como alcalde encargado de Medellín del señor Gustavo Bustamante Moratto -fls. 44 a 63, c.1-. Reposo en el plenario la copia auténtica del Decreto 525 del 1º de junio de 1992 y de las actas de posesión de los señores Gustavo Bustamante y Álvaro Vásquez Osorio; el primero, como Secretario de Gobierno; y el segundo, como Director de Planeación Metropolitana, ambos del municipio de Medellín, y copia del Decreto 349 del 22 de abril de 1994 por medio del cual se aceptó la renuncia del señor Vásquez y copia de la resolución n.º 1161 del 23 de mayo de 1994, por medio de la cual se liquidaron las prestaciones sociales —fls. 64 a 75, c.1—.

<sup>11</sup> Véase oficio n.º 2127 del 29 de agosto del 2006 remitido por la oficina de Recursos Humanos del municipio de Medellín —fl. 463, c.1—.

11.1. Concerniente a la **caducidad**, el ordenamiento consagra esta figura como una sanción con efectos extintivos por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual establece taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de ejercer su derecho de acción ante la justicia a través del pliego de la demanda. Así, si el recurso judicial se ejerce por fuera de este periodo, operará el rigor extintivo del derecho de acción y aquel perderá la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que intenta deprecar ante la administración de justicia.

11.2. Para el caso específico de la acción de repetición, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, concordante con el numeral 9 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, prevé respecto del término de caducidad lo siguiente:

*Artículo 11: La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.*

*Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.*

*PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar —se subraya—.*

11.3. El aparte anteriormente subrayado fue objeto de demanda ante la Corte Constitucional y cuya decisión fechada de mayo 22 de 2002<sup>12</sup> enunció estarse a lo resuelto en la sentencia del 8 de agosto de 2001<sup>13</sup>, que declaró exequible condicionalmente la expresión “*contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad*”, contenida en el numeral 9º del artículo 136

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-394 del 22 de mayo de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>13</sup> Sentencia C-832 de 2001 en la que ya se había estudiado la exequibilidad del numeral 9º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, referente a la caducidad de la acción de repetición.

del Código Contencioso Administrativo, bajo el entendido que se identifiquen dos momentos a partir de los cuales se empieza a contar el término de caducidad de los dos años, así: (i) a partir del día siguiente a aquel en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia o (ii) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses consagrado en el inciso 4 del artículo 177 del C.C.A., previsto para que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta<sup>14</sup>.

11.4. Dicho de otro modo, la entidad cuenta con dieciocho (18) meses para pagar las condenas impuestas en su contra, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia por la cual fue declarada patrimonialmente responsable -o el auto que apruebe la conciliación-, y una vez vencido este plazo comenzará a computarse el término de dos (2) años para el ejercicio oportuno de la acción de repetición. No obstante, si la entidad pública paga las condenas impuestas en su contra dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el término de caducidad de la acción comenzara a contabilizarse a partir de la fecha en que se hizo efectivo dicho pago<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 29 de octubre de 2015, rad. 26.497 y 29 de febrero de 2016, rad. 47.149, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>15</sup> Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 8 de julio de 2009, rad. 22.120, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, precisó: *“como puede apreciarse, la Corte señaló que el plazo máximo que tiene la entidad para efectuar el pago respectivo se encuentra establecido en el artículo 177 del C. C. A., según el cual la entidad pública cuenta con 18 meses para cancelar (sic) las condenas impuestas en su contra, de manera que una vez vencido ese término comenzará a computarse el término para el ejercicio oportuno de la acción de repetición. Sobre el particular la Corte Constitucional precisó: Se tiene, pues, que uno de los requisitos de la acción de repetición es el pago de la condena que haya sufrido la Administración, y por consiguiente, resulta razonable que se haya fijado el momento en que se realiza ese acto jurídico como punto de partida para computar el término de caducidad. // Por otra parte, contrariamente a lo que afirma el demandante, la entidad no puede, a su arbitrio, determinar el momento definitivo del pago, ya que el cumplimiento de esa obligación se encuentra sujeto a estrictas normas presupuestales (...) // Por su parte, en desarrollo del mandato constitucional, el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo prevé, que en el evento de ser condenada la Nación, una entidad territorial o una descentralizada al pago de una suma de dinero, el agente del ministerio público frente a la respectiva entidad, debe dirigirse a los funcionarios competentes para que incluyan en sus presupuestos, partidas que permitan sufragar las condenas. En concordancia con lo anterior, será causal de mala conducta por parte de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos, pagar las apropiaciones para el cumplimiento de las condenas más lentamente que el resto. Prevé también el citado artículo que dichas condenas serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho meses después de su ejecutoria, y devengarán intereses moratorios. La Corte, al examinar la constitucionalidad del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo afirmó que “[a] menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho meses (18) que el*

11.5. Como colofón de lo anterior, el término para intentar la acción de repetición comienza a partir de la fecha en que se realice el pago o a más tardar, al vencimiento del plazo de 18 meses, previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo.

11.6. Descendiendo al caso concreto, la entidad demandante persigue el reintegro de la totalidad del pago efectuado al beneficiario de la sentencia judicial cursada mediante trámite ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, de modo que es preciso identificar la fecha en la que se originó la obligación contenida en la sentencia y la fecha en la que se produjo el correspondiente pago efectivo de la obligación.

11.7. En este punto, es del caso aclarar que el pago que realiza la administración, como consecuencia de una condena, constituye un elemento que para los propósitos de la acción de repetición se bifurca funcionalmente en dos direcciones: la primera —de orden procesal— sirve para identificar la fecha a partir de la cual se realiza el conteo de la caducidad; y la segunda —de orden sustancial— integra uno de los requisitos que se deben reunir para acreditar la certeza del daño o desmedro patrimonial de la entidad pública, lo que autoriza a la entidad perjudicada a repetir en contra del agente estatal para que se lo condene porque con su conducta dolosa o gravemente culposa incidió en que se condenara a la entidad pública. En este orden de ideas, en el presente ítem se hará referencia al pago en punto procesal para adelantar la contabilización de la caducidad de la acción de repetición.

---

*precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria” (Corte Constitucional. Sentencia C - 188 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo) // De lo anterior se infiere, que como en razón del principio de legalidad del gasto público (artículos 345 y 346 de la Constitución), el Estado no puede, a diferencia de los particulares, disponer inmediatamente de sus recursos para el cumplimiento de las condenas a su cargo, la ley razonablemente le ha otorgado un plazo de dieciocho meses para realizar los trámites para el pago de las mismas, so pena de sanciones disciplinarias a los funcionarios que no procedan de acuerdo con el trámite anteriormente explicado. Por lo tanto, el Estado cuenta con un término preciso para efectuar el respectivo trámite presupuestal para efectos de cancelar el monto de la condena judicial por los perjuicios causados a los particulares. En síntesis es viable afirmar, que el plazo con que cuenta la entidad para realizar el pago de las sentencias de condena en su contra, no es indeterminado, y por lo tanto, el funcionario presuntamente responsable, objeto de la acción de repetición, no tendrá que esperar años para poder ejercer su derecho de defensa”.*

11.8. En consonancia con los elementos fácticos, se constata que la demanda fue interpuesta en tiempo por las siguientes razones que se dilucidan como se sigue:

11.8.1. El 25 de mayo de 1995, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de las Resoluciones n.º 740 del 10 de julio y n.º 1094 del 7 de octubre, ambas de 1992, expedidas por el alcalde municipal de Medellín, mediante las cuales se decidió en forma negativa la solicitud elevada por el señor Ricardo Alonso Ochoa Molano de licencia de funcionamiento para un salón de juegos de suerte y azar y, como consecuencia de esto, dicha entidad territorial fue condenada en abstracto a pagar por lucro cesante el monto que sería fijado mediante trámite incidental de indemnización (fls. 127 a 140, c.1)

11.8.2. El 11 de diciembre de 1995, el Consejo de Estado confirmó en sede de apelación la referida sentencia de primer grado, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (fls. 149 a 165, c.1).

11.8.3. El 11 de marzo de 1999, el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió el incidente de liquidación de perjuicios materiales y, en la misma providencia, dispuso que el valor del lucro cesante se actualizaría a la fecha de su expedición (fls. 167 a 186, c.1).

11.8.4. El 28 de mayo de 1999, el Tribunal Administrativo de Antioquia corrigió el numeral 2º de la providencia dictada el 11 de marzo de 1999, en el sentido de que la suma que el municipio de Medellín debía pagar al señor Ricardo Alonso Ochoa Molano era de un mil tres millones trescientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$ 1.003.355.473) (fls. 197 a 201, c.1).

11.8.5. El 1º de julio de 1999, la parte actora presentó nueva solicitud de adición de la providencia proferida el 11 de marzo de 1999; sin embargo, dicha solicitud fue denegada por el Consejo de Estado (fls. 187 a 189, c.1) y, posteriormente, rechazada por improcedente en fallo del 3 de agosto de 2000 (fls. 202 a 208, c.1).

11.8.6. El 9 de octubre de 2000, el Tribunal Administrativo de Antioquia precisó que *“la providencia dictada (...) el 28 de mayo de 1999, por medio de la cual se puso fin al proceso de la referencia, quedó debidamente ejecutoriada el día 3 de junio de 1999”* (fl. 209, c.1).

11.8.7. El 29 de noviembre de 2000, el municipio de Medellín pagó la suma de \$963.221.254<sup>16</sup> al acreedor, en virtud de la referida condena.

11.9. En efecto, la Sala precisa que, de conformidad con lo visto anteriormente, en los eventos de acciones de repetición, el término de caducidad de los 18 meses se contabiliza a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que le pone fin al trámite contencioso administrativo, que en el presente caso fue el 3 de junio de 1999, razón por la que, según el periodo de sanción, dicho vencimiento habría ocurrido hasta el 4 de diciembre de 2000. Sin embargo, si se tiene en cuenta que el municipio de Medellín pagó con anterioridad el monto de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Antioquia a favor del señor Ochoa Molano, esto es, el 29 de noviembre de 2000, la entidad territorial perjudicada tenía plazo para presentar la respectiva demanda de repetición hasta el 30 de noviembre de 2002, esto es, dentro de los dos años siguientes al pago efectivo de la condena, y la misma se presentó el 19 de diciembre de 2001, razón por la que se concluye que no operó el instituto de la caducidad.

## **II. Sobre la validez de los medios de prueba**

12. En relación con algunos medios de prueba que se relacionarán en el acápite de hechos probados, la Sala los valorará conforme a las siguientes consideraciones: primero, se referirá a las pruebas documentales aportadas en copia simple; y segundo, a los interrogatorios de parte.

---

<sup>16</sup> Oficio n.º J.G.P-0076-2006 del 25 de agosto de 2006 remitido por el Jefe Grupo de Pagos, Tesorería de Medellín, Julio Eduardo Vergara Agudelo al Tribunal Administrativo de Antioquia (fls. 383 a 404, c.1).

**12.1. Validez de los documentos aportados en copia simple.** Con la demanda y la contestación de la demanda se allegaron algunos documentos en copia simple, a saber: *(i)* solicitud del 5 de abril de 1999 sobre corrección de error aritmético en la providencia del 11 de marzo de 1999 (fls. 190 a 193, c.1); *(ii)* solicitud de adición de la sentencia proferida en el proceso antes relacionado, radicada el 4 de junio de 1999 (fls. 195 y 196, c.1); *(iii)* providencia del 1º de julio de 1999, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó la solicitud de adición del auto que resolvió el incidente de liquidación de perjuicios materiales (fls. 187 a 189, c.1); *(iv)* documentos relacionados con el trámite del cumplimiento de la sentencia impuesta en contra del Municipio de Medellín en el proceso promovido por el señor Ricardo Alonso Ochoa Molano (fls. 210 a 214, c.1); *(v)* Resolución n.º 740 del 10 de julio de 1992 mediante la cual se le niega al señor Ricardo Alonso Ochoa Molano la licencia de funcionamiento para el establecimiento de comercio (fl. 239, c.1); *(vi)* Resolución n.º 1094 del 7 de octubre de 1992 mediante la cual se decidió recurso de reposición contra la Resolución 740 del 10 de julio de 1992 en la que se ordenó no reponer el acto impugnado por el señor Ochoa Molano (fl. 257, c.1); *(vii)* diligencia de inspección judicial practicada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 28 de junio de 1994 (fls. 231 a 233, c.1).

12.1.1. Con relación a todos estos documentos, la Sala se sujetará al criterio de unificación establecido por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación<sup>17</sup> en cuanto al valor probatorio de las copias simples, según el cual es preciso tener en cuenta que las partes en el curso procesal aceptaron que los documentos fueran tenidos en cuenta y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, pues no fueron tachados ni al momento de arrimarlos al plenario probatorio ni durante el transcurso del debate procesal; por tanto, dichas copias tienen vocación de ser valoradas a fin de determinar el grado de convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera -en pleno-, sentencia del 28 de agosto del 2013, rad. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

12.1.2. Por lo anterior, en aras de darle aplicación al criterio de unificación jurisprudencial en lo concerniente a las copias simples y contrario a lo manifestado por el concepto del Ministerio Público, donde se dice que los documentos aportados en copia simple debe restárseles fuerza probatoria como medios validos de cargo dentro del presente proceso (fl. 833, c.1, verso), la Sala considera que los sujetos procesales han conocido el contenido de dichos documentos y han tenido la oportunidad para controvertirlos, lo que permite tenerlos en cuenta para fallar el fondo del *sub lite*.

**12.2. De los interrogatorios de parte.** La Sala apreciara las declaraciones juramentadas rendidas dentro del presente proceso por los señores Luis Alfredo Ramos Botero, Gustavo Alfonso Bustamante Moratto y Álvaro de Jesús Vásquez Osorio, el 13 de marzo de 2007 (fls. 514 a 527, c.1), pues aunque se trata de versiones de los demandados dentro del presente litigio, a quienes les asiste un claro interés en el desenlace del mismo, debe ponerse de presente que fueron decretados y practicados con el cumplimiento de las formalidades que, para la recepción de interrogatorios de parte, establecen los artículos 202 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

12.2.1. Por lo anterior, dichas declaraciones solo podrán ser tenidas como medio de prueba susceptible de ser valoradas, en aquello que les produzca consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la entidad territorial demandante.

### **III. Hechos probados**

13. De acuerdo con las pruebas válidamente recaudadas, la Sala encuentra demostrados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso:

13.1. El 6 de febrero de 1992, el señor Ricardo Alonso Ochoa Molano solicitó a ECOSALUD S.A. licencia de funcionamiento para un salón de Juegos de suerte y azar, denominado “Juego de Poliedros y Máquinas Electrónicas Tragamonedas”, ubicado en la carrera 48 n.º 50 - 71 del municipio de Medellín

—pasaje la Bastilla—. ECOSALUD S.A. expidió, el 12 del mismo mes y año, concepto de viabilidad favorable, pero condicionó la autorización al cumplimiento de otros requisitos contemplados por el ordenamiento jurídico, así: (i) obtención de licencia de funcionamiento expedida por el alcalde municipal de Medellín; (ii) suscripción de la póliza por parte de una compañía de seguros o un aval bancario para garantizar el pago de premios; y (iii) depósito del primer pago mensual de las transferencias a la salud.<sup>18</sup>. En el referido concepto se señaló lo siguiente:

*De acuerdo con las disposiciones del reglamento para la explotación de juegos de suerte y azar a través de terceros en el acuerdo n.º 18 del 17 de septiembre de 1991 y estudiada su solicitud, ECOSALUD S.A. considera viable el otorgamiento del permiso de explotación de los juegos o apuestas de suerte y azar referenciados con la siguiente identificación: nombre o razón social del solicitante: RICARDO ALONSO OCHA MOLANO. Modalidades de juegos o apuestas: juego de poliedros y máquinas electrónicas “Cirsa Micron” (...). El interesado debe proceder dentro de un término no mayor de treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de esta comunicación a obtener y allegar a ECOSALUD S.A. los siguientes documentos: - La licencia de funcionamiento del establecimiento comercial por parte de la autoridad municipal correspondiente. - Una póliza de una compañía de seguros o un aval bancario para garantizar el pago de premios y las obligaciones para con ECOSALUD S.A., por el equivalente al diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos totales del juego determinado con base en los presupuestos presentados, es decir, \$1.320.000. - Efectuar el depósito del primer pago mensual de las transferencias a la Salud —se subraya—.*

13.2. El 21 de febrero de 1992, el señor Ochoa Molano, mediante solicitud radicada bajo el n.º 39.225, inició el trámite correspondiente para la obtención de la licencia ante la Secretaría de Gobierno Municipal de Medellín<sup>19</sup>, durante la administración del alcalde Omar Flórez Vélez. El 6 de marzo de 1992, la Oficina de Planeación Metropolitana de Medellín informó a la Secretaría de Gobierno de la misma entidad territorial a propósito del concepto favorable del certificado de ubicación para el funcionamiento del establecimiento de juegos de suerte y azar,

---

<sup>18</sup> Permiso de explotación de juegos o apuestas de suerte y azar, radicación ECOSALUD S.A n.º 0212 de fecha febrero 06 de 1992 —fl. 235, c.1—.

