



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	julio de 2014	Boletín 7 (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.
<b>A. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</b>	
<b>Ref.: Fallo. Nulidad y restablecimiento del derecho. DESCRIPTOR: Reajuste salarial. RESTRICTORES: (1) Militares. (2) Reajuste salarial y prestacional. (3) Soldado voluntario. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): REAJUSTE SALARIAL Y PRESTACIONAL DE SOLDADO VOLUNTARIO 20%. EL RÉGIMEN DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES NO DESMEJORÓ LAS CONDICIONES SALARIALES NI PRESTACIONALES DE LOS SOLDADOS VOLUNTARIOS. COMPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DOS SISTEMAS DE REMUNERACIÓN. Reiteración.</b>	<u>2</u>
<b>B. REPETICIÓN</b>	
<b>Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN. DESCRIPTOR: Repetición. RESTRICTORES: (1) Régimen de responsabilidad. (2) Elementos objetivos y subjetivos. (3) Carga de prueba. DESCRIPTOR: Repetición. RESTRICTORES: (1) Delegación de funciones. (2) Responsabilidad del delegatario. (3) Control del delegante. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PRESUPUESTOS DOGMÁTICOS DE LA REPETICIÓN (REITERACIÓN). INFERENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE EN CONDUCTA QUE DIO LUGAR A LA CONDENA ESTATAL. PRESUNCIONES LEGALES POR DESVIACIÓN DE PODER. Examen individual de caso concreto: variación de perfiles y mejoramiento objetivo del servicio.</b>	<u>6</u>
<b>C. EJECUTIVO</b>	
<b>REF.: EJECUTIVO. SENTENCIA DE SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN. EXCEPCIONES. FALTA DE COMPETENCIA Y CLAUSULA COMPROMISORIA. EL PACTO ENTRE LOS CONTRATANTES DE OBRA NO COBIJA AL ASEGURADOR DEL CONTRATISTA. IMPROCEDENTE. EJECUTIVOS: SU ASIGNACIÓN A LA JUSTICIA ARBITRAL REQUIERE PACTO EXPRESO. LEVANTAMIENTO DE LA PREJUDICIALIDAD ADMINISTRATIVA POR EXPIRACIÓN DEL PLAZO LEGAL. LA SENTENCIA EJECUTIVA, EN LO ATINENTE A LAS EXCEPCIONES CONTRA LA VALIDEZ DEL TÍTULO, DEBERÁ ESTARSE A LO DISPUESTO EN FALLO CONTENCIOSO ORDINARIO QUE ESTUDIÓ ESOS CARGOS, AUNQUE NO ESTÁ EN FIRME.</b>	<u>9</u>
<b>D. REITERACIONES</b>	
<b>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.</b>	<u>14</u>
<b>REF.: TUTELA. FALLO. ATAQUE A DECISIÓN JUDICIAL. DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN: NO SUSTITUYE LA FALTA DE EJERCICIO OPORTUNO DE LOS RECURSOS ORDINARIOS DEL PROCESO. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. IMPROCEDENTE. REITERACIÓN.</b>	<u>14</u>
<b>REF.: TUTELA. AUTO. INCIDENTE DE DESACATO. FINALIDAD DE LA INTERVENCIÓN CORRECTIVA. PRESUPUESTOS DE LA SANCIÓN: ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS. INFRACCIÓN AL DEBER DE RESPUESTA A DERECHO DE</b>	<u>15</u>



<b><u>PETICIÓN. INSUFICIENCIA DEL REGISTRO DE CORRESPONDENCIA: DEBE ACREDITARSE REMISIÓN Y POSIBILIDAD DE CONOCIMIENTO POR EL INTERESADO.</u></b>	
<b><u>REF.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. DESCRIPTOR: <u>DESAPARICIÓN FORZADA.</u> RESTRICTORES: (1) <u>PRESUPUESTOS NORMATIVOS.</u> (2) <u>OCULTAMIENTO DE LA VÍCTIMA.</u> (3) <u>OCULTAMIENTO DE INFORMACIÓN.</u> DESCRIPTOR: ASPECTOS PROCESALES. RESTRICTORES: (1) <u>CADUCIDAD.</u> (2) <u>DESAPARICIÓN FORZADA.</u> (3) <u>HOMICIDIO SIN OCULTAMIENTO.</u> DESCRIPTOR: ASPECTOS PROCESALES. RESTRICTORES: (1) <u>PRESUPUESTOS PROCESALES.</u> (2) <u>OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN.</u> (3) <u>CONTROL OFICIOSO.</u> DESCRIPTOR: ASPECTOS PROCESALES. RESTRICTORES: (1) <u>CADUCIDAD.</u> (2) <u>EFFECTOS DE LA CADUCIDAD.</u> (3) <u>FALLO INHIBITORIO.</u></u></b>	<b><u>16</u></b>
<b><u>Ref.: REPARACIÓN. Fallo C.C.A. <u>SERVICIOS MÉDICO ASISTENCIALES.</u> TÍTULO DE IMPUTACIÓN FÁCTICA: <u>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: <u>TASACIÓN DE PERJUICIOS.</u> Reiteración. <u>APRECIACIÓN JUDICIAL DE PRUEBA TÉCNICA SIN AUXILIO PERICIAL.</u></u></u></b>	<b><u>18</u></b>
<b><u>Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: <u>REPETICIÓN.</u> DESCRIPTOR: <u>Repetición.</u> RESTRICTORES: (1) <u>Régimen de responsabilidad.</u> (2) <u>Elementos objetivos y subjetivos.</u> (3) <u>Carga de prueba.</u> DESCRIPTOR: <u>Repetición.</u> RESTRICTORES: (1) <u>Delegación de funciones.</u> (2) <u>Responsabilidad del delegatario.</u> (3) <u>Control del delegante.</u> ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): <u>PRESUPUESTOS DOGMÁTICOS DE LA REPETICIÓN (REITERACIÓN).</u> <u>INFERENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE EN CONDUCTA QUE DIO LUGAR A LA CONDENA ESTATAL.</u> <u>PRESUNCIONES LEGALES POR DESVIACIÓN DE PODER.</u> Examen individual de caso concreto: <u>variación de perfiles y mejoramiento objetivo del servicio.</u></u></b>	<b><u>19</u></b>
<b><u>ACLARACIONES Y SALVAMENTOS DE VOTO</u></b>	
<b><u>ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 31 DE JULIO DE 2014, PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL, DEMANDANTE: <u>MARÍA INÉS GÓMEZ SALAMANCA;</u> DEMANDADO: <u>DEPARTAMENTO DE CASANARE,</u> RADICACIÓN <u>850013331-001-2012-00068-01.</u> ASUNTO: <u>CONCURRENCIA DE CAUSAS Y REDUCCIÓN DE INDEMNIZACIÓN. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN O ALTERACIÓN DE CONDICIONES DE EXISTENCIA: <u>PRUEBA ESPECÍFICA DE LA AFECTACIÓN EXTERIOR</u></u></u></b>	<b><u>19</u></b>
<b><u>ACLARACIÓN DE VOTO. SENTENCIA DEL 31 DE JULIO DEL 2014, PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL, REPARACIÓN, DEMANDANTE: <u>MAURICIO ROBERTO ROMERO FAJARDO;</u> DEMANDADO: <u>NACIÓN – DEPARTAMENTO DE CASANARE;</u> RADICACIÓN <u>850012331003-2011-00044-00.</u><u>INDEMNIZACIÓN PREDETERMINADA Y LUCRO CESANTE (NO CONCURREN).</u></u></b>	<b><u>20</u></b>

