



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	mayo de 2014	Boletín 5 (parte 2) de 2014

El boletín recoge breves reseñas de algunas providencias en las cuales el funcionario titular del despacho actúa como ponente o expide directamente. Excepcionalmente se insertarán aclaraciones o salvamentos. El texto completo podrá consultarse en línea en documentos PDF (seguir hipervínculo).

ÍNDICE GENERAL

Referencia	Pág.
A. REPARACIÓN DIRECTA	
<u>Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL; REPARACIÓN DIRECTA. SUICIDIO DE CONSCRIPTO. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR DAÑOS OCASIONADOS A CONSCRIPTOS. AUSENCIA DE ANTECEDENTES REVELADORES DE LA INTENCIÓN SUICIDA COMO FACTOR DE RIESGO. PRESUNTA OMISIÓN DEL ESTADO EN SU DEBER DE PREVENCIÓN. DESCONOCIMIENTO DE SUS SUPERIORES. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMIENTE RE RESPONSABILIDAD.</u>	<u>3</u>
<u>Ref.: RD. Fallo. Acción: reparación directa. DESCRIPTOR: Responsabilidad extracontractual. RESTRICTORES: (1) Imputación por falla en el servicio. (2) Vigilancia y cuidado de menores. (3) Deberes de los padres. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): RESPONSABILIDAD ESTATAL POR OMISIÓN DE SEÑALIZACIÓN. PELIGRO POR EXCAVACIONES: OBRAS PÚBLICAS EN VÍAS URBANAS. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES EN EL CUIDADO Y CUSTODIA DE UN MENOR. CONCURRENCIA DE CAUSAS QUE REDUCE LA CONDENA. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS SIMPLES QUE NO FUERON TACHADAS POR LA PARTE CONTRA LA QUE SE ADUCEN.</u>	<u>9</u>
<u>Ref.: REPARACIÓN. Fallo C.C.A. SERVICIOS MÉDICO ASISTENCIALES. TÍTULO DE IMPUTACIÓN FÁCTICA: FALLA PROBADA DEL SERVICIO. OMISIONES EN TRIAGE Y URGENCIAS. FALTA DE REGISTROS EN HISTORIA CLÍNICA: EFECTOS PROBATORIOS. DAÑO AUTÓNOMO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE SOBREVIVIR; DIFERENTE AL RESULTADO LESIVO. IMPROCEDENCIA POR PARTICULARIDADES PROBATORIAS. Consulta.</u>	<u>12</u>
<u>Ref.: RD. Fallo. Medio de control: reparación directa. DESCRIPTOR: Asuntos Procesales. RESTRICTORES: (1) Caducidad. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ERROR JUDICIAL (PRIVACIÓN DE LIBERTAD). SENTENCIA ABSOLUTORIA QUE DECLARÓ A FAVOR DE LA VÍCTIMA DIRECTA LA CESACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR MUERTE Y LOS DEMÁS IMPLICADOS FUERON ABSUELTOS POR FALTA DE PRUEBA. CÓMPUTO DE CADUCIDAD: DESDE LA NOTICIA CIERTA PROCESAL DE LA MUERTE. CESACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR MUERTE: OPERA POR MINISTERIO DE LA LEY.</u>	<u>15</u>
<u>REF.: AUTOS (CPACA). RD. ACTUACIÓN CORRECTIVA. INCUMPLIMIENTO MEDIDA CAUTELAR. IMPONE SANCIÓN AL GOBERNADOR. NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA PARA REALIZAR RETIRO DE MATERIALES DE BODEGAS PARTICULARES. EXCESIVA DILACIÓN EN ASIGNACIÓN DE RESPONSABLES Y CONTRATACIÓN DE APOYO LOGÍSTICO. DEBER FUNCIONAL DIRECTO DEL GOBERNADOR.</u>	<u>17</u>
B. CONTRACTUAL	
<u>Ref.: CONTRACTUAL. Fallo. INCUMPLIMIENTO DE CONVENIO DE ALIANZA ESTRATÉGICA. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: DAÑO ANTIJURÍDICO. ESTERILIDAD DE LA IMPUTACIÓN FÁCTICA DE RESPONSABILIDAD SIN PRUEBA DEL DAÑO REPARABLE. LIQUIDACIÓN JUDICIAL VERSUS RESOLUCIÓN DE</u>	<u>19</u>



<u>CONTRATO: CONTRADICCIÓN FORMAL DE LAS PRETENSIONES. IMPROCEDENCIA DE LIQUIDAR POR INEXISTENCIA DE COMPROMISOS Y APORTES ECONÓMICOS. NOTICIA A ÓRGANOS DE CONTROL.</u>	
<u>Ref.: FALLO. ACCIÓN: CONTRACTUAL. DESCRIPTOR: <u>CONTRATO DE INTERVENTORÍA. RESTRICTORES: (1) VISITA PREVIA DE OBRA. (2) OBRA EN CURSO. (3) INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. (4) EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO (EXCEPTIO).</u> ASUNTO LITIGIOSO. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO: <u>CONTRATO DE OBRA POR INTERVENIR COMENZÓ EJECUCIÓN ANTES DE PROPONER LA INTERVENTORÍA, HECHO QUE DEBÍA SER CONOCIDO POR EL PROPONENTE QUE ASISTIÓ A VISITA DE OBRA.</u></u>	<u>21</u>
ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO	
<u>SALVAMENTO DE VOTO. REPARACIÓN. SENTENCIA DEL 29-V-2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850013331-001-2011-00169-01. ACCIDENTE DE TRÁNSITO. COLISIÓN DE MOTOCICLISTA CON VEHICULO (CARROTANQUE) OFICIAL. VACÍOS PROBATORIOS. DISTRIBUCIÓN DE CARGA. DIFERENCIACIÓN ENTRE ACREDITACIÓN DE NEXO CAUSAL Y DE EXIMENTES QUE LO ROMPAN. IN DUBIO PRO VÍCTIMA.</u>	<u>24</u>
<u>ACLARACIÓN DE VOTO AL AUTO DEL 29-VI-2014, ponente JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO, radicación 850012333001-2014-00064-00. EJECUTIVO. OBLIGACIONES CONTRACTUALES. PRIMERA COPIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE LA OBLIGACIÓN. CONFLICTOS JURÍDICOS ACERCA DE LA CONFORMACIÓN Y EXISTENCIA DEL TÍTULO: REQUIEREN SENTENCIA DECLARATIVA.</u>	<u>25</u>
C. REITERACIONES	
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS. ACTUACIONES DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL. NO MEDIÓ RESERVA LEGAL. RESPUESTA EXTEMPORÁNEA: INFRACCIÓN OBJETIVA Y HECHO SUPERADO. ADVERTENCIAS A LA AUTORIDAD ACCIONADA.</u>	<u>27</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS. ACTUACIONES DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL. NO MEDIÓ RESERVA LEGAL. RESPUESTA EXTEMPORÁNEA: INFRACCIÓN OBJETIVA Y HECHO SUPERADO. ADVERTENCIAS A LA AUTORIDAD ACCIONADA.</u>	<u>28</u>
<u>Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS. "CONTRATO REALIDAD": RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN IGUALDAD DE CONDICIONES A LOS SERVIDORES DE PLANTA CON FUNCIONES SIMILARES. IBL CUANDO HAY CARGO COMPARABLE (REMUNERACION PREVISTA). PRINCIPIO DE IGUALDAD. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: HECHOS INDICADORES DOCUMENTADOS Y SANA CRÍTICA DE LOS TESTIMONIOS. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. PROFESIONALES ADSCRITOS A LAS GERENCIAS SECCIONALES DEL ISS (NEGOCIO DE PENSIONES). EFECTOS DEL DECRETO 416 DE 1997: CONOCE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.</u>	<u>29</u>
<u>REF.: NRD. FALLO. PENSIONES ORDINARIAS. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. RÉGIMEN ESPECIAL DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO (DECRETO 546 DE 1971): TIEMPO MÍNIMO DE PERMANENCIA. FACTORES ACORDE CON NORMAS ANTERIORES A LEY 100. TOPES MÁXIMOS: APLICACIÓN PLENA DEL RÉGIMEN PREEXISTENTE. DERECHO ADQUIRIDO EN 1995: INAPLICACIÓN DE REFORMAS RESTRICTIVAS POSTERIORES A LEY 100. RELIQUIDACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS DESPUÉS DE CAUSARSE LA PENSIÓN. MESADAS ADICIONALES (MESADA 14).</u>	<u>30</u>
<u>Fallo. ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Docentes. (2) Pensión gracia. (3) Descuentos SSS-Salud-. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN GRACIA: docentes. DEVOLUCIÓN DEL 12% DESCONTADO DE LAS MESADAS PENSIONALES POR CONCEPTO DE SALUD. RÉGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: NO HA PREVISTO QUE COTICEN SOBRE LA PENSIÓN DE GRACIA. LA LEY 819 DE 2003 LOS REMITIÓ A LA TASA DE COTIZACIÓN, PERO NO DEFINIÓ EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN. OMISIÓN DE LA LEY NO PUEDE SUPLIRSE CON INTERPRETACIÓN EN CONTRA DEL TRABAJADOR.</u>	<u>31</u>



<u>REITERACIÓN DE LÍNEA. REFUTACIÓN A OBITER CONSEJO DE ESTADO. ADVERTENCIA ACERCA DE CONDENA EN COSTAS. REITERACIÓN.</u>	
<u>REF.: FALLO. ACCIÓN: CONTRACTUAL. DESCRIPTOR: CONTRATO DE INTERVENTORÍA. RESTRICTORES: (1) VISITA PREVIA DE OBRA. (2). OBRA EN CURSO. (3) INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. (4) EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO (EXCEPTIO). ASUNTO LITIGIOSO. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO: CONTRATO DE OBRA POR INTERVENIR COMENZÓ EJECUCIÓN ANTES DE PROPONER LA INTERVENTORÍA, HECHO QUE DEBÍA SER CONOCIDO POR EL PROPONENTE QUE ASISTIÓ A VISITA DE OBRA.</u>	<u>32</u>

A. REPARACIÓN DIRECTA

Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. SUICIDIO DE CONSCRIPTO. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR DAÑOS OCASIONADOS A CONSCRIPTOS. AUSENCIA DE ANTECEDENTES REVELADORES DE LA INTENCIÓN SUICIDA COMO FACTOR DE RIESGO. PRESUNTA OMISIÓN DEL ESTADO EN SU DEBER DE PREVENCIÓN. DESCONOCIMIENTO DE SUS SUPERIORES. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE RE RESPONSABILIDAD.

Nº de Radicación	850013331001-2011-00654-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	MARÍA GILMA PORRAS y otros
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Fecha Providencia: Veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la presunta responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional como consecuencia del suicidio de un auxiliar regular de Policía quien se encontraba prestando servicio militar obligatorio en una base de Aguazul (Cupiagua) lugar al que se le había trasladado tres días antes de la ocurrencia de los hechos. La parte actora imputa omisión de la Administración, por no haber adoptado medidas preventivas pese al conocimiento de la ideación suicida que ya había expresado el occiso.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Cuál título de imputación procede para atribuir responsabilidad patrimonial al Estado por el suicidio de un conscripto ocurrido cuando se encontraba desarrollando actos propios del servicio?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Responsabilidad extracontractual	Conscriptos Suicidio Título de imputación
Conscriptos	Responsabilidad extracontractual Suicidio Título de imputación

TESIS: Depende de circunstancias concretas. En principio se aplican los regímenes de responsabilidad objetivos de riesgo excepcional o daño especial, como en los demás eventos en los que se estudian daños ocasionados a



conscriptos mientras se encuentran prestando servicio militar, salvo que se invoque o demuestre *falla del servicio* (por ejemplo, omisión de adoptar medidas preventivas ante *factores de riesgo* de suicidio).