<sup>19</sup> Ver solicitud n.º 4780 elevada el 21 de febrero de 1992 por el señor Ricardo Alonso Ochoa Molano al alcalde de Medellín relativa a la licencia de funcionamiento para establecimientos abiertos al público. Solicita permiso para funcionamiento de salón de juego de suerte y azar para cuarenta máquinas electrónicas y una mesa de poliedro numerado en la Carrera 48 n.º 50-71 -fl. 234, c.1-.

y condicionó la expedición de la licencia definitiva a la legalización del local<sup>20</sup>. El 25 de mayo de 1992, el Departamento de Planeación Metropolitana de Medellín, en respuesta a la petición elevada por Ochoa Molano sobre la exoneración del requisito de legalización del local, le informó que le concedía una prórroga de dos (2) años para operar, supeditado a que continuara adelantando el trámite de legalización<sup>21</sup>. Después de posesionarse el nuevo alcalde del municipio de Medellín, Luis Alfredo Ramos Botero, esto es, el 1º de junio de 1992, el Jefe de la Sección de Asuntos Legales de la Secretaría de Gobierno Municipal de Medellín informó, mediante oficio 4570 del 24 de junio de 1992, al Administrador de Juegos de Suerte y Azar, Luis Carlos Rúa Salazar, que la obtención de la licencia de funcionamiento solicitada por Ochoa Molano, estaba cursando su trámite administrativo<sup>22</sup>, así:

*[E]n relación con el trámite dado a la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por el señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO, para un salón de juegos de suerte y azar con 40 máquinas electrónicas y una mesa de poliedro, ubicado en la carrera 48 # 50-71 de esta ciudad y radicada con el No. 39.225. // Sobre el particular le informo que para dicho establecimiento la empresa Ecosalud S.A. le dio concepto de viabilidad para el otorgamiento del permiso de explotación de los mencionados juegos mediante oficio No. 0324 de febrero 12/92 de conformidad con lo estipulado por el artículo 43 de la Ley 10 de 1990 relativo a esta materia y por otro lado Planeación Metropolitana le concedió concepto positivo de ubicación por oficio No. S-0485 de Marzo del presente año. // En los actuales momentos se encuentra en trámite de firmas por parte del Secretario de Gobierno, Director de Planeación, Secretario General y alcalde la resolución correspondiente que decide*

---

<sup>20</sup> Ver oficio n.º 2083-301 ES-0485 : “según la reglamentación vigente acuerdo 38/90 Estatuto de Planeación, Uso del Suelo, Urbanismo y Construcción, el local ubicado en la carrera 48 n.º 50-71 no acredita legalización ante Planeación, se encuentra localizado en la subzona 3 centro donde el uso de salón de juegos de la tipología S-7 es permitido, tiene un área de 78.40 mts 2 en 1er piso y 78.40 mts 2 en 2º piso para un área total de 156.80 mts 2, según el informe de la Secretaría de gobierno no existe saturación. Por lo anterior se emite certificado de ubicación positivo para su funcionamiento, supeditado a acreditar legalización de local ante Planeación. Esta oficina solo certifica el uso no la capacidad” -fl.236, c.1-.

<sup>21</sup> Véase oficio del 25 de mayo de 1992, n.º 2083-302 M-06792 suscrito por el Jefe del Departamento de Intervención, el Jefe del Departamento de Licencias y el Director de la División de Aplicación donde se lee: “en respuesta a su solicitud por medio de la cual solicita se le exonere de la legalización del local ubicado en la carrera 48 n.º 50-71, requisito exigido para obtener la licencia de funcionamiento, el Precomité de la División de Aplicación decidió concederle un plazo de dos (2) años para funcionar, debiendo continuar con el trámite de legalización del local; la anterior autorización se expide teniendo en cuenta que se trata de un local arrendado” - fl.237, c.1-.

<sup>22</sup> Véase Oficio 4570 del 24 de junio de 1992 suscrito por el Jefe Sección Asuntos Legales adscrito a la Secretaría de Gobierno Municipal y dirigido al Administrador de Juegos de Suerte y Azar, Luis Carlos Rúa Salazar –fl. 263, c.1-.

*sobre la solicitud mencionada de salón de juegos de suerte y azar y la cual una vez formalmente expedida se procederá a su notificación tal cual lo ordena el Decreto 01 de 1984 y el Código de Policía de Antioquia, para que posteriormente el solicitante proceda a legalizar los documentos requeridos para obtener la patente de funcionamiento del caso.*

13.3. Bajo la administración de Ramos Botero, el 3 de junio de 1992, el Director de la Oficina de Planeación Metropolitana de Medellín, Álvaro Vásquez Osorio, advirtió, previa inspección ocular, al Secretario de Gobierno Municipal, Gustavo Bustamante Moratto, acerca de la imposibilidad jurídica de otorgar licencia de funcionamiento al establecimiento de comercio del señor Ochoa Molano, habida cuenta de que el local donde se pretendía poner a funcionar el salón de juegos de suerte y azar infringía las disposiciones urbanísticas contenidas en los artículos 171 del Código Departamental de Policía y 328 del Acuerdo 38/90<sup>23</sup> y, en consecuencia, solicitó no tener en cuenta el concepto favorable expedido durante la anterior administración del alcalde Flórez Vélez:

*En relación con el establecimiento de la referencia, ordené la inspección ocular por parte de dos funcionarios del Departamento de Interventoría y Recibo al sector de la carrera 48 n.º 50-71 quienes detectaron el funcionamiento de los siguientes establecimientos: - EDYSISTEMAS, Centro de Computadores, carrera 47 n.º 49-53 oficina 205. – INCOLDA, Calle 52 n.º 4927, Edificio Santa Elena Piso 14; - Centro Educativo Escuela Dominical-Culto y Adoración, carrera 48 n.º 49-41. Los establecimientos públicos en mención clasifican como centros Educativos, por tal razón el Salón de Juegos ubicado en la carrera 48 n.º 50-71, no cumple con lo estipulado en el artículo 171 del Código Departamental de Policía y el artículo 328 del acuerdo 38/90 en relación con la distancia mínima de 200 M, de los salones de juegos electrónicos a Centros Educativos. Por lo anterior, no debe acatarse el concepto favorable dado por esta dependencia, basada en el informe de la Secretaría de Gobierno para otorgar licencia de funcionamiento al Salón de Juegos electrónicos en mención.*

13.4. El 10 de julio de 1992, las autoridades administrativas demandadas expidieron la Resolución n.º 740 mediante la cual se negó la licencia solicitada

---

<sup>23</sup> Véase oficio 2080 S-1583 del 3 de julio de 1992 suscrito por el Director de la Oficina de Planeación Metropolitana dirigido al Secretario de Gobierno Municipal, sobre el salón de juegos de suerte y azar ubicado en la carrera 48 n.º 50-71 -fl. 238, c.1-.

por el señor Ochoa Molano cuyas razones fueron las siguientes<sup>24</sup>: (i) el Director de la Oficina de Planeación Metropolitana de Medellín, por oficio n.º 2080 S-1583 del 03 de julio de 1992, informó que luego de practicar inspección ocular al establecimiento comercial, identificado con nomenclatura urbana carrera 48 n.º 50-71, se constató que se encontraba en cercanías a los siguientes establecimientos educativos: a) Edysistemas (centro de computadores), ubicado en la carrera 47 n.º 49-53 oficina 205; b) Incolda en la calle 52 n.º 49-27 (Edificio Santa Elena Piso 14) y c) Centro Misionero Bethesda (Centro Educativo Escuela Dominical - Culto y Adoración) en la carrera 48 n.º 49-41. En su sentir, el salón de juegos de suerte y azar, situado en la carrera 48 n.º 50-71, de propiedad de Ochoa Molano, no cumplía con las normas urbanísticas estipuladas en el artículo 171 del Código Departamental de Policía y el artículo 328 del Acuerdo 38/90, que ordenaban que dichos establecimientos de comercio debían conservar la distancia mínima de 200 metros respecto de Centros Educativos.

13.5. El 20 de agosto de 1992, el señor Ochoa Molano presentó recurso de reposición en contra de la Resolución n.º 740 del 10 de julio de 1992, donde señaló que (i) Bethesda, Edysistemas e Incolda no eran centros educativos; (ii) no poseían permisos o licencias de funcionamiento que los acreditara como establecimientos o centros de educación; (iii) la zona que circundaba a dichos establecimientos era una zona comercial de actividad múltiple, en donde predominaban los establecimientos de comercio cuyo objeto eran los juegos de suerte y azar, billares, venta y consumo de licores, por lo que, justamente, es inexplicable que, pese a que dichos establecimientos estén separados por similar distancia respecto de los indicados centros educativos, no se le haya expedido al establecimiento de comercio del señor Ochoa licencia de funcionamiento si el objeto de explotación económica era el de suerte y azar.

13.6. El 7 de octubre de 1992, el alcalde de Medellín —encargado—, señor Gustavo Bustamante Moratto, mediante Resolución n.º 1094, resolvió desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, por considerar que se mantenían vigentes los fundamentos legales de la resolución recurrida

---

<sup>24</sup> Véase Resolución n.º 740 del 10 de julio de 1992 por medio de la cual se decide una solicitud de licencia de funcionamiento para un salón de juego de suerte y azar -fls. 239 a 241, c.1-.

que negó la licencia de funcionamiento para el salón de juegos de suerte y azar. Por ser relevante para el análisis de la culpa grave de los agentes estatales en el caso concreto, la Sala considera pertinente transcribir algunos fragmentos de la referida resolución:

*El señor Ochoa Molano sostiene en su escrito que el concepto de ubicación inicialmente emitido por Planeación Metropolitana, cuando la Secretaría de Gobierno envió a dicha Dependencia su solicitud de licencia para tal efecto y requisito indispensable (acto de trámite) para decidir la misma, constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto en su favor y que por ende no podía haber sido revocado o modificado sin su consentimiento expreso y escrito según el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, interpretación que no comparte la Administración Municipal, ya que dicho concepto de ubicación, se reitera, es un mero acto preparatorio o de trámite en la actuación que se adelanta para decidir las diferentes solicitudes de licencia de funcionamiento que presentan los administrados, tendiente a verificar la localización, área, saturación, legalización del local, zonas de parqueo y demás especificaciones del uso del suelo, urbanismo y construcción del correspondiente local conforme al Acuerdo 38/90, concepto que no crea ninguna situación jurídica o derecho particular a persona alguna, ni por sí sólo constituye un acto administrativo a la luz de las disposiciones del Código Contencioso administrativo, permitiéndose por ello su modificación o variación en cualquier momento y sin necesidad de autorización de ninguna índole, fuera de que como simple concepto no tiene carácter obligatorio.*

*En consecuencia, constituye acto administrativo de carácter particular o concreto, creador de situaciones jurídicas o derechos particulares, la resolución respectiva que decide las solicitudes de funcionamiento, emanada de funcionario competente, en este caso el alcalde municipal, persona en quien radica esta facultad, conforme al artículo 144 del Código de Policía de Antioquia y que para el recurrente es la resolución 740/92. En síntesis, el concepto de ubicación emitido por Planeación metropolitana el 3 de julio del año en curso y que sirvió de base para expedir la resolución mencionada es perfectamente válido y prima sobre cualquier otro expedido con anterioridad y por decirse allí que el primero no debía acatarse.*

*El recurrente ataca la providencia que le negó su solicitud de licencia de funcionamiento, manifestando que hubo falsa argumentación jurídica en la resolución respectiva, debido a que tanto el Código de Policía de Antioquia como el Acuerdo 38/90 disponen que los salones de juego no podrán funcionar o estar ubicados a menos de 200 metros de establecimientos educativos y que Edysistemas, Incolda y el Centro Misionero Betesda son centros y no establecimientos educativos, por lo cual no se debe aplicar la citada regla de la distancia mínima de 200 metros, por haber diferencia entre centro educativo y establecimiento educativo. Este argumento, lógicamente y como ya se dijo en el punto I, no es compartir por la Administración Municipal, ya que la Secretaría de Educación y Cultura de Antioquia se pronunció sobre el asunto manifestando que ni jurídica ni conceptualmente hay diferencia alguna*

*entre centro y establecimiento educativo, siendo por lo tanto aplicable la distancia de los 200 metros que deben guardar los salones de juego tanto a establecimiento como a centros educativos.*

*Según consta en el oficio n.º 06.080-088281 del 17 de septiembre del presente año, suscrito por el asistente administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura Departamental, Edysistemas posee licencia como Instituto de Educación no formal aunque dicho requisito no es exigido por el artículo 171 del Código de Policía de Antioquia, ni por el párrafo 3º del artículo 328 del Estatuto de Planeación Municipal (Acuerdo 38/90), cuando estipulan que los salones de juego no pueden funcionar o estar ubicados a menos de 200 metros de establecimientos educativos, o sea, que la existencia de una institución educativa de cualquier clase (centro o establecimiento), a una distancia inferior a la señalada de un salón de juegos impide o es causal suficiente para no aprobarle u otorgarle su correspondiente licencia de funcionamiento, lo cual precisamente ocurre con el salón de juegos de suerte y azar de propiedad del señor Ochoa Molano, situado en la carrera 48 # 50-71 en relación con los centros o establecimientos educativos antes mencionados.*

*Sobre si se les puede o no aprobar y expedir licencia de funcionamiento a Incolda, Edysistemas y Centro Misionero Betesda, teniendo en cuenta los sitios donde están actualmente ubicados conforme a lo que sobre el particular determina el Estatuto de Planeación Municipal, debido a que dicha zona está colmada de establecimientos abiertos al público dedicados a juegos y/o venta y consumo de licor, es una cuestión que no tiene nada que ver con lo determinado en la resolución recurrida y que por lo tanto no debe ser objeto de análisis y estudio en el presente caso, al igual que lo relativo con las licencias expedidas en épocas anteriores para establecimientos en la referida zona (...).*

*Como corolario de lo anterior, la Administración Municipal considera que siguen vigentes los fundamentos legales que dieron origen a la expedición de la resolución recurrida, pues con la misma no se le han violentado los derechos fundamentales al recurrente y es tan verídico lo afirmado que los mismos argumentos expuestos por el señor Ochoa Molano en su recurso de reposición fueron también manifestados ante el Tribunal Administrativo de Antioquia cuando interpuso la acción de tutela contra la Resolución 740 de julio 10 de 1992 (...).*

13.7. El 25 de mayo de 1995, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de las Resoluciones n.º 740 del 10 de julio y 1094 del 7 de octubre, ambas de 1992, expedidas por los señores Luis Alfredo Ramos Botero y Gustavo Bustamante Moratto, mediante las cuales se decidió en forma negativa la solicitud de licencia de funcionamiento para un salón de juegos de suerte y azar (fls. 127 a 140, c.1). Las razones: *i)* la configuración del silencio administrativo

positivo y ii) falsa motivación, con lo que se infringió el principio de igualdad<sup>25</sup>. En cuanto a la primera razón, precisó que si bien el 12 de febrero de 1992,

---

<sup>25</sup> Obra en el expediente copia de la sentencia de 1ª instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en contra del municipio de Medellín, de fecha del 25 de mayo de 1995 -fls. 127 a 140, c.1-: “1. [E]l artículo 73 de la Ley 49 de 1990 señaló que corresponde al alcalde municipal otorgar autorizaciones de tipo policivo, para el funcionamiento dentro de su jurisdicción, de las rifas, juegos de suerte y azar distintos de las loterías y apuestas permanentes. De estas disposiciones se desprende que para la explotación comercial de los juegos de suerte y azar se debe cumplir con dos requisitos: - permiso de explotación otorgado por Ecosalud y - Licencia de funcionamiento del establecimiento comercial concedida por las autoridades municipales. // 2. Mediante oficio 0324 del 12 de febrero de 1992, Ecosalud expidió concepto favorable de viabilidad para el otorgamiento de permiso de explotación de juegos o apuestas de suerte, en favor del demandante, para lo cual debía obtener licencia de funcionamiento del respectivo establecimiento comercial por parte de la autoridad municipal correspondiente. El 21 de febrero de 1992 el actor solicitó licencia de funcionamiento para un salón de juegos de suerte y azar, situado en la carrera 48 n.º 50-71 de esta ciudad. Dicha solicitud fue resuelta en forma negativa a través de los actos que se demandan. // 3. Un primer aspecto que parece insinuado dentro de las normas violadas y el concepto de violación que se enuncian en la demanda, es el relativo a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, al haberse emitido un primer concepto favorable de ubicación por parte de la oficina de Planeación Municipal, en el sentido de que “según el informe de la secretaria de gobierno no existe saturación” (...) De la resolución n.º 740 de 1992 se desprende que la solicitud de licencia de funcionamiento fue presentada el 21 de febrero de ese año, resuelta en forma negativa el 10 de julio y notificada el 13 de agosto de 1992. Esto significa que de conformidad con lo dispuesto en el art. 63 de la ley 9ª de 1989, se habría configurado el silencio administrativo positivo siempre y cuando no se contravinieran las normas que regulan la actividad. // 4. El interrogante a despejar para definir la legalidad o ilegalidad de las resoluciones atacadas es precisamente éste: ¿la solicitud de licencia de funcionamiento formulada por el demandante para abrir un establecimiento de comercio en el que se exploten juegos de suerte y azar contraviene las normas que regulan la actividad?// Para el alcalde de Medellín según la motivación de los actos administrativos que se demandan, se violan los artículos 171 del Código Departamental de Policía y el artículo 328 del Acuerdo 38 de 1990, en cuanto establecen una distancia mínima de 200 metros de los salones de juegos electrónicos en relación con centros educativos. Allí mismo se habla del funcionamiento de los siguientes centros educativos: - Edysistemas (centro de computadores); - INCOLDA; - Centro Misionero Betesda (Centro Educativo Escuela Dominical - Culto y Adoración) (...). La sola lectura de los que se pudo observar en el lugar donde el demandante pretende abrir un nuevo establecimiento de comercio dedicado a la explotación de juegos de azar, dentro a las claras lo arbitrarias que resultaron las decisiones negativas que hoy se demandan. // En efecto, argüir la cercanía de centros educativos para negar una licencia de funcionamiento en una zona dedicada a los juegos de suerte (máquinas electrónicas, chance, billar, cantinas, etc.), no puede menos que calificarse de arbitraria. ¿Acaso esos otros establecimientos no se hayan quizá más cerca? Cómo puede pretenderse proteger a la juventud cuando (...) la mayor parte de las personas que frecuentan el sector son de edad, que no tienen ninguna actividad productiva y que se dedican a los juegos y al consumo de bebidas alcohólicas; no se observan establecimientos de educación ni grupos de personas que demuestren la calidad de ser estudiantes. // Agréguese a lo anterior, que carece de toda racionalidad que en los actos demandados como justificación de la negativa para conceder la licencia, se aluda al Centro Educativo Dominical -Culto y Adoración- del Centro Misionero Bethesda, que no es propiamente una entidad educativa y además, se encuentra en la segunda planta de un bar donde además se vende chance. // Como si fuera poco las otras dos supuestas instituciones educativas que se mencionan en los actos acusados, ya no funcionan en el mismo lugar, lo cual permite afirmar que con relación a los actos acusados no solamente se configuró el vicio de la falsa motivación sino que han perdido su fuerza ejecutoria al haber desaparecido sus fundamentos de hecho (art. 66 numeral 2º C.C.A). // Si el demandante se encontraba en las mismas condiciones de otras personas que se dedican a una actividad similar, se vulneró el derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta Política, norma ésta que expresamente fue invocada en la demanda (...). // 5. Al declararse la nulidad de

ECOSALUD S.A. había expedido concepto favorable en beneficio del señor Ochoa respecto del funcionamiento del establecimiento comercial dedicado a juegos de suerte y azar, la entidad territorial, en virtud de su inactividad, dejó configurar el silencio administrativo positivo, previsto en materia de licencias de funcionamiento. En efecto, a los ojos del juez de la legalidad, la solicitud se presentó el 21 de febrero de 1992 y se resolvió en forma negativa el 10 de julio y fue notificada el 13 de agosto de 1992; no obstante, según el art. 63 de la ley 9ª de 1989, las autoridades municipales dejaron vencer el término de 45 días dispuesto para el otorgamiento de las licencias de uso y funcionamiento, con lo que se asintió en la concreción del silencio administrativo positivo. En cuanto a la segunda razón, precisó que argüir la cercanía de centros educativos para negar una licencia de funcionamiento en una zona que se dedica a juegos de suerte (máquinas electrónicas, chance, billar, cantinas, etc.), era una decisión irrazonable y arbitraria.