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

**Ref.: Fallo. Acción: nulidad y restablecimiento del derecho. DESCRIPTOR: Reajuste salarial. RESTRICTORES: (1) Militares. (2) Reajuste salarial y prestacional. (3) Soldado voluntario. ASUNTO LITIGIOSO (palabras claves): REAJUSTE SALARIAL Y PRESTACIONAL DE SOLDADO VOLUNTARIO 20%. EL RÉGIMEN DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES NO DESMEJORÓ LAS CONDICIONES SALARIALES NI PRESTACIONALES DE LOS SOLDADOS VOLUNTARIOS. COMPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DOS SISTEMAS DE REMUNERACIÓN. Reiteración.**

<b>Nº de Radicación</b>	<b><u>850013331002-2012-00013-01</u></b>
<b>Medio de Control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</b>
<b>Demandante</b>	<b>LUIS ALBERTO LURQUEMA SANABRIA</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO</b>



**Fecha Providencia:** Veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014)

**ANTECEDENTES:** Se pretende el reajuste salarial y prestacional (equivalente al 20% del básico) de un exsoldado profesional del Ejército que actualmente goza de asignación de retiro. La entidad demandada apeló la sentencia estimatoria. Se vinculó como **soldado voluntario** desde el 18 de noviembre de 1992 hasta el 28 de febrero de 2012 cuando fue retirado con derecho a asignación de retiro, posteriormente se desempeñó como **“soldado profesional”**, según la demanda con desmejora salarial del 20%, toda vez que de devengar \$ 531.200 pasó a ganar un sueldo básico de \$ 465.800.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es jurídicamente viable que el Gobierno, en desarrollo de leyes marco, modifique sistemas de remuneración de los soldados que integran la Fuerza Pública frente a las limitaciones relativas a los principios de progresividad y condición más beneficiosa al trabajador?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Militares</b>	Soldado voluntario Remuneración Modificación sistema salarial
<b>Modificación sistema salarial</b>	Militares Soldado voluntario Procedencia

**TESIS:** Sí, porque no existe *derecho subjetivo* a la permanencia de un determinado sistema de remuneración, de manera que puede ser variado sin menoscabo de los *derechos ya adquiridos*, esto es, incorporados al patrimonio del servidor público y siempre que no constituyan *regresión* respecto de los beneficios laborales introducidos por el ordenamiento.

**ARGUMENTOS:**

1. Las personas que sirven al Estado en virtud de relación legal y reglamentaria no *pactan* condiciones de remuneración; las fija unilateralmente el Gobierno, en virtud de la competencia compartida que consagra el art. 150, numeral 19 literal “e” de la Carta<sup>1</sup>. Por ello, en rigor, no existe un derecho subjetivo a la intangibilidad de un sistema de remuneración (salarios o prestaciones), pues el Estado puede introducir variaciones *pro futuro*, sin afectar los derechos adquiridos, esto es, el reconocimiento y pago de los que ya han sido efectivamente causados e incorporados al patrimonio del trabajador<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-402 de 2013, ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Aunque se refiere a servidores territoriales, reitera el alcance de la facultad del Gobierno de reglamentar *leyes marco* y los efectos de los decretos. Similar enfoque puede verse en CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, C.P.: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia del 15 de septiembre de 2011, Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00046-02(1078-11).

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-258/13, ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, acerca de la intangibilidad relativa de los derechos adquiridos y la ponderación entre restricciones a los fundamentales y la sostenibilidad fiscal. Otros matices de similar razonamiento pueden verse en las sentencias SU130-13, ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-329/12, ponente: María Victoria Calle Correa y C-177/05, ponente: Manuel José Cepeda



2. No obstante, esa facultad de modificación no es absoluta; además del respeto a las situaciones administrativas consolidadas y, en algunos casos definidos expresamente por la ley, de la inmutabilidad transitoria de expectativas legítimas objeto de especial protección, la relativa libertad de configuración normativa está restringida por los lineamientos que fijen la respectiva *ley marco* o *los decretos ley*, o se disponga desde la Carta o el bloque de constitucionalidad; igualmente, por principios derivados del art. 53 Superior, tales como el de *progresividad* y el de *condición más beneficiosa* cuando surjan “fronteras porosas” entre los preceptos que puedan aplicarse.
3. No basta confrontar aisladamente alguno de los factores o emolumentos de servicio para inferir *regresividad*; menos, centrar la atención exclusivamente en la contraprestación básica que se obtuviera en un modelo de vinculación *no laboral*, con la que sirva de punto de partida de otro más complejo, de verdadero vínculo laboral, acompañado de las prestaciones asistenciales, económicas y demás beneficios propios de los trabajadores dependientes.
4. Así se harán las inferencias al comparar el modelo normativo de *soldados voluntarios*, excluidos en su época del reconocimiento de vínculo laboral efectivo, con el de *soldados profesionales*, para quienes la *progresividad* del ordenamiento extendió un régimen ampliado de emolumentos de servicio, a partir de su reconocimiento como servidores públicos sometidos a una situación administrativa legal y reglamentaria, intermedia entre la simple conscripción (cumplimiento de un deber constitucional) y la *carrera militar* propiamente dicha. La Sala no se someterá a la escueta comparación entre la bonificación de 1,6 SMLMV (soldado voluntario) y 1,4 SMLMV (soldado profesional), pues semejante reducción ofrecería una respuesta obvia, que desconocería la ponderación integral de los sistemas de remuneración de las dos formas de vinculación.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿El soldado voluntario incorporado al régimen prestacional y salarial propio de los soldados profesionales en virtud del Decreto 1794 de 2000 tiene derecho a conservar la bonificación del 60% del SMLMV que devengaba conforme a la legislación preexistente, junto con las garantías ofrecidas por el nuevo régimen?

<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Modificación sistema salarial</b>	Militares Soldado voluntario Bonificación 60%
<b>Militares</b>	Soldado voluntario Bonificación 60% Comparación condiciones laborales

Espinosa, sentencia del 01 de marzo de 2005. Las tres últimas acerca de *pensiones*, modificación del régimen de expectativas sin desbordar principios de razonabilidad y proporcionalidad y respeto a los derechos adquiridos.



**TESIS:** No y así se reitera. Ante la ausencia de sentencia de unificación sobre el tema, este Tribunal considera que los soldados voluntarios que se acogieron al régimen de los soldados profesionales, a partir del 1° de noviembre de 2003, no tenían derecho a la acumulación del monto de la bonificación preexistente con las nuevas garantías de una verdadera relación laboral, pues el modelo que entonces se introdujo no desmejoró objetivamente su remuneración, integralmente comparados los dos regímenes.

