



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veintitrés (23) de febrero del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Reparación Directa
Radicado: 15269-33-33-002-2019-00005-00
Demandante: Amparo Saavedra Goyeneche y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Salud y Protección Social e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho dictar sentencia de primera instancia para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, las señoras Amparo Saavedra Goyeneche, Andrea Valentina Agudelo Saavedra y Alcira Saavedra Goyeneche, por intermedio de apoderado judicial, mediante escrito radicado el 14 de diciembre de 2018 (*Exp.Dig. Archivo 03*), instauran demanda para que se declare administrativa y extracontractualmente responsables a la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al considerar que los hechos, acciones y omisiones que determinaron la no renovación de un contrato suscrito por la actora con la segunda entidad mencionada, indicando que obedeció a circunstancias personales y de acoso laboral del cual fue víctima, a partir de lo cual considera que le produjo perjuicios a la demandante y su núcleo familiar

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se declare que las entidades accionadas son solidaria y mancomunadamente responsables de los perjuicios causados, los cuales se estiman así:

Daño Moral: La suma de 110 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de pago efectiva de la indemnización o el máximo legal permitido por la jurisprudencia.

Daño emergente: Correspondiente a las sumas que dejó de pagar la profesional Amparo Saavedra, por la omisión administrativa, discriminados así:

- Dos créditos bancarios por valor de \$67.000.000
- Detrimento patrimonial por venta de apartamento en \$56.000.000, cuando su valor comercial para la época era de \$91.000.000, generando una pérdida de \$35.000.000
- Imposibilidad de cancelar cuota alimentaria de su hija por valor de \$500.000 mensuales, desde su desvinculación hasta la fecha de presentación de la demanda lo cual asciende a \$11.000.000.
- Valor correspondiente al semestre de universidad de su hija, en cuantía de \$3.500.000, lo cual suma \$17.500.000, teniendo en cuenta que cursaba quinto semestre.
- Costo del tratamiento psicológico que le ha generado la situación por valor de \$7.000.000.

Lucro cesante: Correspondiente a los dineros que dejó de percibir la accionante por concepto de salarios y prestaciones sociales correspondientes a \$2.968.000 mensuales por un lapso de 22 meses, lo cual asciende a la suma de \$65.312.500.

Solicitan además que las sumas reconocidas se actualicen según la variación del IPC, se cancelen los intereses de conformidad con los artículos 192 a 195 y siguientes del CPACA y se condene en costas procesales (*Exp. Dig. Archivo 17 pág. 2 a 5*)

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones del libelo introductorio se sintetizan de la siguiente manera (*Exp. Dig. Archivo 17 pág. 5 a 8*):

Señala la demanda que la señora Amparo Saavedra Goyeneche laboró como Profesional Universitaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Boyacá - Centro Zonal Sogamoso en el periodo comprendido entre el 8 de octubre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2016.

Afirma que en el año 2015, la señora Luz Fabiola Velandia Sepulveda, Coordinadora del Centro Zonal Sogamoso, inició en contra de la accionante, una serie de hostigamientos injuriosos, lo que determinó su comparecencia ante el Comité de Convivencia Laboral de la entidad en el cual se le dio la razón a la señora Saavedra y que por tal razón la Coordinadora debía dar cumplimiento a lo pactado, entre otras cosas, cambio de funciones, oficina, elementos de trabajo y ofrecimiento de disculpas frente a todo el centro zonal, no obstante, indica que reincidió en su persecución, sin cumplir lo pactado, realizando actuaciones en el Sistema de Información Misional del ICBF, sin permitir que presentara los descargos y dejándola como responsable. Agrega que lo anterior llevo a que la demandante consultara su caso ante la regional Boyacá, sin obtener respuesta.

Refiere la demanda que para los primeros días del mes de enero de 2017 el ICBF llamó a firmar contrato a todos los funcionarios que venían laborando en el centro zonal de Sogamoso en las mismas condiciones de la demandante durante ocho años, por lo cual todos, incluida ella, pagaron los respectivos aportes a salud y pensión, no obstante, no fue llamada para suscribir el mencionado contrato, sin que se le haya explicado la razón

Agrega la parte actora que con memorando del 1º de septiembre de 2016 el Coordinador Administrativo del ICBF Regional Boyacá, allegó a la Secretaría del Comité de Convivencia Laboral, los documentos suministrados por la señora Saavedra para que fuera estudiado su caso, sin que se evidencie trámite de la queja por ella presentada, como tampoco la citación del comité de convivencia, con lo que pretende demostrar el interés de persecución de la Coordinadora y por ende, no ser llamada a firmar contrato.

Explica que con acta fechada del 4 de mayo de 2017, en el aparte de decisiones, se encuentra consignado que el Comité de la época, decide realizar llamada telefónica a la Doctora Luz Fabiola Velandia Sepulveda y a otro, con el fin de constatar si se podía realizar visita al centro zonal y a tender los casos expuestos, a lo cual se informó que las personas relacionadas en la queja ya no laboraban, por lo que se les solicitó enviar un correo manifestando el desistimiento para así cerrar las peticiones, indicando que eso evidencia la persecución y acoso laboral para lograr la no continuidad de la demandante.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Ministerio de Salud y Protección Social** en su debida oportunidad allegó escrito de contestación (*Exp Dig Archivo 26*) manifestando oponerse a las pretensiones, teniendo en consideración que dicha cartera no tiene dentro de sus funciones y competencias, ser parte dentro de la reclamación laboral - contractual de la demandante, indicando que no conoce los pormenores de los hechos de la demanda.