13.8. La Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de diciembre de 1995, resolvió la apelación promovida por el municipio de Medellín contra la sentencia de primer grado y decidió confirmarla por considerar que se configuró un silencio administrativo positivo que fue desconocido y que la administración incurrió, además, en el vicio de falsa motivación en la expedición del acto administrativo que negó la solicitud de licencia de funcionamiento para un salón de juegos de suerte y azar. Al respecto, si bien las normas urbanísticas definieron un perímetro legal de 200 metros en cuanto a la cercanía de centros educativos, también lo era que los motivos justificantes del acto administrativo desestimatorio no obedecieron, en realidad, a dichas razones objetivas de inconveniencia, sino que, por el contrario, se comprobó que el entorno del inmueble, para el que se tramitó la expedición de la licencia de funcionamiento, se encontraba hostigado por establecimientos de juegos de suerte y azar, develamiento que conduce a trastocar los verdaderos y únicos motivos que

---

*los actos demandados por violación de la Constitución y la falsedad de los motivos invocados, el demandante tiene derecho a que se le restablezca en la situación jurídica que le fue desconocida y vulnerada así como a la reparación del daño en los términos solicitados en la demanda (...).// El demandante tenía el derecho de abrir un establecimiento de comercio para la explotación de juegos de suerte y azar, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la presentación de la solicitud ante las autoridades municipales (21 de febrero de 1992), tal como se desprende de las condiciones que se consignan en el concepto de viabilidad otorgado por Ecosalud”.*

indujeran a la administración municipal de Medellín a expedir los actos acusados<sup>26</sup>.

13.9. El 11 de marzo de 1999, el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió el incidente de liquidación de perjuicios materiales y dispuso que el valor del lucro cesante se actualizara a la fecha de expedición de esta misma providencia, esto es, al 11 de marzo de 1999. El 28 de mayo del mismo año, el Tribunal

---

<sup>26</sup> Obra en el expediente copia auténtica de la sentencia de segunda instancia fechada 11 de diciembre de 1995 que resolvió el recurso de apelación interpuesta contra la sentencia de primer grado proferida el 25 de mayo de 1995 -fl.149 a 165, c.1-: *“De la Resolución n.º 740 de 1992 se desprende que la solicitud de licencia de funcionamiento fue presentada el 21 de febrero de ese año y resuelta en forma negativa el 10 de julio y notificada el 13 de agosto de 1992. Esto significa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 9ª de 1989 se habría configurado el silencio administrativo positivo, siempre y cuando no se contravinieran las normas que regulan la actividad (...) Para el alcalde de Medellín, según la motivación de los actos que se demandan, se violan los artículos 171 del Código Departamental de Policía y 328 del acuerdo 38 de 1990, en cuanto establecen una distancia mínima de 200 metros de los salones de juegos electrónicos en relación con centros educativos. Allí mismo se habla de funcionamiento de los siguientes centros educativos (...). En efecto, para la Sala no es de recibo el argumento según el cual las decisiones que se adoptaron en los actos acusados obedecieron a razones de inconveniencia debido a que el entorno del inmueble para el que se solicitó la expedición de la licencia de funcionamiento se encuentra "inundado" de establecimientos de juegos de suerte y azar ya que en el sector se desarrollan actividades que invitan a las personas que lo frecuentan a actuar al margen de la ley, pues ello trastoca en términos absolutos los verdaderos y únicos motivos que indujeron a la Administración Municipal de Medellín a expedir los actos acusados, los cuales no fueron otros diferentes a que el establecimiento de salón de juegos "no cumple con lo estipulado en los artículos 171 del Código de Policía de Antioquia (Decreto 2939 de 1989) y 328, parágrafo 3º. del Estatuto Municipal de Planeación, Usos del Suelo, Urbanismo y Construcción de Medellín (Acuerdo 38 de 1990), que no permiten el funcionamiento de salones de juegos ubicados a menos de doscientos (200) metros de establecimientos educativos, según oficio 2080 S-1583 de julio 3 de 1992 del Director de Planeación Metropolitana", como textualmente se consigna en el artículo 1º de la parte dispositiva de la Resolución n.º740 de 1992, cuyo tenor se transcribió en el correspondiente acápite de esta providencia.// En dicho orden de ideas, la Sala considera que precisamente, en razón a los motivos que adujo la administración para expedir los actos acusados, la demanda se encaminó en lo esencial a desvirtuar las situaciones fácticas determinantes de las decisiones adoptadas, lo cual quedó plenamente establecido en el curso del proceso mediante la inspección judicial practicada por el tribunal a quo, en que se constató que la dirección donde funcionaría el establecimiento del actor está ubicada en un pasaje peatonal donde existen establecimientos abiertos al público tales como billares, restaurantes de comidas rápidas, bares, juegos de máquinas electrónicas tragamonedas, oficinas de apuestas permanentes, etc., muchos de ellos cercanos a la "Iglesia Cristiana Betesda", y a las direcciones donde antes funcionaba "Edysistemas" e "Incolda". La anterior constatación determinó al Tribunal Administrativo de Antioquia a concluir en la sentencia recurrida que "la sola lectura de lo que se pudo observar en el lugar donde el demandante pretendía abrir un nuevo establecimiento de comercio dedicado a la explotación de juegos de suerte y azar, denota a las claras lo arbitrarias que resultaron las decisiones negativas que hoy se demandan" y que si el actor "... se encontraba en las mismas condiciones de otras personas que se dedican a una actividad similar, se vulneró el derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta Política, norma esta que expresamente fue invocada en la demanda". Desde otro punto de vista, la Sala hace notar al apelante que "las actuaciones administrativas de autorización y control, sean regladas o discrecionales, deben estar soportadas en motivos conocidos y poder ser jurídicamente fundamentadas y judicialmente controlables, según criterios de racionalidad y proporcionalidad, con el fin de erradicar cualquier asomo de arbitrariedad. El incumplimiento de estas exigencias significaría, por otra parte, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso".*

Administrativo de Antioquia corrigió el numeral 2º de la providencia del 11 de marzo, en el sentido de que la suma que el municipio pagaría al señor Ricardo Alonso Ochoa Molano sería de un mil tres millones trescientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$1.003.355.473). La anterior decisión quedó ejecutoriada el 3 de junio de 1999, tal como se acreditó en el folio de su constancia de notificación por edicto (fl. 209, c.1).

13.10. El pago de la condena judicial tuvo lugar así:

13.10.1. El 6 de octubre de 2000, el municipio de Medellín decidió, mediante orden n.º 24621, el pago de los perjuicios causados al señor Ochoa Molano y se establecieron las deducciones a realizar con ocasión de la retención en la fuente (fl. 384, c.1). El 29 de noviembre de 2000, la entidad territorial demandada pagó al señor Ochoa Molano la totalidad de la indemnización, así<sup>27</sup>:

Número de Cheque	N.º Pago/egreso	Fecha de giro y entrega	Entidad bancaria	Valor
0007789-02	24621	29/11/2000	Banco Popular	123.000.000.oo
003145-06	24621	29/11/2000	Banco Santander	129.000.000.oo
001952-(ilegible)	24621	29/11/2000	Banco Citybank	61.000.000.oo
0008545-10	24621	29/11/2000	Banco Anglo	15.000.000.oo
7723053-13	24621	29/11/2000	Banco Ganadero	69.000.000.oo
0010193-14	24621	29/11/2000	Banco de Crédito	19.000.000.oo
014299-23	24621	29/11/2000	Banco de Occidente	318.000.000.oo
001203-34	24621	29/11/2000	Banco Superior	49.000.000.oo
005346-51	24621	29/11/2000	Banco Davivienda	180.221.254.oo
<b>Valor efectivo</b>				<b>963.221.254.oo</b>

13.10.2. El pago efectivo de las sumas anteriormente descritas se acreditó mediante los correspondientes comprobantes de egreso con afectación al presupuesto municipal, expedidos por la Oficina de Tesorería de Rentas de la entidad territorial perjudicada, así<sup>28</sup>:

N.º comprobante de egreso	Fecha	Valor
---------------------------	-------	-------

<sup>27</sup> Véase oficio n.º J.G.P-0076-2006 del 25 de agosto de 2006 remitido por el Jefe Grupo de Pagos, Tesorería de Medellín, Julio Eduardo Vergara Agudelo al Tribunal Administrativo de Antioquia. - fl. 383 a 404, c.1. El valor de la indemnización ascendió a la suma de mil tres millones trescientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos setenta y tres pesos m/l (\$1.003.355.473.oo) y se efectuó una retención en la fuente por cuarenta millones ciento treinta y cuatro mil doscientos diecinueve pesos m/l (\$40.134.219.oo).

<sup>28</sup> Fls. 383-405, c.1.

7789	29/11/2000	123.000.000.oo
003145	29/11/2000	129.000.000.oo
001952	29/11/2000	61.000.000.oo
008545	29/11/2000	15.000.000.oo
7723053	29/11/2000	69.000.000.oo
0010193	29/11/2000	19.000.000.oo
014299	29/11/2000	318.000.000.oo
001203	29/11/2000	49.000.000.oo
005346	29/11/2000	180.221.254.oo

#### **IV. Problema jurídico**

14. Para efectos de resolver el recurso de alzada, la Sala analizará si se encuentran acreditados los requisitos legales para la procedencia de la acción de repetición y, en ese orden, constatará si la condena judicial que afectó al municipio de Medellín, se derivó de la actuación dolosa o gravemente culposa de los exservidores públicos demandados, en cuyo caso estarían llamados a responder patrimonialmente.

#### **V. Análisis de la Sala**

##### **15. Régimen legal aplicable a las acciones de repetición que versan sobre hechos que tuvieron lugar antes de la expedición de la Ley 678 de 2001**

15.1. Como los hechos *sub examine* tuvieron lugar el 10 de julio de 1992<sup>29</sup>, se impone su análisis bajo lo égida de los artículos 77 y 78 del Decreto Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, normas que en su momento previeron, en consonancia con el inciso segundo del artículo 86 *eiusdem*, la posibilidad de repetir contra los agentes de la administración.

15.2. En efecto, al tenor del artículo 77, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplen funciones administrativas, los funcionarios son también

---

<sup>29</sup> Fecha en que se dictó el acto administrativo cuya anulación por parte de la jurisdicción dio lugar a la condena patrimonial contra el municipio de Medellín.

responsables de los daños que causan por culpa grave o dolo en el ejercicio y desarrollo de sus funciones<sup>30</sup>.

15.3. En similar sentido, el artículo 78 *eiusdem* determinó que la demanda por la que se pretenda la responsabilidad estatal puede involucrar al funcionario correspondiente, aunque en esos eventos la administración es la llamada a resarcir a la víctima, sin perjuicio de que posteriormente repita contra el funcionario por lo que le correspondiere<sup>31</sup>. Tal concepción hermenéutica se afianzó precisamente a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional con ocasión del examen de constitucionalidad de la Ley 678 de 2001, allí se sostuvo que:

*Es claro, entonces, que el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas (...) es claro que luego de trabada la relación jurídico-procesal entre la víctima demandante y el Estado demandado que tienen la calidad de partes originarias del proceso, puede el Estado impetrar que se vincule al servidor público que hasta ese momento es un tercero ajeno al proceso, para que en adelante tenga la calidad de tercero interviniente y, en consecuencia, se haga parte forzosa desde entonces, llamándolo en garantía, para que en una misma sentencia se decida si el Estado es responsable patrimonialmente y si el servidor público obró o no con culpa grave o dolo para imponerle entonces la obligación de reembolsar lo pagado por el Estado al demandante inicial<sup>32</sup>—se subraya—.*

15.4. La Sala advierte que la demanda de nulidad y restablecimiento formulada contra el municipio de Medellín, cuya sentencia le impuso el pago de los perjuicios ocasionados al señor Ochoa Molano, generó indudablemente un

---

<sup>30</sup> Artículo 77. “Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”.

<sup>31</sup> Artículo 78. “Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”.

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-484 del 25 de junio de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

detrimento a su patrimonio, lo cual lo legitima, en consecuencia, para que convoque directamente al funcionario o funcionarios públicos en sede de repetición, a fin de que reintegren la suma pagada, en caso de demostrarse que su conducta estuvo inmersa en dolo o culpa grave e incidió en la producción del daño por el cual la entidad territorial fue obligada a pagar la indemnización.

15.5. En tal virtud, al tenor de lo previsto por los citados artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, la jurisprudencia de la Corporación ha sido unánime en determinar los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición, a saber: *(i)* la condena al Estado a reparar un daño antijurídico padecido por un particular, *(ii)* el pago efectivo de dicha condena a la víctima del daño y *(iii)* la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del agente como factor determinante de la condena.

15.6. Una vez cumplidos los anteriores presupuestos, tal y como lo ha señalado esta Corporación<sup>33</sup>, se facultó a la entidad pública condenada en sede judicial para ejercer la acción de repetición contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado la condena<sup>34</sup>.

15.7. De otro lado, en desarrollo del artículo 90 superior, la Ley 678 de 2001 se ocupó de regular los aspectos sustanciales de la acción de repetición<sup>35</sup> y, en efecto, no solo previó lo relativo al objeto, noción, finalidades y deber de ejercicio

---

<sup>33</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2.007, rad. 27.006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>34</sup> La interpretación evolutiva y consolidada lleva a la Sala a sostener que el criterio vigente desde el cual se interpreta el art. 78 del C.C.A. es el siguiente: *(i)* Antes de la Constitución de 1991 la legitimación por pasiva derivada del art. 78 del C.C.A. se integraba a partir de cualquiera de estas tres posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b) demandando solamente al funcionario público y, c) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario. *(ii)* Desde la Constitución de 1991, en los términos de la sentencia C-430 del 12 de abril de 2000 y hasta la entrada en vigencia de la ley 678 de 2001 la legitimación por pasiva derivada del art. 78 del C.C.A. se redujo a dos posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario y *(iii)* a partir de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 solamente es posible trabar la relación jurídico-procesal entre la víctima y la entidad demandada como partes originales del proceso. Por tanto, la única posibilidad actual de convocar al funcionario dentro del proceso corre por cuenta de la entidad demandada, quien podrá llamarlo en garantía o, en su defecto, ejercitar la acción de repetición con posterioridad a la sentencia condenatoria, siendo ésta última forma ya no una mera opción, sino un deber ineluctable. Este trazado explicativo conecta y armoniza plenamente con la teleología del art. 90 superior, en sus dos postulados.

<sup>35</sup> Lo mismo que del "llamamiento en garantía".

de esta acción, sino que además —al tratar los presupuesto del dolo y culpa grave con los que se califica la conducta del agente— consagró en sus artículos 5 y 6 una serie de definiciones y de “presunciones legales” con una incidencia enorme en el ámbito probatorio<sup>36</sup>. También reguló asuntos procesales como los atinentes a jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución y las medidas cautelares en el proceso.

15.8. Ahora, la Sala ratifica<sup>37</sup> que con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios, o particulares en ejercicio de la función pública, se encontraba integrada en varias disposiciones que si bien no estaban contenidas en un solo *corpus iuris*, como hoy sucede, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado.

15.9. La situación descrita plantea, inevitablemente, un conflicto de leyes en el tiempo, derivado de un tránsito normativo para el cual el legislador de 2001 no previó ninguna medida. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado en repetidas ocasiones que este tipo de procesos en su aspecto sustancial continúan rigiéndose por la normatividad anterior, teniendo en cuenta que suponen un estudio de la responsabilidad subjetiva del agente, bajo la égida del artículo 29 constitucional, que contempla la garantía universal según la cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que:

*Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad*

---

<sup>36</sup> Preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 y 2341 del Código Civil).

<sup>37</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2.007, rad. 27.006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).*

*Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.*

Por consiguiente, si los hechos o actuaciones que dieron origen a la demanda y su posterior condena, son anteriores a la Ley 678 de 2001, la normatividad aplicable será la vigente al momento de la conducta del agente público, que correspondía a los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo<sup>38</sup> —se subraya—.

15.10. De manera que, contrario a lo argumentado en el recurso de apelación por la entidad demandante, lo relativo a la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar al fallo condenatorio contra la entidad territorial. En ese orden, habida cuenta de que los hechos por los cuales se condenó al municipio de Medellín son anteriores a la vigencia de la Ley 678 de 2001, no hay lugar a acudir a lo prescrito en esta norma, por lo cual, atañe a la entidad territorial acreditar la conducta dolosa o gravemente culposa reprochada a cada uno de los demandados a la luz del marco jurídico vigente.

15.11. Lo anterior dista de lo dispuesto para el ámbito procesal, ya que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro con efecto general e inmediato y, por lo mismo, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que empiezan a regir, conforme lo proclama el artículo 40 de la Ley 153 de 1887<sup>39</sup>; de ahí que las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2007, rad. 27.006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>39</sup> Artículo 40. “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia, como sucede en el *sub lite*<sup>40</sup>.