### **ARGUMENTOS:**

1. En oportunidad anterior la Sala expuso que: *“los soldados de acuerdo a la Ley 131 de 1985 no fueron desmejorados salarialmente, teniendo en cuenta que: a.- Con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto mencionado no tenían vínculo laboral alguno con la entidad demandada y a partir del 1 de noviembre de 2003 se formalizó. b.- El porcentaje de antigüedad es el mismo. c.- La prima de navidad de la Ley 131 de 1985, que equivalía a una bonificación al año, se divide en 2: medio sueldo por concepto de prima de servicios y medio por prima de navidad. d.- No recibían salario sino bonificación incrementada en un 60%, la que en términos nominales se disminuyó en un 20% a partir del 1 de noviembre de 2003; sin embargo, parte del porcentaje (4.16%, que es el resultado de dividir medio salario a que equivale la prima anual de vacaciones entre 12) se recupera con esta prestación. e.- Pero además, se les da a los soldados profesionales un 25% mensual por concepto de prima de orden público que los soldados voluntarios no tenían. f.- Adicionalmente, se les otorga el auxilio de vivienda”<sup>3</sup>.*
2. No basta confrontar aisladamente alguno de los factores o emolumentos de servicio para inferir *regresividad*; menos, centrar la atención exclusivamente en la contraprestación básica que se obtuviera en un modelo de vinculación *no laboral*, con la que sirva de punto de partida de otro más complejo, de verdadero vínculo laboral, acompañado de las prestaciones asistenciales, económicas y demás beneficios propios de los trabajadores dependientes.
3. El nuevo régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1794 de 2000 consagra a favor de los soldados voluntarios que se acogieron al sistema de remuneración de los soldados profesionales mayores beneficios, no obstante que prevé un porcentaje inferior al que recibían a título de bonificación pero sin carácter salarial (Ley 131 de 1985), pues aparentemente dicho ingreso mermó en un 20% desde el 1° de noviembre de 2003 al pasar a ser soldado profesional.
4. Pese a lo anterior, comparadas integralmente las condiciones de servicio de los dos regímenes (soldados voluntarios y soldados profesionales), se establece que a partir del 1° de noviembre de 2003 fueron mejoradas para los *soldados* que por decisión propia quisieron permanecer en las Fuerzas Militares, salvedad hecha de los conscriptos, pues pasaron del modelo restrictivo de la Ley 131 de 1985, que los trató como un híbrido (sin relación laboral, con pago de *bonificación* y algunas coberturas de seguridad social), a tener un pleno vínculo laboral con el Ejército, con todas las consecuencias propias en prestaciones sociales y, entre otros beneficios adicionales, devengar prima de orden público y acceder al auxilio de vivienda.

<sup>3</sup> TAC, sentencia del 29 de junio de 2014, radicado 85001-3333-002-2013-00043-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano. Reiteración en fallo del 10 de julio de 2014, del mismo ponente, radicación 850013331701-2011-00099-01.



**REPETICIÓN**

**Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN. DESCRIPTOR: Repetición. RESTRICTORES: (1) Régimen de responsabilidad. (2) Elementos objetivos y subjetivos. (3) Carga de prueba. DESCRIPTOR: Repetición. RESTRICTORES: (1) Delegación de funciones. (2) Responsabilidad del delegatario. (3) Control del delegante. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PRESUPUESTOS DOGMÁTICOS DE LA REPETICIÓN (REITERACIÓN). INFERENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE EN CONDUCTA QUE DIO LUGAR A LA CONDENA ESTATAL. PRESUNCIONES LEGALES POR DESVIACIÓN DE PODER. Examen individual de caso concreto: variación de perfiles y mejoramiento objetivo del servicio.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333002-2011-00776-01 (2013-00596)</a>
<b>Medio de Control</b>	REPETICIÓN
<b>Demandante</b>	DEPARTAMENTO DE CASANARE
<b>Demandado</b>	LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN y otro
<b>Fecha Providencia:</b> Veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte la presunta responsabilidad del excontralor departamental de Casanare y del exasesor encargado de las funciones de contralor, por la condena que fue impuesta a esa entidad territorial, con ocasión de la desvinculación de un funcionario de la Contraloría Departamental de Casanare. La entidad territorial efectuó el pago de la correspondiente condena.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Está legitimado por pasiva en proceso de repetición el titular de la facultad nominadora como presunto responsable de los efectos fiscales de decisiones adoptadas por el funcionario al que encargó transitoriamente de sus funciones, por ausencia en actividades propias del cargo?

<b>Descriptores</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Repetición</b>	Delegación de funciones Responsabilidad del delegatario Control del delegante
<b>Aspectos procesales</b>	Repetición Legitimación en la causa por pasiva Delegación

**TESIS:** Sí. Pese a que el art. 211 de la Carta explícitamente asigna al *delegatario* la responsabilidad por los actos proferidos en ejercicio de las funciones delegadas, aspecto que no admite discusión con base en fuentes de menor rango, el titular de la función puede ser convocado a responder por eventual omisión de deberes de control; igualmente, si en la hipótesis que dé lugar a la repetición se aduce o vislumbra que el determinador de la decisión censurada lo fue dicho titular, esto es, de una especie de *delegación de firma* a quien está jerárquicamente subordinado al delegante.

**ARGUMENTOS:**



1. En el juzgamiento del párrafo 4 del art. 2º de la Ley 678, que introdujo la *solidaridad* entre delegante y delegatario en asuntos contractuales, la Corte Constitucional<sup>4</sup> reivindicó la subsistencia de responsabilidades propias del primero, para excluir prácticas viciosas, semejantes a la *delegación de firma* pero con retención del poder decisorio y la ideación de mecanismos para burlar el régimen de responsabilidad del servidor público, obrando por interpuesta persona. Para ello integró diversos preceptos de la Carta y reconoció al Legislador relativa libertad de configuración normativa para definir el *ius puniendi* en estas materias.
2. En los términos indicados por la Corte para actos contractuales, lineamientos que son aplicables a cualquier otra especie de delegación en la que se identifiquen elementos similares, *es procesalmente viable* vincular por pasiva al delegante, en sede de repetición, para que responda por las imputaciones que se le hagan como presunto *determinador*, o por haber utilizado interpuesta persona subordinada para adoptar decisiones que realmente le corresponden, o por omitir la fijación de parámetros para el ejercicio de la delegación, o por cualquier otra modalidad de dolo o culpa grave que pudiera comprometerlo.
3. Se agregan dos aspectos cuya relevancia no debe desconocerse: en primer lugar, la delimitación del presupuesto normativo que permite imputar cargos al delegante, pese al mandato aparentemente categórico del art. 211 de la Carta; y en segundo término, la exigencia de más rigurosa técnica en la demanda, pues la vinculación del delegante no puede ser caprichosa ni especulativa.
4. Ha de exigirse que se estructure una teoría seria de caso que permita saber por qué, a pesar de no haber proferido el acto acusado anulado que da lugar a la repetición, el delegante podría estar comprometido en un caso concreto. Dicho control ha de hacerse al admitir demanda, pues es el primer escenario en el que se pondera *prima facie* la problemática de legitimación de las partes; pero deberá retomarse en las oportunidades posteriores que el ordenamiento procesal ideó para valorar excepciones<sup>5</sup>.
5. Las aristas relativas al fundamento jurídico de la imputación y de la legitimación pasiva del delegante habían aflorado en otra ocasión, en aclaración de voto, así: *“Ni comparto la generalización de algunas de ellas respecto de la automática liberación de deberes al jerarca, porque se hayan dispuesto delegaciones o distribución de funciones entre los variados niveles ejecutivos de la municipalidad. Estimo que en cada caso y cuando corresponda ha de indagarse si el jefe del servicio cumplió sus propios deberes constitucionales y legales que se concretan en los de impartir instrucciones y de ejercer controles adecuados para garantizar que todos los demás servidores de la organización, quienes le deben subordinación jerárquica, cumplan a su vez con las obligaciones que sean de su directa incumbencia”*<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-372 del 2002, ponente Jaime Córdoba Triviño. Dispuso: *“Primero.- Declarar exequible el párrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, en el entendido en que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones. Segundo.- Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-727 de 2000, por la cual esta Corporación declaró exequible el párrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998. Este se refiere a la responsabilidad del delegante cuando se trata de “delegación de firma”*

<sup>5</sup> En la sentencia para los procesos que siguen el C.C.A.; también tempranamente en la audiencia inicial, en los de Ley 1437.