ARGUMENTOS:

1. El Tribunal ha recorrido de antaño senda similar a la que ha consolidado la Sección Tercera del Consejo de Estado¹, con el siguiente postulado central: cuando un soldado ha sido convocado al servicio militar obligatorio, el Estado tiene frente a sus familias el deber de devolvérselo en la misma condición de sanidad en que se encontraba cuando ingresó a la institución castrense y, en el evento de no lograrlo, por el padecimiento de algún tipo de daño (físico o psicológico), por regla general incurre en la obligación de indemnizar².
2. El Consejo de Estado ha reiterado en diversas ocasiones³, que no puede haber solo un tipo de responsabilidad aplicable y, por lo mismo, un solo título de imputación. De ahí que el juez deba aplicar el *principio iura novit curia* para concluir si el daño le es o no imputable al Estado. Sin embargo, por regla general se aplica el régimen de responsabilidad objetivo por la especial relación de sujeción creada entre el conscripto y el Estado.
3. La jurisprudencia ha sido enfática en señalar que en aquellos casos en los que se logre comprobar que la muerte de un conscripto es consecuencia de un *suicidio*, tendrá que analizarse la razón que este habría tenido para tomar tal decisión. Pueden darse varios supuestos fácticos; pues si existían factores de riesgo, amenazas y múltiples manifestaciones que permitieran inferir la clara intención de quitarse la vida y fueron previamente conocidos por el Estado, debió tomar las medidas necesarias para evitarlo; ante su omisión, deberá responder por falla en el servicio.
4. Igualmente, se ha hecho referencia a las situaciones que se deben verificar previamente a imputar responsabilidad patrimonial al Estado por el hecho del suicidio de un conscripto así: *“En cuanto a la falla del servicio por omisión, debe tenerse en cuenta que en estos el resultado es imputable al Estado sólo cuando se encuentran acreditados los siguientes requisitos: a) “la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios”, b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009), radicación número: 15001-23-31-000-1993-03368-01(17521). **Supuestos fácticos:** *El 22 de febrero de 1992, el soldado González Pulido estuvo bromeando con sus compañeros, en presencia de un cabo del Ejército Nacional; luego apuntó su arma de dotación oficial contra uno de ellos, quien le pidió que no lo hiciera porque se le podía disparar accidentalmente, pero aquél le respondió que ésta estaba descargada y para demostrarlo se disparó a sí mismo, causándose la muerte. Se declara patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por falla en el servicio.*

² Entre otras, TAC, sentencia del 20 de abril de 2006, radicado 850012331002-2002-00259-00; fallo del 10 de agosto del 2006, expediente 850012331002-2003-00175-00; sentencia del 10 de septiembre del 2009, radicado 850012331002-2007-00052-00. Ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) radicación número: 76001-23-31-000-1998-01486-01(25183).



deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, **c)** un daño antijurídico y **d)** la existencia de relación de causalidad entre la obligación omitida y el daño” (sic)⁴.

5. Con relación a los ciudadanos llamados a prestar el servicio militar obligatorio, el Estado debe responder patrimonialmente por todos los daños que aquellos sufran durante su permanencia en el servicio, salvo cuando esos daños sean imputables a la propia víctima, como sucede cuando estos deciden libre y voluntariamente acabar con su propia vida, aunque hay eventos en los que esta reacción se produce por motivaciones externas que pudieran atribuirse al servicio, por ejemplo, como reacción a los malos tratos de que son víctimas, o cuando se producen como consecuencia de su estado de incapacidad o perturbación síquica o emocional, cuando la institución que tenía a cargo el cuidado de su salud se abstenga de adoptar las medidas necesarias para protegerlos aún de sí mismos, medidas entre las que se destaca el alejarlos del contacto con las armas.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Es atribuible responsabilidad patrimonial al Estado bajo el título de imputación “falta del servicio por omisión” ante el suicidio de un conscripto, cuando sus compañeros se percatan de perturbaciones de su estado emocional momentos antes a los hechos, sin que hayan percibido inequívoca intención suicida ni dado aviso alguno a la cadena de mando?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Responsabilidad extracontractual	Conscriptos Suicidio Imprevisibilidad
Conscriptos	Suicidio Imprevisibilidad Desconocimiento del riesgo

TESIS: No. Pues no existen factores de riesgo suficientemente conocidos por el Estado de los cuales se derive su deber de prevenir y evitar el daño. Si no existe un antecedente creíble que *antes de la consumación del daño* haya podido revelar serias intenciones suicidas de un conscripto, que la Administración haya conocido o tenido la obligación de conocer, no puede imputarse omisión, por lo que se configura un hecho irresistible e imprevisible para la entidad.

ARGUMENTOS:

1. El Consejo de Estado ha identificado algunos “requisitos” que se deben acreditar para determinar si el hecho del suicidio de quien se encontraba prestando servicio militar obligatorio es imputable a la Administración: “...es necesario demostrar que tal hecho **fue inducido por la entidad** en la que éste prestaba servicio militar, **o que ésta no lo previó debiendo hacerlo, o que lo previó y no desplegó las acciones** necesarias para evitar su acaecimiento(...); todo indica que el suicidio del soldado Varela Rubiano **no pudo ser previsto ni evitado por sus compañeros y mucho menos por sus**

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo Sección Tercera consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque Bogotá, treinta (30) de noviembre de dos mil (2000) radicación número: 13329.



*superiores, en la medida en que no se demostró en el plenario que el uniformado presentara desequilibrios o trastornos mentales que debieran ser conocidos por aquéllos, a lo cual se suma que no obra prueba alguna en el expediente que indique que la víctima fue inducida, por sus compañeros o por sus superiores, a cometer el suicidio*⁵ (sic. Negrillas agregadas al texto).

2. Se ha insistido en que el Estado no es patrimonialmente responsable de los daños sufridos por los miembros de las instituciones armadas cuando estos se producen como consecuencia exclusiva de la propia actuación de la víctima, **salvo** cuando existe el deber de custodia y protección de esas personas, por tratarse de menores de edad; o cuando su decisión no se produce de manera voluntaria sino como consecuencia de presiones ejercidas sobre ellas, imputables a la administración; o cuando el hecho es producto de su estado de perturbación mental y la entidad obligada a atender su salud no le ha brindado la debida atención; o cuando se le suministra a quien se encuentra en situación de enajenación mental o emocional conocida instrumentos con los que pueda autoinfligirse el daño⁶.
3. No toda manifestación o afirmación tiene la suficiente significancia para ser catalogada como factor de riesgo de suicidio, pues deben existir avisos latentes creíbles, que le permitan a la entidad actuar, prevenir el suceso y poner en funcionamiento medidas administrativas preventivas (desarmar, confinar, vigilar) o asistencial médico que materialicen el deber del Estado de protección de la vida, debido a su posición de garante. Resulta claro entonces que si las autoridades encargadas de la protección del conscripto no conocieron su intención suicida, no les son exigibles conductas tendientes a prever tal circunstancia.
4. La valoración de los presuntos avisos previos del suicida tiene que hacerse en el contexto temporal y espacial en que hayan ocurrido; pretender inferir la seriedad de los mismos después de consumado el daño carece de consistencia lógica y forzaría a la Administración a imaginar y prever contingencias que podrían escapar de su control y de los deberes de garante. Ni tanta laxitud que exonere a los servidores castrenses de sus obligaciones de cuidado respecto de pares y subalternos, ni tampoco extremar a tal grado la debida diligencia que se convierta al mando o a las autoridades en general en aseguradores hasta de las más íntimas intenciones de los integrantes de los organismos armados.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Se configura la eximente de responsabilidad “culpa exclusiva de la víctima” ante el suicidio de un conscripto cuando ha obrado conforme a su libre voluntad, sin que exista antecedente serio alguno revelador de su intención de quitarse la vida, que haya conocido o debido conocer el mando de la entidad en la que presta el servicio militar obligatorio?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Suicidio	Conscriptos Culpa exclusiva de la víctima Irresistibilidad
Conscriptos	Suicidio Culpa exclusiva de la víctima

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013) radicación número: 68001-23-15-000-1998-00468-01(31499)

⁶ Así lo expone el Consejo de Estado en la providencia 31499 referida en el pie de página inmediatamente anterior.



TESIS: Sí. Pues se trata de un hecho súbito e inesperado, irresistible e imprevisible. La plena voluntad de la víctima de quitarse la vida es una circunstancia ajena al Estado si no fue inducido por la entidad en la que este prestaba servicio militar; si no pudo prever el hecho para desplegar las medidas necesarias para evitar su acaecimiento, se rompe el nexo causal que permitiría imputar responsabilidad.

ARGUMENTOS:

1. Para determinar si el daño ocasionado por el suicidio es imputable al Estado, el Consejo de Estado ha precisado que se debe tener en cuenta: (...) fue un hecho **súbito e inesperado**, que tomó por sorpresa a todos y, por lo mismo, es obvio que éste resultó **imprevisible e irresistible** para la demandada, pues, como se vio a lo largo del proceso, durante la permanencia del soldado en las filas del Ejército Nacional no se evidenció en él un comportamiento tal que hiciera pensar o presagiar que tuviera la firme y fatal intención de acabar con su vida, de modo que ninguna responsabilidad le cabe a la accionada en este asunto y, por lo tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda”⁷ (sic. Negrillas fuera de texto).
2. De esta manera, no siempre que un conscripto sufra un daño habrá lugar a indemnización a cargo del Estado, dado que hay eventos en los cuales esos daños no le son imputables a la Administración, por tener su origen en una causa extraña constitutiva de fuerza mayor, o por provenir del hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima. El Estado no es patrimonialmente responsable de los daños sufridos por los miembros de las instituciones armadas cuando se producen como consecuencia de la propia actuación de la víctima⁸, salvo cuando existe algún motivo que refuerce el deber de custodia y protección de esas personas, en circunstancias como las que ya se han identificado en el marco abstracto que precede.
3. Cuando se constate que es la plena voluntad de la víctima la que influyó de manera determinante en la configuración del daño y que no existieron *suficientes factores de riesgo* para alertar a la entidad de tal manera que pudiera prevenir el hecho del suicidio, se configura la eximente de responsabilidad *culpa exclusiva de la víctima*.

⁷ Ibidem, sentencia 31499 del 16 de septiembre de 2013 C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁸ Así se explica y reitera en diversas providencias del alto tribunal, así por ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá, dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 15001-23-31-000-1993-03368-01(17521).



PROBLEMA JURÍDICO 4: ¿Se le debe otorgar credibilidad a los testimonios de agentes estatales, relativos a las circunstancias en que haya ocurrido el suicidio de un conscripto, pese a ser compañeros de guardia, jefes o superiores de la víctima, para efectos de determinar si le es atribuible responsabilidad patrimonial al Estado?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Aspectos probatorios	Apreciación de testimonios Prueba trasladada Compañeros de trabajo
Aspectos procesales	Apreciación de testimonios Prueba trasladada Compañeros de trabajo

TESIS: Sí. Pues a partir de ellos se puede deducir si el Estado en su posición de garante conoció previamente de antecedentes de la intención suicida del conscripto y si se evidenciaron plenos factores de riesgo de realización de la conducta, si se tomaron las medidas pertinentes o si fue consecuencia de actividades propias del servicio. Sin embargo, a tales declaraciones se les podrá dar valor probatorio si fueron practicados garantizando el derecho de contradicción y defensa en caso de hacer parte de proceso penal o disciplinario.

ARGUMENTOS:

1. En diversos escenarios se han acogido los testimonios de compañeros de trabajo, jefes o superiores de la víctima como pruebas determinantes para esclarecer las dudas en casos de suicidio. Ahora bien, pese a que podría creerse su versión de los hechos, siempre será indispensable evaluar el alcance de las amenazas previas a la materialización de la conducta, pues no siempre se constituyen como suficientes antecedentes para imputar responsabilidad al Estado por falla del servicio al omitir medidas preventivas.
2. En cuanto a la valoración de testimonios de compañeros y superiores de la víctima, el Consejo de Estado en un evento similar al que es objeto de estudio expuso lo siguiente: “[...] se encuentran los testimonios rendidos en el proceso penal militar por los soldados [...], los cuales coinciden con las anteriores declaraciones en señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales ocurrió la muerte del soldado XX, así como también el buen trato recibido por parte de sus superiores y demás compañeros del batallón. Las pruebas anteriores dan cuenta que (...) murió el soldado regular XX, como consecuencia de un disparo que él mismo se propinó con el arma de fuego que le había sido suministrada como parte de su dotación oficial. En el presente caso, del examen detallado de las pruebas allegadas al proceso es posible establecer que existen **suficientes elementos de convicción** para concluir que la muerte del soldado del Ejército Nacional fue ocasionada por causa de su propia y exclusiva culpa. En efecto, el relato de los hechos realizado por los miembros del grupo de militares que estuvo presente resulta coherente entre sí y se encuentra corroborado con las demás probanzas del proceso”⁹.

