



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	julio de 2014	Boletín 7 (parte 1) 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. TUTELAS	
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. OMISIÓN DE RESPUESTA. INTRODUCCIÓN A CORRESPONDENCIA: NO CONSTITUYE ENTREGA AL DESTINATARIO. ANUNCIO DE RESPUESTA DE FONDO: LA EJECUCIÓN REQUIERE PRUEBA DEL HECHO.</u>	2
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA EDUCACIÓN. APLAZAMIENTO DEL SERVICIO MILITAR POR ESTUDIOS. VALORACIÓN ADMINISTRATIVA DE PRUEBA RECAUDADA EN SEDE JUDICIAL.</u>	3
B. REPARACIÓN DIRECTA	
<u>Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. OCUPACIÓN PERMANENTE DE INMUEBLE. ACTIVIDADES PETROLERAS. INSTALACIÓN DE LÍNEA DE FLUJO. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CADUCIDAD EN EVENTOS DE OCUPACIÓN PERMANENTE Y TEMPORAL. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. DESCRIPTOR: Aspectos procesales. RESTRICTORES: (1) Caducidad. (2) Efectos de la caducidad. (3) Fallo inhibitorio.</u>	5
<u>Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. ACCIDENTE DE TRÁNSITO. VEHÍCULO OFICIAL EN DESARROLLO DE OPERACIÓN ADMINISTRATIVA. APLICACIÓN POR REGLA GENERAL DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD. TÍTULO DE IMPUTACIÓN: RIESGO EXCEPCIONAL. ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL. CONFIGURACIÓN DEL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD: CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. CONDUCCIÓN TEMERARIA E IMPRUDENCIA.</u>	8
<u>Ref.: REPARACIÓN. Fallo C.C.A. SERVICIOS MÉDICO ASISTENCIALES. TÍTULO DE IMPUTACIÓN FÁCTICA: FALLA PROBADA DEL SERVICIO. RESPONSABILIDAD POR DESATENDER LOS DEBERES DE PRESERVAR LA INTEGRIDAD FÍSICA DEL PACIENTE. OMISIÓN DE MEDIOS DIAGNÓSTICOS ACORDES AL CUADRO CLÍNICO DEL PACIENTE. DAÑO AUTÓNOMO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE SOBREVIVIR: TASACIÓN DE PERJUICIOS. Reiteración. APRECIACIÓN JUDICIAL DE PRUEBA TÉCNICA SIN AUXILIO PERICIAL.</u>	12



TUTELAS

REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. OMISIÓN DE RESPUESTA. INTRODUCCIÓN A CORRESPONDENCIA: NO CONSTITUYE ENTREGA AL DESTINATARIO. ANUNCIO DE RESPUESTA DE FONDO: LA EJECUCIÓN REQUIERE PRUEBA DEL HECHO.

Nº de Radicación	850012333002-2014-00116-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	NORBERTO MARTÍNEZ
Demandado	AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA-
Fecha Providencia: Ocho (08) de julio de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: El demandante actúa como personero municipal de Nunchía, pero no acreditó tal calidad. Solicita el amparo del derecho fundamental de petición presuntamente vulnerado por la autoridad accionada por la falta de respuesta de fondo a la petición impetrada. El día 29 de mayo del año en curso radicó petición de información ante la ANLA, relativa a diversos aspectos de la industria petrolera en la jurisdicción de Nunchía; afirmó que a la fecha de radicación del escrito de tutela no había recibido respuesta alguna.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Existe menoscabo al derecho fundamental de petición por no haberse contestado dentro del término legal una solicitud del interesado, aunque se anunció respuesta de fondo para fecha posterior, pero no se acreditó su remisión?

TESIS: Sí. Pues aunque se probó la existencia de una comunicación que anunció al interesado que la respuesta a lo solicitado le sería enviada posteriormente, dicho oficio ni constituye pronunciamiento de fondo ni se acreditó que se haya dado a conocer al actor.

Descriptor	Restrictores
Derecho de petición	Omisión de respuesta Anuncio respuesta de fondo Radicación correspondencia

ARGUMENTOS:

1. Los estándares constitucionales han definido sistemáticamente que al derecho de petición le son inherentes: i) el deber de respuesta oportuna; ii) el pronunciamiento de fondo acerca de lo solicitado; y iii) la obligación de dar a conocer la decisión al respectivo interesado, lo que no se satisface a través del juez de tutela, porque no es el titular del derecho. Y todo ello aplica a los diferentes eventos en que el ciudadano acude ante la autoridad, use o no la palabra *ritual*, a provocar una manifestación funcional de la misma, que *informe* o *decida* acerca de algún aspecto de su competencia¹

¹ 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. Más recientemente, sentencia del **12-II-2012**, e2012-00012-00 y del **5-III-13**, e2013-00029-00 entre otras del mismo ponente. Sentencia del 16 de enero de 2014, expediente 850012333002-2013-00276-00. Reiteración en fallo del 18 de marzo de 2014,



2. En el caso concreto en cuanto a la obligación de dar respuesta de fondo a la petición, se probó la existencia de una comunicación la cual anunció al interesado que lo solicitado le sería enviado posteriormente, esto es, hasta el 3 de julio del presente año; por tanto dicho oficio no puede entenderse como una respuesta de fondo sino una manifestación de que no fue posible atender la misma dentro del plazo previsto por la ley pero que sería resuelta más adelante.²
3. Respecto a la obligación de dar a conocer la decisión al respectivo interesado, no se acredita que la misma haya sido puesta en conocimiento de actor, pues no obra copia de la guía de envío por la empresa de correspondencia ni mucho menos acuse de recibido por parte del destinatario; por ende la expedición de dicha comunicación a nombre del peticionario no puede entenderse como equivalente a conocimiento por parte del interesado. Ahora bien tampoco se ha demostrado que dicho anuncio haya producido resultados efectivos, dados a conocer al peticionario.

REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA EDUCACIÓN. APLAZAMIENTO DEL SERVICIO MILITAR POR ESTUDIOS. VALORACIÓN ADMINISTRATIVA DE PRUEBA RECAUDADA EN SEDE JUDICIAL.

Nº de Radicación	850012333002-2014-00114-00
Medio de Control	TUTELA
Demandante	RUBIEL HERNANDO LÓPEZ HURTADO
Demandado	NACIÓN-MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DE RESERVAS –BATALLÓN n.º 16
Fecha Providencia: Ocho (08) de julio de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: El señor X solicita el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, a la vida, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la educación, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada por haber reclutado a su hijo para prestar servicio militar obligatorio cuando se encontraba cursando una carrera tecnológica en el SENA.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Constituye violación del principio de igualdad y al libre desarrollo de la personalidad la conscripción obligatoria de un mayor de edad cuando se encuentra cursando un programa de formación tecnológica y/o técnica profesional?

Descriptor	Restrictores
Servicio militar	Conscripción mayor de edad Aplazamiento por estudios Libre desarrollo de la personalidad
Derecho a la educación	Servicio militar Conscripción mayor de edad Aplazamiento por estudios

radicado 850012333002-2014-00039-00; fallo del 29 de abril de 2014, radicado 850012331000-2014-00053-00; fallo del 12 de mayo de 2014, radicado 850012333000-2014-00069-00 y fallo del 19 de mayo de 2014, radicado 850012333000-2014-00072-00.

² Artículo 14 parágrafo Ley 1437 de 2011.



Principio de igualdad	Servicio militar Conscripción mayor de edad Aplazamiento por estudios
------------------------------	---

TESIS: Sí. La Ley 418 de 1997 previó una causal de aplazamiento a la “*obligación de prestar servicio militar*”, la cual consiste en que i) aquellos jóvenes menores de edad y quienes se encuentren cursando último grado de educación media no podrán ser incorporados para prestar servicio militar hasta cuando cumplan la mayoría de edad, y ii) aquellos que arriban a los 18 años y estuvieren matriculados o admitidos a un programa de pregrado podrán cumplir inmediatamente su deber **o aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios**; lo que en principio no impide que si el conscripto mayor de edad desea permanecer en las filas, lo pueda hacer.

ARGUMENTOS:

1. La Constitución garantiza con carácter fundamental el derecho a la educación de la *infancia* (arts. 44 y 67); para los adultos, es un derecho prestacional con alcances diferentes. Por ello, la conscripción por sí misma no erosiona el núcleo esencial del mismo respecto de un joven que arriba a la mayoría de edad, pues sobre todos ellos recae en principio el deber constitucional de servir en la Fuerza Pública (art. 216) **salvo circunstancias especiales**.
2. Dado que la ley determina que estar estudiando es una excepción al reclutamiento obligatorio y causal de aplazamiento de la conscripción que *podrá hacerse valer por el obligado al servicio militar*, **el titular del derecho a decidir es el ciudadano que tiene vocación de ser reclutado**; no la autoridad castrense. Invertir el proceso en un caso específico, para retener el mando militar el poder decisorio, menoscaba el principio y el derecho a la igualdad, pues introduce un trato discriminatorio contra alguien, mientras que los demás en las mismas circunstancias pueden acogerse a dichas causales; y también, de contera, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que se priva al interesado de una *opción de proyecto de vida*, como lo es adelantar primero estudios y servir luego a la Patria, en condiciones diferentes, más favorables, que las propias de un conscripto regular.
3. Aunque el Servicio Nacional de Aprendizaje no sea en rigor una institución universitaria de educación superior³, su régimen académico se ciñe a las Leyes 30 de 1992 y 749 de 2002 puesto que ofrece programas en la modalidad de formación tecnológica y técnica profesional y, además, dicho establecimiento público tiene suscrito el Convenio n.º 001 de 2005 con el Ministerio de Defensa Nacional para coordinar el aplazamiento de la definición de la situación militar de los jóvenes que se encuentren estudiando en carreras técnicas profesionales y tecnológicas del SENA, luego debe entenderse que los programas que ofrece se catalogan como equivalente a los de pregrado de educación superior.

³ C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta de fecha 16 de Septiembre de 2010. Radicación No. 2026 11001-03-06-000-2010-00089- 00. C.P.: Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.