<sup>6</sup> TAC, aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González a la sentencia del 10 de diciembre del 2009, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850012331003-2003-00707-00.



**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Declarada la desviación de poder en la sentencia que anuló un acto, cuyo pago viabiliza la repetición contra el autor o determinante, queda atada la suerte del demandado a la valoración probatoria que permitió estructurar dicha causal de nulidad?

<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Repetición</b>	Responsabilidad conexa Desviación de poder Presunción de dolo
<b>Repetición</b>	Presupuestos normativos Desviación de poder Carga de la prueba

**TESIS:** No. Quien comparece como parte pasiva en repetición recibe un presupuesto jurídico gravoso: la presunción de haber actuado con dolo si medió desviación de poder; esa realidad le es oponible aunque no haya sido parte en el proceso anterior. **Pero** sometida a juzgamiento su propia conducta, no otra vez el acto anulado, tiene abiertas todas las garantías constitucionales para *demonstrar* los motivos legales de su actuación y por esa vía desvirtuar la presunción.

**ARGUMENTOS:**

1. La repetición no es un mecanismo punitivo, esto es, no se propone *castigar* al demandado, luego su proceso si bien atiende a los estándares del art. 29 de la Carta ni es penal, ni es disciplinario. Por ello la jurisprudencia constitucional y administrativa tiene precisado que puede *presumirse* el dolo, de manera que si la sentencia previa declaró probada alguna de las hipótesis legales que dan lugar a ello, la defensa del repetido tiene que orientarse a desvirtuar la presunción; ello será posible en la medida en que refute las pruebas que permitieron declarar dicha causal; ofrezca explicaciones y pruebas que no fueron asumidas en el primer juicio. O hipotéticamente demuestre *error judicial* o negligencia de la defensa institucional respecto del juzgamiento primigenio.
2. Lo que resulta estéril lo será atacar los argumentos de la sentencia ejecutoriada, para inferir supuesto error en la apreciación de las pruebas, mediante el artificio de invocar decisiones diferentes frente a eventos similares – horizontales o verticales --. Aquí no se trata de enfrentar únicamente *distintas razones* a otras *buenas razones*, pues cada proceso tiene singularidades fácticas, probatorias y argumentativas y cada fallo, salvo su componente estrictamente dogmático (abstracto) que servirá para orientar otros futuros, solo tiene efectos *inter partes* y para cada caso.

**EJECUTIVO**

**REF.: EJECUTIVO. SENTENCIA DE SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN. EXCEPCIONES. FALTA DE COMPETENCIA Y CLÁUSULA COMPROMISORIA. EL PACTO ENTRE LOS CONTRATANTES DE OBRA NO COBIJA AL ASEGURADOR DEL CONTRATISTA. IMPROCEDENTE. EJECUTIVOS: SU ASIGNACIÓN A LA JUSTICIA ARBITRAL REQUIERE PACTO EXPRESO. LEVANTAMIENTO DE LA PREJUDICIALIDAD**



**ADMINISTRATIVA POR EXPIRACIÓN DEL PLAZO LEGAL. LA SENTENCIA EJECUTIVA, EN LO ATINENTE A LAS EXCEPCIONES CONTRA LA VALIDEZ DEL TÍTULO, DEBERÁ ESTARSE A LO DISPUESTO EN FALLO CONTENCIOSO ORDINARIO QUE ESTUDIÓ ESOS CARGOS, AUNQUE NO ESTÁ EN FIRME.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012331-002-2009-00090-00</a>
<b>Medio de Control</b>	EJECUTIVO
<b>Demandante</b>	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE YOPAL – EICE E.S.P.
<b>Demandado</b>	LIBERTY SEGUROS S.A.
<b>Fecha Providencia:</b> Diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se exige por vía judicial el pago de las sumas de dinero derivadas de una relación contractual que fue amparada mediante póliza de seguro ante los siniestros declarados frente al contrato de obra garantizado. Los actos administrativos que lo declararon fueron demandados y parcialmente anulados por fallo que no está ejecutoriado. Algunas de las excepciones en el ejecutivo concuerdan con las causales de nulidad invocadas por la aseguradora, actora en el ordinario.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Puede oponer el asegurador en sede ejecutiva el pacto (cláusula compromisoria) propio de la relación contractual bilateral entre su asegurado y una entidad estatal, en cuya constitución no tuvo participación, para sustraer de la jurisdicción natural permanente el recaudo judicial con base en los actos administrativos que declararon el siniestro de incumplimiento del contrato asegurado y de falta de amortización del anticipo?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Aspectos procesales</b>	Proceso ejecutivo Cláusula compromisoria Ineficacia pacto con terceros
<b>Cláusula compromisoria</b>	Proceso ejecutivo Ineficacia pacto con terceros Seguros

**TESIS:** No, puesto que se discute la relación propia que se traba entre la Administración y el asegurador en virtud del *contrato de seguros*, no del contrato asegurado, el pacto arbitral al que fue ajeno no surte efectos respecto de las controversias directas relativas a la afectación de la póliza respectiva. Además, la configuración específica de la cláusula compromisoria en el caso concreto tampoco extendió sus alcances a los *ejecutivos* que pudieran suscitarse con posterioridad a la *ejecución del contrato*.

**ARGUMENTOS:**



1. Para el caso en concreto la cláusula vigésima del contrato asegurado, estipuló claramente que: “(...) los conflictos que se sucedan **dentro del desarrollo del objeto de contractual** se solucionarán mediante los mecanismos de conciliación y transacción” (...). De la anterior lectura se desprende que la misma no hace alusión a la **ejecución judicial** de obligaciones de carácter patrimonial que pudieran derivarse de la relación contractual. La sustracción de la jurisdicción natural a la que se alude en la excepción que se examina, requiere *pacto expreso* sin el cual no hay lugar a constituir el tribunal de arbitramento, cuya intervención es la excepción a la atribución general que hizo el art. 75 de la Ley 80 de 1993 y que retoma la Ley 1437 (arts. 104 inciso 2 regla 6, 155-7 y 299).
2. Este no es un litigio que dé lugar a una sentencia declarativa; es un proceso *ejecutivo*, valga redundar, que presupone que las presuntas obligaciones por recaudar ya fueron definidas en actuaciones administrativas (según las particularidades del caso). Además de la expresa autorización legal para que los árbitros se ocupen de la *ejecución de obligaciones y libren medidas cautelares*, la cual la Corte Constitucional ha considerado compatible con la Carta en virtud de la relativa libertad de configuración legislativa, se requiere *expreso pacto* de las partes que habiliten al tribunal de arbitramento para conocer no solo del conflicto *declarativo*, sino también de la *ejecución*.
3. “Aunque pudiera suponerse que la cláusula compromisoria pactada por quienes suscribieron el contrato 168 de 2011 se extienda al asegurador, hipótesis en gracia de discusión, es palmario que no cobijó los asuntos ejecutivos contractuales, de manera que subsiste la inviabilidad de sustraer este conflicto del conocimiento de su juez natural, para entregarlo al transitorio excepcional.”<sup>7</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Es viable el ataque por vía de excepciones contra los actos que constituyen título ejecutivo, por presunta incompetencia de la Administración para declarar el siniestro y la ocurrencia del riesgo objeto del contrato de seguros que garantiza a otro de obras, celebrado por una empresa de servicios públicos domiciliarios?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Título ejecutivo</b>	Excepciones Siniestro de póliza Competencia

**TESIS:** Sí, aunque se trata de una discusión de legalidad del título, levantada la prejudicialidad derivada del ordinario que los anuló parcialmente por fallo no ejecutoriado, deben estudiarse los cargos comunes a causales de nulidad y excepciones del ejecutivo.