## **16. Examen de los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición en el *sub lite***

16.1. Definido el marco jurídico de aplicación para el caso concreto, la Sala entra a verificar si se reúnen las condiciones bajo las cuales los agentes estatales estarían llamados a resarcir el menoscabo patrimonial soportado por la entidad territorial.

## **17. Primer presupuesto: obligación de la entidad pública de reparar un daño antijurídico en virtud de una sentencia judicial, conciliación u otro mecanismo de terminación de los conflictos**

17.1. Está demostrado con suficiencia que mediante sentencia del 25 de mayo de 1995 el Tribunal Administrativo de Antioquia condenó al Municipio de Medellín, previa anulación de los actos administrativos n.º 740 del 10 de julio y n.º 1094 del 7 de octubre, ambos de 1992, a pagar por concepto de lucro cesante la suma de un mil tres millones trescientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$ 1.003.355.473) (fls. 197 a 201, c.1).

## **18. Segundo presupuesto: el pago efectivo**

18.1. Sobre la prueba del pago efectivo de la condena, es preciso señalar que aunque la Ley 1437 de 2011 en forma expresa otorga mérito a la certificación del pagador de la entidad sobre este hecho<sup>41</sup>, dicho precepto legal no resulta

---

<sup>40</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 31 de agosto de 2006, rad. 17.482 y rad. 28.448 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>41</sup> Dice la norma. “*Artículo 142. (...) Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño. Esta norma es concordante con el artículo 161, numeral 5º del C.P.A.C.A. que establece como requisito para demandar: “5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago”*. Si bien el pago es una condición indispensable para iniciar el proceso en aras de no ejercitar inútilmente

aplicable al presente asunto, pues por tratarse de un requisito de orden sustancial para la prosperidad de la acción, se rige de conformidad con la regulación vigente a la época de los hechos; no obstante, dichas normas nada disponían sobre la forma de acreditar el pago efectivo de la condena impuesta.

18.2. Las subsecciones de la Sección Tercera, a propósito de la forma de acreditar el pago, han reseñado en diferentes pronunciamientos varios parámetros: (i) corresponde al acreedor demostrar el surgimiento de la obligación mediante la prueba del hecho jurídico generador de la misma y al deudor la ocurrencia del hecho extintivo, es decir, el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia<sup>42</sup>; (ii) el acto administrativo que ordena el pago, por sí solo, no se puede considerar como prueba idónea y suficiente del pago de la obligación<sup>43</sup> y (iii) tampoco es suficiente que la entidad pública aporte documentos, constancias o certificaciones emanados de sus propias dependencias, pues carecen de mérito probatorio para efectos de

---

la cláusula de repetición, la Ley 1437 de 2011 modula la posibilidad de que el pago se pruebe por otros medios idóneos como lo son el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla dichas funciones, en el cual conste que la entidad lo realizó, con lo cual se supera las dificultades presentadas hoy en la jurisprudencia cuando no se aportaba a los procesos el documento suscrito por el pagador.

<sup>42</sup> Así lo expresó en sentencia del 5 de diciembre de 2006: *“El artículo 1625 del Código Civil establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación esta llamada a ser cumplida y por lo tanto a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago, modo de extinción de la obligación entendido como la ejecución total de la prestación debida (...) Y, respecto de ésta relación jurídica y de su extinción, el artículo 1757 del Código Civil señala que 'Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.' O sea, que el acreedor deberá probar la existencia de la prestación con miras a hacerla valer ante su deudor y contrario sensu, el deudor debe probar la extinción de la misma, es decir, su liberación como sujeto pasivo dentro de la relación obligacional. // En otras palabras, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma y el deudor debe demostrar la ocurrencia del hecho extintivo, lo que aplicado en el caso en concreto, para efectos del cumplimiento de los requisitos de la acción de repetición se materializa en el deber, por parte de una entidad pública de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia a la víctima. // Por consiguiente, al analizar el artículo 1626 del Código Civil '...el pago efectivo es la prestación de lo que se debe...' con lo cual se extingue la obligación, en consonancia con el artículo 1757 ibídem en el que se señala que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta; se concluye que corresponde a la entidad demostrar el pago, y en virtud de esa carga aducir, dentro de las oportunidades legales, los elementos de convicción al proceso, que permitan al juez llegar a la veracidad de la ocurrencia de este acto por parte del Estado, en este caso por una conciliación aprobada judicialmente”*: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006, rad. n. ° 28.238, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2012, rad n. ° 32.335, M.P. Enrique Gil Botero.

acreditar el pago<sup>44</sup>; (iv) es indispensable que aparezca la manifestación expresa del beneficiario, generalmente en documento, de que la obligación ha sido satisfecha, en aras a constatar la extinción de la obligación<sup>45</sup>; (v) si se paga con abono en cuenta bancaria, debe acreditarse que: a) la transacción fue efectuada y aprobada; b) el titular de la cuenta en la que se hizo el depósito es el beneficiario de la indemnización o su apoderado, quien debe tener en el poder que adjunte, facultades expresas para recibir y c) que el pago provenga de la deudora<sup>46</sup>; (vi) el comprobante de egreso y la orden de pago deben estar

---

<sup>44</sup> En decisión del 11 de febrero de 2010, la Sección Tercera manifestó: “(...) Lo anterior, por cuanto quien alega haber efectuado un pago, debe probar plenamente que así fue (art. 1626 y 1757, C.C.), siendo insuficiente su sola afirmación en tal sentido; conforme lo dispone el C.P.C. (art. 232), en principio la prueba de los pagos realizados debe constar por escrito, pero en casos como el presente, no basta que la entidad pública, parte demandante en el proceso, interesada en obtener la condena del demandado, aporte documentos emanados de sus propias dependencias, tales como el acto administrativo de reconocimiento de la obligación, la liquidación de la misma y la orden de pago al acreedor o beneficiario, si en ellos no consta la manifestación expresa de éste sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación. // En las anteriores circunstancias, y ante la ausencia de la prueba del pago efectivo de la indemnización a la que fue judicialmente condenada la entidad demandante, requisito que es fundamental para la prosperidad de las pretensiones, como que es el que habilita a la Administración para repetir en contra de sus funcionarios o ex funcionarios, resulta imposible acceder a las mismas (...)”. Al respecto las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2006, rad. 38.238. MP: Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 11 de febrero de 2010, rad. 16.458, M.P Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 27 de noviembre de 2006, rad. 29.002, M.P Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 8 de julio de 2009, rad. 22.120, M.P Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, sentencia del 1 de octubre de 2008, rad. 22.613. M.P Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 22 de julio de 2009, rad. 35.355, M.P Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>45</sup> “La Sala confirmará la sentencia apelada, pues comparte las consideraciones en ella expuestas, en relación con la falta de acreditación, en debida forma, del pago que dijo haber efectuado el departamento de Cundinamarca al señor Rojas Anaya en cumplimiento de la sentencia que dictó esta Corporación el 31 de julio de 2003 y por cuya virtud, pretende ahora, repetir en contra del señor David Aljure Ramírez. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido consistente en señalar que para efectos de acreditar el pago como presupuesto de procedencia de la acción de repetición, no basta que la entidad pública aporte documentos de sus propias dependencias –como ocurrió en este caso– si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación”: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de mayo de 2016, rad. 39.795, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>46</sup> “En relación con el pago de la condena, se arrió copia autenticada de la Resolución 3727 del 9 de noviembre de 2007 emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante la cual se liquidó y ordenó pagar la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Antioquia por la suma de \$76.923.614; orden de pago 2978 del 16 de noviembre de 2007, suscrita por la Jefe de la División de Contabilidad, en la cual se consignó que se pagaría con abono en cuenta de ahorro, reporte del estado de orden de pago, donde se registra que la transacción bancaria fue efectuada, pero no obra documento que indique la titularidad de la cuenta en la que se hizo el depósito y mucho menos, documento proveniente de la deudora, que demuestre que efectivamente recibió el dinero depositado // Ahora bien, en lo tocante a la acreditación del pago, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica al señalar, que la

suscritos por un funcionario de la entidad demandante y por alguno de los acreedores de la obligación<sup>47</sup>.

18.3. Sin restarle importancia a todas las variantes probatorias expuestas a efectos de acreditar el pago, la Subsección B ha precisado, en varias decisiones —siguiendo el modelo procesal contenido en las leyes 1437 de 2011 (CPACA) en las cuales se eliminan o suprimen exigencias de orden formal— que se trata de un hecho que puede demostrarse por cualquier medio de prueba que otorgue certeza y suficiente grado de convicción al juzgador<sup>48</sup>.

18.4. En el caso particular, para la Sala está demostrado con suficiencia el pago total de las sumas de dinero impuestas en la condena a cargo del Municipio de

---

*prueba del cumplimiento de la obligación está sometida a las normas civiles, específicamente los artículos 1625 , 1626 y 1757 del Código Civil, según los cuales, el documento para probar el pago debe provenir del deudor, de tal manera que le corresponde a la entidad demandante acreditar que efectivamente el acreedor o beneficiario recibió a satisfacción el monto total de la obligación, para ello, se ha dicho, que es necesario allegar al proceso un paz y salvo firmado por éste, una carta de satisfacción u otro medio que permita a la Sala afirmar, con plena certeza, que la condena fue efectivamente recibida por el beneficiario. // Conforme a lo anterior, advierte la Sala que los documentos aportados por la parte demandante no son suficientes para acreditar el pago de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, debido a que los mismos solo reflejan unas actuaciones internas de la entidad demandante, más no constituyen una prueba idónea del pago efectivo de la condena a favor de la beneficiaria, ya que en ellos no está la manifestación expresa de la misma acerca del recibo del dinero a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza acerca de la extinción de la obligación”.* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de mayo de 2015, rad. 45911, M.P. Olga Mérida valle de De la Hoz.

<sup>47</sup> “[H]a sostenido esta Sala que la sola resolución que ordena el pago de la condena impuesta a la Administración no se puede considerar como prueba idónea y suficiente de la cancelación de la obligación, de manera que ha exigido a la parte interesada allegar oportunamente un documento que dé cuenta de que el acreedor efectivamente recibió el valor de la indemnización y que, en efecto, las partes están a paz y salvo con ocasión de la extinción de la obligación impuesta a cargo de la entidad. Así las cosas, si bien es cierto que el municipio de Melgar allegó la resolución por medio de la cual ordenó el pago de la correspondiente condena impuesta a favor del señor Fernando José Pimienta Jiménez, también es cierto que, a la luz de la jurisprudencia mencionada, dicho documento no es suficiente para acreditar que realizó el respectivo pago. Ahora, en cuanto a los otros dos documentos allegados por la parte demandante, esto es, al comprobante de egreso y a la orden de pago, la Sala advierte no se encuentran suscritos por un funcionario de la entidad territorial acá demandante, ni firmado por alguno de los acreedores de la obligación; de esta manera, no se puede entender con ellos que el señor Fernando José Pimienta Jiménez recibió el valor de la indemnización reconocido por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en efecto, tampoco se puede considerar que el municipio demandante cumplió con la obligación que le correspondía, mediante pago, ni mediante otro mecanismo de extinción de la misma”.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2015, rad. 35.285, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2016, rad. 42.419, con ponencia de quien proyecta el presenta fallo.

Medellín, por cuanto, además de la cuenta de cobro presentada por el señor Ochoa Molano el 3 de octubre de 2000<sup>49</sup>, obra en el expediente tanto la orden de pago de la condena<sup>50</sup> a instancia del beneficiario, los comprobantes de egreso, como las copias de los correspondientes cheques entregados al señor Ochoa Molano.

18.5. En las referidas condiciones, se tiene como acreditado el pago total de la condena.

### **19. Tercer presupuesto: la conducta dolosa o gravemente culposa de los agentes estatales demandados**

19.1. Es necesario verificar, además de los dos presupuestos anteriormente analizados y a la luz de las pruebas aportadas, la conducta de los agentes estatales, cuya incidencia en la condena contra la entidad territorial les pudiera ser imputable a título de dolo o culpa grave. En efecto, sobre el alcance de dichos conceptos, la Sala, a partir de lo prescrito en el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, tiene determinado que la culpa es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico, no querido por él, pero que se desencadena por la abstención del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos.

19.2. Así, reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio. Aunque estas nociones son propias del derecho común, deben ser

---

<sup>49</sup> Véase copia del oficio del 3 de octubre de 2000 suscrito por el señor Ricardo Alonso Ochoa Molano por medio del cual radicó cuenta de cobro por valor de mil tres millones trescientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$1.003.355.473) -fl. 210, c.1-.

<sup>50</sup> Véase copia auténtica de los documentos que acreditan el reconocimiento y pago de lo ordenado en la sentencia al señor Ochoa Molano por parte del municipio de Medellín: compromiso presupuestal n.º 17784 y orden de pago n.º 24621, cuyo valor neto a pagar, después de descontar la retención fue de 963.221.254 pesos y aparece como beneficiario el demandante -fls. 215 a 216, c.1-.

acompañadas con la órbita funcional del servidor público, esto es, a la luz del principio de legalidad<sup>51</sup>:

*Al no haberse precisado o definido legalmente, de manera específica para efectos de la acción de repetición, los conceptos de ‘culpa grave’ y ‘dolo’, la jurisprudencia (...) acudió inicialmente a la noción recogida y desarrollada por el ordenamiento civil, en cuyo artículo 63 (...) se distingue entre la culpa grave, la culpa leve y la culpa levísima, para efectos de señalar que culpa o negligencia grave es el descuido en que ni siquiera incurrirían las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus propios negocios. Así mismo, el aludido artículo 63 precisa que en materia civil esa culpa se equipara al dolo que, a su vez, se concibe como ‘la intención positiva de inferir injuria a la persona o a la propiedad de otro’.*

(...)

*En términos generales la doctrina autorizada ha sostenido que el dolo hace referencia a ‘la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño’, mientras que la culpa grave tiene que ver con ‘aquella conducta descuidada del agente estatal’, causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal<sup>52</sup>.*

19.3. De ahí que en sede de repetición, la responsabilidad del agente solo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa y, por ello, es claro que bajo el régimen sustantivo anterior a la Ley 678 no basta con que se haya declarado la responsabilidad del Estado, toda vez que esta no conlleva implícitamente la responsabilidad patrimonial del agente público, *“pues (...) se debe demostrar su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución*

---

<sup>51</sup> Por cuya virtud, *“la autoridad administrativa, en tanto ejecutora de la ley, sólo puede ejercer las facultades que ésta le haya encomendado, toda vez que la ley es la más importante garantía de los derechos frente a la tentativa de abuso del gobernante. Principio de legalidad que busca la limitación del papel del ejecutivo (De Laubadère), en tanto éste se encarga de traducir la ley en la realidad y por lo mismo ella constituye a la vez fundamento y límite a su accionar (Rivero). De modo que la Administración actúa secundum legem en tanto actividad estatal sub-legal (Marienhoff)”*: “La acción de cumplimiento en Colombia: ¿Un medio de control judicial de la administración que no produjo los efectos que se esperaban?”, en AAVV, *El derecho público en Iberoamérica, Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo*, Tomo II, Bogotá, Universidad de Medellín y Temis, 2010, pp. 481 y ss.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, rad. 16.887, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*Política*<sup>53</sup>. En tal virtud, el juez de la acción de repetición debe evaluar la conducta del agente público a la luz de las nociones de culpa grave o dolo para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta.

19.4. En primer lugar, es preciso reiterar que como el régimen jurídico sustancial aplicable al caso es el anterior a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 —que previó una serie de presunciones legales (esto es *iuris tantum*, vale decir, que admiten prueba en contrario) entre ellas el evento de violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho (numeral 1º art. 6º Ley 678)—, es a la entidad demandante a quien le corresponde probar —en esta sede judicial— que la conducta de los agentes fue constitutiva de dolo o culpa grave, pues esto no se presume inadvertidamente con la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la entidad estatal.

19.5. En otros términos, el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez de la repetición<sup>54</sup>, habida cuenta de que en esta última, no se trata de evaluar la responsabilidad de la entidad territorial sino únicamente la conducta del agente; de ahí que, en este medio de control, se debe proceder a analizar y calificar la conducta del servidor público bajo las nociones de culpa grave o dolo para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad.

19.6. En el presente caso, los elementos de juicio legalmente acopiados no permiten establecer que los accionados actuaron con la intención positiva —dolo— de causar daño al señor Ochoa Molano o de inferir un daño patrimonial al Municipio de Medellín, razón por la cual su conducta será analizada a la luz de la culpa grave.

---

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 3 de octubre de 2007, rad. 24.844 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. 29.222, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

19.7. Procede la Sala a analizar si, en efecto, dicha calificación resulta plausible en razón de la conducta acreditada por cada uno de los accionados que intervinieron en la producción de las resoluciones n.º 740 del 10 de julio y n.º 1094 del 7 de octubre, ambas de 1992, siendo estos actos administrativos determinantes en la concreción de la condena judicial que afectó el patrimonio del Municipio de Medellín.

19.8. No obstante, antes de analizar la conducta de cada uno de los agentes estatales involucrados en la acción de repetición, es menester esbozar los parámetros normativos vigentes para el momento de los hechos sobre la autorización de licencias de funcionamiento para salones de juegos, suerte y azar en las entidades territoriales.

## **20. Marco legal para el funcionamiento de salones de juegos de suerte y azar en las entidades territoriales**

20.1. Antes de la Constitución de 1991, el ordenamiento jurídico manifestó su interés por regular los monopolios de explotación de juegos de suerte y azar y, bajo dicha contexto, se expidió la Ley 10 de 1990 que declaró *“como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector de salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes a las loterías y apuestas existentes”* (artículo 42); autorizó también la constitución y organización de una sociedad de capital público cuyo objeto fuera la explotación y administración del monopolio rentístico (artículo 43). En efecto, al amparo de los artículos 42 y 43 de la citada Ley 10 de 1990 y el Decreto 130 de 1976 se constituyó la sociedad denominada Empresa Colombiana de Juegos de Suerte y Azar Ltda. COLJUEGOS, que en razón de los cambios en su naturaleza jurídica y accionaria, se transformó en la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud S.A. -ECOSALUD S.A.-, cuyos estatutos sociales fueron, finalmente, aprobados por el Gobierno Nacional mediante Decreto n.º 271 de 1991. En la actualidad la explotación, administración, operación y expedición de reglamentos de los juegos que hagan parte del monopolio rentístico sobre los juegos de suerte y azar está a cargo de COLJUEGOS, instituto descentralizado del nivel nacional creado mediante el Decreto n.º 4142 del 3 de noviembre de 2011 cuya

naturaleza jurídica es de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

20.2. En lo que concierne a la obtención de la licencia de funcionamiento para establecimientos abiertos al público dedicados a la explotación de juegos de suerte y azar, se previó una intervención relevante de las entidades territoriales, a quienes, mediante el uso de las potestades de policía, se les encargó de regular el ejercicio de dichas libertades económicas.