Ref.: RD. Fallo. Acción: reparación directa. DESCRIPTOR: Responsabilidad extracontractual. RESTRICTORES: (1) Imputación por falla en el servicio. (2) Vigilancia y cuidado de menores. (3) Deberes de los padres. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): RESPONSABILIDAD ESTATAL POR OMISIÓN DE SEÑALIZACIÓN. PELIGRO POR EXCAVACIONES: OBRAS PÚBLICAS EN VÍAS URBANAS. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES EN EL CUIDADO Y CUSTODIA DE UN

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez Bogotá, veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010) radicación número: 50001-23-31-000-1997-06508-01(18785).



MENOR. CONCURRENCIA DE CAUSAS QUE REDUCE LA CONDENA. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS SIMPLES QUE NO FUERON TACHADAS POR LA PARTE CONTRA LA QUE SE ADUCEN.

Nº de Radicación	850013331001-2011-00700-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	HIVÁN ALBEIRO RIVAS y otros.
Demandados	MUNICIPIO DE OROCUÉ
Fecha Providencia: Veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la responsabilidad estatal por el deceso de un menor de edad como consecuencia de ahogamiento por inmersión en una excavación dejada en vía urbana por una obra pública. Afirma la parte actora que una vez concluida la obra, los huecos que se hicieron no fueron tapados, ni rellenados ni se advirtió de su peligro pues dada su profundidad y la vegetación existente en época de invierno era imperceptible el riesgo que representaban.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Puede darse valor probatorio a las copias simples de documentos públicos que provienen del demandado, aportadas por el demandante con el libelo, las cuales no fueron tachadas por la entidad contra la cual se aducen?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Aspectos procesales	Apreciación de copias Copias simples Ausencia de tacha
Copias simples	Apreciación de copias Valor probatorio Ausencia de tacha

TESIS: Sí. Este Tribunal ha sostenido de antaño que las copias simples o sin autenticar, que no sean tachadas en las oportunidades legales fijadas para ello, pueden hacerse valer en el proceso¹⁰. Adicionalmente, sobre el tema existe sentencia de unificación del Consejo de Estado que determinó que se le puede dar valor probatorio al material

¹⁰ Ver entre otras sentencias de 26 de enero del 2012, radicado 850013331-002-2009-00071-03 de 29 de marzo de 2012, radicado 85001-3331-001-2007-00729-01 y de 26 de abril de 2012, radicado 150013133001-2002-01257-01, ponente: Néstor Trujillo González. Este Tribunal ha considerado frente a los documentos aportados al proceso en copia simple, pese a la restricción que imponía el art. 254 del C. de P.C, que se valoran como pruebas si fueron oportunamente incorporados y sometidos a debate en el proceso, no fueron tachados (art. 289 C. de P.C.) pues las partes tuvieron la posibilidad de conocer su contenido y expresar sus objeciones.

En el mismo sentido, entre otras, TAC sentencia del 10 de abril de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850013333002-2012-00021-01 (trasladadas de proceso penal); y del 5 de marzo de 2014, mismo ponente, radicación 850013333001-2012-00107-01 (pruebas de pago en repetición).



aportado en copia simple si este no ha sido tachado de falso, aunque las normas del C. G. del P. que así lo prevén expresamente entraron en vigencia solo en el 2014.

ARGUMENTOS:

1. El Consejo de Estado expuso: “*si la ley establece un requisito —bien sea formal o sustancial— para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v. gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso. Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. **La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido**”¹¹.*
2. En el caso concreto, se trató de copias de documentos públicos que provienen de la demandada, cuyos originales por lo demás reposan en su poder y por lealtad procesal bien pudo haber hecho un pronunciamiento expreso contra el hecho del libelo donde se atribuyó a la entidad territorial la autoría de “*las chambas o huecos*”; o aportar la evidencia en sentido contrario que tuviera en sus archivos. La defensa pasiva no contribuye a fijar la realidad de los presupuestos fácticos del juzgamiento *justo*. No se trata de un litigio de *habilidades*, sino la búsqueda de la verdad que permita *dar el derecho a quien lo tenga*, no al que goce de mayores artilugios para controvertirlo en juicio. Así las cosas, los documentos que se aportaron en copia simple, relativos a la ejecución de la obra pública, pueden ser valorados; las partes guardaron silencio y la entidad territorial con su beneplácito los convalidó.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Debe responder la entidad estatal que contrató las obras públicas que dieron lugar a la excavación de vías urbanas o suburbanas por el deceso de un infante que cayó en las zanjas que el contratista dejó sin medidas de seguridad?

<u>DESCRITORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Responsabilidad extracontractual</i>	Título de imputación Vigilancia y cuidado de menores Deberes de los padres
<i>Obras públicas</i>	Omisión señalización Vigilancia y cuidado de menores Concurrencia de causas
<i>Vías públicas</i>	Omisión señalización Vigilancia y cuidado de menores Concurrencia de causas

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, radicación: 05001233100019960065901, n° interno: 25.022, ponente: Dr. Enrique Gil Botero



TESIS: Sí hay lugar a responder, pero con atenuación de responsabilidad por concurrencia de causas. El daño antijurídico derivado de la actividad de sus contratistas de obra pública se imputa a la entidad estatal que las encomienda; sin embargo, si se ha configurado una concausa que fue determinante para la producción del mismo pero no exclusiva, como lo es la falta de cuidado y atención del menor por parte de sus progenitores, quienes el día de su muerte lo habían dejado al cuidado de su hermana, igualmente menor de edad, la condena debe ser reducida.

ARGUMENTOS:

1. Recientemente esta Corporación, en un asunto donde se examinó la responsabilidad al Estado por la generación de daño causado a menor de edad en siniestro ocurrido en escenario público en desarrollo de festividades populares, ante la omisión del deber de vigilancia y control de sus padres o del adulto responsable que lo tenía a su cargo, precisó: **“Responsabilidad de los padres o tutores frente al cuidado de su hijo menor.** (...) El órgano de cierre ha señalado que es preciso identificar los hechos que confluieron en la producción del daño analizando tanto los factores que influyeron por parte de la demandada, como el comportamiento despreocupado y negligente de los padres a la hora de proteger la integridad del menor¹². La Sala encuentra que los accionantes contribuyeron en la producción del daño, pues siendo la víctima directa un menor de 5 años, su abuela obró imprudentemente al dejarlo debajo de las tarimas sin protección y vigilancia alguna mientras ella se dedicaba a sus labores. Así las cosas, si esta concurrió a la producción del daño, por aplicación del principio de concausalidad, procede la reducción en la apreciación del daño¹³.
2. La Ley 1098 del 2006 distingue entre *menores niños o niñas* y *menores adolescentes*, el art. 29 precisa la noción de *primera infancia* (hasta los 6 años), allí se indica que son derechos impostergables, entre otros la *protección contra los peligros físicos*. No son únicamente los progenitores sino también el mismo Estado los llamados a velar porque dichos derechos se hagan efectivos (art. 38 ibídem y 44 de la Carta Política).
3. La omisión de señalización que advierta del peligro por sí sola no puede considerarse como causa determinante del daño y tampoco la omisión y desidia en el cuidado y vigilancia del menor a cargo de sus padres, pues cualquier transeúnte en las mismas circunstancias pudo haber sido víctima de las excavaciones anegadas; luego el nexo causal está conformado por la omisión de la entidad estatal y la propia de los progenitores del menor lo que incide al momento de la declaratoria de responsabilidad del municipio demandado pero con reducción de la consecuente condena que le sea impuesta.
4. Tratándose del cuidado de infante, el primer deber compete a los progenitores, o a los adultos con quienes convivan o a quienes se haya confiado; ellos son la expresión fáctica del concepto jurídico y sociológico de *familia*, ente que tiene deberes constitucionales ineludibles. Estos no se desplazan automáticamente al Estado, pues el diseño de la sociedad colombiana en el sistema de fuentes no corresponde a la estatización

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia de fecha nueve (9) de junio de dos mil diez (2010). Radicado No. 66001-23-31-000-1998-00569-01. Actor: Jorge Eliecer Marín y Otros.

¹³ TAC, sentencia del 20 de junio de 2013, radicado 85001-3331-701-2011-00255-01, ponente: Carlos Alberto Hernández. Salvamento de voto parcial del magistrado Héctor Alonso Ángel Ángel (acerca de la prédica de culpa por cuidado de menores).



de la familia en semejante grado, en el que los hijos se conviertan en algo así como *cosa pública* de dominio colectivo

- Es claro, entonces, que en la producción del daño puede intervenir más de una causa, luego al analizarse su imputación debe determinarse si el mismo es atribuible por acción u omisión a la entidad demandada, o si por el contrario es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima; o si el proceso causal deviene de la concurrencia, pues los efectos liberatorios serán totales o parciales según el caso y el grado de incidencia de cada concausa.

Ref.: REPARACIÓN. Fallo C.C.A. SERVICIOS MÉDICO ASISTENCIALES. TÍTULO DE IMPUTACIÓN FÁCTICA: FALLA PROBADA DEL SERVICIO. OMISIONES EN TRIAGE Y URGENCIAS. FALTA DE REGISTROS EN HISTORIA CLÍNICA: EFECTOS PROBATORIOS. DAÑO AUTÓNOMO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE SOBREVIVIR: DIFERENTE AL RESULTADO LESIVO. IMPROCEDENCIA POR PARTICULARIDADES PROBATORIAS. Consulta.

Nº de Radicación	850013331002-2012-00096-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	MARÍA EDELMIRA MALDONADO y otros
Demandados	HOSPITAL DE YOPAL E.S.E. y EMDISALUD E.P.S.
Fecha Providencia: Veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: En grado de consulta, se estudia el ordinario de reparación directa de la referencia en el cual se controvierte la responsabilidad institucional de los entes demandados por la muerte de una menor de edad como consecuencia de una presunta falla en el servicio médico asistencial. La menor fue llevada al servicio de urgencias del hospital de Yopal en busca de atención médica porque sufría de fiebre, dolor abdominal y de cabeza, por lo que le recetaron algunos analgésicos; el mismo día ingresa nuevamente por urgencias dándole de alta sin que se le hubiese ordenado examen alguno. Al día siguiente su salud se agrava y muere como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es atribuible responsabilidad patrimonial al Estado por el error de diagnóstico y falta de continuidad de la atención inicial de una menor de edad quien finalmente fallece, que desencadenó en inadecuada medicación, omisión de exámenes, falta de seguimiento y tardía respuesta del esfuerzo institucional reflejados en el silencio de su historia clínica?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Servicios médicos	Falla médica Diagnóstico impreciso Omisión en TRIAGE
Falla médica	Omisión en TRIAGE Diagnóstico impreciso Muerte menor de edad
Aspectos probatorios	Falla médica Historia clínica Omisión de registros



TESIS: Sí, a título de falla del servicio, pues se omitió llevar a cabo el registro Triage¹⁴, la realización de los diagnósticos y tratamiento sin seguir los protocolos de atención y manejo de pacientes sintomáticos sin mejoría. Al existir un diagnóstico defectuoso, la entidad demandada actuó de forma negligente lo que resultó determinante en el deceso de la menor.