**ARGUMENTOS:**

<sup>7</sup> TAC, auto colegiado del 22 de agosto de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013333-001-2013-00039-00. Expresa reiteración en sentencia del 10 de abril de 2014, mismo ponente, radicación 850013333001-2013-00140-01, ejecutivo de INCA Construcciones Ltda. y EPICO INGENIERÍA LTDA.



1. La censura que expone la aseguradora contra los aludidos actos administrativos tiene como connotación esencial *atacar la legalidad* de los mismos; esto es, si podía la EAAAY, en su calidad de empresa de servicios públicos domiciliarios, acudir al mecanismo típicamente unilateral de declarar ocurrido un siniestro y definir la cuantía de la pérdida, pese a que según el parecer de la ejecutada esas potestades exorbitantes no son inherentes al contrato garantizado, ni fueron pactadas.
2. Visto el clausulado del contrato efectivamente allí no se incluyeron potestades unilaterales de las que tiene previstas la Ley 80 para los negocios jurídicos sujetos a su régimen; sin embargo, los actos administrativos que se adujeron para conformar título ejecutivo se ocuparon expresamente del asegurador.
3. Por consiguiente, levantada como lo fue la suspensión del ejecutivo por prejudicialidad, por haberse agotado el plazo máximo de la misma, esta Corporación deberá pronunciarse acerca de las *excepciones* cuya esencia corresponda a la de las causales de nulidad (normas presuntamente violadas y concepto de violación) expresamente propuestas en dicho ordinario, para acoger la solución que en esa época adoptó esta colegiatura<sup>8</sup>, pues no han variado las razones que la motivaron, las cuales complementan lo ya dicho con ocasión del ataque horizontal al mandamiento de pago.

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Es factible examinar en sede de excepciones contra el título ejecutivo las que coincidan con los cargos expuestos en demanda ordinaria contra los actos que lo constituyen, cuando media sentencia declarativa no ejecutoriada y se ha levantado el decreto de suspensión por prejudicialidad, por agotamiento del plazo legal?

<b>Descriptor</b>	<b>Restrictores</b>
<b>Excepciones</b>	Título ejecutivo Sentencia declarativa no ejecutoriada Prejudicialidad
<b>Aspectos procesales</b>	Título ejecutivo Excepciones Sentencia declarativa no ejecutoriada

**TESIS:** Sí. Por las particularidades procesales del caso concreto. Aunque se trata de una discusión de legalidad del título, levantada la prejudicialidad derivada del ordinario que los anuló parcialmente por fallo no ejecutoriado, deben estudiarse los cargos comunes a causales de nulidad y excepciones del ejecutivo

**ARGUMENTOS:**

1. Como el proceso ejecutivo no es el escenario adecuado para el debate *declarativo* relativo a la *validez* de los actos administrativos que se invocaron como título de recaudo, el cual era privativo del *ordinario* que la

<sup>8</sup> TAC, sentencia del 5 de agosto de 2010, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850012331001-2008-00076-00.



ejecutada promovió por separado, si la sentencia que allí recayó estuviera ejecutoriada habría bastado *estarse a lo resuelto* en ella y hacer valer sus efectos aquí.

2. La Sala tiene presente que ese fallo no está en firme; sin embargo, levantada como lo fue la suspensión del ejecutivo por prejudicialidad, por haberse agotado el plazo máximo de la misma, esta Corporación deberá pronunciarse acerca de las *excepciones* cuya esencia corresponda a la de las causales de nulidad (normas presuntamente violadas y concepto de violación) expresamente propuestas en dicho ordinario, para acoger la solución que en esa época adoptó esta colegiatura<sup>9</sup>, pues no han variado las razones que la motivaron, las cuales complementan lo ya dicho con ocasión del ataque horizontal al mandamiento de pago.

**PROBLEMA JURÍDICO 4:** ¿Declarada la ocurrencia del siniestro garantizado con la póliza de seguros y ordenada la gestión contra la aseguradora para el cobro de las pertinentes indemnizaciones por incumplimiento del contrato asegurado, la determinación del máximo monto de los amparos es suficiente para establecer la existencia de obligaciones claras y expresas a cargo del asegurador, limitadas por el acta de liquidación bilateral en la que no participó, la que se hace valer a su favor?

<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Póliza de seguros</b>	Incumplimiento contrato Valor asegurado Monto máximo exigible
<b>Aspectos procesales</b>	Título ejecutivo Valor asegurado Monto máximo exigible

**TESIS:** Sí. En la *liquidación* del contrato de obra pública se encuentra la exacta determinación del *balance financiero*, *las multas impuestas* y *la efectividad de la cláusula penal*, los tres conceptos directamente relacionados con el *amparo de cumplimiento del contrato*, luego el *monto* de la presunta obligación de la aseguradora, sí está determinado en el acto administrativo: el máximo del valor pactado en la póliza; se trata de *suma clara y expresa*.

**ARGUMENTOS:**

1. Lo que es pertinente destacar ahora lo es el contenido decisorio de los artículos 4° y 5° de la Resolución 172 del 2008. En el primero se difiere a la *liquidación* del contrato de obra pública la exacta determinación del *balance financiero*, *las multas impuestas* y *la efectividad de la cláusula penal*, los tres conceptos directamente relacionados con el *amparo de cumplimiento del contrato*, luego el *monto* de la presunta obligación de la aseguradora, quien toma la posición del contratista incumplido en virtud de la ocurrencia del riesgo asegurado, sí está determinado en el acto administrativo: el máximo del valor pactado en la póliza; se trata de *suma clara y expresa*. Si se debe o no, es lo que se definirá en este fallo.

<sup>9</sup> TAC, sentencia del 5 de agosto de 2010, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850012331001-2008-00076-00.



2. Exactamente lo mismo debe predicarse del amparo relativo al *anticipo*: la entidad contratante y ejecutante aspiró al *máximo del valor asegurado*, según sus pretensiones explícitas, en cabal concordancia con el art. 5° de la Resolución 172 del 2008. Se identifica así el *monto de una obligación clara y expresa* que en virtud de dicha decisión se impuso a la aseguradora *como consecuencia* de las declaraciones de incumplimiento.