20.3. Al respecto, de tiempo atrás, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado los conceptos de poder y función de policía<sup>55-56</sup> que ejercen dichas entidades, lo cual es importante para resolver el fondo del presente asunto, ya que a partir de esta distinción se ha establecido: quién, qué y cómo se asignan las competencias entre las diferentes autoridades administrativas del nivel nacional y territorial y, particularmente, en materia de licencias de funcionamiento para la explotación de salones de juego y azar.

20.3. En primer lugar, se ha dicho que el **poder de policía** se relaciona con la facultad de restringir las libertades públicas en aras de garantizar el bienestar general mediante actos de carácter abstracto, impersonal y general<sup>57</sup> —normas— cuya potestad de expedición reside principalmente en cabeza del legislador<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Corte Constitucional, sentencia C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esa providencia, entre otras determinaciones, se declaró inexecutable la expresión “o en reglamento de policía”, contenida en el artículo 57 del Decreto Legislativo 1355 de 1970, según el cual “*Todo mandamiento de captura debe fundarse en ley o en reglamento de policía*”.

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia, n.º 09 de 1982, Sala Plena, M. P. Manuel Gaona Cruz, citada por la sentencia C-110 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esa providencia la Corte Suprema de Justicia analizó la constitucionalidad del literal a) del artículo 12; los artículos 20 y 57, en parte; 100, inciso primero, y 180, en parte, del Decreto Ley 1355 de 1970. Dicho fallo ha sido invocado tanto por la Corte Constitucional, como por la Sección Primera del Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia de agosto 9 de 1996, rad. 3139, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa. Sobre esta distinción, se puede igualmente consultar el concepto n.º 1999 del 20 de mayo de 2010 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, M.P. William Zambrano Cetina.

<sup>57</sup> La Corte Constitucional ha dicho que “*corresponde al Congreso de la República, expedir las normas restrictivas de las libertades y derechos ciudadanos, con base en razones de orden público e interés general [y] no puede coexistir con un poder de policía subsidiario o residual en cabeza de las autoridades administrativas, así estas sean también de origen representativo como el Presidente de la República, los Gobernadores y alcaldes y las corporaciones administrativas de elección popular, -Asambleas departamentales y Concejos municipales-, pues, se repite, el órgano legislativo es quien detenta en forma exclusiva y excluyente la*

20.4. La habilitación normativa para ejercer el **poder de policía** reposa, según el precedente constitucional, en el Congreso de la República y, de modo subsidiario<sup>59</sup>, en i) las asambleas departamentales, de conformidad con el artículo 300-8 de la Constitución, que dispone respecto de estas: “*dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal*”<sup>60</sup>; y ii) los concejos municipales, de acuerdo con el artículo 313-7-9 de la Constitución, para a) reglamentar los usos del suelo (art.313-7 C.P.) y, b) dictar la normatividad para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (art-313-9), sin que se entienda que las corporaciones administrativas de elección popular puedan regular sobre materias constitucionalmente reservadas a la ley como son las limitaciones o restricciones a los derechos

---

*competencia para limitar tales derechos y libertades públicas*”: Corte Constitucional, sentencia C-790 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, decisión que estudió la exequibilidad parcial del artículo 4º de la Ley 670 de 2001 “por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, integridad física y recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos”.

<sup>58</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-790 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>59</sup> Si bien el ámbito de policía es de la esencia de la reserva legal, no contradice el espíritu de la Constitución cuando se asignó a las corporaciones administrativas de elección popular la facultad de expedir normas de policía dentro de ámbitos específicos y concretos, con observancia de la ley. La Corte ha precisado que este reconocimiento en cabeza de las entidades territoriales “*no puede ser entendida como el reconocimiento a dichas corporaciones de un poder de policía autónomo y absoluto para limitar de manera general derechos y libertades públicas, pues no puede olvidarse que en materia de derechos fundamentales, el poder de policía está reservado al legislador y, además, porque conforme a lo dispuesto en el artículo 287 Superior, las competencias de las autoridades locales deben ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la ley*”. *Ibíd.*, consideración jurídica n.º 6, inciso quince.

<sup>60</sup> “[L]a Corte Constitucional entendió desde sus primeras sentencias y lo ha venido ratificando insistentemente, incluso mucho antes de la sentencia C-593 de 2005 citada por la entidad consultante, que la facultad de las asambleas departamentales en la Constitución Política de 1991 no es, como se sostenía con base en la anterior Carta Política, para todo aquello que no está regulado en la ley, sino respecto de aquello que no sea materia de disposición legal, es decir, **que no esté sujeto a reserva de ley**. Por tanto, las materias que conforme a la Constitución deben ser normadas exclusivamente por el legislador (como lo atinente al establecimiento de sanciones y medidas correctivas de policía), no pueden ser objeto de regulación autónoma por las entidades territoriales, ni siquiera por parte de las Asambleas Departamentales, cuya atribución constitucional no alcanza esa dimensión” (énfasis original): Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de mayo del 2010, rad.1999, M.P. William Zambrano Cetina.

fundamentales y, entre ellas, las sanciones policivas que no han sido previstas por el Congreso de la República<sup>61</sup>.

20.5. En segundo lugar, la **función de policía** se ejerce por las autoridades administrativas y está relacionada con la operatividad del poder de policía<sup>62</sup>. La función de policía no se refiere al ejercicio de facultades de reglamentación ni de regulación de las libertades públicas, sino que consiste en ejecutar las normas generales a través de los diferentes medios de policía dispuestos por el legislador como son las órdenes, prohibiciones, medidas correctivas, permisos y reglamentos de policía, entre otros<sup>63</sup>.

20.7. Los titulares de la función de policía son: el Presidente de la República, a nivel nacional, a quien le corresponde *“conservar en todo el territorio nacional el orden público”*, según el artículo 189-4 de la Carta; los gobernadores (art.303 C.P.) y los alcaldes (art.315-2), quienes *“ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario”*. Igualmente, el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 le da a los concejos municipales la competencia para *“1. Disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y*

---

<sup>61</sup> V. Corte Constitucional, sentencia C-593 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda, decisión que declaró inexecutable la expresión *“o en el reglamento”*, contenida en el artículo 226 del Decreto 1355 de 1970 *“por el cual se dictan normas sobre policía”*.

<sup>62</sup> V. Corte Constitucional, sentencia C-117 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, decisión que declaró executable la expresión *“así como señalar zonas para los establecimientos fabriles y para el expendio de ciertos comestibles”*, contenida en el artículo 113 del Decreto 1355 de 1970, y declaró inexecutable la expresión *“contra las medidas correctivas impuestas por los comandantes de estación no habrá ningún recurso”*, contenida en el artículo 229 del Decreto 1355 de 1970.

<sup>63</sup> *“La función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. Su ejercicio compete exclusivamente al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía, dentro del marco constitucional, legal y reglamentario (...) La función de policía también comprende la facultad de expedir actos normativos reglamentarios que fijen normas de conducta en el orden local y que se expresen como actuaciones administrativas de naturaleza restringida, con un ámbito de normación mínimo que parte de la relación de validez formal y material que debe existir entre la Constitución, la ley y los reglamentos superiores de policía; así mismo, teniendo en consideración la discrecionalidad que involucra la atención preceptiva de algunos casos en ejercicio de la función de policía se tiene un cierto margen de apreciación para adoptar una decisión determinada”*. Corte Constitucional, sentencia C-366 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez.

*ordenanzas, ni los decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo*<sup>64</sup>.

20.8. En suma, mientras que en el ejercicio del *poder de policía* se restringen y delimitan libertades de manera general y abstracta, a través de la *función de policía* se profieren actos administrativos concretos, a efectos de dar operatividad y hacer cumplir las disposiciones establecidas en los supuestos legales del poder de policía<sup>65</sup>.

20.9. Descendiendo al caso concreto, la Asamblea Departamental de Antioquia, en uso del poder de policía y con fundamento en el artículo 187 de la Constitución de 1886, revistió de facultades al gobernador del departamento para que expidiera el Código de Policía Departamental de Antioquia, quien lo hizo, en efecto, el 21 de julio de 1989 mediante el Decreto 2939 de 1989<sup>66</sup>. Dicho ordenamiento dispuso las pautas normativas para la obtención de las licencias de funcionamiento para salones de juegos de suerte y azar, así: (i) los establecimientos abiertos al público requieren para su funcionamiento de licencia expedida por el alcalde —artículo 143—, o habiendo invocado el silencio administrativo positivo, conforme al artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, la protocolarización de los documentos respectivos —artículo 151—; (ii) se prohíbe autorizar el funcionamiento de establecimientos abiertos al público, en forma provisional, si el alcalde contraviene este mandato incurrirá en suspensión en el ejercicio del cargo —artículo 152—; (iii) los salones de juegos de

---

<sup>64</sup> Este artículo fue modificado por el art. 18 Ley 1551 de 2012 consagrado a las competencias de los concejos municipales.

<sup>65</sup> V. Corte Constitucional, sentencia C-366 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez, decisión que declaró exequible el artículo 111 del Decreto 1355 de 1970, *“por el cual se dictan normas sobre policía”*.

<sup>66</sup> Obra en el expediente oficio remitido el 31 de agosto de 2006 al Tribunal Administrativo de Antioquia por la Directora Administración de Documentos y Biblioteca del Municipio de Medellín por medio del cual se aporta la copia del Código del Departamento de Policía de Antioquia, Decreto 2939 de 1989 - fl. 504 y 586, c.2-. En su artículo 171 reza: *“Los establecimientos con venta y consumo de licor, no podrán estar ubicados a menos de cien (100) metros de iglesias o lugares destinados al culto religioso, centros educativos, asistenciales y fábricas. Los salones de juegos electrónicos no podrán funcionar a menos de doscientos (200) metros de establecimientos educativos”* -específicamente fl. 611, c.2-.

suerte y azar no pueden funcionar a menos de 200 metros de establecimientos educativos —artículo 171—.

20.10. El Concejo municipal de Medellín, en uso de las atribuciones del poder de policía reconocidas por el art. 313-7 de la C.P., las conferidas por el Decreto 1333 de 1986 —Código Régimen municipal— y en consonancia con el Código Departamental de Policía —Decreto 2939 de 1989— expidió el Estatuto municipal de Planeación, aprobado mediante acuerdo n.º 38 de 1990<sup>67</sup>, herramienta de orden técnico y normativo de planeación y gestión del territorio que, respecto a la utilización y ocupación del suelo urbano, estableció, siguiendo lo precisado por las normas urbanísticas, una prohibición: los salones de juegos de suerte y azar deben tener una distancia mínima de 200 metros respecto del entorno de centros educativos —artículo 328—.

20.11. Si bien, es el alcalde municipal a quien corresponde otorgar, a la luz del artículo 73 de la Ley 49 de 1990<sup>68</sup>, la patente de funcionamiento de salones de juegos de suerte y azar, el espacio de actuación administrativa de dicho mandatario local, en este aspecto, está circunscrita a los linderos definidos previamente por el Concejo Municipal y la Asamblea Departamental<sup>69</sup>. Es así como el artículo 63 de la Ley 9ª de 1989 y el artículo 117 del Código Nacional de Policía señalaban que el funcionamiento de

---

<sup>67</sup> El 11 de agosto de 2006 se remitió al Tribunal Administrativo de Antioquia disquete del acuerdo 38 de 1990 “por medio del cual se expide el estatuto municipal de planeación, usos del suelo, urbanismo y construcción de Medellín”, publicado en la Crónica municipal n.º 1267 y en la Gaceta Oficial n.º 24 del 17 de julio de 1990 -fl.382, c.1-.

<sup>68</sup> Ley 49 de 1990, artículo 73. Juegos de suerte y azar. *“Sin perjuicio del monopolio rentístico a que se refieren los artículos 42 y 43 de la Ley 10 de 1990, corresponde al alcalde municipal otorgar autorizaciones de tipo policivo, para el funcionamiento, dentro de su jurisdicción, de las rifas, de los juegos de suerte y azar distintos de las loterías y apuestas permanentes”.*

<sup>69</sup> Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sentado la siguiente doctrina: *“La competencia para regular el uso del suelo urbano les corresponde a las autoridades municipales, las que deberán ejercerla “...dentro de los límites de la Constitución y la ley...”(artículos 287 y 311 de la Constitución Política), y “conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.”(artículo 288 de la Constitución). A su vez, el artículo 313, numeral 7 de la Constitución, regula específicamente la materia que aquí interesa, reiterando la limitación normativa para el Concejo Municipal: “Corresponde a los concejos: ... 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”:* Corte Constitucional Sentencia ST-414 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

establecimientos comerciales requerirán de licencia de uso y funcionamiento expedida por el alcalde, la cual será concedida de acuerdo con las prescripciones señaladas en los reglamentos de policía local<sup>70</sup>.

20.12. La Resolución 207 del 1º de septiembre de 1992 expedida por ECOSALUD S.A., vigente para el momento en que se profirió la Resolución 1094 del 7 de octubre de 1992, precisó en el artículo 7º que era el alcalde a quien correspondía expedir la licencia de funcionamiento del establecimiento comercial dedicado a la actividad económica de juegos de suerte y azar: *“señalar que los solicitantes de que tratan los artículos 5º y 6º de esta resolución, deben obtener y presentar la licencia de funcionamiento del establecimiento comercial respectivo, una vez ECOSALUD S.A. expida el concepto de viabilidad. La licencia de funcionamiento debe expedirla la autoridad municipal de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 49 de 1990. Es de aclarar que el concepto de ECOSALUD no obliga la expedición de ésta, por estar dentro de la autonomía Municipal”*.

20.13. A partir de las disposiciones legales transcritas, se pueden inferir algunas medidas plausibles que, de encontrarse satisfechas, hacen posible la extensión de la licencia de funcionamiento para salones de juegos de suerte y azar: (i) los establecimientos comerciales requieren permiso para su funcionamiento; (ii) el permiso se otorgará por el alcalde municipal y según lo dispuesto en los reglamentos de policía local; (iii) la licencia de funcionamiento para salones de juegos de suerte y azar exige del peticionario obtener el concepto de viabilidad expedido por ECOSALUD S.A.; (iv) el

---

<sup>70</sup> Artículo 63º.- Derogado Artículo 138 Ley 388 de 1997 decía así: (...) “El funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales, institucionales, administrativos y de servicios requerirá de licencia de uso y funcionamiento expedido por las mismas. Las entidades enumeradas en el inciso anterior tendrán un término máximo de noventa (90) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de otorgamiento de las licencias de urbanización y construcción y de cuarenta y cinco (45) días para las licencias de uso y funcionamiento contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos anteriores sin que la autoridad se hubiere pronunciado, las solicitudes de licencias se entenderán aprobadas en los términos solicitados pero en ningún caso en contravención a las normas que regulen la actividad (...) La invocación del silencio administrativo positivo se someterá al procedimiento previsto en los artículos 41 y 42 del Decreto-Ley 1 de 1984”. Artículo 117.- Derogado por el art. 6 de la Ley 232 de 1995 *“Los establecimientos comerciales requieren permiso para su funcionamiento. El permiso se otorgará, en cada caso, de acuerdo con las prescripciones señaladas en los reglamentos de policía local”* —se subraya—.

concepto de ECOSALUD no es vinculante para el alcalde, a quien finalmente corresponde expedir la patente de funcionamiento; y (v) los salones de juegos de suerte y azar no pueden funcionar a menos de 200 metros de establecimientos educativos.

20.14. Es innegable el hecho de que al tenor de las normas urbanísticas, vigentes para el momento de los hechos, el alcalde Ramos al iniciar su mandato constitucional, el 1º de junio de 1992 expidió la Resolución n.º 740 del 10 de julio de 1992 y el alcalde (encargado) Bustamante Moratto resolvió el recurso de reposición contra el referido acto administrativo mediante Resolución n.º 1094 del 7 de octubre de 1992, respaldados estos por el concepto del Director de la Oficina de Planeación Metropolitana, Álvaro Vásquez Osorio; decisiones que se tomaron en atención a las competencias de las que estaban investidos para ello, otorgadas por el Código Nacional de Policía —Decreto 1355 de 1970— y de Policía de Antioquia —Decreto 2939 de 1989— y, en especial, en virtud del artículo 43 de la Ley 49 de 1990. Lo anterior, otorga certeza acerca de que la decisión sobre la negativa de la licencia de funcionamiento del salón de juegos de suerte y azar fue adoptada por dichos funcionarios locales.

20.15. Sin embargo, para que esa actuación comprometa la responsabilidad patrimonial de los exfuncionarios locales, es necesaria la demostración de que dicha conducta fue inadecuada y reprochable.

## **21. Cuestión previa**

21.1. La Sala advierte que la decisión tomada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa de anular los actos administrativos n.º 740 del 10 de julio y n.º 1094 del 7 de octubre, ambos de 1992, expedidos por Luis Alfredo Ramos, exalcalde del municipio de Medellín; Gustavo Bustamante Moratto, exsecretario de gobierno municipal y exalcalde encargado no son objeto de controversia en este debate procesal. En ese orden, los efectos de la sentencia que se profirió dentro del juicio de legalidad no se transmiten respecto del estudio de la acción de repetición, al margen de que ambos toman como referencia los mismos

hechos, porque está última es autónoma y con identidad propia. Así, el ámbito de la acción de repetición no es una tercera instancia en la que se vuelva a valorar el acervo probatorio o suscitar otra interpretación; todo lo contrario, busca examinar si en la expedición de los actos administrativos los funcionarios del nivel territorial incurrieron en dolo o culpa grave.