ARGUMENTOS:

1. La pretermisión de los deberes de registro clínico por sí misma no puede tenerse como *nexo causal* del daño antijurídico atribuido a la demandada, pero orienta las inferencias judiciales: *todo vacío probatorio determinado por falta de historia se despeja contra el servicio*. Así lo expresó la Sala en otra ocasión: *Esta Corporación ha definido que la ausencia de registros en la historia clínica y la carencia de explicaciones y pruebas confiables que ilustren al fallador generan una zona de penumbra que tiene que dilucidarse contra la Administración, pues ella debió ofrecer la evidencia, sin que pueda trasladarse a la víctima la responsabilidad de configurar la traza fidedigna de lo acontecido, ni dar razón de ello, dado que ni tiene el acceso a los medios para construir los archivos institucionales de los centros asistenciales, ni la formación y ni siquiera la oportunidad de conocer paso a paso lo que se hace buscando alivio a alguna dolencia que deteriora su salud*¹⁵.
2. La Sala en un caso parecido, señaló los parámetros establecidos por la jurisprudencia frente al **diagnóstico médico** y precisó lo siguiente: *“...el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho. (...) El diagnóstico... puede descomponerse en dos tipos de actuaciones... En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí el profesional debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado. Tomar esta actividad a la ligera, olvidando prácticas elementales, es lo que en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios. En una segunda etapa, una vez recogidos todos los datos obtenidos en el proceso anterior, corresponde el análisis de los mismos y su interpretación, “coordinándolos y relacionándolos entre sí”... “Lo que debe evaluarse, en cada caso, **es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado**... Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo”*¹⁶ [...] ¹⁷.
3. Ha de señalarse que la atención prestada por el Hospital de Yopal E.S.E el día 15 de noviembre de 2011 fue negligente e inadecuada, si se tiene en cuenta que cuando ingresó la menor a urgencias en dos ocasiones, los dos médicos que la atendieron en diferente jornada omitieron realizar el registro Triage¹⁸, emitieron diagnósticos y tratamiento sin seguir los protocolos de atención y manejo de pacientes sintomáticos sin mejoría; además no se tuvo en cuenta que la menor reingresaba por segunda vez en el mismo día, a lo cual no se hizo seguimiento; por lo que, cuando llegó al día siguiente, en paro

¹⁴ Es un método de la medicina de emergencias y desastres para la selección y clasificación de los pacientes basándose en las prioridades de atención, privilegiando la posibilidad de supervivencia, de acuerdo a las necesidades terapéuticas y los recursos disponibles. <http://es.wikipedia.org/wiki/Triage>

¹⁵ TAC, sentencia reiterativa del 17 de mayo de 2012, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331001-2005-00671-01.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de febrero de 2000, Radicación 11878, Actor Josué Reinaldo Durán Serrano y otros, C.p. Alíer Eduardo Hernández Enríquez

¹⁷ TAC, sentencia reiterativa del 9 de mayo de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicación 850013331701-2010-00081-01.

¹⁸ Es un método de la medicina de emergencias y desastres para la selección y clasificación de los pacientes basándose en las prioridades de atención, privilegiando la posibilidad de supervivencia, de acuerdo a las necesidades terapéuticas y los recursos disponibles. <http://es.wikipedia.org/wiki/Triage>



cardiorrespiratorio ya era demasiado tarde y pese al esfuerzo del personal médico no se pudo reanimar ni evitar su muerte.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Hay lugar a reparar el daño autónomo por *pérdida de la oportunidad* de manera concurrente con indemnización por la muerte o resultado lesivo final, de tal manera que se puedan sumar las pertinentes indemnizaciones superando el tope usual que la jurisprudencia utiliza para la regulación de perjuicios extrapatrimoniales a favor de la primera línea de afectación en la familia nuclear (padres, hijos, pareja)?¹⁹

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Pérdida de oportunidad</i>	Daño autónomo reparable Resultado lesivo Independencia
<i>Servicios médicos</i>	Falla médica Pérdida de oportunidad Daño autónomo reparable

TESIS: No. La *pérdida de la oportunidad*, puede constituir *daño autónomo* en eventos tales en los que a pesar de **no haberse podido establecer el nexo causal** entre las omisiones o el comportamiento del servicio y el hecho lesivo final (muerte, estado de incapacidad, enfermedad etcétera), en cambio **sí se revela que tales actuaciones de la demandada privaron al paciente de la oportunidad de sobrevivencia así fuera transitoria**, o de tener acceso a medios curativos, o de paliar su cuadro clínico. Por regla general, cuando se estructura un daño por *pérdida de oportunidad* se trata de un **sustraendo** del monto total a conceder a la víctima.

ARGUMENTOS:

1. En un evento de *muerte*, atribuida a omisiones relativas a exámenes y medios diagnósticos, el Consejo de Estado encontró que no había prueba para imputar al servicio dicho fallecimiento, en lo que atañe a nexo causal; pero condenó atenuadamente (monto de la reparación) **únicamente** por la *pérdida de oportunidad*, como un daño autónomo separable de la muerte misma. No para sumar, debe insistirse, sino para otorgar lo segundo en vez de lo primero. Y así lo razonó: “Dado que el perjuicio autónomo que aquí se indemniza no deviene exactamente de la muerte del señor Carlos Humberto Valencia Monsalve sino de la pérdida de oportunidad de dicha persona para recuperar su salud y tratar de sobrevivir, la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda,

¹⁹ Acerca del mismo tema, en fallo posterior, se hicieron algunas precisiones dogmáticas en cuanto a *la pérdida de oportunidad*, en sentencia del 09 de octubre de 2014, radicado 850013331002-2010-00462-01, ponente Néstor Trujillo González. Se trató de una infección de causa hospitalaria, por falta de aislamiento frente a posibles focos de contagio y por omisión de los médicos tratantes. Entre otros aspectos, se concluyó que se prescindirá para la imputación de daño antijurídico por pérdida de oportunidad, de la construcción de una matriz de puntos, pues la complejidad de la realidad desborda esa ideación; además que el daño antijurídico que se imputa a la administración en eventos de servicios médico asistenciales no es el resultado final adverso previsible, resistible y no deseado, sino la privación de la oportunidad de obtener la ganancia (curación, alivio paliativo) por no haberse prestado la atención integral oportunamente, de ahí que **por regla general no haya lugar a la reparación de perjuicios materiales** derivados de ese resultado. (...).



comoquiera que ellos derivan de la muerte de la víctima directa, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para cada demandante²⁰

2. La revisión de la línea más reciente de la jurisprudencia de la Sección Tercera acerca de esta forma de daño antijurídico, visto con carácter autónomo, no reducido a técnica o título de imputación, permite establecer la tendencia a separar, para acumularlas con restricciones muy rigurosas, la reparación por la *pérdida de oportunidad* y la indemnización de *perjuicios morales*, como dos categorías diferentes de daño inmaterial, pero sin exceder el tope que usualmente se acoge para los eventos de mayor intensidad (muerte y reconocimiento para primera línea de afectación = 100 SMLMV); esto es, en rigor, aún sumados los montos que se reconocen para las dos categorías de daños, la reparación integral queda por debajo del aludido rango de 100 SMLMV.
3. El daño autónomo denominado *pérdida de oportunidad* no es el desenlace fatídico de la muerte, ni equiparable a esta, **sino la privación de una opción de sobrevivencia** o cuando menos del derecho a recibir oportuna atención integral en salud, por haberse omitido actividad asistencial que ofrecía una probabilidad razonable de éxito, sin que haya podido descubrirse o probarse que si se hubieran agotado todos los medios disponibles, otro habría sido el resultado²¹.
4. En el caso que se juzga se imputó la *muerte* de la paciente, de la que se deriva *aflicción* de sus deudos, daño que se repara con indemnización plena si se demuestra el pertinente nexo causal; la teoría de caso de la demanda adujo *falla del servicio* determinante del fallecimiento y, como fuentes indemnizatorias, *perjuicios morales por aflicción y daño a la vida de relación*. La alusión a que “hubo una falta de oportunidad en la prestación del servicio” no puede convertirse en otro *daño resarcible por pérdida de oportunidad de sobrevivencia o por privación de la oportuna atención integral del paciente*, tanto por las limitaciones que impone el principio de congruencia, como porque no se ofrecieron fundamentos fácticos y jurídicos que permitan identificarlo y reconocerlo como una lesión autónoma.

Ref.: RD. Fallo. Medio de control: reparación directa. DESCRIPTOR: Asuntos Procesales. RESTRICTORES: (1) Caducidad. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ERROR JUDICIAL (PRIVACIÓN DE LIBERTAD). SENTENCIA ABSOLUTORIA QUE DECLARÓ A FAVOR DE LA VÍCTIMA DIRECTA LA CESACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR MUERTE Y LOS DEMÁS IMPLICADOS FUERON ABSUELTOS POR FALTA DE PRUEBA. CÓMPUTO DE CADUCIDAD: DESDE LA NOTICIA CIERTA PROCESAL DE LA MUERTE. CESACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR MUERTE: OPERA POR MINISTERIO DE LA LEY.

Nº de Radicación	850013333002-2012-00050-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	LUZ HERMINDA AGUILLÓN BOHÓQUEZ y otros

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 05001-23-26-000-1995-00082- 01(18593). C.P. Mauricio Fajardo Gómez

²¹ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera (C), sentencia 25.869 del 24 de octubre de 2013, ponente Enrique Gil Botero, radicación 68001-23-15-000-1995-11195-01, en la que se recoge e identifica la línea. Alude, entre otros fallos, a los siguientes: Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de febrero de 2012, exp. 22943, C.P.: Hernán Andrade Rincón y Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 18593. [Fichado de línea, auxiliar relator R.H. Gacha Ramírez].



Demandados	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL
Fecha Providencia: Ocho (08) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la responsabilidad estatal por el presunto error judicial en que pudieron haber incurrido la Fiscalía y la Rama Judicial, por haber adelantado investigación penal y privado de libertad a una persona a quien le fue declarada la extinción de la acción por muerte. La demanda se introdujo pasados más de dos años desde cuando se produjo el deceso del imputado, pero dentro del bienio siguiente a la decisión procesal penal.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿A partir de cuándo debe contabilizarse el término de caducidad cuando se imputa responsabilidad por presunta privación injusta de libertad, en un evento en que ocurrió la muerte de la víctima directa varios años antes de la declaratoria judicial de extinción de la acción penal por dicho fallecimiento?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Aspectos procesales	Caducidad Privación de libertad Cesación investigación por muerte
Privación de libertad	Cesación investigación por muerte Caducidad Cómputo del término

TESIS: Cuando se atribuye responsabilidad al Estado por los perjuicios irrogados a los allegados de quien estuvo vinculado a una investigación penal y sometido a medidas cautelares privativas de la libertad, respecto de quien finalmente su jurisdicción natural declara a su favor la extinción de la acción por muerte, **el cómputo de términos se hace a partir de la fecha en que se tiene conocimiento del deceso** y no de la providencia que declara extinta la acción a su favor. En ese momento cesa la situación continuada de causación de presunto daño antijurídico.

ARGUMENTOS:

1. El literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 señala que si se pretende la reparación directa, la demanda debe presentarse dentro del término de 2 años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.
2. La caducidad del medio de control de reparación directa en los casos en los cuales se invoca la privación injusta de la libertad generalmente se cuenta a partir de la ejecutoria de la providencia absoluta o su equivalente, en la cual se determina que no existieron fundamentos jurídicos para ordenar la detención, pues solo entonces queda definitivamente dilucidada la presunta fragilidad de la imputación penal y se estructura el ingrediente normativo del *injusto* que califica al daño y por el cual podría tener que responder el Estado.



3. Sin embargo, para el caso en particular, dada la muerte del acusado acaecida cuando mediaba medida privativa de la libertad, no podía sobrevenir sentencia en la que se juzgara su responsabilidad penal, pues lo que procede es la extinción de la acción penal por ministerio de la ley; en consecuencia, el término bial de caducidad para cualquier reclamación al Estado por los posibles daños antijurídicos irrogados se computa desde la ocurrencia del deceso, o desde cuando se tuvo noticia del mismo, si se justifica la razón de conocimiento posterior, puesto que la muerte por sí sola hace cesar la situación jurídica de privación de libertad, en cualquiera de sus modalidades: nadie sigue sujeto al régimen de medidas cautelares o de penas que restrinjan tal derecho fundamental, cuando ha dejado de existir, de ser persona, por fallecimiento por la causa que sea.
4. Si la teoría de caso de la parte actora imputa al Estado *privación injusta o prolongación indebida de la privación de libertad*, por presunto error judicial, el daño consistirá clara y precisamente en las restricciones que al imputado detenido preventivamente o condenado injustificadamente se le causan en sus derechos en general por dicha reducción a sujeción jurídica y material a la autoridad, así como la perturbación que se extiende a la órbita de los derechos propios de sus parientes y demás allegados. Dicha situación, desde la perspectiva fáctica, tiene fecha cierta de iniciación (desde captura, aprehensión, encarcelamiento, etcétera) y fecha cierta de terminación, por la ejecución material de la orden de libertad **o por la muerte**, la que inexorablemente libera a quien fue persona, cuyo *cadáver* tendrá que entregarse a los deudos.