4. Lo relacionado con la definición de la situación militar del joven López Montaña, atendiendo a que se encuentra cursando estudios de pregrado, deberá resolverse una vez sea oído el soldado para **garantizarle efectivamente el derecho a decidir libremente** si opta por aplazar la obligación de prestar servicio militar hasta tanto termine sus estudios, o los interrumpe; o si asume de una vez dicha obligación.

REPARACIÓN DIRECTA

Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. OCUPACIÓN PERMANENTE DE INMUEBLE. ACTIVIDADES PETROLERAS. INSTALACIÓN DE LÍNEA DE FLUJO. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CADUCIDAD EN EVENTOS DE OCUPACIÓN PERMANENTE Y TEMPORAL. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. DESCRIPTOR: Aspectos procesales. RESTRICTORES: (1) Caducidad. (2) Efectos de la caducidad. (3) Fallo inhibitorio.

Nº de Radicación	850013331001-2011-00748-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	HUMBERTO REINA PIRABÁN
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL y SOGOMI ENERGY S.A
Fecha Providencia: Diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por la ocupación permanente de parte de un predio propiedad del actor en el que se construyó un “oleoducto” al parecer con presunto exceso en el ejercicio de los derechos concedidos con la constitución de una servidumbre petrolera y sin contar, aparentemente, con la correspondiente licencia ambiental, trayendo como consecuencia la materialización de diversos daños en el inmueble.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿El instituto procesal de la caducidad de la acción procede frente a la pretensión indemnizatoria derivada de la ocupación permanente de inmuebles, por causa de trabajos públicos? Si procede, ¿a partir de cuándo corre el término legal?

Descriptores	Restrictores
Aspectos procesales	Caducidad Ocupación permanente Servidumbres petroleras
Ocupación permanente	Servidumbres petroleras Caducidad Cómputo del término

TESIS: Sí. La caducidad es un instituto procesal objetivo y de orden público, no susceptible de renuncia, acuerdos de parte, liberalidad o interpretaciones; así, tratándose de ocupación temporal o permanente de inmuebles el inicio del término para intentar la acción de reparación directa coincide con el de la ejecución del hecho, omisión u



operación administrativa, ocupación temporal o permanente del inmueble, es decir, **desde cuando cesó la ocupación temporal, o desde cuando se terminó la obra con relación a la ocupación permanente y solo en eventos muy especiales**, el término para accionar no se cuenta desde cuando se produjo la actuación causante del daño, sino **desde cuando el afectado tuvo conocimiento del mismo**.

ARGUMENTOS:

1. La jurisprudencia distingue dos supuestos, ocupación temporal o permanente de inmuebles, para efectos de determinar la caducidad: *(i) En los eventos en que la ocupación ocurre con ocasión de la realización de una obra pública con vocación de permanencia, el término de caducidad para ejercicio de la acción de reparación directa no puede quedar suspendido permanentemente, razón por la cual el mismo debe calcularse desde cuando la obra ha finalizado, o desde cuando el actor conoció la finalización de la obra sin haberla podido conocer en un momento anterior. (...) Por otra parte, (ii) cuando la ocupación ocurre “por cualquier otra causa”, el término de caducidad empieza a correr desde cuando ocurre el hecho dañoso, que se entiende consumado cuando cesa la ocupación del inmueble, siempre que la misma sea temporal, o, en casos especiales, se computa desde cuando el afectado ha tenido conocimiento de la ocupación del bien en forma posterior a la cesación de la misma*⁴.
2. En otro pronunciamiento⁵, el Consejo de Estado manifestó que para efectos de establecer el término de caducidad en los eventos de ocupación permanente de bienes inmuebles como consecuencia de una obra pública, el precedente de la Sección Tercera de esa Corporación ha sido claro en señalar que debe tomarse la fecha de ejecución o de finalización de la obra, conforme a lo preceptuado por los artículos 86 y 136 del Código Contencioso Administrativo.
3. El Tribunal se ha referido al cómputo de la caducidad así: *“En los eventos de ocupación permanente de propiedad privada para el desarrollo de trabajos públicos existe término legal límite para el ejercicio de la acción de reparación, el cual es el común de dos (2) años, previsto en el art. 136 del C.C.A. Su cómputo está usualmente asociado a la etapa constructiva propiamente dicha, cuando durante ella se manifiesta o revela el daño. Así lo ha indicado esta Corporación en otras oportunidades”*⁶.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, sentencia del 29 de octubre de 2012, radicado: 05001-2331-000-2012-00774-01 (44891). **Asunto litigioso:** Se discute la ocupación permanente originada por la posesión material y jurídica por parte del municipio de Medellín al llevar a cabo actos jurídicos y hechos propios de señor y dueño desde el año de 1995 sin que hasta la fecha de presentación haya efectuado indemnización alguna o entrega del bien inmueble al actor.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz, sentencia del 08 de agosto de 2012, Radicación número: 47001-23-31-000-1999-00913-01(24836) **Asunto litigioso:** Se controvierte la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la ocupación permanente del predio del demandante por la construcción de la denominada Avenida del Río, en la ciudad de Santa Marta.