**PROBLEMA JURÍDICO 5:** ¿Está obligado el asegurador, en virtud del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, a reintegrar a la entidad contratante la proporción no amortizada del mismo, actualizada a valor presente a la fecha de liquidación del contrato asegurado?

<b>Descriptor</b>	<b>Restricciones</b>
<b>Seguros</b>	Anticipo contractual Siniestro de póliza Reembolso actualizado
<b>Anticipo contractual</b>	Responsabilidad de asegurador Siniestro de póliza Reembolso actualizado

**TESIS:** Sí. Pues no se trata de un *riesgo* diferente, sino de la reparación plena de un mismo *perjuicio patrimonial*, acorde con el clausulado general del seguro.

**ARGUMENTOS:**

1. Puesto que la aseguradora toma la posición del contratista incumplido en virtud de la ocurrencia del riesgo asegurado, no es el acta de liquidación la que hace nacer obligaciones a su cargo, sino la conjunción de tres pilares cuya existencia no puede desconocer: - el contrato de obra pública garantizado; - la póliza que otorgó la garantía, expedida precisamente por la ejecutada; y – la declaratoria de incumplimiento del contrato, en los términos y las condiciones señaladas en los actos administrativos que *declararon el siniestro* y pusieron en actividad las garantías del contrato, el primero de ellos debidamente notificado a la ejecutada y el segundo, por el cual se resolvió su recurso de reposición.
2. El acta de liquidación *no es la fuente* de su obligación en lo relativo al amparo siniestrado de *incumplimiento del contrato garantizado*, conducta reprochable del contratista que dio lugar a la exigibilidad de la *cláusula penal* como estimación anticipada de los *perjuicios que el contratista causó por incumplir*, sin que estos requieran demostración alguna diferente a la *ponderación contractual* pactada en el contrato asegurado.
3. Respecto de la *indexación del anticipo*, vistas las condiciones del seguro se tiene que: i) se trata de un *seguro indemnizatorio* para reponer al ente estatal a cuyo favor se extiende los “*perjuicios directos sufridos*” cuando se configure alguno de los riesgos asegurados; ii) la actualización a valor presente del anticipo no ejecutado o incorrectamente invertido *no equivale a lucro cesante*, de manera que no requiere pacto expreso; iii) por el contrario, se *trata de inequívoco perjuicio directo* que puede tasarse patrimonialmente, pues se limita a mantener la integridad del valor de los recursos públicos garantizados. En manera alguna puede calificarse como *enriquecimiento*, ni es un daño autónomo que tuviera que asegurarse por separado. Y iv) no hay referencia alguna en las *exclusiones* que indique que la garantía lo haya dejado en descubierta.



4. La aseguradora sí está obligada por el contrato a responder por la *actualización* del anticipo no amortizado a valor presente a la fecha de liquidación del contrato asegurado; o dicho de otra manera, a *reponer al Estado el valor real del anticipo no invertido o amortizado*, sin exceder del valor asegurado pactado en la póliza.

**REITERACIONES**

**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.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012333002-2014-00114-00</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	RUBIEL HERNANDO LÓPEZ HURTADO
<b>Demandado</b>	NACIÓN-MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DE RESERVAS –BATALLÓN n.º 16
<b>Fecha Providencia:</b> 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:** ¿Procede la agencia oficiosa para instaurar un padre tutela relativa a exenciones o aplazamientos del servicio militar obligatorio en interés del hijo conscripto que está acuartelado?<sup>10</sup>

**REF.: TUTELA. FALLO. ATAQUE A DECISIÓN JUDICIAL. DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN: NO SUSTITUYE LA FALTA DE EJERCICIO OPORTUNO DE LOS RECURSOS ORDINARIOS. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. IMPROCEDENTE. REITERACIÓN.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012333000-2014-00119-00</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	UGPP (UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL)

<sup>10</sup> Al respecto se ha dicho que sí, cuando el directamente interesado se encuentra en imposibilidad para interponer el amparo constitucional. Por no tener el soldado libertad de movimiento, pueden actuar en su nombre los progenitores, los hijos y la cónyuge o compañera permanente, si es del caso. Ver: TAC, sentencia del 19 de mayo de 2014, radicado 850012333000-2014-00072-00, ponente Néstor Trujillo González y sentencia del 29 de octubre de 2013, radicación 85-001-2333-001-2013-00235-00, ponente José Antonio Figueroa Burbano.



<b>Demandado</b>	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE YOPAL
<b>Fecha Providencia:</b> Ocho (08) de julio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** La UGPP promueve acción de tutela en calidad de sucesora procesal de quien fue la parte pasiva en proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se ataca el fallo que accedió a las pretensiones, el cual quedó ejecutoriado en primer grado. La sentencia ordenó cesar y reembolsar el descuento del 12% (aportes para seguridad social en salud) que se venían deduciendo de una pensión gracia. En cumplimiento del fallo, CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN profirió Resolución por medio de la cual ordenó suspender los descuentos para salud y reintegrar los efectuados a partir del 02 de febrero de 2007, teniendo en cuenta la respectiva actualización.

La accionante solicita al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la Administración de Justicia; pide que se deje sin efecto el fallo acusado y se ordene modificar la providencia atacada, de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Procede la acción de tutela, por presunta violación del debido proceso, contra una decisión judicial de fondo adversa a la actora constitucional, pese a que no se ejercieron los recursos legales en la vía ordinaria?<sup>11</sup>

**REF.: TUTELA. AUTO. INCIDENTE DE DESACATO. FINALIDAD DE LA INTERVENCIÓN CORRECTIVA. PRESUPUESTOS DE LA SANCIÓN: ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS. INFRACCIÓN AL DEBER DE RESPUESTA A DERECHO DE PETICIÓN. INSUFICIENCIA DEL REGISTRO DE CORRESPONDENCIA: DEBE ACREDITARSE REMISIÓN Y POSIBILIDAD DE CONOCIMIENTO POR EL INTERESADO.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333001-2014-00071-01</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	EDWARD ARMANDO PÉREZ PÉREZ
<b>Demandado</b>	UGPP (UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL)
<b>Fecha Providencia:</b> Diez (10) de julio de dos mil catorce (2014)	

<sup>11</sup> Al respecto se ha dicho que No. Comoquiera se identifica una causal de improcedencia de la acción de tutela, independiente de que fuera o no jurídicamente fundada la decisión proferida en el proceso ordinario, pues quien acude solicitando amparo tuvo la oportunidad para defender sus intereses por la vía del recurso vertical, el cual omitió sin justificación; esa conducta pasiva permitió que la providencia cobrara ejecutoria sin dar lugar a examen del superior funcional, realidades que no pueden ignorarse. Ver: TAC, sentencia del 29 de marzo de 2012 expediente 850012331002-2012-00049-00, ponente Néstor Trujillo González. Otras reiteraciones más recientes, con el mismo ponente, pueden verse en las sentencias de tutela del 9 de mayo de 2013 (radicado 850012331002-2012-00049-00), del 30 de julio del 2013, radicado 850012333002-2013-00181-00 y del 21 de octubre de 2013 expediente 850012333002-2013-00230-00. Igualmente ver TAC, sentencia de tutela del 10 de julio de 2014, radicado 850012333000-2014-00118-00. M.P. Néstor Trujillo González, la que a su vez remite al fallo TAC del 12 de junio de 2014, radicado 850012333000-2014-00096-00 del mismo magistrado.