21.2. También es preciso tener en cuenta que los pronunciamientos de condena proferidos por la jurisdicción contencioso administrativo no equivale automáticamente al dolo o la culpa grave del funcionario y, por ende, la responsabilidad personal del agente en procesos de repetición solo puede predicarse en la medida en que se acredite –en esta sede judicial– la conducta dolosa o gravemente culposa del agente. Al respecto la Sala destaca que el criterio del juez contencioso administrativo en el fallo de legalidad no ata al juez de la repetición<sup>71</sup>, el que debe centrarse en un verdadero juicio de responsabilidad subjetiva y personal del agente, bajo las pruebas legalmente acopiadas y que pueden diferir en uno y otro caso.

21.3. De ahí que en este medio de control se debe analizar y calificar la conducta del servidor público bajo las nociones de título de culpa grave o dolo, para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, todo lo cual supone evidentemente un juicio de valor de su conducta.

## **22. Análisis de la conducta desplegada por Luis Alfredo Ramos Botero - alcalde de Medellín-**

22.1. La Sala considera que el señor Luis Alfredo Ramos Botero no incurrió con su conducta en culpa grave por estas razones: *i)* el alcalde negó la patente de funcionamiento al señor Ochoa Molano porque el Acuerdo n.º 38 de 1990 y el Código Departamental de Policía de Antioquia precisaban que los salones de juegos de suerte y azar no podían estar dentro del perímetro de los 200 metros cerca a centros educativos; *ii)* el oficio n.º 4570 del 24 de junio de 1992 emitido por el Jefe de la Sección de Asuntos Legales de la

---

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. 29.222, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Secretaría de Gobierno del municipio de Medellín no constituía una licencia de funcionamiento que haya sido desconocida por el señor Luis Alfredo Ramos; *iii*) el concepto emitido por ECOSALUD S.A., no le otorgó un derecho de explotación al accionante; y *iv*) el alcalde no obró con culpa grave en la expedición de los actos administrativos anulados.

**22.1.1. El establecimiento comercial del señor Ochoa Molano se encontraba dentro del perímetro prohibido por las normas urbanísticas del municipio de Medellín**

22.1.2. A la luz de la inspección ocular practicada por la Oficina de Planeación Metropolitana del Municipio de Medellín, así como por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se comprobó que sí existían razones objetivas que conducían al alcalde de Medellín, Luis Alfredo Ramos, a negar de manera razonable la licencia de funcionamiento, habida consideración de que para el momento de la solicitud, esto es, febrero de 1992, el establecimiento comercial del señor Ochoa Molano infringía los 200 metros de distancia que, según los reglamentos de policía local, debía preservar respecto de los centros educativos. Dicha inspección concuerda con otra diligencia practicada al local comercial, el 28 de junio de 1994 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el Pasaje La Bastilla, carrera 48 n.º 50-71, cuyos extractos más relevantes se transcriben como se sigue:

*[S]e pudo apreciar que se trata de un pasaje peatonal donde funcionan establecimientos abiertos al público, tales como: Bares, Billares, Restaurantes de comidas rápidas, juegos de máquinas electrónicas tragamonedas, oficinas de apuestas permanentes y expendios de chance, etc. En el interior del local del demandante, distinguido con el Nro. 50-71, como se anotó, constatamos la existencia de aproximadamente cincuenta (50) máquinas electrónicas tragamonedas, las cuales, al parecer, se encuentran sin ningún servicio para la fecha de hoy. Al frente de este establecimiento, concretamente en el local distinguido en su puerta principal con el No. 50-56, funciona el Bar "Los Sirios", en cuyo interior se constató la existencia de un juego de Poliedro numerado. Contiguo a este establecimiento y frente al local del demandante, se aprecia un local, que para el momento de la diligencia está cerrado, pero que por información de su Administrador, se abre a las diez de la mañana y se cierra a las diez de la noche, horario este permitido en la correspondiente licencia de funcionamiento. Este local está también destinado a juegos de máquinas electrónicas tragamonedas y pertenece a la sociedad o firma "INTEREC" y se*

denomina "Salón de Máquinas La Bastilla".- En el momento de la diligencia se contabilizan en el sector un total de nueve (9) Bares, ocho (8) oficinas de apuestas permanentes y ventas de chance al público. Es de anotar, que la mayor parte de las personas que frecuentan el sector son de edad, que no tienen ninguna actividad productiva y que se dedican a los juegos y al consumo de bebidas alcohólicas; no se observan establecimientos de educación ni grupos de personas que demuestren la calidad de ser estudiantes. - Por el mismo pasaje La Bastilla y hacia la calle 50 (Colombia), está el Bar Santa Paula, en cuyo interior existe otro juego de Poliedro Numerado; aproximadamente a unos veinte (20) metros hacia adelante hay otro juego de Poliedro Numerado y en el segundo piso del local existe un juego de cartas.- Continuando la marcha hacia adelante, por el mismo pasaje y después de pasar la calle Colombia, en un segundo piso se aprecia un aviso que dice: "IGLESIA CRISTIANA BETESDA", en el primer piso funciona el Bar Alameda, donde hay una venta de chance, denominado La Bastilla; al lado de este establecimiento está el salón de Billares La Bastilla.- En la esquina del pasaje con la calle Ayacucho está el Bar Colón en una esquina y al frente el Bar Maracay. Siguiendo Ayacucho arriba, en el local distinguido con el Nro. 47-18, entre el Pasaje La Bastilla y Sucre, funciona el Club de Billares Ayacucho y en el primer piso, en un local que aparece con el nombre de Gimnasio Mental, solamente se observan varias máquinas electrónicas tragamonedas. Es de anotar, que en el segundo piso, además de los billares existe también el juego de ajedrez y domino. Seguimos inspeccionando la zona y llegamos a la calle 47, No. 49-53, en donde anteriormente existió un establecimiento denominado "EDISISTEMAS", el cual ya no funciona en este lugar, desde hace más de un año, según información del Portero del mencionado edificio. Continuamos la marcha hacia la Avenida Primero de Mayo, concretamente la calle 52 y en el edificio marcado con el No. 49-27, de nombre Santa Helena, el portero nos informó que anteriormente, hace más de un año funcionó el Instituto "INCOLDA", pero fue trasladado al Poblado, hace aproximadamente un año –se subraya–.

22.1.3. De acuerdo con lo anterior, si bien es cierto que los centros educativos no funcionaban para el día en que fue practicada la diligencia de inspección judicial por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, el 28 de junio de 1994, también lo es que dentro de la misma diligencia quedó demostrado que dichos centros funcionaron con anterioridad a la misma, situación que coincide probatoriamente con lo anotado en la inspección ocular practicada por las autoridades de la Oficina de Planeación Metropolitana, el 3 de julio de 1992<sup>72</sup>, con lo que se infiere que para

---

<sup>72</sup> "En relación con el establecimiento de la referencia, ordené la inspección ocular por parte de dos funcionarios del Departamento de Interventoría y Recibo al sector de la carrera 48 n.º 50-71 quienes detectaron el funcionamiento de los siguientes establecimientos: - EDYSISTEMAS, Centro de Computadores, carrera 47 n.º 49-53 oficina 205. – INCOLDA, Calle 52 n.º 4927, Edificio Santa Elena Piso 14; - Centro Educativo Escuela Dominical-Culto y Adoración, carrera 48 n.º 49-41. Los establecimientos públicos en mención clasifican como centros Educativos, por

el momento en que el alcalde profirió el acto administrativo desestimatorio, el establecimiento de comercio del señor Ochoa Molano sí estaba dentro del área restringida, lo que condujo al alcalde de Medellín de modo invencible a negar la petición, sin que dicha conducta pueda entrar a calificarse desprevenidamente de culpa grave.

22.1.4. Ahora, respecto a los establecimientos o centros educativos antes mencionados, los cuales fueron objeto de prohibición por parte del municipio de Medellín, en sentir del señor Ochoa no podían ser considerados como instituciones o centros educativos. Empero, es la misma Secretaría de Educación y Cultura en el oficio n.º 06.080-088281 del 17 de septiembre de 1992, quien aclaró que *“ni en términos jurídicos, ni en términos conceptuales existe diferencia alguna entre Centro Educativo y Establecimiento Educativo”*<sup>73</sup>, razón por la que debían tenerse como tales y, por ende, observarse las distancias que respecto de ellas se ordenaba en el ordenamiento jurídico.

#### **22.1.5. El oficio n.º 4570 del 24 de junio de 1992 emitido por el Jefe de la Sección de Asuntos Legales de la Secretaria de Gobierno del municipio de**

---

tal razón el Salón de Juegos ubicado en la carrera 48 n.º 50-71, no cumple con lo estipulado en el artículo 171 del Código Departamental de Policía y el artículo 328 del acuerdo 38/90 en relación con la distancia mínima de 200 M, de los salones de juegos electrónicos a Centros Educativos. Por lo anterior no debe acatarse el concepto favorable dado por esta dependencia, basada en el informe de la Secretaría de Gobierno para otorgar licencia de funcionamiento al Salón de Juegos electrónicos en mención” -fl. 238, c.1. Oficio 2080 S-1583 del 3 de julio de 1992 suscrito por el Director Planeación Metropolitana dirigido al Secretario de Gobierno Municipal, sobre el salón de juegos y azar ubicado en la carrera 48 n.º 50-71 —se subraya—.

<sup>73</sup> Obra la Resolución 1094 de 1992 por medio de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la resolución n.º 740 del 10 de julio de 1992 suscrita por el alcalde, Gustavo Bustamante Moratto, Director de Planeación, Álvaro Vásquez Osorio y el Secretario General, Jorge León Sánchez Mesa, notificado el 26 de octubre de 1992 donde se menciona que *“Sobre este punto la administración Municipal no comparte el argumento dado por el recurrente en el sentido de distinguir entre centro educativo y establecimiento educativo para afirmar que la distancia de 200 metros de los salones de juegos electrónicos es con relación a los establecimientos educativos y no a los centros educativos, por cuanto entre los mismos no existen ninguna diferencia, tal cual lo manifiesta la Secretaría de Educación y Cultura en el oficio n.º 06.080-088281 del 17 de septiembre del presente año, enviado por el doctor Elpidio Ceballos Maya, Asistente Administrativo al señor Personero municipal, cuando en el punto 1º señala que “ni en términos jurídicos, ni en términos conceptuales existe diferencia alguna entre Centro Educativo y Establecimiento Educativo” reafirmando así el motivo que originó la negativa de la solicitud de licencia de funcionamiento para un salón de juegos electrónicos presentada por el recurrente y contenido en la resolución n.º 740 del 10 de julio de 1992” - fls.257 a 260, c.1-.*

## **Medellín no constituía una licencia de funcionamiento que haya sido desconocida negligentemente por el alcalde**

22.1.6. El municipio de Medellín insiste en su escrito de demanda que el señor Ramos incurrió en culpa grave cuando desconoció el contenido del oficio n.º 4570 del 24 de junio de 1992, remitido por el Jefe de la Sección de Asuntos Legales de la Secretaría de Gobierno al administrador del establecimiento de Juegos de Suerte y Azar, mediante el cual otorgó licencia de funcionamiento al señor Ochoa Molano. Sobre este punto, la Sala encuentra oportuno hacer claridad en torno a la naturaleza de dicho oficio, particularmente a lo que se refiere a su carácter vinculante, no sin antes transcribir su contenido<sup>74</sup>:

*Atentamente doy respuesta a su oficio fechado en el día de hoy, en relación con el trámite dado a la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por el señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO, para un salón de juegos de suerte y azar con 40 máquinas electrónicas y una mesa de poliedro, ubicado en la carrera 48 # 50-71 de esta ciudad y radicada con el No. 39.225. // Sobre el particular le informo que para dicho establecimiento la empresa Ecosalud S.A. le dio concepto de viabilidad para el otorgamiento del permiso de explotación de los mencionados juegos mediante oficio n.º 0324 de febrero 12/92 de conformidad con lo estipulado por el artículo 43 de la Ley 10 de 1990 relativo a esta materia y por otro lado Planeación Metropolitana le concedió concepto positivo de ubicación por oficio No. S-0485 de Marzo del presente año. // En los actuales momentos se encuentra en trámite de firmas por parte del Secretario de Gobierno, Director de Planeación, Secretario General y Alcalde la resolución correspondiente que decide sobre la solicitud mencionada de salón de juegos de suerte y azar y la cual una vez formalmente expedida se procederá a su notificación tal cual lo ordena el Decreto 01 de 1984 y el Código de Policía de Antioquia, para que posteriormente el solicitante proceda a legalizar los documentos requeridos para obtener la patente de funcionamiento del caso—se subraya—.*

22.1.7. El oficio n.º 4570 del 24 de junio de 1992 no reconoció ningún derecho económico al señor Ochoa y que haya sido de mala fe por el alcalde, todo lo contrario, se limitó a informarle que la solicitud de licencia estaba cursando su trámite y que era, finalmente, al mandatario a quien le correspondía concederla. En ese orden, ciertas actividades económicas, por su importancia pública como lo son la explotación de monopolios rentísticos de juegos de suerte y azar,

---

<sup>74</sup> Véase oficio 4570 del 24 de junio de 1992 suscrito por el Jefe Sección Asuntos Legales adscrito a la Secretaría de Gobierno Municipal y remitido al Administrador de Juegos de Suerte y Azar, Luis Carlos Rúa Salazar - fl. 263, c.1-.

exigen para su correcto ejercicio de licencias otorgadas por las autoridades locales. El artículo 15 del Código Nacional de Policía -Decreto 1355 de 1970, derogado por la Ley 1801 de 2016- establece:

*Cuando la ley o el reglamento de policía subordine el ejercicio de una actividad a ciertas condiciones o al cumplimiento de determinados requisitos, dicha actividad no podrá ejercerse sino mediante el correspondiente permiso otorgado previa la comprobación de aquéllas o el cumplimiento de estos.*

#### **22.1.8. Luis Alfredo Ramos no incurrió en culpa grave por el presunto desconocimiento del concepto favorable de la EMPRESA COLOMBIANA DE RECURSOS PARA LA SALUD –ECOSALUD S.A.–**

21.1.9. La empresa ECOSALUD S.A., mediante oficio n.º 0324 del 12 de febrero de 1992, dio concepto de viabilidad al señor Ochoa Molano para el otorgamiento del permiso de explotación de juegos de suerte y azar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 10 de 1990. Este instituto descentralizado del orden nacional exhortó en dicha comunicación al señor Ochoa para que dentro de los 30 días calendario, contados a partir de la fecha de la comunicación del concepto, se allegaran los siguientes requisitos: (i) licencia de funcionamiento expedida por el alcalde de Medellín; (ii) suscripción de la póliza de una compañía de seguros o un aval bancario a efectos de garantizar el pago de los premios y (iii) depósito del primer pago mensual de las transferencias a la salud; no obstante, dichos requisitos legales nunca se allegaron y, por ende, no nació ningún derecho ni se configuró ninguna expectativa que haya sido desconocida por el señor Ramos. Al respecto, el concepto emitido por ECOSALUD S.A., indicó, lo siguiente:

*[R]evisados los archivos de la Liquidada EMPRESA COLOMBIANA DE RECURSOS PARA LA SALUD S.A. "ECOSALUD S.A.", se encontró el libro de correspondencia de varios operadores de juegos de suerte y azar No. 42 del año 1992, en la cual se estableció carta dirigida al señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO, radicada con No. 324 de fecha 12 de febrero de 1992, firmada por el Dr. GONZALO RIOS ORTIZ, Presidente de ECOSALUD S.A., para esa fecha (...).*

*PRIMERO: El señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO, conforme a su solicitud No. 212 de fecha 6 de febrero de 1992, pretendía obtener*

*licencia de funcionamiento de un Juego de Suerte y azar, denominado “Juego de Poliedros y Máquinas Electrónicas Tragamonedas”:*

*SEGUNDO: Para dar respuesta al señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO, del oficio radicado No. 212 de fecha 6 de febrero de 1992, Ecosalud S.A., le envió el Concepto de Viabilidad, con radicación No. 0324 de fecha 12 de febrero de 1992, siendo el procedimiento de trámite para otorgar el acto administrativo, de permiso para explotar el monopolio de los juegos de suerte y azar.*

*TERCERO: Revisados los Archivos de la Liquidada Ecosalud S.A., se pudo constatar que el señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO, no obtuvo licencia de explotación del Juego denominado “juego de Poliedros y Máquinas Electrónicas Tragamonedas”.*

*CUARTO: Revisados los Archivos de la Liquidada Ecosalud S.A., se pudo constatar que no hubo acto administrativo que le otorgara permiso de explotación.*

*QUINTO: Revisados los archivos de Pólizas, Expedientes de Juegos Menores y Actos Administrativos, de la liquidada Ecosalud S.A., se pudo constatar que el señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO, no obtuvo licencia de funcionamiento, en consideración a que no se encontró ninguno de los documentos exigidos en el concepto de viabilidad de fecha 12 de febrero de 1992.*

*SEXTO: El señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO solamente obtuvo el concepto de viabilidad radicado n.º 0323 de fecha 12 de febrero de 1992.*

*SÉPTIMO. De conformidad con los acuerdos n.º 0018 de 1991 y 0004 de 1993, el solo concepto de viabilidad, no generaba derechos y obligaciones a cargo de ningún operador de juegos de suerte y azar, por lo tanto no se generaron derechos ni obligaciones entre ECOSALUD S.A., y el señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO, porque el concepto de viabilidad no se constituía como permiso de explotación de Juegos de Suerte y Azar, sino era un mero procedimiento de trámite, que si el señor OCHOA, cumplía en la totalidad de su documentación se le otorgaba su licencia de funcionamiento de explotación de Juegos de Suerte y Azar (...) —se subraya—.*

22.1.10. Lo anterior demuestra que: (i) el señor Ochoa Molano recibió de parte de ECOSALUD S.A., un concepto de viabilidad que no vinculaba a la autoridad administrativa territorial en la medida que no constituía un permiso definitivo de explotación; (ii) si el señor Ochoa Molano hubiera cumplido con la totalidad de las exigencias legales, quizás habría nacido un derecho como agente económico de explotación de juegos de suerte y azar, lo que, en efecto, no ocurrió; (iii) el concepto emitido por dicho instituto descentralizado no tenía carácter vinculante y, por lo mismo, no podía generar responsabilidad civil del servidor público; (iv)

se trató de un concepto previo que no alcanzó a repercutir en términos de autorización, ya que era finalmente el alcalde, quien según lo dispuesto por el Código departamental de Antioquia y el Estatuto de Planeación, tenía la competencia para decidir sobre el otorgamiento de licencias en su jurisdicción, después de haber agotado la verificación de los demás requisitos.