REF.: AUTOS (CPACA). RD. ACTUACIÓN CORRECTIVA. INCUMPLIMIENTO MEDIDA CAUTELAR. IMPONE SANCIÓN AL GOBERNADOR. NEGLIGENCIA ADMINISTRATIVA PARA REALIZAR RETIRO DE MATERIALES DE BODEGAS PARTICULARES. EXCESIVA DILACIÓN EN ASIGNACIÓN DE RESPONSABLES Y CONTRATACIÓN DE APOYO LOGÍSTICO. DEBER FUNCIONAL DIRECTO DEL GOBERNADOR.

Nº de Radicación	850012333002-2013-00183-00
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	CONSTRUARIOS S.A.S.
Demandados	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Fecha Providencia: Veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se discute la responsabilidad funcional del gobernador y algunos integrantes de su equipo de trabajo por cumplimiento tardío de una medida cautelar. En audiencia inicial dentro del asunto de la referencia la Sala de Decisión decretó como medida cautelar que Casanare retirara la totalidad de los materiales de su propiedad que se encontraban en las instalaciones de la demandante, lo cual debía hacerse dentro de los 15 días hábiles comerciales siguientes a la notificación del auto; el retiro de los materiales y la puesta a bordo en los vehículos que se requirieran estaba a cargo de la demandada. Sin embargo, la ejecución de la medida se llevó a cabo tiempo después del vencimiento del término otorgado.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿El retardo en la ejecución de una medida cautelar ordenada en proceso ordinario amerita la imposición de sanción en los términos del art. 241 del CPACA, pese a que finalmente se cumplió su cometido?



<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
Sanción correctiva	Medidas cautelares Negligencia administrativa Responsabilidad de gobernador
medidas cautelares	Sanción correctiva Negligencia administrativa Responsabilidad de gobernador

TESIS: Sí, pues configurado el retardo en la ejecución de la medida cautelar, se hicieron nugatorios los propósitos de remediar con presteza la situación irregular que le dio lugar; mora determinada por improvisación en la actuación de las autoridades, sin que en sede judicial se haya provocado oportunamente ampliación del plazo fijado, si el adoptado fuera realmente excesivamente restringido.

ARGUMENTOS:

1. Entre los mecanismos novedosos que introdujo la Ley 1437 a esta jurisdicción lo fue el régimen de medidas cautelares, una de cuyas finalidades es *anticipar* soluciones judiciales que hagan menos gravosos los efectos del litigio y del fallo que lo dirima, cuando se dan las condiciones procesales previstas en el ordenamiento.
2. Se resalta que Casanare manifestó desde la audiencia inicial, etapa de conciliación, su voluntad de efectuar el retiro de los materiales en el menor tiempo posible y que cuando se concedió el plazo inicial de 5 días hábiles para ello no opuso reparo alguno; plazo que se amplió por solicitud de la parte contraria a 15 días hábiles comerciales.
3. No obstante lo anterior, no cumplió con las obligaciones a su cargo y se argumentó imposibilidad de hacerlo en el tiempo otorgado; los incidentados informaron que debieron conformar un equipo de trabajo, evaluar la capacidad de almacenamiento de las bodegas del departamento y llevar a cabo un proceso de selección de contratista para el depósito de los materiales que no podían ser guardados en las bodegas propias pero dichas actividades no fueron advertidas en la audiencia inicial cuando se decretó la medida cautelar y se fijó un término límite para su ejecución, sin que hasta la fecha en que se libraron requerimientos judiciales por vía de desacato se hubiera hecho petición alguna de ampliación, ni ofrecido explicaciones, menos pruebas.
4. Está demostrado que la medida no se ejecutó en el plazo ordenado (hasta el 8 de marzo de 2014) y que solo el 13 de marzo de 2014²², ya extemporáneamente, se inició el retiro parcial de los materiales, para contratar posteriormente un operador logístico y proseguir esa actividad, la que culminó el 14 de abril siguiente; solo se actuó cuando el plazo judicial había vencido y con eficacia, después de la apertura del incidente de desacato, derivado de la noticia oportuna y la expresa petición de la parte actora. El

²² Cuatro (4) días después del vencimiento de los quince días comerciales concedidos.



departamento de Casanare en el término concedido tan solo llevó a cabo reuniones informativas previas y algunos preparativos para ejecutar el retiro de los materiales.

B. CONTRACTUAL

Ref.: CONTRACTUAL. Fallo. INCUMPLIMIENTO DE CONVENIO DE ALIANZA ESTRATÉGICA. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: DAÑO ANTIJURÍDICO. ESTERILIDAD DE LA IMPUTACIÓN FÁCTICA DE RESPONSABILIDAD SIN PRUEBA DEL DAÑO REPARABLE. LIQUIDACIÓN JUDICIAL VERSUS RESOLUCIÓN DE CONTRATO: CONTRADICCIÓN FORMAL DE LAS PRETENSIONES. IMPROCEDENCIA DE LIQUIDAR POR INEXISTENCIA DE COMPROMISOS Y APORTES ECONÓMICOS. NOTICIA A ÓRGANOS DE CONTROL.

Nº de Radicación	850012331002-2011-00100-00
Medio de Control	CONTRACTUAL
Demandante	YUCASAN E.A.T.
Demandado	MUNICIPIO DE TAURAMENA y otros
Fecha Providencia: Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte el *presunto* incumplimiento de un convenio de alianza estratégica celebrado entre el municipio de Tauramena, la U.T. Agroindustrial del Llano y YUCASAN E.A.T., cuyo objeto era la operación técnica y administrativa de la planta procesadora de yuca del municipio y la comercialización de sus productos; la demandante (YUCASAN E.A.T.) les imputa falta de asesoramiento y de asistencia técnica idónea a los productores y cultivadores que conllevó a la pérdida de los cultivos.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Para deducir eventual responsabilidad contractual de la entidad estatal contratante es necesario encontrar configurado el daño antijurídico que se aduzca, como condición previa para examinar la conducta contractual de las partes?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Responsabilidad contractual	Presupuestos normativos Daño antijurídico Ausencia de prueba
Daño antijurídico	Responsabilidad contractual Presupuestos normativos Ausencia de prueba

TESIS: Sí. A partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991 todas las formas de responsabilidad estatal tienen como fuente normativa común el *daño antijurídico* (art. 90), presupuesto sin el cual carece de objeto la verificación de la imputación fáctica, en su doble ingrediente: hecho a probar y deber jurídicamente exigible que se afirma quebrantado.

ARGUMENTOS:



1. Aunque las fuentes *legales* de la responsabilidad pública puedan diferir, según se trate de derivarla de un vínculo contractual o de las relaciones jurídicas que se traban extracontractualmente por la actividad administrativa con o frente a los particulares, en últimas todas sus diversas modalidades devienen de la configuración del *daño antijurídico*, esto es, del agravio a un derecho subjetivo o bien jurídicamente protegido, cuya lesión no está obligado a soportar quien la haya sufrido.
2. El *daño antijurídico* como pilar de toda prédica de responsabilidad estatal ha centrado el objetivo del régimen y el norte de la averiguación judicial en la *reparación*, más que en el reproche de una conducta irregular de Estado que ameritara *sanción*; el centro rotó hacia la víctima. Esa perspectiva la reivindica frecuentemente esta Sala y ha partido, entre otros presupuestos dogmáticos, de la doctrina española y nacional, en los siguientes términos: *“Lo anterior implica que en tratándose de responsabilidad extracontractual del Estado, como lo ha señalado esta Corporación²³, el primer eslabón a indagar, por ser lo fundamental a la hora de deducir responsabilidades indemnizatorias, es el daño. Si este no se demuestra, si el accionante no logra determinarlo, en vano resulta demostrar hechos, culpas, fallas de la administración y conductas antijurídicas. Es por ello que el artículo 90 constitucional fija como elemento estructural, por encima de los otros, el daño causado como requisito de la responsabilidad patrimonial”²⁴.*
3. El Código Civil, se ocupó más de la *conducta* de quien deba responder que del daño mismo, como puede vislumbrarse en la lectura de los arts. 1602, 1603, 1604, 1608, 1609 y 1613, en el espectro contractual, o en los arts. 2341 y siguientes para la extracontractual o *aquilliana*, aún en las hipótesis del art. 2356 en las que está el ingrediente de *malicia o negligencia* que deba reprocharse al autor. Pero ello no significa que haya obligación de resarcir por la conducta misma, *sin que se cause daño*, puesto que el deber de responder tiene en dicha regulación los dos componentes: *la lesión al bien jurídicamente protegido* y *la culpa*, entendida en sentido extenso.
4. Esos lineamientos entran al régimen de los contratos estatales por expresa remisión del art. 13 de la Ley 80 de 1993. Y están enteramente presentes en el art. 50 de esta normativa, cuya redacción retoma elementos de la teoría general de las obligaciones civiles, pero también directamente del art. 90 de la Carta: *sin daño antijurídico, esto es, sin “disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista”*, no existe responsabilidad contractual del Estado, ni deber indemnizatorio, ni nada que reparar.
5. Si un contratista acude al estrado para pedir que en sede de resolución judicial del contrato, que presupone que esté vigente, se declare incumplido por su contraparte para que se le imponga condena indemnizatoria, o que a falta de liquidación acordada o unilateral (cuando proceda) se haga por el juez para incorporar en ella el aludido reconocimiento patrimonial, la prosperidad de su pretensión está condicionada por *demostrar el daño causado*, esto es, la razón de ser de la eventual condena. En el caso concreto, se debe concluir que *no se probó el daño antijurídico* que se atribuye a presunto incumplimiento contractual de los demandados.

²³ Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 29 de octubre de 2009, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel, Radicación 2005-00330, Demandante: Agrovicmart Ltda., Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Ejército Nacional- Policía Nacional.

²⁴ TAC, entre otras, sentencia reiterativa del 8 de mayo de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850012333001-2013-00035-00. Retoma los argumentos del fallo del 29 de octubre de 2009, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel, Radicación 2005-00330, ya citado.



Ref.: Fallo. ACCIÓN: CONTRACTUAL. DESCRIPTOR: CONTRATO DE INTERVENTORÍA. RESTRICTORES: (1) Visita previa de obra. (2). Obra en curso. (3) Incumplimiento del contrato. (4) Excepción de contrato no cumplido (Exceptio). ASUNTO LITIGIOSO. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO: Contrato de obra por intervenir comenzó ejecución antes de proponer la interventoría, hecho que debía ser conocido por el proponente que asistió a visita de obra.

Nº de Radicación	850013331002-2009-00208-01
Medio de Control	CONTRACTUAL
Demandante	CONSORCIO OBRAS AGUAZUL
Demandado	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Fecha Providencia: Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se pretende la declaratoria de incumplimiento de un contrato de interventoría y la resolución del mismo. La parte actora apeló el fallo desestimatorio que declaró probada a favor de la entidad territorial la excepción de contrato no cumplido. Para la parte actora, como quiera que el departamento inició la ejecución de la obra objeto de interventoría previamente a la contratación de esta, impedía asumir la supervisión de la obra y responder por lo ya ejecutado. En tanto que la demandada considera que el incumplimiento lo fue del consorcio contratista, pues conocía el estado de ejecución de la obra antes de suscribir el contrato de interventoría y pese a los requerimientos que le hizo, no dio inicio al contrato; luego mientras el consorcio no diera cumplimiento a las obligaciones contractuales tampoco estaba obligado a cumplir las propias.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Puede el contratista de interventoría excusarse de cumplir las obligaciones contraídas, por haberse iniciado la ejecución de la obra intervenida con antelación a la suscripción de su contrato, pese a haber asistido a la visita técnica obligatoria prevista en el proceso de selección?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Interventoría</i>	Visita previa de obra Obra en curso Incumplimiento del contrato
<i>Interventoría</i>	Visita previa de obra Obra en curso Exceptio non adimpleti contractus
<i>Interventoría</i>	Visita previa de obra Obra en curso Inexistencia de buena fe

TESIS: No. El contrato es ley para las partes y una vez celebrado deben cumplirse las obligaciones recíprocas a que se comprometieron. No puede alegarse ignorancia del estado de ejecución de la obra objeto de interventoría cuando previamente a la presentación de su propuesta se practicó visita a la misma y no obstante se decidió participar en el proceso de selección y suscribir el contrato adjudicado.