**ANTECEDENTES:** Se trata del incidente de desacato promovido contra la directora general de la UGPP, por incumplimiento de las órdenes impartidas en sentencia de tutela proferida por el juez primero administrativo de esta ciudad; se declaró el incumplimiento del fallo e impuso sanción de multa.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Se agota en la función correctiva el objetivo y alcance del control judicial en desacato, para forzar el acatamiento de las órdenes impartidas en fallos de tutela?<sup>12</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Procede sanción por desacato con solo la configuración objetiva de la infracción al deber funcional de la autoridad destinataria de las órdenes constitucionales?<sup>13</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿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?<sup>14</sup>

**Ref.: RD. Fallo. Medio de control: reparación directa. DESCRIPTOR: Desaparición forzada. RESTRICTORES: (1) Presupuestos normativos. (2) Ocultamiento de la víctima. (3) Ocultamiento de información. DESCRIPTOR: Aspectos procesales. RESTRICTORES: (1) Caducidad. (2) Desaparición forzada. (3) Homicidio sin ocultamiento. DESCRIPTOR: Aspectos procesales. RESTRICTORES: (1) Presupuestos procesales. (2) Oportunidad de la acción. (3) Control oficioso. DESCRIPTOR: Aspectos procesales. RESTRICTORES: (1) Caducidad. (2) Efectos de la caducidad. (3) Fallo inhibitorio.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333703-2012-00084-01</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	DULCELINA SANABRIA SÁNCHEZ y otros
<b>Demandado</b>	NACIÓN -MINDEFENSA- EJÉRCITO
<b>Fecha Providencia:</b> Diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014)	

<sup>12</sup> Al respecto se ha dicho que **no**, pues tal como se ha reiterado en la Corporación, la sanción por desacato tiene dos finalidades: una correctiva y otra más trascendental encaminada a lograr la eficaz ejecución de los mandatos de los fallos de tutela en pro de la satisfacción del derecho fundamental concernido. TAC, auto del 23 de julio de 2008, ponente Néstor Trujillo, radicado 850013331002-2007-00598-01. Más recientemente, entre otros, providencias del 12 de febrero de 2013 (expediente 850013331002-2012-00017-01), del 4 de junio de 2013, radicado 850013333001-2013-00052-02, del diecisiete (17) de junio de 2013 radicado: 850013333002-2008-00002-04, del 20 de junio de 2013 radicado: 850013333002-2012-00047-01, del 3 de julio de 2013 radicado 850013331-002-2013-00106-01 y **14 de noviembre de 2013** radicado 850013333002-2013-00189-01 con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

<sup>13</sup> Al respecto se ha dicho que **no**, pues tal como se ha reiterado en la Corporación, la responsabilidad del infractor tiene dos presupuestos inseparables: la configuración **objetiva** de la infracción al deber funcional; y el reproche **subjetivo**, que supone que esa omisión lo haya sido por dolo o culpa del servidor, autoridad accionada o particular que debió atenderlo. Ver auto del **TAC, auto del 17 de junio de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2008-00002-04.** En el caso concreto se verificó la configuración del elemento objetivo y subjetivo de la responsabilidad del infractor, por lo que se resolvió con imposición de multa.

<sup>14</sup> Como tesis se ha expuesto que sí, pues aunque se pruebe la existencia de una comunicación que anuncie al interesado que la respuesta a lo solicitado será enviada posteriormente, dicho oficio ni constituye pronunciamiento de fondo ni acredita que se haya dado a conocer al actor. TAC, sentencia del 8 de julio de 2014, radicado 850012333002-2014-00116-00, ponente Néstor Trujillo González.



**ANTECEDENTES:** Se discute la presunta responsabilidad patrimonial de la Nación- Ministerio de Defensa Ejército Nacional por haber causado daño antijurídico debido a la retención ilegal, tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada de dos civiles, hechos que se hicieron aparecer como “bajas en combate”. Para la pasiva se ha configurado caducidad de la acción que debe ser declarada toda vez que no medió desaparición forzada, no hay certeza de que los agentes estatales hayan retenido y ocultado a las víctimas y aún no media sentencia condenatoria por la muerte de estos.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Puede aplicarse la regla especial de caducidad propia de los eventos de desaparición forzada a un caso de muerte de unos ciudadanos, causada por la Fuerza Pública, cuando entre la aprehensión ilegal, la muerte y la entrega de los cadáveres a la autoridad judicial transcurrieron pocas horas, todo el mismo día?<sup>15</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Imputada la comisión de delito de homicidio en persona protegida en virtud de actividad de la Administración, se configura necesariamente el tipo internacional e interno de crimen de lesa humanidad, cuya reparación a cargo del Estado pueda perseguirse en cualquier tiempo?<sup>16</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Si se encuentra configurada la caducidad de la acción, el fallo ha de ser *desestimatorio de la pretensión* por extinción del derecho subjetivo reclamado?<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Como tesis se ha planteado que **no**. Para que pueda predicarse el delito de desaparición forzada, deben mediar **la privación material de libertad y el ocultamiento de la víctima**; ocultada esta, se requiere que el agente oculte igualmente el hecho y se niegue a brindar información sobre su paradero o realice otras maniobras para sustraerla del amparo de la ley. TAC, sentencia **unánime** del 21 de marzo de 2014, radicado 850013333002-2012-00051-01, ponente Néstor Trujillo González y sentencia del 5 de junio de 2014 radicado 850013333001-2012-00033-02 del mismo ponente **con salvamento de voto del magistrado Héctor Alonso Ángel**.

<sup>16</sup> Al respecto se ha dicho que **no**. La disposición legal interna, que no ha sido retirada del ordenamiento por su juez natural, somete a plazo perentorio el contencioso de reparación por la muerte de una persona, atribuida al Estado; para predicar que se ha incurrido en **delito de lesa humanidad** deben identificarse y probarse *hechos constitutivos* de la **actuación masiva o sistemática contra la población civil**. La ley colombiana, por lo demás, excluyó la caducidad únicamente para los eventos de *desaparición forzada*. TAC, sentencia **unánime** del 21 de marzo de 2014, radicado 850013333002-2012-00051-01, ponente Néstor Trujillo González y sentencia del 5 de junio de 2014 radicado 850013333001-2012-00033-02 del mismo ponente **con salvamento de voto del magistrado Héctor Alonso Ángel**.

Se aclara igualmente que la aplicación específica del Derecho Convencional y de los principios *pro damato* y *pro actione* que esta Corporación reivindica con frecuencia justifica que se *admíta* la demanda en casos dudosos, en los que a primera vista **pareciera configurarse caducidad**, será en el curso del debate donde y cuando deban clarificarse los hechos; constatarse los elementos fácticos constitutivos de la realidad que se inserta en las premisas dogmáticas del delito de lesa humanidad, cuya prédica no es abstracta ni meramente retórica, de manera que al proferirse el fallo se reabrirá el examen acerca de la oportunidad de la acción, antes de abordar constatación del daño y la imputación fáctica propiamente dicha.

<sup>17</sup> Al respecto se ha dicho que **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 inhibitorio. Ver TAC, sentencia del 17 de julio de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331001-2011-00748-01, demandante Humberto Reina Pirabán.