Indica que la inconformidad alegada se centra exclusivamente en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad diferente al Ministerio de Trabajo y Protección Social y sobre la cual no se tiene ninguna injerencia.

Refiere que de acuerdo con el Decreto Ley 4107 de 2011, corresponde al Ministerio de Salud la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, al igual que la formulación, establecimiento y definición de los lineamientos relacionados con el sistema de información de la Protección Social.

Agrega que, no existe normativa que consagre la solidaridad entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y ese ministerio, sin que esta pueda presumirse, a lo cual se suma que no puede considerarse la existencia de sucesión, ni sustitución procesal, al no darse los elementos de la naturaleza de dichas instituciones.

El daño que se alega fue causado, no es imputable al actuar del Ministerio, dado que no dio origen a los hechos u omisiones que señala la parte actora, al no encontrarse dicho ejercicio dentro de sus funciones y/o competencias, por lo cual no puede deducirse responsabilidad de su parte.

Propuso como excepciones las siguientes:

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva:* El Ministerio de Salud y Protección Social es un organismo que pertenece a la rama ejecutiva cuyas funciones están consagradas en la ley, advirtiéndose que en ninguna de ellas tiene que ver con las situaciones alegadas por la parte actora, por lo cual no hay razón alguna para derivar responsabilidad de su parte en la falla de un servicio que no prestó ni estaba en capacidad de suministrarlo. Además, el ICBF es una persona jurídica diferente, autónoma y con funciones claramente determinadas por la normatividad vigente.
- *Inexistencia de daño antijurídico por parte del Ministerio de Salud y Protección Social:* En ninguno de los hechos de la demanda se le imputa al Ministerio de Salud y Protección Social la generación del presunto daño antijurídico, precisamente porque la falla que se alega no correspondió a su actuar.

El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** en su escrito de contestación (*Exp. Dig. Archivo 30*), indicó oponerse a las pretensiones aduciendo que la administración pública tiene autonomía para contratar particulares en orden a lograr los fines estatales, mediante la celebración de contratos dentro de la autonomía mencionada, siendo discrecional de la entidad, el continuar o no con los servicios prestados por los contratistas en determinado tiempo, lo anterior considerando que la contratación está demarcada por las necesidades del servicio y es eminentemente temporal.

Refiere que los Directores Regionales y Coordinadores de Centros Zonales gozan de plena libertad para contratar al personal requerido y por tanto no había obligación de la entidad de realizar contratación, negativa que le fue informada a la demandante desde principios del año 2017 sin que ahora pueda pretender que se repare una

situación que es ajena a la entidad, más aun cuando no se le ha coartado su libertad de dar continuidad a su experiencia profesional en lugar distinto, siendo la demandante quien a pesar de tener los medios ha insistido al parecer, en permanecer desempleada cuyas consecuencias no están en el resorte del ICBF, estando así frente a un eximente de responsabilidad como lo es la *culpa exclusiva de la víctima*.

Concluye que al no existir causalidad entre el daño causado y la acción u omisión del ICBF, este no se encuentra obligado a su reparación lo que implica que deben ser negadas las pretensiones de la demanda

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada inicialmente en la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama el 14 de diciembre de 2018 (*Exp. Dig. Archivo 02*) la cual fue remitida, por competencia, por el Juzgado Segundo Administrativo de Duitama (*Exp. Dig. Archivo 05*) siendo asignada a este despacho el 1º de febrero de 2019 (*Exp. Dig. Archivo 07*). Se admite por auto del 29 de abril de 2019 (*Exp. Dig. Archivo 20*).

Con providencia del 2 de septiembre de la precitada anualidad (*Exp. Dig. Archivo 34*) se fija fecha para llevar a cabo audiencia inicial, que se instala el 8 de noviembre de 2019 (*Exp. Dig. Archivo 36*).

El 21 de octubre de 2020, se realiza la audiencia de pruebas (*Exp. Dig. Archivos 53 y 54*), se dispuso declarar cerrada la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **parte actora** en su escrito final, señala que de las pruebas que obran en el expediente, se establece la persecución y acoso laboral por parte de la funcionaria Luz Fabiola Velandia, Coordinadora del Centro Zonal de Sogamoso del ICBF en contra de la señora Amparo Saavedra Goyeneche, lo cual finalmente conllevó a la no renovación del contrato, sin que existiera un control por parte del poder central para evitar tal situación.

En cuanto a las excepciones propuestas por las entidades demandadas refiere que no tienen ningún fundamento legal, ni probatorio, pues no son coherentes con los hechos ni con las pruebas allegadas.

Por lo tanto, se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda a las cuales considera se debe acceder (*Exp. Dig. Archivo 57*).

El mandatario judicial del **Ministerio de Salud y Protección Social** en sus alegaciones finales reitera lo señalado en la contestación de la demanda, por lo cual solicita se declaren probadas las excepciones propuestas y se le exonere a dicha entidad de cualquier tipo de responsabilidad (*Exp. Dig. Archivo 58*)

A su vez, el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** indica que ratifica lo manifestado al momento de dar respuesta en el libelo introductorio, insistiendo que en el sub lite no se presentan los elementos que constituyen el daño.