⁶ TAC, sentencia del 27 de octubre de 2011, ponente: Néstor Trujillo González, radicado: 150013331000-2001-00810-01, **Asunto litigioso:** Se controvierte la responsabilidad del municipio de Miraflores - Boyacá por ocupación permanente y perturbación transitoria de un inmueble con ocasión de trabajos públicos de apertura de una vía urbana.



4. De conformidad con los lineamientos establecidos por el Consejo de Estado y por este Tribunal, se debe tener en cuenta el momento en el que *terminaron* los trabajos en el predio para efectos de contar el término de caducidad, o en casos especiales, la fecha *posterior* en la que se obtuvo conocimiento de los daños causados; entonces, si se tiene presente en el escenario más favorable en el caso concreto la fecha en que el demandante otorgó poder para reclamar perjuicios ante la compañía demandada (24 de noviembre de 2008), como aquella en la que el propietario del predio *conoció la existencia* de los daños ocasionados, la acción se encuentra caducada.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Si se encuentra configurada la caducidad de la acción, el fallo ha de ser *desestimatorio de la pretensión* por extinción del derecho subjetivo reclamado?

Descriptor	Restrictores
Aspectos procesales	Caducidad Efectos Fallo inhibitorio

TESIS: No. Dado que el juez no adquiere competencia para ocuparse del *fondo del asunto*, por haber acudido la parte interesada tardíamente a la jurisdicción, nada podrá decirse sobre el *nacimiento o la extinción del derecho litigioso*. Así las cosas el fallo debe ser inhibitorio⁷.

ARGUMENTOS:

1. El Consejo de Estado⁸ ha indicado: *“Por lo tanto si se encontró que tuvo ocurrencia real el hecho jurídico de caducidad de la acción debió no solo mencionarse en la parte motiva, sino también declararse en la resolutive, que implica que el fallo no es inhibitorio. Tanto es así que el demandante no puede volver a proponer nueva demanda entre las mismas partes, los mismos hechos e idéntico objeto. (...)La caducidad constituye por su naturaleza una excepción de fondo, aunque en el proceso civil se pueda proponer como excepción previa al decir “También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción”*
2. Esta Corporación deja consignado su disenso frente a la aludida postura del Consejo de Estado. No siempre la declaratoria de caducidad impide reabrir el debate judicial, *si persiste la causa que le dio origen*, se cumplen presupuestos de procedibilidad que correspondan y se vuelve a demandar en forma y tiempo, como puede ocurrir, por ejemplo, con derechos litigiosos que se causan periódicamente (cánones adeudados, servicios personales en relaciones de hecho).
3. El instituto procesal de la caducidad de la acción o del medio de control *impide al juez conocer el asunto litigioso*, pues solo *formalmente* hay proceso y juicio, *pero no recae decisión alguna que decida si el*

⁷ Al respecto, existe aclaración de voto ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331703-2011-00018-02 del 13 de noviembre de 2014.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera (A), sentencia del 29 de mayo de 2014, ponente Hernán Andrade Rincón, radicación 850012331000-2005-00035-01.



derecho nació a la vida jurídica, lo que presupone *apreciar el mérito de la pretensión*. Puesto que la demanda llegó tarde, el rito se torna estéril en perspectiva de justicia material.

4. La caducidad no ataca al *derecho subjetivo en litigio*, como sí lo hace la *prescripción extintiva del derecho*, sino al *derecho autónomo y abstracto de acudir a las jurisdicciones*. La providencia que declara configurada la caducidad en últimas *no juzga nada*, luego mal puede equivaler a *denegar el derecho litigioso por extinción por el paso del tiempo*, cuando ni siquiera pudo verificarse si alguna vez nació en el mundo de las relaciones jurídicas.

5. Como sistemáticamente lo ha venido haciendo acorde con otras lecturas que ofrece la doctrina procesal, la Sala concluye que si se encuentra estructurada *caducidad de la acción* (o medio de control), **lo que se extingue es el derecho autónomo o abstracto de acción**, de manera que el juez no adquirió competencia para ocuparse del *fondo del asunto*, por haber acudido la parte interesada tardíamente a la jurisdicción, luego nada podrá decirse sobre el *nacimiento o la extinción del derecho litigioso*, o acerca de quién deba responder por la pretensión (legitimación pasiva y título de imputación), resultando así inocuo el esfuerzo de examinar otros aspectos del litigio.

Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. ACCIDENTE DE TRÁNSITO. VEHÍCULO OFICIAL EN DESARROLLO DE OPERACIÓN ADMINISTRATIVA. APLICACIÓN POR REGLA GENERAL DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD. TÍTULO DE IMPUTACIÓN: RIESGO EXCEPCIONAL. ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL. CONFIGURACIÓN DEL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD: CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. CONDUCCIÓN TEMERARIA E IMPRUDENCIA.

Nº de Radicación	850013331703-2012-00064-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	NEYLA INÉS ROJAS Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FUERZAS MILITARES – EJÉRCITO NACIONAL
Fecha Providencia: Veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la presunta responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de un accidente de tránsito en el que fue víctima directa el conductor de una motocicleta, acaecido por la realización de una aparente conducta culposa en despliegue de actividad peligrosa como lo es la de conducir vehículo automotor, de propiedad del Ejército Nacional y a cargo de un soldado profesional en desarrollo de una orden operativa, presuntamente violando el deber objetivo de cuidado. Por su parte, la pasiva aduce que la causa de la colisión de los automotores se debió a que la víctima materializó una conducta imprudente al no obedecer el PARE localizado en el sitio de los hechos, configurándose de esta manera el eximente de responsabilidad: *“culpa exclusiva de la víctima”*.



PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Cuál es el título de imputación que procede para definir la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – por la muerte del conductor de una motocicleta en accidente de tránsito en colisión con vehículo oficial conducido por un militar en actividades del servicio?

Descriptores	Restrictores
Accidente de tránsito	Vehículo oficial Responsabilidad extracontractual Título de imputación
Responsabilidad extracontractual	Título de imputación Riesgo excepcional Accidente de tránsito

TESIS: Puesto que ambos conductores realizan una actividad peligrosa, pero las características de los vehículos son significativamente diferentes, cuando el daño lo sufre el que opera la máquina con menor potencial de generar riesgo hay lugar al régimen objetivo de responsabilidad por el título de imputación “*riesgo excepcional*”; al actor le basta probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y el hecho de la Administración, sin que al demandado le baste para exonerarse demostrar la ausencia de falla, sin perjuicio de romper el nexo causal por una **causa extraña**, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

ARGUMENTOS:

1. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, en cuanto a la conducción de vehículos se tiene por establecido que es una actividad peligrosa y que como tal, el régimen de responsabilidad aplicable es el **objetivo**, ya que el riesgo creado es una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos. No obstante lo anterior, la entidad responsable puede exonerarse alegando las causales de fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.
2. El alto Tribunal ha manifestado que cuando entran en juego factores subjetivos vinculados con la trasgresión de reglamentos; el desconocimiento del principio de confianza; la posición de garante; la vulneración al deber objetivo de cuidado, o el desconocimiento del ordenamiento, entre otros, **no enmarcan la controversia en el plano de la falla del servicio**, sino que serán útiles para establecer el grado de participación de cada agente en la producción del daño y, por lo tanto, si es posible imputarlo objetivamente a uno de los intervinientes o, si por el contrario, debe graduarse proporcionalmente su participación¹⁰.
3. En ocasión reciente el Tribunal se refirió a la responsabilidad del Estado cuando la actividad de sus agentes genera riesgo y como consecuencia de tal situación se ocasionan un *daño antijurídico*. Se dijo: “*Cuando el artefacto cuyo uso genera riesgo lo utilizan los agentes estatales, sus actuaciones se atribuyen*”

⁹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: JESÚS MARIA CARRILLO BALLESTEROS Bogotá D.C., abril veintiséis (26) de dos mil dos (2.002) Radicación número: 68001-23-15-000-1993-9137-01(3273)

¹⁰ Ibidem



jurídicamente al ente público al que sirven. Hace décadas quedó definido en la jurisprudencia civil y en la administrativa que las personas jurídicas, incluidas las estatales, se expresan y obran por medio de seres humanos y que todo lo que estos hagan, en cuanto hayan sido investidos de funciones públicas y realicen sus actuaciones en nombre de y por cuenta del Estado, es atribuible jurídicamente a la Administración”¹¹.

4. En el caso que se estudia es evidente que el vehículo propiedad del Ejército Nacional estaba siendo conducido por un agente estatal en desarrollo de una actividad administrativa, lo que implica que la actuación desarrollada por él, involucra al Estado, pues el soldado profesional encargado de la conducción del NPR se encontraba **en actos del servicio**, habilitado previamente para desplegar la misión que se le encomendó.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Son oponibles al régimen objetivo de responsabilidad por riesgo creado en el desarrollo de actividad peligrosa las eximentes que rompan el nexo causal o atenúen aquella, asociadas al comportamiento de la víctima o de un tercero?

Descriptor	Restrictor
Responsabilidad extracontractual	Régimen objetivo Eximentes de responsabilidad Oponibilidad
Eximentes de responsabilidad	Régimen objetivo Conducción de automotores Culpa exclusiva de la víctima

TESIS: Sí. El título de imputación que se anuncia hace innecesario establecer la existencia de falla del servicio para deducir responsabilidad del demandado, esto es, del *guardián jurídico* de la cosa o actividad peligrosa, pero no le impide orientar su defensa al rompimiento del nexo causal (hecho o culpa exclusiva de tercero o de la víctima), o a que se atenúe la graduación de su obligación, en virtud de la concurrencia de la imputación a otro.