#### **22.1.11. El alcalde no obró con culpa grave en la expedición de los actos administrativos anulados**

22.1.12. En esta decisión no se controvierte la decisión ni los motivos que dieron lugar a que la Jurisdicción Contencioso Administrativa declarara la nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades territoriales si no que, en tratándose de la acción de repetición, el análisis se centra en dilucidar si los actos administrativos se expidieron con culpa grave, tal como pasa a explicarse.

22.1.13. En este orden de ideas, en julio de 1992, fecha en la que se produjo el acto administrativo desestimatorio de la licencia de funcionamiento, existían bajo la aquiescencia de la anterior administración municipal regentada por el señor Flórez Vélez, salones de juegos de suerte y azar cercanos a centros educativos, los cuales estaban en la misma condición fáctica y jurídica que la del señor Ochoa Molano. No obstante, si bien es cierto que, en virtud del principio de igualdad y seguridad jurídica, al encontrarse acreditada una situación análoga en la actuación pasada de la administración se exige, como es obvio y natural, un tratamiento similar para casos futuros<sup>75</sup>, no lo es menos que, en el caso concreto, este criterio de uniformidad no aplicaba en la medida que se demostró que el alcalde actuó bajo la creencia imbatible de estar amparado por normas de policía, sin que se atisbe, en su actuación, un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario cuando expidió los actos administrativos desestimatorios de la licencia de funcionamiento.

---

<sup>75</sup> Díez Picasso señala que el precedente administrativo es *“aquella actuación pasada de la Administración que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares”*. Díez Picasso, Luis *“La doctrina del precedente administrativo”*, *Revista de Administración Pública*, n.º 98, 1982, p. 7.

22.1.14. La Sala no puede dejar de pronunciarse sobre el hecho puesto en evidencia por el señor Ochoa Molano, al sostener que para la misma época muchas licencias o patentes de funcionamiento fueron renovadas a varias personas jurídicas sin haber llenado rigurosamente todos los requisitos, tal como lo pone de relieve la segunda instancia en el juicio de nulidad y restablecimiento del derecho:

*El entorno del inmueble para el que se solicitó la expedición de la licencia de funcionamiento se encontraba inundado de establecimientos de juegos de suerte y azar (...) ello trastoca en término absolutos los verdaderos y únicos motivos que indujeran a la administración municipal de Medellín a expedir los actos acusados (...) se constató que la dirección donde funcionaría el establecimiento del actor está ubicada en un pasaje peatonal donde existen establecimientos abiertos al público tales como billares, restaurantes de comidas rápidas, bares, juegos de máquinas electrónicas tragamonedas, oficinas de apuestas permanentes, etc., muchos de ellos cercanos a la "Iglesia Cristiana Betesda", y a las direcciones donde antes funcionaba "Edysistemas" e "Incolda". La anterior constatación determinó al Tribunal Administrativo de Antioquia a concluir en la sentencia recurrida que "la sola lectura de lo que se pudo observar en el lugar donde el demandante pretendía abrir un nuevo establecimiento de comercio dedicado a la explotación de juegos de suerte y azar, denota a las claras lo arbitrarias que resultaron las decisiones negativas que hoy se demandan" y que si el actor "... se encontraba en las mismas condiciones de otras personas que se dedican a una actividad similar, se vulneró el derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta Política, norma esta que expresamente fue invocada en la demanda -fls. 149 a 165, c.1-.*

22.1.15. Este hecho incontrovertible, puesto en evidencia por el señor Ochoa Molano y por el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el que se acreditó que aquél desempeñaba una actividad comercial similar a la de muchos otros comerciantes ubicados en la zona, es concordante con el oficio n.º 4781 del 17 de julio de 1992 expedido por el Jefe Sección Asuntos Legales del Municipio de Medellín. Allí se relacionan los establecimientos comerciales abiertos al público de propiedad de la firma INTEREC que, para el desarrollo de su objeto, se servían también de máquinas electrónicas autorizadas por la administración municipal y que, sobretodo, se encontraban en lugares aledaños a centros educativos: (i) el Selecto, cantina perteneciente a Jesús María Henao López, ubicada en la calle 48 n.º 46-12; (ii) El Vecino, cantina perteneciente a Marco Aurelio Sánchez, ubicada en la carrea 48 n.º 40-101; (iii) Lejos del Nido,

heladería perteneciente a José Ramiro López Arroyabe, ubicada en la carrera 48 n.º 43-06 (fl. 265, c.1).

22.1.16. Al respecto, la Sala resalta el hecho de que si bien las decisiones anteriores de la administración, que tengan analogía fáctica con las actuales, deben guardar un hilo conductor de coherencia, de esta regla no se sigue que frente a situaciones que controvierten el principio de legalidad no sea posible apartarse. Por tanto, el apartarse de dichas prácticas reiteradas no puede ser visto como una conducta reprochable, arbitraria o negligente, de la cual se pueda inferir la existencia de una culpa grave. Dicho de otro modo, no tiene sentido la exigencia de uniformidad en la actividad administrativa, cuando el peticionario reclama para sí, la extensión de actos sucesivos y reiterados irregulares, pues aunque es cierto que pueden identificarse condiciones semejantes que justifiquen el mismo tratamiento, también lo es que las autoridades administrativas no pueden estar sometidas a repetir prácticas irregulares que desconozcan el ordenamiento jurídico, en tanto las actuaciones reiteradas de la administración nacidas al margen del principio de legalidad no son un criterio obligatorio y menos una razón válida para reprochar al funcionario que se aparta de ellas y actúa correctamente<sup>76</sup>.

22.1.17. A efectos ilustrativos, el artículo 413 de la Ley 599 de 2000 o Código Penal, refiere que todo servidor público, incluidas las autoridades administrativas que resuelven peticiones o expiden actos administrativos particulares y concretos, no pueden so pena de incurrir en el delito de prevaricato por acción, contrariar de manera manifiesta la ley, la cual de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional C-335 de 2008, incluye las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver una petición concreta, como lo son la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general.

---

<sup>76</sup> Por ejemplo, en el caso de un otorgamiento de una licencia de construcción por una curaduría urbana, es suficiente de manera objetiva probar que se ha cumplido los requisitos exigidos por la ley, sin que sea posible reclamar que en el pasado, en casos similares, se otorgó la misma licencia sin verificarse la totalidad de las condiciones ordenadas por la ley. En estos casos, el principio de legalidad prevalece sobre premisas de igualdad o seguridad jurídica sin perjuicio de las investigaciones penales, disciplinarias o fiscales de las que será objeto la autoridad administrativa.

22.1.18. En conclusión, se demostró que el alcalde no actuó con culpa grave toda vez que, valorado en conjunto el acervo probatorio, se infiere que, en su fuero interno, el mandatario local estaba convencido que con su conducta no transgredía las normas de policía local, sino que por el contrario, actuó con la convicción invencible que estaba amparado por ellas.

### **23. Análisis de la conducta del señor Álvaro Vásquez Osorio - Director del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana de Medellín**

23.1. De la conducta del señor Álvaro Vásquez Osorio tampoco se puede inferir culpa grave, toda vez que antes de expedirse el acto administrativo que negó la solicitud de funcionamiento del salón de juegos de suerte y azar, conceptuó a instancias de la Secretaría de Gobierno Municipal —comunicación 2080 S-1583 del 3 de julio de 1992— sobre la imposibilidad fáctica y jurídica de conceder licencia de funcionamiento a dicho establecimiento de comercio, habida cuenta de que el local donde se pretendía establecer infringía las normas urbanísticas contenidas en los artículos 171 del Código Departamental de Policía y 328 del Acuerdo 38/90<sup>77</sup> del municipio de Medellín, en relación con la distancia mínima de 200 metros que debía preservar respecto de los Centros Educativos, razón por la cual, recomendó al alcalde de Medellín para que se abstuviera de otorgar licencia.

23.2. Además, la carga de probar que el concepto fue emitido con culpa grave por el Director de Planeación Metropolitana correspondía al municipio de

---

<sup>77</sup> Oficio 2080 S-1583 del 3 de julio de 1992 suscrito por el Director Planeación Metropolitana dirigido al Secretario de Gobierno Municipal, sobre el salón de juegos y azar ubicado en la carrera 48 n.º 50-71 -fl. 238, c.1-: *“En relación con el establecimiento de la referencia, ordené la inspección ocular por parte de dos funcionarios del Departamento de Interventoría y Recibo al sector de la carrera 48 n.º 50-71 quienes detectaron el funcionamiento de los siguientes establecimientos: - EDYSISTEMAS, Centro de Computadores, carrera 47 n.º 49-53 oficina 205. – INCOLDA, Calle 52 n.º 4927, Edificio Santa Elena Piso 14; - Centro Educativo Escuela Dominical-Culto y Adoración, carrera 48 n.º 49-41. Los establecimientos públicos en mención clasifican como centros Educativos, por tal razón el Salón de Juegos ubicado en la carrera 48 n.º 50-71, no cumple con lo estipulado en el artículo 171 del Código Departamental de Policía y el artículo 328 del acuerdo 38/90 en relación con la distancia mínima de 200 M, de los salones de juegos electrónicos a Centros Educativos. Por lo anterior no debe acatarse el concepto favorable dado por esta dependencia, basada en el informe de la Secretaría de Gobierno para otorgar licencia de funcionamiento al Salón de Juegos electrónicos en mención” -fl. 238, c.1. Oficio 2080 S-1583 del 3 de julio de 1992 suscrito por el Director Planeación Metropolitana dirigido al Secretario de Gobierno Municipal, sobre el salón de juegos y azar ubicado en la carrera 48 n.º 50-71”.*

Medellín, quien en este proceso nada demostró acerca de alguna conducta censurable e infundada que pudiera serle imputada a dicho funcionario a título de culpa grave, máxime cuando está demostrado que, además de ser el alcalde de Medellín, a quien finalmente le correspondía tomar la decisión de extender la patente de funcionamiento del establecimiento comercial, el concepto del Director de Planeación Metropolitana no constituye en sí mismo, un acto jurídico decisorio, sino que por ser una manifestación informal de la función administrativa, su virtud radica en orientar, instruir o informar al interior de la administración territorial, es decir, no tiene la capacidad de incidir sobre las decisiones y actuaciones materiales del alcalde —estas últimas sí plenamente oponibles y ejecutables en el ámbito de los particulares—. En últimas, el concepto es un mecanismo previo dispuesto por las normas urbanísticas para orientar, instruir e informar al ejecutivo local a fin de que, en cumplimiento de los fines plasmados por Constitución y la ley, produzca una decisión armónica con el ordenamiento jurídico.

23.3. Resulta incontestable que el Acuerdo n.º 38 de 1990 del municipio de Medellín respecto a los usos del suelo —prueba aportada al expediente fl. 382, c.1— precisa que el certificado de ubicación expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana corresponde a una etapa previa y que, en realidad, era el alcalde la autoridad administrativa competente para conceder el permiso de operación para salones de juegos de suerte y azar:

*ARTICULO 75o. Certificado de ubicación para comercio o servicios. Para todo uso de comercio o servicios establecidos o que se pretenda establecer en el Municipio de Medellín, deberá solicitarse la respectiva licencia de uso o certificado de ubicación al Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana. En el certificado que se expida, debe constar la actividad específica o uso, la razón social, la dirección y la vigencia que será igual a la de la licencia de funcionamiento.*

*PARAGRAFO: Para entrar a funcionar dichos establecimientos deberán obtener la licencia de uso y funcionamiento expedida por las entidades competentes (Secretaría de Gobierno, Tránsito, etc.), previa obtención del certificado de ubicación ante el Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana —se subraya—.*

23.4. Para coadyuvar los anteriores argumentos que sostienen que la actuación del señor Álvaro Vásquez Osorio estuvo desprovista de culpa grave, obran pruebas testimoniales donde se afirma que el concepto de ubicación expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana constituía un acto de trámite dentro de la secuencia del *iter*-decisional conducente a la obtención de la autorización de funcionamiento. Por ello, es indispensable hacer una cita *in extenso* de las declaraciones juramentadas que obraron en este proceso, a saber:

23.5. Declaración juramentada rendida por el señor Rubén Darío Cardona<sup>78</sup>, abogado de la Sección de Asuntos Leales de la Secretaría de Gobierno:

*El trámite normal era que una vez recibida la solicitud, en el tiempo más corto posible se realizaba la visita al local en donde el negocio iba a funcionar, por parte de funcionarios del municipio, solicitudes que después de la visita y con el informe respectivo eran enviadas a planeación para el concepto de ubicación respectivo conforme al estatuto de usos del suelo (...)—se subraya—.*

23.6. Respecto a la forma como se tramitaban las licencias de funcionamiento, el mismo deponente, manifestó:

*La Secretaría de gobierno para esa época contaba con personal para tal labor llamados visitadores de asuntos legales, quienes al hacer la visita solo se limitaban a verificar la dirección correcta del mismo, la zona en donde se encontraba ubicado su área y demás comodidades que el local presentaba, así como la información que planeación requería para emitir un concepto de ubicación posteriormente, pero ellos no verificaban cumplimiento o no de requisitos. Una vez con la información contenida en la (sic) informe de la visita, la misma era remitida a Planeación para que emitiera su concepto y determinara desde el punto de vista de ubicación si el local cumplía o no con los requisitos exigidos para cada tipo de establecimiento para funcionar en dicho sitio, es decir, que tuviera el área exigida para ello, que estuviera en una zona en donde el mismo se permitiera, que más, que no se encontraran cerca de otros establecimientos que impidieran estar ubicados allí, que guardaran las distancias mínimas de otros establecimientos o que ya la zona no esté saturado con establecimientos con las mismas características tal como lo determinaba el estatuto de planeación y el código de policía, o sea que el concepto de planeación era fundamental para determinar si se*

---

<sup>78</sup> Diligencia de declaración del señor Rubén Darío Cardona, empleado de la entidad territorial demandante, rendida ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el día 14 de marzo del año 2007(fl.s. 537 a 543,c.2).

*aprobara o no una solicitud aunque en el evento de que el comité encontrará que faltaba algún otro requisito, podría no acoger ese concepto (...) —se subraya—.*

23.7. Durante el desarrollo de la diligencia, el señor Cardona fue interrogado sobre si en febrero de 1992 conoció de una petición elevada por el señor Ochoa Molano para un salón de juegos de suerte y azar ubicado en la carrera 48 n.º 50-70 de la ciudad de Medellín. Al respecto, señaló:

*[C]on respecto a la solicitud, el señor OCHOA MOLANO para el establecimiento (sic) recuerdo que a la misma se le dio el trámite normal que había establecido con excepción de que las solicitudes para este tipo de establecimientos de suerte y azar, se debía tener visto bueno o autorización de la empresa del Estado titular del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, o sea que se le hizo la visita del caso por los visitadores de la Secretaría de Gobierno, se envió luego a Planeación para el concepto de ubicación el cual si mal no estoy era positivo, por lo cual se incluyó en resolución aprobatoria, posteriormente la resolución fue devuelta sin la firma porque al parecer la solicitud del señor OCHOA MOLANO no reunía los requisitos del estatuto de planeación, lo que obligó a devolverla a planeación para que nuevamente conceptuara sobre el particular, posteriormente, si mal no estoy planeación emitió concepto negativo de ubicación modificando así el anterior y argumentando para ello que no cumplía distancias mínimas exigidas con respecto a centros religiosos y educativos tal como lo preveía el estatuto de planeación y con base en ese nuevo concepto se negó la solicitud (...) —se subraya—.*

23.8. También en esa exposición, a fls 541 y 542, el testigo afirmó:

*¿PREGUNTADO. Contéstele al despacho, dada su formación académica y las funciones que cumplía en la Unidad Administrativa de Asuntos Legales, en la Secretaría de Gobierno del Municipio de Medellín para la época de los hechos, si el concepto de ubicación como requisito para expedir o negar la licencia de establecimiento de comercio es vinculante o no? CONTESTÓ: en cuanto al cumplimiento de las normas contenidas en el estatuto de planeación o usos del suelo para el funcionamiento de un establecimiento de comercio el concepto es vinculante lo cual no significa que la petición deba necesariamente ser aprobada, porque además de eso existen otros requisitos que el usuario debe cumplir para que sea otorgada la licencia y si en un momento determinado, no se cumple ese requisito, así el concepto sea positivo la solicitud puede ser negada, y más concretamente en este tipo de establecimientos en donde se requería con anterioridad el visto bueno o concepto de viabilidad otorgado por la empresa del estado titular del arbitrio rentístico de juegos de suerte y azar, lo que efectivamente aconteció en muchas oportunidades cuando personas que cumplían los requisitos de ubicación para juegos de suerte y zar, no llevaban dicho concepto de la mencionada empresa. Por lo cual, su*

*petición era negada o sea que para estos casos, la negativa no obedecía al concepto de planeación sino al incumplimiento de otros requisitos —se subraya—.*

23.9. Declaración juramentada del abogado asesor de la Sección de Asuntos Legales de la Secretaría de Gobierno, Carlos Alberto Mejía Correa, quien afirmó en relación con el desarrollo del trámite de obtención de licencia para el funcionamiento de salón de juegos y azar<sup>79</sup>:

*PREGUNTADO: ¿Nos puede informar si en 1992 existía alguna (sic) o dependencia o funcionario que verificara el cumplimiento de los requisitos legales para obtener la licencia de funcionamiento de establecimientos de comercio?, en caso afirmativo indicar ¿qué personas y cuáles dependencias? CONTESTÓ: correspondía el conocimiento de solicitudes de establecimientos de comercio a la sección de asuntos legales y en particular al abogado asesor de entonces RUBEN DARÍO CARDONA RAMÍREZ, quien estudiaba la correspondiente solicitud y los demás requisitos en el evento de que se fuere a expedir la licencia de funcionamiento, seguida de la expedición de una patente, luego del cumplimiento de los requisitos legales y de los requisitos del reglamento de policía local, que para entonces era el Decreto ordenanzal 2939 de 1989, este proyectaba la correspondiente resolución para que con el visto del jefe de la sección de asuntos legales pasara al titular de la función administrativa encargada de expedir el correspondiente permiso de policía (alcalde Municipal) —se subraya—.*

23.10. Posteriormente, a la pregunta sobre el procedimiento que realizaba el señor Rubén Darío Cardona, sostuvo Mejía Correa:

*El procedimiento era el indicado en el capítulo correspondiente a los establecimientos abiertos al público señalados en el decreto ordenanzal 2939 de 1989 [Código Departamental de Policía de Antioquia] y cuando se trataba de requisitos o conceptos previos de otras dependencias le daba traslado de la correspondiente solicitud a las mismas entre ellas Planeación Municipal, así mismo, si era pertinente una visita para determinar ubicación, áreas, etc., se practicaban visitas por parte del personal auxiliar de la Secretaria de Gobierno como de Planeación entre otras.*

23.11. A la pregunta sobre si recuerda la forma en que el municipio de Medellín resolvió la solicitud de licencia de funcionamiento elevada por el señor Ochoa Molano, Mejía Correa precisó:

---

<sup>79</sup> Declaración que rindió el señor Carlos Alberto Mejía Correa el 14 de marzo del 2007 (fls. 544 a 551, c.2).