Insiste que la demandante estuvo vinculada al ICBF bajo la modalidad de supernumerario y por periodos determinados, existiendo regulación específica y

conociendo de antemano la señora Saavedra, la duración de su contrato, la cual estaba determinada en el respectivo acto administrativo hasta el 31 de diciembre de 2016, teniendo la administración la autonomía y discrecionalidad para continuar o no con los servicios prestados por los contratistas. Por lo tanto, solicita sean denegadas las pretensiones de la demanda (*Exp Dig. Archivo 59*).

El Ministerio Público no emitió concepto en este proceso.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar son responsables de los presuntos daños causados a la parte demandante derivados de la no continuidad de la vinculación de la señora Amparo Saavedra Goyeneche en la planta de personal de la Regional Boyacá - Zonal Sogamoso del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desde enero de 2017.

8. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Teniendo en cuenta que la legitimación en la causa se define como la aptitud de una persona natural o jurídica para poder ser considerada parte en la relación jurídica sustancial, para el caso que ocupa la atención del juzgado se encuentra probada la falta de legitimación en la causa por pasiva material propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social, toda vez que, tal como se evidencia en el proceso, los hechos que fundamentan las pretensiones acaecieron durante la vinculación de la señora Amparo Saavedra con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que cuenta por personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, razón por la cual puede comparecer directamente al proceso.

Por lo anotado se encuentra fundada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social.

9. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD-TITULO DE IMPUTACION

El artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, constituye la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, de la cual se establece que su fundamento es la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En este caso la parte actora estructuró su argumentación hacia la configuración de una **FALLA EN EL SERVICIO**, régimen que supone para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, lo que comporta probar que se produjo un incumplimiento de los deberes legales de las autoridades públicas. La falla existe cuando hay incumplimiento pleno de los deberes, igualmente cuando la administración cumple, pero lo hace de manera tardía o de forma defectuosa.

El régimen de falla en el servicio, desde el punto de vista de la distribución de la carga probatoria, se sub-clasifica en: falla probada y falla presunta. Se trata en realidad del mismo régimen, sólo que en unos casos la falla debe probarse y en otros se presume.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*², así las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión - han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades o las personas jurídicas de derecho privado vinculadas, para contrarrestarlo³.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad⁴.

Con fundamento en lo anterior, debe este Despacho Judicial establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración, tales como: (a) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado; (b) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (c) cuando hubiere lugar a ella, una relación de nexo de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a las entidades y particulares accionadas. En aras de plasmar un sustente teórico, estos conceptos se definen a continuación.

a) Daño antijurídico

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”⁵

El concepto de daño antijurídico fue desarrollado principalmente por la doctrina española, entendiéndolo como aquel *“que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con*

¹ Corte Constitucional, Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

² Corte Constitucional, Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

³ Corte Constitucional, Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

⁴ Consejo de Estado, Providencia del 7 de abril de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), CP Mauricio Fajardo Gómez

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

toda licitud". Consecuencialmente, la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación en la acción de la persona a quien se impute tal perjuicio. Tal justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado.

De este modo, se considera que la doctrina sostendría que fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto (la Administración en nuestro caso) configura una lesión, un perjuicio injusto, que por la propia virtualidad de esa última nota, tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es en lo que se concreta la responsabilidad.

Por lo anterior, de la lectura del Artículo 90 de la Constitución, nuestro constituyente acogió por completo la doctrina española, entendiéndose que se predica la existencia de un daño antijurídico cuando *"se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella"*⁶

Así las cosas, se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño, no se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la Administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.

b) Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública.

Para que el Estado indemnice los perjuicios causados por ese daño, es necesario que además de ser antijurídico, este haya sido causado por una acción u omisión de las autoridades públicas, esto es, que el daño se produjo como consecuencia de una conducta desarrollada por la autoridad pública o como consecuencia de una omisión o ausencia en el cumplimiento de sus funciones, es decir, que la Administración haya dejado de actuar cuando su obligación era hacerlo y por tal razón genera un daño.

Así entonces, se estaría en presencia de lo que el Consejo de Estado – aspecto que también ha sido acogido por la Corte Constitucional⁷– denomina *imputatio facti*, que es la misma causalidad material, es decir, la relación de causa-efecto que hay entre el daño y la acción de la autoridad pública, y que obviamente es diferente a la *imputatio iuris*, pues esta constituye lo que se conoce como la atribución jurídica.

c) Que dicho daño sea imputable al estado.

Imputar el daño es atribuir jurídicamente a una o varias personas el hecho o hechos dañinos. Se dice atribución jurídica y no material porque puede producirse por acción u omisión.

De antaño, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha establecido:

"La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del

⁶ Gaceta Constitucional No. 77 del lunes 20 de mayo de 1991, pág. 9, citado por Henao Juan Carlos, Obra citada, pág. 769

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-333 del 1 de Agosto de 1996.

cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas)

Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”⁸

Por tanto, imputar es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último, bajo tal entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él excluyendo la conducta personal del servidor público que sin conexión con el servicio causa un daño.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

El Consejo de Estado ha puntualizado, en muchas sentencias que la imputabilidad consiste en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias. De allí que el elemento necesario para la imputación del daño, es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico que se reclama.

La responsabilidad extracontractual, no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo⁹ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

10. DE LA EXISTENCIA Y DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO

El daño antijurídico es el elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado, el cual tiene su origen prístino en la Constitución Política de 1991, también lo es, que la Carta no lo define en forma expresa, por lo que dicho concepto resulta ser particularmente indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada a nivel jurisprudencial, entendiéndolo como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extra-patrimonial.