ARGUMENTOS:

1. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes (art. 1602 Código Civil) lo que implica que debe darse cumplimiento a los compromisos allí adquiridos. A ello se agregan los postulados de la buena fe que se exige en el comportamiento de quienes pretenden configurar el negocio jurídico, tanto en la etapa contractual como durante su ejecución, pues quien participa en el proceso de selección lo hace con la inequívoca intención de obligarse, si se le adjudica el contrato; de ahí que el ordenamiento tenga previstas garantía de seriedad de la propuesta y penalización si no se honra esa promesa (Ley 80 de 1993, arts. 4-1; 4-2; 5-2; Ley 1150 de 2007, art. 7).
2. El objeto de la visita a la obra programada dentro de un proceso de selección de un contratista no es otro que reconocer físicamente la ubicación y espacios para una correcta determinación de los conceptos a ejecutar lo cual permite a los interesados en presentar sus propuestas conocer anticipadamente las condiciones del terreno, especificaciones técnicas y demás particularidades para decidir si participan o no en el proceso de selección que convoca la Administración. Acorde con el principio de la buena fe, aplicada a los asuntos contractuales, no se trata de un simple protocolo documental: impone deberes de debida diligencia para expresar un consentimiento plenamente informado cuando el interesado opta por proponer. Esa dinámica incidirá, si es necesario, en la pertinente identificación, definición y distribución de los riesgos de la futura ejecución del objeto contratado (Ley 1150 del 2007, art. 4).
3. Quien acudió o tenía la obligación de acudir a una visita técnica al sitio de realización de una obra, sea como *contratista ejecutor* o como *contratista interventor*, tiene el deber profesional de *informarse* acerca de todas las probables contingencias, pues ellas harán parte de su cálculo del precio; salvo que la entidad contratante deliberadamente o por inexcusable negligencia le oculte información relevante, no podrá excusarse en su propia omisión para sustraerse de los efectos de una propuesta aceptada. Menos aún de un contrato debidamente perfeccionado, del cual solo podrá liberarse, en un escenario como el que indica en precedencia, si se demuestra vicio del consentimiento, cuya carga está en cabeza de quien ataca el contrato.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Puede el contratista de interventoría, quien pretende soslayar las obligaciones pactadas por haberse iniciado previamente la obra por intervenir, obtener indemnización por presuntos perjuicios (gastos de participación en el proceso de selección, gastos de legalización de contrato, utilidad esperada etc.), sin haber ejecutado actividad contractual alguna?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Interventoría</i>	Exceptio non adimpleti contractus Inexistencia de productos Inexistencia de obligación
<i>Consultoría</i>	Exceptio non adimpleti contractus Inexistencia de productos Inexistencia de obligación

TESIS: No. La relación sinalagmática propia de la interventoría presupone que el *precio* es la contraprestación por *hacer el trabajo*, esto es, por cumplir el objeto contratado; de aquel hacen parte los *gastos preparatorios* así como la legítima expectativa de ganancia. Quien nada ejecutó de aquello que estaba obligado, nada tiene derecho a cobrar.



ARGUMENTOS:

1. Si bien es cierto el artículo 1546 del Código Civil prevé que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas, la parte que pide su resolución por presunto incumplimiento de la contraria debe acreditar que atendió sus propias obligaciones; o que estuvo *presta a cumplirlas sin poder hacerlo por culpa determinante de la contraparte*. De lo contrario estará abocada a que se le oponga la *exceptio non adimpleti contractus*, figura liberatoria prevista en el ordenamiento jurídico (art. 1609 del C.C²⁵.), aplicable a la contratación estatal por remisión del art. 13 de la Ley 80 de 1993.
2. Aunque el ordenamiento jurídico tiene dispuesto que las *obras adjudicadas por licitación* deben tener *interventoría independiente* (Ley 80, art. 32), si la entidad contratante acomete irregularmente o con alguna presunta justificación atendible, la ejecución de los trabajos *sin dicha* modalidad de interventoría, se habrá configurado hipótesis que requerirá averiguaciones penales, disciplinarias y fiscales; pero esa contingencia *no libera* al interventor contratado que *sabiendo o debiendo saber*, participa en el proceso de selección, propone y contrata pese a que el proyecto ya había alcanzado un nivel de avance que pudiera comprometer su responsabilidad profesional por lo ya acontecido.
3. Varios caminos ofrece el sentido común, a la luz de los principios de buena fe contractual y de los efectos vinculantes de un contrato ya celebrado, entre ellos: *iniciar las actividades de control, dejando las pertinentes salvedades* respecto de todo aquello que no pueda verificarse *in situ*, para no quedar sujeto únicamente a las memorias contractuales documentales; *atacar la validez del contrato*, si medió vicio del consentimiento. O mejor aún, *no proponer y no contratar*, si el cálculo del riesgo versus el beneficio esperado así lo aconseja. Pero carece de lógica y de seriedad proponer, contratar y abstenerse de ejecutar, para luego reclamar supuestos perjuicios, entre ellos la utilidad que solo se habría logrado *trabajando*, no en el estrado, como aquí lo ha pretendido la parte actora.
4. El demandante no probó en qué medida el departamento de Casanare incumplió con las obligaciones a su cargo; al contrario se evidenció que quien dejó de atender las mismas fue el consorcio contratista, que si bien es cierto constituyó las pólizas y realizó el pago de las estampillas y derechos de publicación previstos como requisitos de perfeccionamiento y ejecución según la cláusula decimosexta se negó a dar inicio al objeto contractual, pese a los requerimientos que en ese sentido le hizo la Administración.

ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO AL AUTO DEL 29-VI-2014, ponente JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO, radicación 850012333001-2014-00064-00. EJECUTIVO. OBLIGACIONES CONTRACTUALES. PRIMERA COPIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE LA OBLIGACIÓN. CONFLICTOS JURÍDICOS ACERCA DE LA CONFORMACIÓN Y EXISTENCIA DEL TÍTULO: REQUIEREN SENTENCIA DECLARATIVA.

²⁵ En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.



Nº de Radicación	85001-2333-000-2014-00064-00
Medio de Control	EJECUTIVO
Ejecutante	MIKO LTDA hoy MIKO S.A.S, MEYAN S.A Y A.P.C LTDA, HOY A.P.C S.A.S integrantes de la Unión Temporal Río Casanare
Demandado	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Fecha Providencia: Veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: El ejecutante pretende el recaudo forzado de la obligación que dice que surge directamente de la Resolución 0961 del 5 de noviembre del 2009, expedida por el gobernador (encargado) de Casanare, acto que *reconoció* los mayores costos o reajuste de precios previstos en el acta de actualización de costos del contrato 0780 del 2005. El magistrado sustanciador requirió a la parte ejecutante para que *allegara primera copia auténtica* de dicha resolución, conforme al numeral 4 del art. 297 de la Ley 1437. Previas actuaciones ante la Administración para obtenerla, dicha parte informó al Tribunal la renuencia de la pasiva; entre ellas se ha trabado discusión en torno a la conformación del título y finalmente la autoridad requerida *no ha expedido la copia del acto* con las constancias exigidas por el sustanciador.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es factible librar mandamiento de pago con la copia auténtica de los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, **o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual**, sin que en ellas conste que constituyen primera copia que presta mérito ejecutivo?²⁶

DESCRITORES	RESTRICTORES
Aspectos procesales	Mandamiento de pago Título ejecutivo Copias auténticas con mérito ejecutivo

TESIS: Sí. Para acudir en sede ejecutiva con base en la copia auténtica de alguno de los actos administrativos enumerados en el ordinal 3º del art. 297 de la ley 1437 (relativos a la actividad contractual), no se requiere que se deje la atestación prevista para los del grupo 4 del mismo artículo relativa a hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.

ARGUMENTOS:

²⁶ Problema jurídico discutido en TAC, auto del 04 de abril de 2013, radicado 8500123330012013-00039-00 ponente Néstor Trujillo González.



1. La particularidad de tener que certificarse que la copia del acto administrativo que se expida es la primera y que presta mérito ejecutivo, se impuso únicamente para el grupo cuatro del art. 297 de la ley 1437; esto es, cuando se trata de hacerlas valer contra la administración. Las del grupo tres corresponden a hipótesis de relaciones contractuales, en ellas los actos pueden generar obligaciones a favor o a cargo de la administración. En las del grupo cuatro solo puede tratarse de obligaciones contra el estado, derivadas de cualquier tipo de acto administrativo, esto es, de un género indeterminado, mientras que las otras son una especie separable
2. Si los meros contratos o sus garantías no sirven para cobrar ejecutivamente una obligación, es decir, no prestan mérito ejecutivo autónomamente, no resulta lógico exigir que ellos tengan constancia de ser primera copia que presta mérito ejecutivo, pues estas exigencias determinan su independencia para exigirse ejecutivamente de manera individual, y ya se vio que los contratos y las pertinentes pólizas deben ir acompañados de los actos administrativos pertinentes.
3. A partir del primero de enero de 2014, según la posición unánime de la Sala expuesta en numerosas decisiones, rige para esta jurisdicción en toda su extensión el C. G. del P.; y en este, arts. 243 y 244 ss., encuentro aún más flexible la referencia a *copias de documentos* para hacerlos valer como título ejecutivo (art. 422 C.G. del P.), pues atenuó los rigores de la autenticidad hasta el punto de desaparecer la referencia a “primera copia” que traía el art. 115 del C. de P.C., como puede verse en el actual art. 114 del C. G. del P.
4. En el caso concreto, el acto expreso unilateral que reconoce el *monto* del reajuste concreta la obligación que se anunció desde el acta de reconocimiento de mayores precios, derivada a su vez del acta de liquidación bilateral; aunque el primero por sí mismo contiene todos los elementos necesarios para establecer que existe una obligación clara, expresa y exigible a cargo de Casanare, es inseparable del proceso decisorio contractual. Por ello resulta razonable ubicar el conflicto en el ordinal 3º del art. 297 citado.

SALVAMENTO DE VOTO. REPARACIÓN. SENTENCIA DEL 29-V-2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850013331-001-2011-00169-01. ACCIDENTE DE TRÁNSITO. COLISIÓN DE MOTOCICLISTA CON VEHÍCULO (CARROTANQUE) OFICIAL. VACÍOS PROBATORIOS. DISTRIBUCIÓN DE CARGA. DIFERENCIACIÓN ENTRE ACREDITACIÓN DE NEXO CAUSAL Y DE EXIMENTES QUE LO ROMPAN. IN DUBIO PRO VÍCTIMA.

Nº de Radicación	850013331-001-2011-00169-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Ejecutante	JOSÉ ANÍBAL ALARCÓN GRANADOS y otros
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Fecha Providencia: Veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la responsabilidad extrapatrimonial del Estado por los daños ocasionados a un motociclista quien colisionó con un vehículo oficial (carro tanque). Los vehículos circulaban por la carrera 19 de Yopal (hacia abajo, según la comprensión local); cerca a la calle 17 resultó arrollado el motociclista, cuando al



parecer intentó sobrepasar al vehículo del Ejército Nacional. Se desconocen las exactas circunstancias en que ocurrió el accidente, por falta de diligente recaudo.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Para resolver dudas probatorias se puede presumir la eximente de responsabilidad *culpa exclusiva de la víctima* en un accidente de tránsito en el que resultó herido un motociclista quien colisionó con un vehículo de carácter oficial (carro tanque), pese a que la parte actora logró **acreditar** el daño y el nexo causal?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
Responsabilidad extracontractual	Accidente de tránsito Vacíos probatorios In dubio pro víctima

TESIS: No. Demostrado que el accidente ocurrió entre motociclista y vehículo oficial, quien tiene que probar la eximente es el demandado (art. 177 del C. de P.C., vigente en la época del recaudo y del juzgamiento de primer grado). Las dudas se tienen que resolver contra el demandado, pues el actor probó daño y nexo causal; la excepción corre por cuenta y a cargo de la pasiva, sin que se haya expuesto en la motivación del fallo del que me aparto cuáles son las razones para invertir la carga.