ARGUMENTOS:

1. Habrá casos en los que la participación de la víctima es determinante en la generación del daño, pero no su explicación única, eventos en los que el Consejo de Estado se ha referido a la **concurrencia de causas** en el espectro del art. 2357 del Código Civil, así: “La Sección ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para **reducir el quantum indemnizatorio** es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño. En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: **la víctima**

¹¹ TAC, sentencia del 1 de octubre de 2013, MP: Néstor Trujillo González, accionante: Humberto Ramiro Cárdenas, accionado: INVÍAS y otros. Radicado: 850013333001-2012-00040-01.



contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable."¹²

2. También puede ocurrir que el daño antijurídico se haya producido como consecuencia directa del comportamiento irregular de la víctima, al punto que haya sido su *causa determinante*, no evitable por la Administración en las circunstancias concretas de su acontecer. El Consejo de Estado ha dicho: "En lo que respecta a la culpa exclusiva de la víctima, como impeditiva de imputación, para su procedencia, se requiere de lo siguiente: la presencia de un actuar: positivo o negativo, esto es, de una acción u omisión por parte de quien alega padecer el daño; y ese actuar, **viene a ser el determinante exclusivo del hecho** que materializa el acontecer de las lesiones infligidas. Sin duda, como lo ha señalado la Sala, el demandado se libera si logra acreditar que fue el comportamiento del propio afectado determinante y decisivo en la generación del daño"¹³
3. Cuando se alega culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, no cualquier actuación de la misma puede ser configurativa de un verdadero rompimiento del nexo causal, pues debe cumplir los requisitos de **irrestibilidad, imprevisibilidad y exterioridad** en los términos señalados para que exonere de responsabilidad al Estado.
4. El Tribunal ha estudiado en oportunidades anteriores asuntos en los que se ha declarado probada culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad en accidentes de tránsito, cuando la ponderación de los hechos probados permite establecer que la *causa determinante* del accidente que provoca la dramática muerte en el mismo le es atribuible por entero a la víctima directa, con sólido sustento en la prueba trasladada y en la acopiada directamente en el proceso de esta jurisdicción¹⁴.

Ref.: REPARACIÓN. Fallo C.C.A. SERVICIOS MÉDICO ASISTENCIALES. TÍTULO DE IMPUTACIÓN FÁCTICA: FALLA PROBADA DEL SERVICIO. RESPONSABILIDAD POR DESATENDER LOS DEBERES DE PRESERVAR LA INTEGRIDAD FÍSICA DEL PACIENTE. OMISIÓN DE MEDIOS DIAGNÓSTICOS ACORDES AL CUADRO CLÍNICO DEL PACIENTE. DAÑO AUTÓNOMO POR

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil doce (2012) Radicación número: 76001-23-31-000-1999-00096-01(24445). "En esa oportunidad el Consejo de Estado concluyó que los semáforos ubicados en el lugar de los hechos no estaban en funcionamiento y, por lo mismo, el municipio de Cali tenía la obligación de adoptar las medidas necesarias para suplir dicha falencia, pero no lo hizo, de manera que tal omisión **resultó determinante en la colisión de la motocicleta** y del automotor, en la que perdió la vida el señor Belalcázar Velasco, quien, como se demostró en el proceso, **omitió tomar las medidas de precaución** necesarias y contribuyó también a la producción del hecho dañoso".

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D. C, veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00971-01(27302). "En este caso, la víctima condujo un vehículo automotor bajo los efectos del alcohol, esto es, con sus capacidades motoras y mentales seriamente disminuidas, tal decisión, a todas luces insensata, demuestra falta de cuidado, precaución y previsión de su parte, lo cual es indicativo de culpa y, por ello, su conducta deviene censurable desde todo punto de vista; **sin embargo**, pese a la existencia de la culpa en sí misma, **esta circunstancia no tuvo incidencia en la producción del daño o resultado**, el cual sólo le es atribuible al conductor de la ambulancia (vehículo oficial) que hizo el giro prohibido impactando la motocicleta, por lo que no se puede configurar el eximente de culpa exclusiva de la víctima".

¹⁴ TAC, sentencia del 23 de noviembre de 2006, MP: Néstor Trujillo González, demandante: JOSÉ DEL CARMEN ROJAS VARGAS y otros; demandado: MUNICIPIO DE YOPAL. Radicación: 850012331002-2004-00011-00.



PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE SOBREVIVIR: TASACIÓN DE PERJUICIOS. Reiteración. APRECIACIÓN JUDICIAL DE PRUEBA TÉCNICA SIN AUXILIO PERICIAL.

Nº de Radicación	850013331002-2012-00003-01
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	YULIAN ANDREA y ELIANA MARTÍNEZ CANO
Demandado	HOSPITAL DE TAURAMENA E.S.E.
Fecha Providencia: Treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)	

ANTECEDENTES: Se controvierte la responsabilidad institucional del ente demandado por los perjuicios irrogados con ocasión de la muerte de un paciente luego de caerse de una camilla y golpearse en la cabeza. El señor X ingresó al Hospital de Tauramena E.S.E. con un fuerte dolor abdominal luego de tres días de evolución; allí le fueron practicados exámenes médicos que diagnosticaron cálculos en los riñones. El mismo día le fue dada orden de salida; sin embargo, ante su decaimiento se dejó en observación acostado en una camilla y de allí cayó ocasionándose trauma cerebral, falleció al día siguiente en el Hospital de Yopal.

PROBLEMA JURÍDICO 1: ¿Frente a un debate de responsabilidad médico asistencial, puede el juzgador abordar el estudio técnico de la evidencia recaudada con apoyo en literatura científica, aunque no obre pericia que lo oriente?