En palabras textuales del Consejo de Estado,

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de Septiembre de 1999, MP Ricardo Hoyos Duque. Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo XXIX, número 338, pág. 251.

⁹ “La función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única, ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

“[el daño] consiste en la pérdida, deterioro, afectación o vulneración de un derecho subjetivo o de cualquier otro interés jurídico, que si resultan atribuibles a la administración generan la obligación de indemnizar.”¹⁰

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en advertir que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que *“sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada.”¹¹*

En el caso que nos ocupa, señala el libelo introductorio que el daño por el cual reclaman las demandantes, corresponde al detrimento patrimonial y moral que consideran padecieron y que en su sentir, fue causado al no haberse prorrogado para el año 2017 la vinculación de la señora Amparo Saavedra Goyeneche, en el cargo de Profesional Universitaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que según se refiere en el libelo introductorio, la no continuidad en la vinculación, obedeció a la persecución laboral de la cual fue objeto por parte de la Coordinadora del Centro Zonal de Sogamoso, señora Luz Fabiola Velandia Sepulveda.

Pues bien, si se revisa la documental que reposa en las diligencias, se encuentra que tal como lo refiriera la parte actora, mediante Resolución No 4097 de 2008, se vinculó como supernumerario en la Regional Boyacá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hasta el 29 de diciembre de 2008, a la señora Amparo Saavedra Goyeneche en el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 05 del centro Zonal de Sogamoso cargo que asumió el 8 de octubre de 2008 (*Exp. Dig Archivo 02, pág 25 a 64*) vinculación que fue prorrogada como se relaciona a continuación:

- Resolución 5507 del 23 de diciembre de 2008: Hasta el 31 de enero de 2009
- Resolución 264 del 30 de enero de 2009: Hasta el 31 de diciembre de 2009
- Resolución 5927 del 29 de diciembre de 2009 Hasta el 30 de junio de 2010
- Resolución 002707 del 28 de junio de 2010: Hasta el 31 de julio de 2010
- Resolución 003169 del 29 de julio de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2010
- Resolución 004327 del 30 de septiembre de 2010; Hasta el 29 de diciembre de 2010.

Está acreditado además que a través de Resolución No. 000007 del 3 de enero de 2011, se vincula a la accionante, hasta el 15 de junio de 2011, para desarrollar actividades netamente transitorias, con el propósito de apoyar la atención de las competencias y responsabilidades que impone el Código de Infancia y Adolescencia al ICBF, como Profesional Universitario Código 2044 Grado 05 del Centro Zonal de Sogamoso cargo que asumió el 6 de enero de 2011 (*Exp. Dig. Pag 65 a 84*), vinculación que fue objeto de las siguientes prorrogas:

- Resolución 2375 de 2011: Hasta el 30 de junio de 2011
- Resolución 5569 del 19 de diciembre de 2011 Hasta el 31 de diciembre de 2011

Se prueba además que con Resolución No. 0024 del 3 de enero de 2012, se vincula nuevamente a la señora Amparo Saavedra para desarrollar actividades netamente transitorias, con el propósito de apoyar la atención de las competencias y responsabilidades que impone el Código de Infancia y Adolescencia al Icbf, como Profesional Universitario Código 2044 Grado 05 del centro Zonal de Sogamoso hasta el 31 de marzo de 2012, la cual se prorrogó así: (*Exp. Dig Archivo 02 pág 85 a 145*):

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia del 30 de enero de 2012, Ref. No. 1999-00964-01(23017),

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP: Ruth Stella Correa, sentencia de febrero 3 de 2010, Ref. 1998-00088-01 (18425)

- Resolución 1058 del 27 de marzo de 2012: Hasta el 31 de diciembre de 2012,
- Resolución 4983 del 18 de junio de 2013: Hasta el 31 de diciembre de 2013
- Resolución 11295 del 18 de diciembre de 2013: Modifica la fecha de terminación de la vinculación de los supernumerarios hasta el 29 de diciembre de 2013.

Está documentado que posteriormente a través de la Resolución No 4518 de 2014, nuevamente se vincula a la demandante, hasta el 29 de diciembre de 2014, la cual se prorroga mediante Resolución No. 7625 del 19 de diciembre de 2014, hasta el 29 de diciembre del mismo año (*Exp. Dig. Archivo 02 pág. 147 a 172*)

De contera, está probado que mediante Resolución No 7791 del 31 de diciembre de 2014, se nombró en la planta de personal temporal del ICBF a la demandante en el cargo de Profesional Universitaria No 2044-7, del cual tomó posesión el 2 de enero de 2015, el cual fue prorrogado mediante Resolución No 11182 del 30 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016 (*Exp. Dig. Arch. 02 pág 173 a 191*)

Valga destacar que este último acto administrativo dispuso en su artículo séptimo, que si una vez concluido el término de vinculación establecido, el nombramiento no era prorrogado, quien lo ocupara, quedaría retirado del servicio automáticamente, situación que ocurrió con la aquí accionante, quien fue desvinculada del ICBF, a partir del 1º de enero de 2017, ante la no prorroga de su nombramiento.