ARGUMENTOS:

1. La evidencia es suficiente para satisfacer la *carga de prueba* que correspondía a la parte actora: *que hubo un daño y que este fue derivado del hecho imputado a la Administración* (nexo causal). Las heridas fueron inequívocamente CONSECUENCIA DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO en el que participó un vehículo estatal. Luego el nexo causal está plenamente probado.
2. Puesto que el nexo causal (*¿qué causó el daño y a quién se imputa ese hecho?*) sí está probado, de acuerdo a los estándares de la jurisprudencia administrativa, aunque motociclista y conductor de vehículo automotor, ambos, realizan por igual actividad peligrosa, la desproporción de volumen, características mecánicas, poder de desplazamiento inercial, capacidad invasiva de los carriles de la vía, dificultad de visualizar personas o usuarios de vehículos pequeños, entre otros aspectos, son factores suficientes para imponer mayor esfuerzo probatorio a quien contribuye con la mayor cantidad de riesgo potencial. Es pertinente **PRESUMIR o SUPONER** por reglas de experiencia que el automotor está en posición dominante en una colisión con una motocicleta y *es más frecuente* que haya determinado la ocurrencia del accidente.
3. Es infundado predicar culpa de la víctima solo porque circulara *por la derecha* cuando igualó al carrotanque o intentó sobrepasarlo. Cuando se trata de vía pública de DOBLE CALZADA Y CADA CALZADA DE DOBLE CARRIL, no aplica la prohibición de circular LOS DOS VEHÍCULOS en paralelo y la moto por la DERECHA, porque no es ADELANTAMIENTO ILÍCITO, sino uso normal del doble carril. Ese es un diseño técnico que propende por mayor fluidez del tránsito vehicular; además, por simple precaución quien lleva el movimiento más lento o más vulnerable, debe *ir por la derecha*, pues los carriles central e izquierdo (cuando existen tres) son para *adelantar*.



REITERACIONES

REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. OMISIÓN DE RESPUESTA. DERECHO A LA IGUALDAD. EXONERACIÓN DE SERVICIO MILITAR. HIJO ÚNICO. DESACUERDO ENTRE MADRE E HIJO MAYOR DE EDAD. VALORACIÓN ADMINISTRATIVA DE PRUEBA RECAUDADA EN SEDE JUDICIAL.

Nº de Radicación	850012333000-2014-00072-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	YESENIA DEL CARMEN MARTÍNEZ LÁZARO
Demandado	NACIÓN-MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO
Fecha Providencia: Diecinueve (19) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: La actora solicita el amparo de los derechos fundamentales de petición e igualdad, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada por la falta de respuesta de fondo a la petición relativa al desacuartelamiento de su hijo, quien una vez cumplió la mayoría de edad, se presentó en las instalaciones del Ejército Nacional con el fin de definir su situación militar; por lo que fue incorporado para prestar el servicio obligatorio y trasladado al municipio de Tauramena (Casanare).

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Existe menoscabo al derecho fundamental de petición, por no haberse contestado dentro del término legal, solicitud presentada por la actora relativa al desacuartelamiento de su hijo, pese a mediar requerimiento de la Defensoría del Pueblo?²⁷

²⁷ Sí. Pese a que la autoridad castrense acreditó que contestó el requerimiento de información que le hizo la Defensoría del Pueblo, no se probó la existencia de una respuesta de fondo a la petición que la actora constitucional efectuó. Simplemente a la Defensoría se informó que se estaban realizando los trámites administrativos para contestarla; han transcurrido más de 15 días desde la radicación de la solicitud sin obtener pronunciamiento de fondo alguno.

TAC, sentencia del 03 de abril de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2013-00047-00. En dicha oportunidad se discutió un problema jurídico similar al que ahora se alude. *¿Se afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, ante la omisión de respuesta frente a solicitud de desacuartelar al joven militar, invocando la condición de hijo único entre otras circunstancias contempladas en la Ley 48 de 1993?* Al respecto se respondió que NO, pues dadas las particularidades del caso concreto, aunque era palmaria la vulneración al derecho fundamental de petición como consecuencia de la omisión de respuesta de fondo del mismo, los derechos contemplados en los artículos 13 y 29 de la Carta Política, no resultaron afectados, pues la Administración aún **no había** resuelto sustancialmente lo pedido.

En otro pronunciamiento reciente: TAC, sentencia del 16 de enero de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2013-00276-00, se discutió *si corresponde al juez constitucional pronunciarse acerca de la conscripción para prestar servicio militar en lugar distinto al del domicilio de origen.* Al respecto, se respondió negativamente, pues aunque el juez de tutela debe velar porque la autoridad castrense atienda oportunamente las peticiones de los afectados, no le corresponde ponderar las circunstancias de tiempo, modo o lugar en que deba prestarse el servicio militar obligatorio, salvo excepcional compromiso de algún derecho fundamental.



REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS. ACTUACIONES DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL. NO MEDIÓ RESERVA LEGAL. RESPUESTA EXTEMPORÁNEA: INFRACCIÓN OBJETIVA Y HECHO SUPERADO. ADVERTENCIAS A LA AUTORIDAD ACCIONADA.

Nº de Radicación	850012333000-2014-00069-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	MARÍA MÉNDEZ RODRÍGUEZ
Demandado	INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES REGIONAL ORIENTE
Fecha Providencia: Doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: La accionante solicitó el 26 de marzo de 2014 a la entidad accionada información acerca de la remisión de unas muestras clínicas a Bogotá, obtenidas de la joven XX en el curso de pesquisas penales, al igual que le entregaran copia de los resultados si fuere procedente, sin que a la fecha de presentación de la demanda se le haya dado respuesta alguna. Por lo anterior, solicita amparo del derecho de petición presuntamente vulnerado por la autoridad accionada. Se acreditó que la entidad dio respuesta oportuna y de fondo a lo solicitado, pero incurrió en error de transcripción de la dirección, lo que motivó la devolución; esa falla fue posteriormente corregida y la actora obtuvo y recibió pronunciamiento de fondo completo.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Se configura hecho superado respecto del núcleo esencial del derecho fundamental de petición con la respuesta estimatoria producida durante el trámite de la acción de tutela?²⁸

Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS. “CONTRATO REALIDAD”: RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN IGUALDAD DE CONDICIONES A LOS SERVIDORES DE PLANTA CON FUNCIONES SIMILARES. IBL CUANDO HAY CARGO COMPARABLE (REMUNERACION PREVISTA). PRINCIPIO DE IGUALDAD. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: HECHOS INDICADORES DOCUMENTADOS Y SANA CRÍTICA DE LOS TESTIMONIOS. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. PROFESIONALES ADSCRITOS A LAS GERENCIAS SECCIONALES DEL ISS (NEGOCIO DE PENSIONES). EFECTOS DEL DECRETO 416 DE 1997: CONOCE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

²⁸ Al respecto se ha dicho que sí. El núcleo esencial del derecho de petición queda satisfecho por la actuación administrativa posterior, configurándose un hecho superado. Ver: TAC, sentencia del 21 de febrero de 2013, radicado 8500123333-2013-00021-00, ponente Néstor Trujillo González.

En cuanto a la línea reiterativa relativa al **núcleo esencial del derecho fundamental de petición** ver: CConst., sentencia T-814 de 2005, J. Araujo. En el nivel local, ver TAC, sentencia del 1º de febrero de 2007, N. Trujillo, expediente 2007-00005-00, línea reiterada en fallos del **27-IV-2007**, e2007-00032-00; **01-III-2007**, e2007-00013-00; **12-IV-2007**, e2007-00311-01; **12-VII-2007**, e2007-00055-00 y del **11-II-2009**, e2009-00011-00; **14-V-2009**, e2009-00051-00 y del 28-II-2011, e2011-00016-00; y más recientemente, sentencia del **12-II-2012**, e2012-00012-00, del **5-III-13**, e2013-00029-00; del **2-IV-13** e2013-00047-00, del **13-VI-2013**, e850012333002-2013-00140-00, del **18-VII-2013**, e850012333002-2013-00175-00 y del **09-VIII-2013** 850012333002-2013-00186-00 entre otras del mismo ponente.



Nº de Radicación	850012333002 -2013-00041-00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	RUTH MATILDE VARGAS
Demandado	INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL –EN LIQUIDACIÓN-
Fecha Providencia: Ocho (08) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: La actora fue vinculada por el ISS en donde prestó sus servicios profesionales en dependencias administrativas para desempeñar funciones propias de la ciencia contable, en virtud de OPS y contratos celebrados a partir del año 2006. No le fueron reconocidas ni pagadas prestaciones sociales. Dichas actividades las desempeñó como *profesional de apoyo* en la regional de la entidad con sede en Casanare; allí mantenía un *puesto de trabajo* y asistía en los horarios de atención al público.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Puede inferirse la existencia de relación laboral subyacente para el caso de una contadora que prestó servicios profesionales al ISS por varios años, con algunas interrupciones, en la regional de la entidad con sede en Casanare en donde mantenía un *puesto de trabajo* y asistía en los horarios de atención al público?²⁹

Ref.: NRD. Fallo. Pensiones ordinarias. Régimen de transición. Régimen especial de la Rama Judicial y del Ministerio Público (Decreto 546 de 1971): tiempo mínimo de permanencia. Factores acorde con normas anteriores a Ley 100. Topes máximos: aplicación plena del régimen preexistente. Derecho adquirido en 1995: inaplicación de reformas restrictivas posteriores a Ley 100. Reliquidación por servicios prestados después de causarse la pensión. Mesadas adicionales (mesada 14).

²⁹ Se trata de la configuración de un **contrato realidad**. Al respecto, la Sala de forma **reiterativa** ha venido señalando que en dichos eventos se configura una verdadera relación laboral disimulada por pactos contractuales aparentes, aunque cada situación concreta requiere la valoración probatoria de rigor, esto es, que no existe un estándar abstracto que permita a priori tener por demostrado que exista o que no exista vínculo laboral en virtud de la denominación de un cargo, actividad o función, o por la simple acreditación de haberse prestado personalmente un servicio remunerado con relativa continuidad.

Últimas reiteraciones sentencia del 31 de octubre de 2013, expediente 850013333001-2012-00016-01 (2013-00427) ponente Néstor Trujillo González; sentencia del 7 de febrero de 2014, expediente 850013333001-2012-00056-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano. TAC, sentencia del 10 de junio de 2010, H. A. Ángel Ángel, radicado 2005-00572-01. Esta línea se ha aplicado a múltiples eventos en los que se demostró unidad de designio para “contratar” celadores, auxiliares administrativos y auxiliares de servicios generales para instituciones educativas, mediante formas instrumentales de “OPS”, supernumerarios y contradictorias “OPS” con reconocimiento de relación laboral; así por ejemplo, en sentencias del 24 de junio de 2010, ponente N. Trujillo (celador, 2007-00438-01 y secretaria, 2007-00516-01) y del 16 de septiembre de 2010, ponente J. A. Figueroa (celador, 2007-00501-01).

Más reciente y con analogía fáctica más cercana, puede verse el fallo del 11 de noviembre de 2010, radicado 850013331002-2008-00074-01. Y como antecedente lejano, pero frente a hechos muy similares a los que se debaten aquí, la sentencia del 29 de junio de 2006, expediente 850012331002-2003-00435-00, ambos con ponencias del magistrado Néstor Trujillo G.