Descriptores	Restrictores
Servicios médico asistenciales	Prueba técnica Apreciación judicial Ausencia prueba pericial
Pruebas	Servicios médico asistenciales Prueba técnica Apreciación judicial

TESIS: Sí. Acorde con la regulación de la *prueba pericial*¹⁵, como ocurre en general con todo el recaudo, se trata de un *medio* a través del cual el juez realiza inferencias lógicas para establecer razonada y razonablemente los *hechos*. El perito nunca juzga, ni desplaza al juzgador; luego si el funcionario judicial puede comprender adecuadamente las referencias en historias clínicas y confrontarlas con la *Lex Artis*, apoyado en literatura científica seria, puede construir sus propias conclusiones.

ARGUMENTOS:

1. Frecuentemente esta Corporación ha precisado que el perito no es juez, ni tiene capacidad legal para *decidir el litigio*; aunque su auxilio es muy importante en la perspectiva probatoria, pues obra cuando se requieren conocimientos científicos o técnicos especializados, entre otros eventos, que no son exigibles al juez, en modo alguno condiciona ni define el sentido de un fallo, pues en últimas la inferencia lógico jurídica a que haya lugar será siempre privativa del juzgador. Por ello la pericia *se aprecia o valora*, como *medio de prueba*; altamente relevante sí, pero no es una sentencia.

¹⁵ Ver en el C. de P.C. (que aplica para la época en que transcurrió el periodo probatorio, arts. 233, 238, 240 y 241; sus equivalentes en el C. G. del P., arts. 226, 228, 231, 232; y en los procesos de Ley 1437, además, arts. 218 y siguientes.



2. La Corporación ha dicho: *“El dictamen pericial tiene una reglamentación específica, pues debe decretarse cuando se requieran conocimientos técnicos, científicos o artísticos; del mismo se debe correr traslado a los sujetos procesales, quienes pueden solicitar su adición o complementación, u objetarlo. Pero la valoración del mismo, como director del proceso y como funcionario en cargo de impartir justicia, le corresponde al juez, ello no es una potestad o facultad sino un deber legal, pues debe hacer la valoración en forma individual y en conjunto y exponiendo las razones por las cuales acepta o no un medio de prueba, y cuál es el valor de las pruebas aportadas, porque las decisiones judiciales deben fundamentarse en las que regular y oportunamente se allegaron”*¹⁶.

3. La Sala no prohija la metodología que siguió el fallo recurrido, en cuanto atribuye a fragmentos incompletos de la historia clínica que se registró en el ente asistencial demandado, así como al protocolo de necropsia, carácter absoluto por lectura acrítica, sin expresar razón suficiente para darles entera credibilidad y construir conclusiones que debieron venir sólidamente apoyadas en pericia explícitamente motivada; o en la convicción que el propio juez pueda construir a partir de la literatura científica a su alcance, que se revela en las *guías y protocolos de atención* derivados de los procedimientos médicos de general aceptación (*Lex Artis*).

4. No es procedente incurrir en la ligereza de extraer suposiciones empíricas que centran la atención en una sola de múltiples hipótesis probables que puedan explicar un suceso médico asistencial. Por ello, con prudente criterio y con revelación de las fuentes específicas a las que se acude, se examinarán directamente por los jueces colegiados las historias clínicas, la necropsia y otros medios científicos disponibles, para fijar los hechos probados y diferenciarlos de aquellos que pueden deducirse razonablemente a partir de los hechos indicadores demostrados en el expediente, sin esperar al dilatado trámite de recaudo de pericia, que debió ser impulsada por las partes en primera instancia, o acuciosamente provocada aún de oficio por el juez que conoció del proceso.

PROBLEMA JURÍDICO 2: ¿Debe responder el centro hospitalario por las consecuencias adversas que para su salud se deriven de la caída de un paciente de la camilla en que fue dejado en el área de observación, al cuidado de un acompañante, sin supervisión del personal asistencial?

Descriptores	Restrictores
Servicios médicos	Falla asistencial Seguridad física del paciente Caída de camilla
Falla asistencial	Responsabilidad sanitaria Seguridad física del paciente

¹⁶ TAC, sentencia del 14 de octubre de 2010, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850013331001- 2006 – 00306- 01. Similar enfoque y aplicaciones del mismo pueden verse, entre otras, en TAC, sentencia del 6 de febrero de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012331002-2009-00115-00; y TAC, sentencia del 29 de noviembre de 2012, ponente Carlos Alberto Hernández, radicación 8850013331002-2007-00610-00. En la aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González se dijo: *“El juez no es convidado pasivo a leer dictámenes; esta Corporación lo ha dicho múltiples veces, pues le corresponde apreciar integralmente los medios probatorios (arts. 187 y 241 C. de P.C.) y en lo que atañe específicamente a la pericia, verificar qué estudios la preceden, qué comprobaciones hizo el perito, qué fuentes consultó, en que soportes técnicos y científicos se apoyó, pues sin tales presupuestos no hay verdadero peritazgo (sic), acorde con las exigencias expresas del art. 237 del C. de P.C.”*



Caída de camilla

TESIS: Sí. Toda vez que la responsabilidad derivada de la prestación médico asistencial puede tener origen en deficiencias en el servicio de hostería (alojamiento y manutención) el cual obedece al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física del paciente.