En este orden, no se discute que la demandante Amparo Saavedra Goyeneche, sufrió una eventual pérdida de ingreso económico proveniente del ICBF derivado de la no vinculación laboral a partir del 1 de enero de 2017, el cual fue estimado en la demanda como lucro cesante consolidado por valor de \$65.312.500, representado en 22 meses de salario y prestaciones sociales dejadas de percibir, sin embargo, la demandante no demuestra que a causa de la decisión de la administración, se hubiere limitado el ejercicio de una profesión su liberal (Trabajadora Social) o del ejercicio de cualquiera otra actividad que le permitiera generar ingresos, por el contrario conforme al resumen de historia laboral expedido por COLPENSIONES (*Pag 241 a 247 Archivo 2 Anexos de la demanda*), se observa que la demandante realizó aportes a seguridad social en pensión durante 6 meses en el año 2017 como trabajadora independiente, por lo que está probado que si generó ingresos, de suerte que de forma prístina el daño que alega, no se encuentra acreditado.

Este componente del daño por lucro cesante, en manera alguna se puede predicar respecto de las demandantes Andrea Valentina Agudelo Saavedra (hija) y Alcira Saavedra Goyeneche (hermana), además de demostrar el parentesco con Amparo Saavedra a través del registro civil de nacimiento (*Pag. 9, 11 y 13 Archivo 2 Anexos de la demanda*) puesto no se allega ningún medio de prueba que permita inferir que la ausencia de ingresos laborales que venía pagando el ICBF, hubiere afectado en una proporción igual, menor o distinta, sino que la demanda se limita a indicar en la pretensión tercera su configuración, sin que del relato del supuesto fáctico se explique en qué forma se realiza este daño en las demandadas referenciadas, como tampoco se deduce de ningún medio probatorio.

En cuanto al daño emergente derivado de la venta realizada por Amparo Saavedra el 7 de marzo del año 2017 respecto del apartamento 502 ubicado en el Conjunto residencial el Rincón de la Pradera por valor de \$56.000.000, se demuestra que el valor de compra el 17 de noviembre del año 2015 fue por el mismo valor, como indican las respectivas escrituras públicas arrojadas al expediente (*Pag 263 a 277 Archivo de anexo de la demanda*), empero no demuestra que el valor comercial fuera era de \$91.000.000 al momento de la venta, puesto que no se allega prueba pericial de avalúo al respecto, por lo que no se acredita la pérdida avaluada en \$35.000.000, menos aún que dicho negocio jurídico se hubiera realizado a consecuencia de la desvinculación de la demandante del ICBF, menos con la premura en que se realiza la venta, se itera el 7 de marzo de 2017.

En igual sentido no se arrima prueba que permita colegir que las afirmaciones sobre los demás componentes indicativos de daño emergente, constituyan un daño derivado de la desvinculación de Amparo Saavedra del ICBF, por lo que no constituye daño desde la vista de esta jurisdicción, ni que este tenga el resero de antijurídico (injusto), es decir que la demandante, no tenga el deber de soportar.

Lo anterior se explica en que tales aspectos deviene del libre actuar de la demandante en relación con su vida financiera (créditos bancarios adquiridos), los negocios jurídicos que realice (compra y venta del inmueble en mención) y sus obligaciones legales (cuota de alimentos y pago de matrícula o costos universitarios de su hija), como tampoco se prueba que el tratamiento médico al que asiste por psiquiatría y no psicología como se afirma en la demanda, deviene de su desvinculación laboral del ICBF, padecimiento de salud que si bien representa un menos cabo en la integridad de la salud de la persona, sus costos económicos de atención profesional psiquiátrica no fueron probados, limitándose a arrimar copia parcial de la historia clínica (*Pag 294 a 296 Archivo de anexo de la demanda*)

Daño moral objetivado y subjetivado, actual y futuro estimado para Amparo Saavedra en 50 SMLM y para las dos demandantes restantes en 30 SMLV para cada una, no se allega prueba alguna de tales sufrimientos, padecimientos o aflicción, como tampoco se puede deducir de la copia parcial de la historia clínica de la nombrada demandante, (*Pag 294 a 296 Archivo de anexo de la demanda*) dado que la prueba no es suficiente, ni idónea para llegar a esas deducciones, ni tampoco dicho documento así lo indica, sino que se reduce a probar la atención recibida por la paciente, sin determinar de forma proba, sus causas.

Regresando al supuesto fáctico inicial, sobre el modo en que se dio la desvinculación de la accionante, debe señalarse que acorde con lo establecido en la Resolución No 11182 del 30 de diciembre de 2015, su nombramiento se encontraba vigente hasta el 31 de diciembre de 2016 (*Exp. Dig. Archivo No 02 pág 179 a 191*) y comoquiera que no fue prorrogado, ni se produjo un nuevo nombramiento, es claro que fue retirada del servicio por vencimiento del plazo fijado en el acto, situación que en ningún momento puede considerarse una falla del servicio por omisión, toda vez que a la señora Saavedra, no le asistía fuero de estabilidad laboral perenne, o derecho de carrera en virtud del cual le implicara la obligación al nominador de continuar con su vinculación.

En efecto, la Ley 909 de 2004, señala que hacen parte de la función pública, entre otros, los empleos temporales (artículo 1º), los cuales son de carácter excepcional y siempre y cuando se cumplan algunas de las circunstancias indicadas en el artículo 21 de la ley en comento. Adicionalmente indica la norma, que el nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente, toda vez que el ingreso como temporal no genera derechos de carrera tan solo la oportunidad de acceder a un empleo público en forma transitoria.