**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.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013331002-2012-00003-01</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	YULIAN ANDREA y ELIANA MARTÍNEZ CANO
<b>Demandado</b>	HOSPITAL DE TAURAMENA E.S.E.
<b>Fecha Providencia:</b> 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 3:** ¿La indemnización por *pérdida de la oportunidad* se constituye como un daño autónomo concurrente que se repara separadamente de 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)?<sup>18</sup>

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

<sup>18</sup> En ocasión anterior se respondió que 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. Ver: TAC, sentencia del 22 de mayo de 2014, radicado 850013331002-2012-00096-01, ponente Néstor Trujillo González.

Más adelante, 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



**Ref.: Fallo. MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN. DESCRIPTOR: Repetición. RESTRICTORES: (1) Régimen de responsabilidad. (2) Elementos objetivos y subjetivos. (3) Carga de prueba. DESCRIPTOR: Repetición. RESTRICTORES: (1) Delegación de funciones. (2) Responsabilidad del delegatario. (3) Control del delegante. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PRESUPUESTOS DOGMÁTICOS DE LA REPETICIÓN (REITERACIÓN). INFERENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE EN CONDUCTA QUE DIO LUGAR A LA CONDENA ESTATAL. PRESUNCIONES LEGALES POR DESVIACIÓN DE PODER. Examen individual de caso concreto: variación de perfiles y mejoramiento objetivo del servicio.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333002-2011-00776-01 (2013-00596)</a>
<b>Medio de Control</b>	REPETICIÓN
<b>Demandante</b>	DEPARTAMENTO DE CASANARE
<b>Demandado</b>	LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN y otro
<b>Fecha Providencia:</b> Veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte la presunta responsabilidad del excontralor departamental de Casanare y del exasesor encargado de las funciones de contralor, por la condena que fue impuesta a esa entidad territorial, con ocasión de la desvinculación de un funcionario de la Contraloría Departamental de Casanare. La entidad territorial efectuó el pago de la correspondiente condena.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿En virtud de la condena que le fue impuesta a la Administración, proferida por la jurisdicción contenciosa administrativa, se configuran sin necesidad de pruebas adicionales los elementos objetivos y subjetivos de la responsabilidad personal conexas para efectos de repetición?<sup>19</sup>

### ACLARACIONES DE VOTO

**ACLARACIÓN DE VOTO. Sentencia del 31 de julio de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, demandante: MARÍA INÉS GÓMEZ SALAMANCA; demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE, radicación 850013331-001-2012-00068-01. ASUNTO: Concurrencia de causas y reducción de indemnización. Daño a la vida de relación o alteración de condiciones de existencia: prueba específica de la afectación exterior.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013331-001-2012-00068-01</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA

(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. (...).

<sup>19</sup> El tema descrito ha sido objeto de estudio en múltiples ocasiones, entre otras: TAC, sentencia reiterativa del 29 de mayo de 2010, e2009-00043-00, ponente Néstor Trujillo; en la misma línea y de dicho ponente: fallos del 7 de septiembre de 2006, e2002-00367-00; del 24 de julio de 2007, e2004-00044-00, del 8 de noviembre de 2007, e2002-00414-00 y del 31 de enero de 2008, radicado 2002-00142-00. Como tesis y respuesta al problema jurídico planteado en el caso objeto de análisis se dispuso: “Salvo excepcionales circunstancias en las que los fallos previos por sí mismos reseñen y permitan valorar la evidencia, no bastan esas condenas; debe acreditarse el dolo o culpa grave en la conducta del agente estatal que da lugar a la condena patrimonial del Estado, pues la carga de la prueba radica en el demandante”.



<b>Demandante</b>	MARIA INÉS GÓMEZ SALAMANCA
<b>Demandado</b>	DEPARTAMENTO DE CASANARE
<b>Fecha Providencia:</b> Treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Ocurrió accidente de tránsito en el que pereció el conductor de un vehículo particular; se identificaron como causas del volcamiento tanto el mal estado de la vía, como maniobras inadecuadas del occiso para sortear dificultades del carreteable que frecuentaba por su actividad laboral. Además, que al momento del percance no llevaba puesto el cinturón de seguridad; salió despedido por la ventanilla de conductor, quedó atrapado por la carrocería y ello le causó la muerte. Un pasajero resultó ileso, dentro del habitáculo; llevaba su cinturón de seguridad.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Puede presumirse la configuración del daño a la vida de relación respecto de las víctimas indirectas sin que se requiera prueba específica de la afectación exterior?<sup>20</sup>

**ACLARACIÓN DE VOTO. Sentencia del 31 de julio del 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel. Reparación, demandante: MAURICIO ROBERTO ROMERO FAJARDO; demandado: NACIÓN – DEPARTAMENTO DE CASANARE; radicación 850012331003-2011-00044-00.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012331003-2011-00044-00</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	MAURICIO ROBERTO ROMERO FAJARDO
<b>Demandado</b>	DEPARTAMENTO DE CASANARE
<b>Fecha Providencia:</b> Treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** La señora Diana Reyes Plazas, vinculada como secretaria de asuntos internos de Casanare desde el 2 de enero de 2001, fue víctima de secuestro, desaparición forzada y muerte en cautiverio, hechos que se iniciaron el 25 de abril del 2001.

<sup>20</sup> Este asunto ha sido objeto de reiteración en la Corporación. Al respecto se ha dicho que no pues con excepción de aquellos casos cuya extrema gravedad permite acudir al principio res ipsa loquitur, siempre se ha exigido la prueba de las connotaciones externas de la afectación del perjudicado, de una manera que pueda diferenciarse del dolor íntimo inherente a lo que se denomina pretium doloris. Aclaración de voto de los magistrados Figueroa Burbano y Trujillo González, sentencia del 20 de febrero de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850012331002-00013-01.

TAC, sentencia del 9 de febrero del 2012, radicado 850013331001-2008-00274-01. La línea viene reiterándose en fallos del 5 de febrero de 2009, radicado 850012331002-2006-00149-00; del 27 de agosto de 2009, expediente 850013331002-2007-00307-01; del 13 de mayo de 2010, radicado 850013331001-2007-00015-01; del 10 de febrero del 2011 y del 16 de febrero de 2012, Radicado: 850013331002-2009-00130-00. El bloque de citación que antecede, con ponencias del magistrado Néstor Trujillo G. Puede verse igualmente aclaración de voto del mismo magistrado a la sentencia del 22 de agosto de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 2011-00203-01 [en esta se estudió la temática con mayor profundidad].



**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Pueden concurrir indemnización predeterminada por la disminución de la capacidad laboral otorgada por la entidad demandada y la reparación judicial por lucro cesante a favor de un conscripto que sufre menoscabo en su salud o integridad en el servicio y por razón del mismo?<sup>21</sup>

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

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

---

<sup>21</sup> No. Puesto que el daño que se pretende compensar es uno solo (la lesión misma y sus secuelas), si la Administración reconoció la indemnizaciones predeterminadas acorde con la regulación (laboral o especial de conscriptos, según el caso), no procede una segunda reparación por idéntico concepto; no a título de lucro cesante por disminución de capacidad productiva en los eventos de lesiones, pues ese es el núcleo esencial de la compensación *a forfait*. TAC, sentencia del 1º de marzo del 2007, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012331002-2

004-02074-00, (*apertura de línea*). TAC, sentencia del 20 de febrero de 2014, radicado 850013331703-2012-0035-01, ponente Néstor Trujillo González.