ARGUMENTOS:

1. La responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo¹⁷.
2. Acerca de la responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones de seguridad del paciente en la atención hospitalaria, el superior funcional ha precisado que: *“Dicha falla en el servicio consiste en el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y del paciente que tenía la entidad demandada para con la paciente, exigible conforme a los mandatos de la Ley 23 de 1981, de la Ley 100 de 1993 y de los reglamentos que para la época de los hechos eran aplicables en materia de seguridad y atención del paciente. En ese sentido, la Sala tiene en cuenta que la seguridad del paciente es condición indispensable para lograr que la atención médica sea de calidad. En los procesos de atención de urgencias y de hospitalización, la seguridad del paciente comprende, siguiendo a la doctrina, un “conjunto de estructuras o procesos organizacionales que reducen la probabilidad de que ocurran eventos adversos como resultado de la exposición al sistema de atención médica durante la atención de enfermedades”*¹⁸.
3. La exigencia de prevenir, contener o mitigar los riesgos intrahospitalarios frente a diversos eventos adversos que puedan comprometer la salud del paciente por omisión de cuidados de *hostería* no es una prédica jurídica aislada fruto de la doctrina o de los jueces; por el contrario, la autoridad regulatoria del sector salud en el país expresamente tiene advertido a las instituciones asistenciales un mínimo de precauciones que les son enteramente exigibles.
4. Los acompañantes del paciente pueden “incorporarse” en los cuidados intrahospitalarios, previa instrucción adecuada que les permita comprender el estado de aquellos, adoptar precauciones y dar aviso oportuno al personal asistencial; pero *ni sustituyen a los servidores entrenados que debe asignar la institución hospitalaria*, ni desplazan la responsabilidad funcional que a esta compete por la seguridad del

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2011, Exp. 20.502, y del 29 de marzo de 2013, radicado 07001233100019980899-01 (20.774), ponente Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2011, radicado Rad. 05001-23-26-000-1996-01596-01(20132), ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



paciente. El *guardián* de la actividad asistencial lo es la respectiva prestadora; no los parientes, ni los acompañantes carentes de versación en el oficio.

PROBLEMA JURÍDICO 3: ¿Hay lugar a indemnizar por *pérdida de la oportunidad o chance* (de ser tratada la enfermedad preexistente que padecía) de un paciente valorado con diagnóstico erróneo e incompleto que sufrió una caída de la camilla en que fue dejado en el área de observación de un centro médico asistencial, sin supervisión de personal?

Descriptor	Restrictor
Falla médica	Pérdida de oportunidad Diagnóstico impreciso Seguridad física del paciente
Pérdida de oportunidad	Falla médica Diagnóstico impreciso Seguridad física del paciente

TESIS:

Sí. El daño antijurídico imputado lo es la *pérdida de oportunidad de sobrevivir*, en virtud de la conjunción de doble falla del servicio (diagnóstico erróneo o incompleto y omisión de medidas de seguridad en camilla asistencial). Para dichos eventos de *pérdida de oportunidad* la jurisprudencia del superior funcional y la línea seguida por la Corporación se ha orientado hacia su identificación, reconocimiento y reparación como **daño autónomo**, que puede diferenciarse de la muerte misma, cuando está comprometida la salud de un saliente con desenlace fatal.

ARGUMENTOS:

1. En ocasión anterior, el Tribunal se refirió a la pérdida de oportunidad y dijo: “el juez deberá valerse de todos los medios probatorios allegados al expediente, para aproximarse al porcentaje que constituye la pérdida de la oportunidad en el caso concreto, pues de la determinación del mismo, dependerá el porcentaje sobre el cual se debe liquidar la condena, en atención a los montos máximos reconocidos por la jurisprudencia¹⁹. “(...) la pérdida de la oportunidad, además de constituir un perjuicio independiente, se estudia y se define desde la imputación fáctica, como el elemento que permite imputar daños, a partir de la aplicación concreta de estadísticas y probabilidades en cuanto a las potencialidades de mejoramiento que tenía la persona frente a un determinado procedimiento u obligación médica que fue omitida o ejecutada tardíamente”²⁰.
2. Se ha configurado una doble falla del servicio, pues el paciente tenía una enfermedad de base que no es atribuible a la Administración, factor predisponente sin el cual la caída de la camilla no habría tenido efectos catastróficos. De esta manera hay lugar a indemnizar por pérdida de la oportunidad como daño

¹⁹ 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. Toda la transcripción, inusualmente extensa pero de alta valía académica, corresponde a dicho fallo

²⁰ Tac, sentencia del 22 de mayo de 2014, radicado 850013331002-2012-00096-01, ponente: Néstor Trujillo González.



autónomo, la cual carece de parámetros legislados o de mecanismos objetivos que permitan establecer una especie de *matriz de puntos*; obedece a una lógica relativamente discrecional (arbitrio judicial) pero debe igualmente permitir la identificación de criterios que garanticen homogeneidad de trato a los perjudicados que se encuentren en condiciones comparables, esto es, excluir el voluntarismo de los jueces.

Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, auxiliar judicial
Rafael Humberto Gacha Ramírez, auxiliar judicial

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