En gracia de discusión, en lo que hace referencia al acoso laboral que alega la demandante, si se revisa la documental allegada, se establece que durante su vinculación al ICBF, a la señora Saavedra le fueron enviados memorandos por parte de la señora Luz Fabiola Velandia Sepulveda, Coordinadora ICBF Centro Zonal Sogamoso y a los cuales se dio respuesta por la aquí demandante, así:

- 9/01/2015: Llamado de atención por mala elaboración de planillas y certificaciones de instituciones de protección del centro zonal (*Exp Dig Archivo 11 pág 5*) con respuesta del 13/01/2015 presentando las justificaciones del caso (*Exp Dig Archivo 11 pág 6*).

- 22/01/2015: Segundo llamado de atención (*Exp Dig Archivo 11 pág 7*) con respuesta del mismo día (*Exp dig archivo 11 pag 5*) y escrito del 23/01/2015 (*Exp. Dig. Archivo 11 pág 10 a 14*).

Así mismo, se observa que el 11 de febrero de 2015, la demandante fue citada a sesión del Comité de Convivencia Laboral con el fin de dar trámite a la solicitud de acoso laboral por ella presentada (*Exp. Dig. Archivo 11 pág. 18 a 22*).

El 23 de febrero de 2016, se realiza por la Coordinadora del Centro Zonal de Sogamoso, un tercer llamado de atención a la funcionaria por hacer caso omisión a lo referido en los memorandos anteriores, informándole que el caso se trasladaría al Director Regional (*Exp Dig. archivo 11 pág 24*).

Para el día 3 de marzo de 2016, se efectúa por parte del Director ICBF Regional Boyacá, llamado de atención a la señora Saavedra, teniendo en cuenta informe presentado por la Coordinadora del Centro Zonal Sogamoso en el que se indica que la funcionaria se niega a realizar su trabajo, se reporta la falta de respeto e impertinencia de su trato con compañeros de trabajo, requiriéndole el cumplimiento de sus deberes y se le solicita exponga las razones por las cuales se ha presentado de manera reiterada tal situación (*Exp Dig Archivo 11 Pág 15*); comunicación que la demandante dio respuesta con escrito del 10 de marzo de 2016 (*Exp. Dig. Archivo 11 pág 15*) en el que indicó que las obligaciones requeridas por la Coordinadora del Centro Zonal, no eran de competencia del Regional y menciona que recibió presión por parte de la referida funcionaria y otras compañeras, para realizar labores que consideraba, no le competían, relacionadas con valoración y estudio familiar en caso de violencia intrafamiliar, explicado en que era del resorte de la Comisaría de Familia; sin embargo, refiere que a pesar de ello dio cumplimiento a lo solicitado, elevando la respectiva consulta a la dirección de protección en la sede nacional.

De la misma forma refiere en esa comunicación, que la Coordinadora señaló un tercer llamado de atención, cuando según citación realizada por el Comité de Convivencia Laboral, para asistir el 11 de febrero de 2015 en aras de subsanar las diferencias presentadas en el año 2015, se llegó a varios acuerdos, como el cambio de funciones, de oficina y entrega de elementos de trabajo y el ofrecimiento de disculpas frente a los compañeros, lo cual se llevó a cabo, sorprendiéndole que la situación no se tuviera subsanada (*Exp. Dig. Archivo 11 pág 16 y 17*)

El 8 de julio de 2016, se le llama la atención a la actora, por insatisfacción en el servicio prestado a un usuario y que derivó en una queja del ciudadano (*Exp Digital Archivo No. 02 Pag 429*), al cual la accionante dio respuesta, según lo manifestado en memorando dirigido al Director ICBF Regional Boyacá, el 13 de julio de 2016 (*Exp Dig Archivo 02 pág 251*) en el que indicó que los días en que se causaron los hechos, no se encontraba laborando por estar de permiso e informando que por la situación presentada se sentía perseguida laboralmente, recibiendo memorandos sin fundamento legal, ni probatorio que demuestren el incumplimiento de sus funciones y la prestación de un servicio deficiente al usuario (*Exp. Dig. archivo 11 pag 31 y 32*)

Con memorando de septiembre 1 de 2016, el Coordinador del Grupo Administrativo del ICBF Regional Boyacá, remite a la Secretaria del Comité de Convivencia Laboral memorando del 18 de agosto de 2016, suscrito por las servidoras Rosa Dilia Guio Castillo y Amparo Saavedra Goyeneche, dirigido a la Dirección Regional, mediante el cual da respuesta al llamado de atención por insatisfacción (*Exp Dig Archivo 11 pág 51*).

Para el 4 de mayo de 2017, se celebra reunión del Comité de Convivencia Laboral de la Regional Boyacá del ICBF con el tema correspondiente a informe del primer trimestre 2017, en cuya acta se anotó que se presentó, entre otros, la solicitud elevada

a dicho comité el 19 de agosto de 2015, en donde las funcionarias Rosa Dlia Guio y Amparo Saavedra fueron señaladas por la Coordinadora de no prestar un servicio de calidad al usuario, queja que no se pudo atender porque el caso Tunja 2 implicó dedicación de tiempo por la complejidad del asunto, por lo cual se decidió realizar llamada telefónica, con el fin de constatar si se podía realizar visita al centro zonal para atender el caso, a lo cual se informa que las personas relacionadas en la queja ya no trabajaban, razón por la que se les solicitó se enviara un correo manifestando el desistimiento con el fin de cerrar las peticiones puestas en conocimiento del comité de convivencia laboral (*Exp Dig Archivo 11 Pág 53 y 53*).