Nº de Radicación	85001-2331-002-2012-000141-00
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	JOSÉ ORLANDO CARDONA RESTREPO
Demandado	CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN (ahora UGPP)
Fecha Providencia: Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la reliquidación de la pensión de jubilación de un exservidor público quien prestó sus servicios en la Registraduría Nacional del Estado Civil y en la Procuraduría General de la Nación, durante más de 25 años de servicios. Se discuten los factores con los cuales deba determinarse el IBL y la pensión del demandante, en tres escenarios alternativos ofrecidos en la demanda: i) con el 75% de todo lo devengado en el último año de servicios, sin limitación alguna; ii) con el 75% de todo lo devengado en los últimos 302 días que precedieron a adquirir el derecho, con las actualizaciones por variación del IPC, sin limitación alguna; y iii) pensión mensual que en cada año equivalga a 20 o 25 salarios mínimos legales mensuales, a partir del 29 de enero del 2004. En los dos primeros casos, con los incrementos legales y las mesadas adicionales (mesada 14)³⁰.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Es jurídicamente viable incluir en la reliquidación de una pensión de vejez, reconocida con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **todos los factores salariales** devengados en el año que antecedió a la causación del derecho?³¹.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿En virtud del principio de sostenibilidad del sistema general de pensiones, deben aplicarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, respecto de la

³⁰ Puesto que el actor solamente trabajó en la Procuraduría General un poco más de 4 años, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, desde el 20 de febrero de 1996 al 02 de noviembre de 2000, no le es aplicable dicho régimen especial. Se acogió como eje normativo para la solución del conflicto el que subyace a la pretensión primera principal: el IBL será fijado conforme al *régimen de la pensión ordinaria que preexistía a la Ley 100*, en virtud de la *regla general de transición prevista en el art. 36* de dicho estatuto; dado que el actor es titular de ese beneficio, pero que finalmente permaneció laborando y cotizando, podía legítimamente plegarse a la regulación *ordinaria* que antecedió a la Ley 100; esto es, las Leyes 33 y 62 de 1985, cuyos alcances, confrontados con la expresión “monto” que utilizó el legislador de 1993 han generado otras controversias.

³¹ Esta Sala ha consolidado línea en la que se responde **afirmativamente**; se acogió la sentencia de unificación (**C.E, Pleno de Sección 2ª, sentencia del 4 de agosto de 2010**, V. H. Alvarado, radicado 250002325000200607509-01 (interno 0112-2009). Se trató de la *reliquidación* de una pensión acorde con el art. 10 del Decreto 1160 de 1989. Salvó voto el consejero G. Arenas).

El IBL debe incluir todos los factores constitutivos de salario que el demandante devengó durante el año que antecedió a la causación del derecho a la pensión ordinaria por vejez; o a la reliquidación de la misma, según el caso. El mismo componente dogmático se desarrolla en sentencias del 16 de diciembre de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicados: 850012333002-2012-00099-01 y 850012333002-2012-00071-01, y del 20 de febrero de 2014 del mismo ponente con radicado: 850013333001-2012-00100-01, ente otras.



simetría que debe existir entre el IBC y el IBL, a la **pensión ordinaria de vejez** reconocida al demandante, quien no fue beneficiario del régimen de congresistas?³²

Fallo. ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Docentes. (2) Pensión gracia. (3) Descuentos SSS-Salud-. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN GRACIA: docentes. DEVOLUCIÓN DEL 12% DESCANTADO DE LAS MESADAS PENSIONALES POR CONCEPTO DE SALUD. RÉGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: NO HA PREVISTO QUE COTICEN SOBRE LA PENSIÓN DE GRACIA. LA LEY 819 DE 2003 LOS REMITIÓ A LA TASA DE COTIZACIÓN, PERO NO DEFINIÓ EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN. OMISIÓN DE LA LEY NO PUEDE SUPLIRSE CON INTERPRETACIÓN EN CONTRA DEL TRABAJADOR. REITERACIÓN DE LÍNEA. REFUTACIÓN A OBITER CONSEJO DE ESTADO. ADVERTENCIA ACERCA DE CONDENA EN COSTAS. REITERACIÓN.

Nº de Radicación	850013331002-2012-00071-01 (2014-00022)
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante	ENRIQUE PACHECO PLAZAS
Demandado	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN - UGPP (SUCEJOR PROCESAL)
Fecha Providencia: Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Quien demanda es un docente en Casanare; obtuvo pensión de gracia a cargo de CAJANAL mediante Resolución 10450 del 31 de mayo de 2000, efectiva a partir del 1 de agosto de 1999. En dicho acto, ordenó deducir de cada mesada el valor correspondiente para los servicios médico-asistenciales, acorde con la Ley 100/93.

El titular de la pensión gracia la obtuvo en virtud de servicios docentes prestados desde el 11 de mayo de 1975.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿La pensión de gracia que devenga un docente puede ser afectada por descuentos con destino al sistema general de la seguridad social en salud, acorde con el modelo de sostenibilidad que introdujo la Ley 100 de 1993?³³

³² No. La propia Corte precisó en su *ratio decidendi* que dicho fallo no define por sí mismo el tratamiento de todos los sistemas especiales de pensión. Una de las más recientes reiteraciones mediante sentencia del 20 de febrero de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado: 850013333001-2012-00100-01. Ver igualmente fallo del 24 de abril de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333002-2012-00002-01 (2013-505); caso pensión docente; se examinó el alcance de la sentencia T-892 de 2013.

³³ TAC, sentencia del 31 de marzo del 2011, ponente Néstor Trujillo, radicado 850013331001-2008-00282-01 (2010-567) (**SENTENCIA FUNDANTE**). Reiterada en fallos del 7 de julio y 15 de septiembre del 2011, del mismo ponente, expediente 850013331002-2009-00108-02 (2011-120) y 850013331002-2010-00167-01, TAC, fallo del 23 de junio de 2011, ponente J.A Figueroa Burbano expediente 85001331001-2009-00011-01, TAC, sentencia del 7 de julio de 2011, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2009-00108-02 (2011-120). Sentencias del 14 de marzo y 8 de agosto de 2013, radicado 850013331703-2012-00019-01 y 85001-3331-002-2011-00804-01, ponente C.A. Hernández. Sentencias del 23 de agosto de 2012, 6 de junio y 22 de agosto de 2013, radicados 85001-3331-002-2010-00244-01 y 85001-3331-002-2011-00088-01, 85001-3331-701-2012-00070 01 y 85001-3331-002-2011-00775-01, respectivamente, ponente H. A. Ángel Ángel. Sentencia del 23 de junio del 2011, ponente J. A. Figueroa Burbano, expediente 850013331001-2009-00011-01.

~~Más recientemente se han construido nuevos argumentos que complementan los ya reiterados por el Tribunal.~~ **En sentencia del 14 de noviembre de 2013, expediente 2012-00081-01 ponente Néstor Trujillo González,** se reabrió línea con **nuevos argumentos** para refutar alegaciones en segunda instancia. (Al respecto ver boletín noviembre 2013 parte 2).

Posteriormente, **a partir de la sentencia del trece (13) de febrero de 2014 radicado 850013331701-2012-00039-01,** ponente Néstor Trujillo González, se ofrecieron argumentos para refutar los cargos expuestos ante el Consejo de Estado como juez constitucional. ~~Se examinan los argumentos de la UGPP.~~ Al respecto se dijo: "La tesis asumada por la UGPP en sede constitucional en torno a los alcances de los artículos 8 y 15 de la Ley 91 no aporta novedad



Ref.: Fallo. ACCIÓN: CONTRACTUAL. DESCRIPTOR: CONTRATO DE INTERVENTORÍA. RESTRICTORES: (1) Visita previa de obra. (2). Obra en curso. (3) Incumplimiento del contrato. (4) Excepción de contrato no cumplido (Exceptio). ASUNTO LITIGIOSO. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO: Contrato de obra por intervenir comenzó ejecución antes de proponer la interventoría, hecho que debía ser conocido por el proponente que asistió a visita de obra.

Nº de Radicación	850013331002-2009-00208-01
Medio de Control	CONTRACTUAL
Demandante	CONSORCIO OBRAS AGUAZUL
Demandado	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Fecha Providencia: Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se pretende la declaratoria de incumplimiento de un contrato de interventoría y la resolución del mismo. La parte actora apeló el fallo desestimatorio que declaró probada a favor de la entidad territorial la excepción de contrato no cumplido. Para la parte actora, como quiera que el departamento inició la ejecución de la obra objeto de interventoría previamente a la contratación de esta, impedía asumir la supervisión de la obra y responder por lo ya ejecutado. En tanto que la demandada considera que el incumplimiento lo fue del consorcio contratista, pues conocía el estado de ejecución de la obra antes de suscribir el contrato de interventoría y pese a los requerimientos que le hizo, no dio inicio al contrato; luego mientras el consorcio no diera cumplimiento a las obligaciones contractuales tampoco estaba obligado a cumplir las propias.

alguna a la discusión, pues tal como se ha expuesto, el estatuto 1989 simplemente precisó la transición en el modelo de pensiones entre quienes se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1980 y quienes lo hicieron con posterioridad para preservar a favor de los primeros la pensión de gracia, la cual siguió a cargo de CAJANAL. Ni una sola de las premisas normativas de dichos textos, ni de los que deban armonizarse con ellos, define el problema jurídico que se estudia pues el legislador optó por dejar incólume la pensión de gracia de los afiliados al Fondo sin conector alguno con las prestaciones relativas a salud y sin gravarla con aporte alguno ni para pensiones, acorde con el origen de simple liberalidad que siempre tuvo, ni para contribuir al sostenimiento del modelo asistencial en salud, financiado este en lo que atañe a los docentes, entre otras fuentes, con su aporte sobre la remuneración básica mensual en los términos del artículo 8 de la Ley 91. (...)La UGPP expuso sin rigor técnico, por ausencia de conclusión, que los docentes amparados por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 continuarían con el régimen de la Ley 33 de 1985 y otras anteriores y que, acorde con el artículo 279 de la Ley 100, la pensión gracia no fue puesta a cargo del FPSM sino que siguió en cabeza de CAJANAL. Incurre la censora en falacia de conclusión inatínente porque de la verdad normativa que se extrae en el párrafo que precede, ninguna consecuencia se deriva en lo que concierne a la imposición de la cotización sobre la pensión de gracia: no podía subsistir a favor de CAJANAL desde cuando dejó de prestar los servicios de salud, ni tampoco generar una renta para el FPSM por no estar prevista en la Ley 91 de 1989 según el extenso razonamiento que constituye el núcleo de la línea jurisprudencial de este Tribunal. (...)

De otra parte de dijo: "Salvo las sentencias de unificación, que son vinculantes por mandato expreso del legislador, la jurisprudencia del órgano de cierre es un importante referente, pero no modifica por sí sola el sistema de fuentes; esta Sala profesa el ejercicio responsable de la autonomía judicial y del derecho a disentir, ofreciendo la carga de argumentación calificada. Los fundamentos dogmáticos del obiter del que ahora se aparta esta corporación son la invocación de principios constitucionales (solidaridad, sostenibilidad y universalidad del sistema) y preceptos que este Tribunal ya examinó profusamente con los argumentos y conclusiones que conforman la estructura abstracta de esta línea de juzgamiento. (...)Por consiguiente, salvo que se produzca sentencia de unificación, que no podrá contrariarse, se quiebren en sede de tutela las sentencias de este Tribunal que sostienen la línea de juzgamiento que expresamente se reitera o surjan en fallos del juez natural que conformen línea cuya argumentación deje sin piso la horizontal, la Sala persistirá en su posición jurídica, cumplidos como lo están los lineamientos de los arts. 228 y 230 de la Carta y los de la llamada "disciplina de precedentes".



PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Los consorcios y las uniones temporales cuentan con capacidad para comparecer como parte en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que les conciernen en su condición de contratistas de las entidades estatales o como participantes en los procesos de selección contractual?³⁴

Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, auxiliar judicial

Revisó y validó: Néstor Trujillo González, magistrado (trujicon@gmail.com)

³⁴ Problema jurídico desarrollado en TAC, sentencia del 24 de abril de 2014, caso unión temporal Proyectos S.A EPNE LTDA contra municipio de Yopal. Al respecto, se respondió que sí. Aunque las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, también se encuentran facultadas para concurrir a los procesos judiciales que tengan origen en controversias de orden contractual.

Lo anterior, en virtud de reciente pronunciamiento del Consejo de Estado en el que se rectificó línea. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PLENO DE LA SECCION TERCERA, **consejero ponente:** Mauricio Fajardo Gómez **Fecha:** 25 de septiembre de 2013. **Radicación número:** 25000232600019971393001.