*Recuerdo que la decisión de tal solicitud fue negativa atendiendo un concepto emitido por el señor Director de Planeación Municipal ÁLVARO VÁSQUEZ OSORIO. PREGUNTADO RECUERDA EN QUE (sic) consistía el concepto negativo al que hemos venido refiriéndonos, CONTESTÓ: de acuerdo a la tipología del establecimiento que era de juegos de suerte y azar, Planeación verifico áreas y distancias de centros educativos y religiosos fundamentalmente, en obediencia no solo a las normas de Planeación entonces sino además a las exigencias del Código de Policía local para aquella época (...) PREGUNTADO: usted sabe que relación hay entre la solicitud de petición de licencia de funcionamiento del establecimiento de comercio de juegos de suerte y azar y el administrador de juegos de suerte y azar. Si en algún momento el administrador tiene que conocer de esas peticiones. CONTESTÓ: de acuerdo a la legislación de la época quien pretendiera un establecimiento de comercio dedicado a juegos de suerte y azar, por tratarse de un arbitrio rentístico de la Nación debía pedir concepto de viabilidad al concesionario de la época (ECOSALUD), y luego con base en ese concepto solicitaba por mandato de la Ley 49 de 1990, permiso de policía al correspondiente Alcalde de la localidad. PREGUNTADO: de acuerdo con su respuesta, el concepto que emita ECOSALUD, era vinculante para conceder la licencia de funcionamiento de establecimiento de comercio de juego de suerte y azar. CONTESTÓ. El concepto de viabilidad no era vinculante, en todo caso el alcalde estaba vinculado por tratarse (sic) actividad (industria y comercio) debía verificar el cumplimiento de los requisitos señalados por el reglamento de policía de la época Decreto Ordenanza 2939 de 1989 [Código departamental de policía de Antioquia] (...) PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si el concepto técnico que se emitió en materia de ubicación a la luz del Código Nacional de Policía es un requisito de trámite. CONTESTÓ: efectivamente de acuerdo a la desaparecida norma 117 del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970), norma que fuera derogada por el artículo 6º de la Ley 232 de 1995, señalaba que la expedición de permisos de policía se concedía de acuerdo a las condiciones y requisitos que exigía el respectivo código de policía local y que para la época regía en todo el departamento de Antioquia el decreto ordenanza 2939 de 1989, allí concretamente en el capítulo de los establecimientos abiertos al público, se exigía que dentro del trámite de una solicitud de licencia de funcionamiento se exigiera el correspondiente concepto de planeación municipal. En realidad se trataba de un requisito de trámite que se deba de acuerdo a la citada normatividad (...).*

23.12. De conformidad con lo anterior, no se acreditó que el señor Vásquez Osorio con su actuación, en el ejercicio de sus funciones, hubiera tenido incidencia directa en la decisión desestimatoria de la patente de funcionamiento del salón de juegos de suerte y azar del señor Ochoa Molano. Su única actuación demostrada, corresponde en haber comunicado al señor alcalde Ramos Botero el resultado de la inspección ocular donde se concluyó que se quebrantaban las normas urbanísticas, concepto que no se constituyó en modo

alguno en la decisión definitiva, sino en un acto de trámite tendiente a ilustrar al mandatario local sobre el estado de cosas, pues no podía hacer cosa distinta frente al marco y desarrollo de sus funciones.

23.13. Bajo ese entendido, tampoco se encuentra fundamento para declararlo responsable, razón por la cual se le absolverá.

#### **24. Análisis de la conducta del señor Gustavo Bustamante Moratto- alcalde encargado del municipio de Medellín**

24.1. El señor Gustavo Bustamante Moratto en calidad de alcalde encargado del Municipio de Medellín, resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Ochoa Molano en contra de la Resolución n.º 740 del 10 de julio de 1992 y mediante Resolución n.º 1094 del 7 de octubre de 1992 confirmó la negativa de otorgar licencia para el funcionamiento del salón de juegos de suerte y azar.

24.2. Teniendo en consideración que el recurso de reposición fue interpuesto ante el mismo funcionario que tomó la decisión, esto es, el alcalde municipal de Medellín, al subsistir las mismas razones fácticas y jurídicas de la negativa de la licencia, se infiere que el señor Bustamante Moratto estimó razonable confirmar la decisión, en sede de reposición, del alcalde titular; en consecuencia, no se observa que se haya incurrido en culpa grave.

24.3. En efecto, tal como se consideró en el acto administrativo recurrido, se reafirmó la decisión bajo el argumento de que, según las normas de policía, el establecimiento de comercio se encontraba dentro del perímetro de los 200 metros cercanos a establecimientos educativos.

24.4. Ahora, como alcalde encargado le correspondía velar porque las normas urbanistas en la entidad territorial se cumplieran; sin embargo, no se encontró prueba de que se hubiera presentado, en el ejercicio de sus competencias, alguna falencia de su parte que habría incidido en la condena que se le impuso a la entidad territorial, menos aún, determinante en la decisión a la postre anulada por la jurisdicción. La carga de probar ese hecho también le correspondía a la

entidad. Si se trató su participación, como la estimó la entidad en el recurso, de alguna falencia en esas labores, le correspondía demostrar en qué consistió dicha actuación reprochable a título de culpa grave; no obstante, frente a este punto nada se probó.

24.5. Es necesario precisar que aunque la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario demandado, bien puede ser por acción o por omisión, para que aparezca comprometida su responsabilidad patrimonial no basta con acreditar cuál era el marco de sus obligaciones como alcalde encargado, sino que debe probarse que en efecto las desconoció y su resultado incidió en la sentencia de anulación, lo que aquí no sucede, pues se observa que el señor Bustamante, si bien tenía la obligación de conceder la licencia de autorización, solo lo podía hacer si se acreditaba el cumplimiento de los supuestos normativos; es decir, lo demostrado es que al señor Ochoa Molano le fue negada su petición e interpuso el recurso de reposición, sin que existiera prueba sobre la negligencia o torpeza del alcalde encargado en el ejercicio de sus funciones que habría incidido en la condena de la administración territorial.

24.6. Por ende, como no se aprecia prueba de conducta reprochable del señor Bustamante Moratto, más allá de resolver el recurso de reposición en contra de un acto administrativo desestimatorio, que condujo a la condena del municipio de Medellín, menos aún podrá señalarse que obró bajo alguna de las modalidades de culpabilidad que tendrían la virtualidad de comprometer su responsabilidad. Por ello, se le exonerará.

25. Por último, en cuanto a la posible inobservancia por parte del señor Ramos Botero de los plazos señalados en la Ley 9ª de 1989, puestos en evidencia por la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia y la Sección Primera del Consejo de Estado, si bien esta conducta no fue relevante en las razones que condujeron al juez de la legalidad a condenar al municipio de Medellín por los perjuicios infligidos al señor Ochoa Molano, tampoco se avizora de la misma, la configuración de una culpa grave por parte del agente estatal, como pasa a explicarse.

25.1. El artículo 63 de la Ley 9ª de 1989, dispone que la autoridad administrativa municipal tendrá cuarenta y cinco (45) días para resolver las solicitudes de licencias de uso y funcionamiento de establecimientos comerciales contados desde la fecha de su radicación; vencido dicho plazo, si la autoridad no se hubiere pronunciado, dichas solicitudes se entenderán aprobadas en los términos en que fueron solicitadas; sin embargo, en ningún caso en contravención a las normas que regulen la actividad. Agrega la norma que la falta de pronunciamiento oportuno de los plazos previstos en el inciso anterior será causal de mala conducta para el funcionario competente.

25.2. Al respecto, será menester precisar, si la tardanza del alcalde para pronunciarse respecto de la solicitud de licencia, puede tenerse como un comportamiento enmarcado dentro de la culpa grave.

25.3. En el *sub judice*, a pesar de que se configuró el acto presunto o ficto<sup>80</sup> en la medida que transcurrieron los cuarenta y cinco (45) días con los que contaba la administración para decidir, los cuales culminaban el 30 de abril de 1992, no se puede tener como una conducta constitutiva de culpa grave, pues la superación del término legal puede llegar a configurar un “indicio de irrazonabilidad”<sup>81</sup>, si no obran circunstancias que permitan concluir sobre la imposibilidad material de cumplir dentro del término legal, como lo puede ser la necesidad de recabar informes o la conformación de conceptos de distintas áreas funcionales de la entidad territorial que intervienen en la decisión final. Es evidente que la decisión respecto de la licencia de funcionamiento de un salón de juegos de suerte y azar correspondía a un asunto que por su complejidad y magnitud no podía ser manejado por una única persona, en este caso por el alcalde, sino que debía contar con los conceptos, revisión interna y proyección final del acto

---

<sup>80</sup> El artículo 41 del C.C.A. establece que solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Por eso, califica el acto positivo como presunto.

<sup>81</sup> La referencia al indicio de irrazonabilidad en el incumplimiento del plazo legal en relación con la administración ha sido tratado por varios autores: GÓMEZ PUENTE, Marcos, “Responsabilidad por inactividad de la administración”, en *Documentación Administrativa*, n.º 237-238, 1994. 24; MARÍN y CASTÁN, M. L., “La polémica determinación del plazo razonable en la Administración de Justicia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, enero-abril 1984, pp. 215 a 228; DÍEZ SÁNCHEZ, J. J., *El procedimiento administrativo y la doctrina constitucional*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 322 y ss.

administrativo, de diversas unidades administrativas del municipio. El señor Ramos Botero demostró —tal como quedó evidenciado— la participación de otros agentes de la entidad territorial cuya actuación era relevante para la determinación final. Nótese cómo en dicha licencia intervino la Secretaria de Gobierno, Secretaria General y la Oficina de Planeación Metropolitana. Tan es así, que esta última practicó inspección ocular al lugar donde se pretendía establecer el salón de juegos de suerte y azar.

25.4. Así las cosas, no se demostró una reprochable inactividad de los funcionarios competentes en el desarrollo de la actuación administrativa, que hubiere incidido, sin justificación alguna, al vencimiento del término legal que configurara el silencio administrativo positivo.

## **26. Conclusión**

26.1. Recapitulando todo lo anterior, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el plenario, se tienen acreditados los siguientes hechos relevantes en el presente proceso: (i) el 6 de febrero de 1992, el señor Ochoa Molano solicitó a ECOSALUD S.A. licencia de funcionamiento de un establecimiento de juegos de suerte y azar; (ii) el 12 de febrero de 1992, ECOSALUD S.A., mediante comunicación n.º 0324, le respondió al peticionario favorablemente con la condición de que cumpliera con todos los requisitos que se le exigían en esa misma comunicación, los cuales nunca fueron reunidos; (iii) el 21 de febrero de 1992, el señor Ochoa Molano, mediante solicitud radicada bajo el n.º 39.225, inició el trámite de rigor; (iv) el 6 de marzo de 1992, la Oficina de Planeación Metropolitana informa que se expidió certificado de ubicación positivo para el funcionamiento del salón con la condición de acreditar la legalización del local<sup>82</sup>; (v) el 25 de mayo de 1992, la Oficina de Planeación Metropolitana informa que la

---

<sup>82</sup> “Según la reglamentación vigente acuerdo 38/90 Estatuto de Planeación, Uso del Suelo, Urbanismo y Construcción, el local ubicado en la carrera 48 n.º 50-71 no acredita legalización ante Planeación, se encuentra localizado en la subzona 3 centro donde el uso de salón de juegos de la tipología S-7 es permitido, tiene un área de 78.40 mts 2 en 1er piso y 78.40 mts 2 en 2º piso para un área total de 156.80 mts 2, según el informe de la Secretaría de gobierno no existe saturación. Por lo anterior se emite certificado de ubicación positivo para su funcionamiento, supeditado a acreditar legalización de local ante Planeación. Esta oficina solo certifica el uso no la capacidad”: oficio n.º 2083-301 ES-0485 -fl.236, c.1-.

condición de legalización del local fue revocada<sup>83</sup>; (vi) el 24 de junio de 1992, el Jefe Sección Asuntos Legales informó que la solicitud se encontraba cursando el trámite de rigor<sup>84</sup>; (vii) el 3 de julio de 1992, el Director de la Oficina de Planeación Metropolitana, Álvaro Vásquez Osorio, previa inspección ocular, constató que el establecimiento de comercio del señor Ochoa Molano desconocía las normas urbanísticas<sup>85</sup>; (viii) el 10 de julio de 1992, las autoridades administrativas demandadas expidieron la resolución n.º 740 mediante la cual se negó la licencia solicitada por Ochoa Molano (ix) el alcalde de Medellín, mediante resolución n.º 1094 del 07 de octubre de 2002, resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que no autorizó la licencia.

---

<sup>83</sup> *“En respuesta a su solicitud por medio de la cual solicita se le exonere de la legalización del local ubicado en la carrera 48 n.º 50-71, requisito exigido para obtener la licencia de funcionamiento, el Precomité de la División de Aplicación decidió concederle un plazo de dos (2) años para funcionar, debiendo continuar con el trámite de legalización del local; la anterior autorización se expide teniendo en cuenta que se trata de un local arrendado”*: - Oficio n.º 2083-302 M-06792 del 25 de mayo de 1992 suscrito por el Jefe del Departamento de Intervención, el Jefe del Departamento de Licencias y el Director de la División de Aplicación - fl.237, c.1-.

<sup>84</sup> *“Atentamente doy respuesta a su oficio fechado en el día de hoy, en relación con el trámite dado a la solicitud de licencia de funcionamiento presentada por el señor RICARDO ALONSO OCHOA MOLANO, para un salón de juegos de suerte y azar con 40 máquinas electrónicas y una mesa de poliedro, ubicado en la carrera 48 # 50-71 de esta ciudad y radicada con el No. 39.225. // Sobre el particular le informo que para dicho establecimiento la empresa Ecosalud S.A. le dio concepto de viabilidad para el otorgamiento del permiso de explotación de los mencionados juegos mediante oficio No. 0324 de febrero 12/92 de conformidad con lo estipulado por el artículo 43 de la Ley 10 de 1990 relativo a esta materia y por otro lado Planeación Metropolitana le concedió concepto positivo de ubicación por oficio No. S-0485 de Marzo del presente año. // En los actuales momentos se encuentra en trámite de firmas por parte del Secretario de Gobierno, Director de Planeación, Secretario General y alcalde la resolución correspondiente que decide sobre la solicitud mencionada de salón de juegos de suerte y azar y la cual una vez formalmente expedida se procederá a su notificación tal cual lo ordena el Decreto 01 de 1984 y el Código de Policía de Antioquia, para que posteriormente el solicitante proceda a legalizar los documentos requeridos para obtener la patente de funcionamiento del caso”*: oficio 4570 del 24 de junio de 1992 suscrito por el Jefe Sección Asuntos Legales adscrito a la Secretaría de Gobierno Municipal -fl. 263, c.1-.

<sup>85</sup> *“En relación con el establecimiento de la referencia, ordené la inspección ocular por parte de dos funcionarios del Departamento de Interventoría y Recibo al sector de la carrera 48 n.º 50-71 quienes detectaron el funcionamiento de los siguientes establecimientos: - EDYSISTEMAS, Centro de Computadores, carrera 47 n.º 49-53 oficina 205. - INCOLDA, Calle 52 n.º 4927, Edificio Santa Elena Piso 14; - Centro Educativo Escuela Dominical-Culto y Adoración, carrera 48 n.º 49-41. Los establecimientos públicos en mención clasifican como centros Educativos, por tal razón el Salón de Juegos ubicado en la carrera 48 n.º 50-71, no cumple con lo estipulado en el artículo 171 del Código Departamental de Policía y el artículo 328 del acuerdo 38/90 en relación con la distancia mínima de 200 M, de los salones de juegos electrónicos a Centros Educativos. Por lo anterior no debe acatarse el concepto favorable dado por esta dependencia, basada en el informe de la Secretaría de Gobierno para otorgar licencia de funcionamiento al Salón de Juegos electrónicos en mención”* -fl. 238, c.1. Oficio 2080 S-1583 del 3 de julio de 1992 suscrito por el Director Planeación Metropolitana dirigido al Secretario de Gobierno Municipal, sobre el salón de juegos y azar ubicado en la carrera 48 n.º 50-71.

26.2. Bajo estas circunstancias fácticas, la Sala concluye que los agentes estatales demandados no incurrieron en una actuación imprudente o negligente que se les pudiera reprochar a título de culpa grave, por cuanto, en consonancia con el mínimo funcional que podía esperarse de ellos, no desconocieron de modo imperioso las normas jurídicas en materia de licencias de funcionamiento de establecimientos de comercio. En consecuencia, no existe prueba de que los agentes estatales demandados hayan sido negligentes en el cumplimiento de sus funciones ni de que la condena impuesta a esta entidad territorial, por la cual se repite, haya sido fruto de su actuar gravemente culposo. En tal virtud, se negarán las pretensiones estructuradas en contra de los agentes estatales.

### **Costas**

27. No hay lugar a condena en costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera -Subsección B-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 23 de febrero de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, negó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme esta providencia devuélvase el expediente.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Magistrada