- **Prueba de fuente oral**

En este proceso, fueron recibidas las declaraciones de quienes se relacionan a continuación y que reposan en el expediente digital:

Ana Estela Chaparro Padilla: Indicó desempeñarse como Defensora de Familia en Centro Zonal Sogamoso ICBF, quien indicó conocer a la accionante Amparo Saavedra, desde su llegada a dicho centro para desempeñarse como Trabajadora Social y con quien manejo únicamente dos procesos, pues ella trabajaba en otro equipo. Manifestó conocer que entre la Coordinadora Zonal Luz Fabiola Velandia y la mencionada se presentaron inconvenientes, sin conocer la causa o razón de los mismos y por los cuales se acudió al Comité de Convivencia Laboral, donde se expuso la situación y uno de los compromisos que surgió era que la Coordinadora Fabiola le pidiera excusas a Amparo frente a los funcionarios de la zonal lo cual efectivamente se realizó. Refiere la testigo que, cuando se desempeñó como Coordinadora Encargada no tuvo inconvenientes con la demandante con quien la relación fue netamente laboral y cuyo desempeño fue bueno. Señaló no conocer llamado de atención alguno a la demandante, pero indicó que en el centro zonal si se comentaba que había un cruce de escritos entre las aludidas funcionarias.

Sobre las facultades del Coordinador del Centro Zonal adujo que se requería de su aval para conceder permisos y licencias, pero en cuanto a la facultad nominadora indicó que radica en el Director Nacional, dando el coordinador un concepto para resolver sobre la prorrogación de los nombramientos, sin tener conocimiento si para el año 2016 se dio concepto o no para la continuación de la vinculación de la señora Amparo Saavedra y las razones por las cuales no se nombró provisional o temporalmente a la aquí demandante para el año 2017 (*Archivo 54 Minuto 08:08 a minuto 37:23*)

Nubia Palacios Pérez: manifestó ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo del ICBF, declaró conocer a la señora Amparo Saavedra desde su vinculación a la entidad, quien fue siempre cumplidora de su trabajo y prestó una buena atención a los usuarios. Refirió que la Coordinadora Zonal Luz Fabiola Velandia, al ser cristiana, tenía diferencias con quienes no eran afines a su religión, al igual que con las personas que no eran de su línea política. Señala que a la accionante le fueron realizados llamados de atención, siendo objeto de persecución, sin contar con un puesto de trabajo, a pesar de los requerimientos por ella efectuados. Comentó que en alguna ocasión la Dra Amparo le manifestó que el Director Regional había solicitado su renuncia e indicó que el Coordinador de la zonal debía conceptuar sobre la renovación de la vinculación del personal, encontrándose que para el año 2016 a la única persona que no se le renovó vinculación fue a la aquí demandante, cuya causa atribuye la testigo a las discrepancias con la Coordinadora del Centro Zonal. (*Archivo 55 Minuto 04:17 a minuto 47:00*)

Pedro García Aranda: Menciona ser pensionado y que laboró en el ICBF desde el 2013 hasta septiembre de 2018, como operario calificado y luego como auxiliar administrativo correspondiéndole el manejo de correspondencia. Refirió haber trabajado en el centro zonal Sogamoso bajo la coordinación de la señora Luz Fabiola

Velandia. Sobre la situación de la señora Amparo Saavedra indicó que fue acosada laboralmente por la coordinadora del centro zonal, siendo ridiculizada en reuniones y presionada para que renunciara, además la señora Fabiola era quien daba el visto bueno para la reanudación de la vinculación de los funcionarios, pues la nominación era efectuada por el nivel central. Adujo que la señora Luz Fabiola tenía muchos intereses políticos y pertenecía a otra religión, obligando a los empleados a asistir a las actividades que ella programaba. Sobre la razón del acoso laboral a la señora Amparo, el testigo refirió que la coordinadora pertenecía a otra religión diferente a la católica, que era la práctica por la doctora Saavedra, más sus intereses políticos que tampoco eran compartidos por la actora (*Archivo 56 Minuto 04:00 al minuto 25:34*)

Conforme a lo expuesto se advierte que con la demanda no se allegó medio de prueba que en grado de certeza permita establecer que la desvinculación de la demandante Amparo Saavedra obedeció a una conducta de acción u omisión por la entidad nominadora, la cual se explica precisamente en la naturaleza del nombramiento temporal, el cual podía ser prorrogado o no a partir del 1º de enero de 2017, puesto que lo probado en cuanto con fuente oral proveniente de los testigos, en cuanto a las discrepancias que se presentaron con la Coordinadora del Centro Zonal Sogamoso, en criterio de este Despacho no denotan que hubiere sido determinante en la no continuidad en la vinculación, sino que se limita al vencimiento del periodo para el que fue nombrada.

De otro lado, no debe olvidarse que la situación presentada entre la referidas funcionarias fue puesta en conocimiento del Comité de Convivencia Laboral, el cual en una primera oportunidad adelantó las gestiones que le correspondían cumpliendo de tal manera su función preventiva y si bien la segunda oportunidad en que se solicitó su intervención, no le fue posible atender la situación de manera próxima al momento de abordar el análisis de la queja formulada, ante la desvinculación de la funcionaria, dadas sus competencias, lo consecuente fue requerir su desistimiento, si se tiene en cuenta que el objeto de las actuaciones por el desplegadas es el manejo de las relaciones de trabajo y propiciar un adecuado ambiente laboral tomado las medida preventivas del caso, razón por la cual para el año 2017 ya no se presentaba.

Por otro lado, si bien los testigos refieren que para la continuidad de la temporalidad de la actora se debía contar con el concepto favorable de la coordinadora del centro zonal, este no estaba previsto como condición en el acto administrativo de nombramiento, como tampoco fue demostrado que efectivamente se hubiera emitido un concepto desfavorable; en caso que se hubiere acreditado, no se demuestra que tal concepto resultare vinculante u obligatorio para el nominador, por lo que los dichos de los testigos son apreciaciones subjetivas, por lo mismo con exiguo aporte probatorio; además de aceptar en gracia de discusión, que el referido concepto favorable de la Coordinadora, fuera un requisito para realizar un nombramiento, es claro que la prueba testimonial no corresponde al medio probatorio idóneo para lograr la demostración pretendida.

En este orden, no se acreditó que el nominador estuviera condicionado a realizar o no el nombramiento que esperaba la demandante, quien estaba en la libertad de acogerlo o no, aspectos que adicionalmente se consideran no son susceptibles de ser analizados a través del medio de control de reparación directa, más aun cuando el acto administrativo que dispuso su nombramiento en cargo temporal, no ha sido anulado y lo allí dispuesto goza de presunción de legalidad y eventualmente los daños que pudo haber causado se presumen jurídicos.

Ahora bien, el máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa ha indicado la viabilidad de la acción de reparación directa para reclamar por daños ocasionados por un supuesto acoso laboral¹², en el sub lite lo que se evidencia es que la administración hizo uso de la facultad de no prorrogar el nombramiento como temporal que ostentaba la demandante, sin que ese hecho pueda atribuirse a la persecución laboral que alega la integralidad de la parte activa de este proceso, como hecho generador de un daño.

En suma, el extremo demandante no allegó al proceso prueba idónea y eficaz que demuestre que el daño hubiera sido ocasionado en razón de la **falla del servicio** que se alega, carga probatoria que le correspondía y conforme a la cual *“para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones”*¹³.

Sobre la carga de la prueba y el deber de probar, el Consejo de Estado en providencia del 31 de agosto de 2015¹⁴ precisó:

*“Bajo este contexto es importante resaltar, que la carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”*¹⁵.

Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos¹⁶:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, CP: Danilo Rojas Betancourth, sentencia de febrero 7 de 2018, Ref. 730012331000200800100-01, Demandante: Ana María Amezcua Barrios y otros.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P: Hernán Andrade Rincón. Rad. 25000-23-26-000-1999-02517-01(27236), sentencia del 29 de abril de 2015.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de Agosto de 2015, Radicación número: 23001-23-31-000-1998-11014-01(36419) CP Stella Conto Díaz del Castillo

¹⁵ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”* Idem. pág. 406

¹⁶ Consejo de Estado, Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-.”

A partir de esta noción, las partes del proceso conocen desde el principio el comportamiento a seguir, en punto al ejercicio probatorio que requieren desplegar, con el fin de lograr la aplicación de los supuestos normativos que invocan y lograr una decisión favorable a sus intereses. De igual forma aceptan las consecuencias positivas como negativas que finalmente se desprendan, por cuanto, es el producto del debate probatorio que ellos propician y en el que participan en igualdad de condiciones, el que finalmente le permite al funcionario judicial decidir.

Por lo tanto, al no demostrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le dan sustento a las afirmaciones realizadas en la demanda y de conformidad con la regla *“onnis probandi incumbit actori”* en virtud de la cual le correspondía a la parte actora, probar los hechos de los cuales alega las consecuencias patrimoniales solicitadas a su favor y en contra de las demandadas, carga probatoria que no se cumplió en el plenario, el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

En este caso, si bien el ICBF en su argumentación de defensa indica que no existe causalidad entre el daño y la acción u omisión de la entidad, no está obligado a su reparación, para sustentar que se nieguen las pretensiones de la demanda, no propone una excepción propiamente dicha, por lo que en atención a la tesis desarrollada en esta providencia se sustenta en la inexistencia del daño antijurídico, por lo que no es menester analizar la eximente de responsabilidad de *culpa exclusiva de la víctima*, puesto que parte de un daño, que en este caso no fue probado.

11. COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho en el equivalente al 4% del valor de la pretensión más alta estimada en la demanda por concepto de lucro cesante consolidado, estimado en \$65.312.500 (*Exp. Dig. Archivo 17 pág 3 y 14*).

12. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley”*

FALLA:

Primero. - Declarar fundada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva (material)*, propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Segundo. - Negar las súplicas de la demanda

Tercero. - Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Cuarto. - Fijar como agencias en derecho la suma equivalente al 4% del valor de la pretensión más alta estimada en la demanda por concepto de lucro cesante consolidado, estimado en \$65.312.500

Quinto. - Una vez en firme ésta providencia, archívense las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor, previa liquidación de costas y devolución de excedentes a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE SOGAMOSO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

260aa3a15430b0cde4b81891bb56ce338347fe2980a728bba5941c7b06cbd55a

Documento generado en 23/02/2021 04:48:20 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**