



<b>DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ</b>		
	<b>Relatoría interna</b>	
Periodo:	<b>Septiembre de 2014</b>	<b>Boletín 9 (parte 1) de 2014</b>

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. TUTELAS</b>	
<u>REF.: TUTELA. FALLO. ACOSO LABORAL. PROCEDENCIA DEPENDIENDO DE LA CALIDAD DEL TRABAJADOR. ACOSO LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO-PROCEDENCIA DE TUTELA POR CUANTO LA VÍA DISCIPLINARIA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS NO ES TAN EFECTIVA. ACOSO LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO-IMPROCEDENCIA DE TUTELA POR CUANTO ES MÁS EFECTIVO ACUDIR AL JUEZ LABORAL.</u>	<u>2</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHOS AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO Y A PARTICIPAR EN LA CONFORMACIÓN, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLÍTICO EN LA MODALIDAD DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE CARGOS PÚBLICOS. CONCURSO DE MÉRITOS. PERJUICIO IRREMEDIABLE POR EXCLUSIÓN DEL CONCURSO: VIABILIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. REGLAS OBLIGATORIAS DEL CONCURSO: SUPERAR LAS PRUEBAS DEL CONCURSO O CURSO. PRUEBA DE PERSONALIDAD CON CARÁCTER ELIMINATORIO. IMPROCEDENTE.</u>	<u>4</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO. AYUDA HUMANITARIA TEMPORAL. REPARACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA: DEBE MEDIAR PRONUNCIAMIENTO EXPRESO, MOTIVADO Y DARSE A CONOCER AL INTERESADO. DESEMBOLO DE RECURSOS SUJETO A TURNOS. PRINCIPIO DE IGUALDAD. AGENCIA OFICIOSA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.</u>	<u>6</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO HABEAS DATA. ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN REPORTADA EN EL SIAN Y EN EL APLICATIVO DE CONSULTA EN LÍNEA DE ANTECEDENTES JUDICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL. OMISIÓN DE DEBERES DE VERIFICACIÓN. HECHO SUPERADO EN EL CURSO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL</u>	<u>8</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD. ASCENSO DE OFICIALES DE LA POLICÍA. SELECCIÓN INSTITUCIONAL ENTRE QUIENES APRUEBAN CURSO DE ASCENSO. IMPROCEDENTE POR EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO JUDICIAL Y NO ESTAR ACREDITADO PERJUICIO IRREMEDIABLE. OFICIAL EN SERVICIO ACTIVO.</u>	<u>10</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. ADJUDICACIÓN BIENES BALDÍOS URBANOS. SANEAMIENTO JUDICIAL DE “FALSA TRADICIÓN”. INSCRIPCIÓN CATASTRAL: NO ATAÑE AL DERECHO DE PROPIEDAD. VIVIENDA DIGNA: DERECHO NO CONCERNIDO POR TRÁMITES ADMINISTRATIVOS INCONCLUSOS. IGUALDAD: EVENTUAL ERROR ADMINISTRATIVO NO GENERA DERECHOS. CONFIANZA LEGÍTIMA: NO DA LUGAR A PRESCINDIR DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS O JUDICIALES LEGALMENTE IMPUESTOS.</u>	<u>12</u>
<u>REF.: TUTELA. FALLO. TRÁMITE DE EXPEDICIÓN DE PASAPORTE PARA MENORES DE EDAD. HIJO DE PADRE EXTRANJERO. SOLICITUD AUTORIZADA POR LA MADRE COLOMBIANA RESIDENTE EN EL EXTRANJERO. APOSTILLA EN PAÍSES QUE SE RIGEN POR LA CONVENCION DE LA HAYA. VALIDACIÓN EN EL EXTERIOR DE LA FIRMA Y SELLO AUTENTICADOR DEL FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO EXTRANJERO. DOCUMENTO OTORGADO EN FRANCIA, EN LUGAR DONDE NO HAY CONSUL COLOMBIANO.</u>	<u>15</u>
<b>B. REPARACIÓN DIRECTA</b>	
<u>REF.: REPARACIÓN. FALLO. ASUNTO: DESAPARICIÓN FORZADA DE DOCENTE EN AGUAZUL. SECUESTRO. DESAPARICIÓN Y MUERTE COMETIDA POR “PARAMILITARES”. OMISIÓN DE DEBERES DE GARANTE A CARGO DEL ESTADO. CONVIVENCIA FACILITADORA DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: RECONOCIMIENTO EXPRESO POR LEY DE VÍCTIMAS. IMPUTACIÓN POR DAÑO ESPECIAL: APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN. CONFLICTO ARMADO INTERNO: RECONOCIMIENTO EXPRESO POR LEY DE JUSTICIA Y PAZ. ESTADO GENERALIZADO IRREGULAR DE COSAS: PROBADA LA CALIDAD DE VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO. EL JUEZ PODRÁ DEDUCIR REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO REGLAS DE PRUEBA: PRINCIPIO PRO DAMATO. PRINCIPIO DE LA DUDA A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR HECHO DELICTIVO:</u>	<u>18</u>



<b>APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN Y PARÁMETROS DEL CÓDIGO PENAL. PERJUICIOS MORALES POR EL SUFRIMIENTO DE LA VÍCTIMA DIRECTA: <u>DERECHOS ECONÓMICOS TRANSMISIBLES POR CAUSA DE MUERTE. REITERACIÓN. PERJUICIOS MORALES FAMILIA NUCLEAR: VARIACIÓN DE JURISPRUDENCIA Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.</u></b>	
<b>Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. <u>AFECCIÓN PSÍQUICA DE CONSCRIPTO. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR DAÑOS OCASIONADOS A CONSCRIPTOS. Reiteración. DAÑO CONSISTENTE EN EPISODIO PSÍQUICO INESPECÍFICO DE ETIMOLOGÍA MULTICAUSAL IMPUTABLE AL SERVICIO. INEXISTENCIA DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. PERJUICIOS MATERIALES: REPARACIÓN PLENA CON LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA. ACUMULACIÓN DE PRESTACIÓN LABORAL PREDETERMINADA CON INDEMNIZACIÓN JUDICIAL ADICIONAL POR LUCRO CESANTE. Rectificación de línea.</u></b>	<a href="#">26</a>
<b>Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. <u>ACCIDENTE DE TRÁNSITO. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD: TÍTULO DE IMPUTACIÓN “RIESGO EXCEPCIONAL”. SIMULTANEIDAD DE ACTIVIDADES PELIGROSAS. CONCURRENCIA DE CULPAS EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO. INEXISTENCIA DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. NO SE ACREDITÓ “ESTADO DE EMBRIAGUEZ”. RECTIFICACIÓN DE LÍNEA: LESIONES LEVES. DETERMINACIÓN DE LUCRO CESANTE ACORDE CON GRADO DE DISCAPACIDAD Y EXPECTATIVA PROBABLE DE VIDA.</u></b>	<a href="#">33</a>
<b>Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. <u>MUERTE DE CONSCRIPTO EN ACCIDENTE AÉREO. ERROR DE PILOTO EN COMANDO. SINIESTRO POR COLISIÓN CON REDES ELÉCTRICAS. IMPUTACIÓN POR FALLA PROBADA DEL SERVICIO. Sentencia estimatoria. Reiteración.</u></b>	<a href="#">39</a>

**TUTELAS**

**Ref.: TUTELA. Fallo. ACOSO LABORAL. PROCEDENCIA DEPENDIENDO DE LA CALIDAD DEL TRABAJADOR. ACOSO LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO- Procedencia de tutela por cuanto la vía disciplinaria para la protección de los derechos no es tan efectiva. ACOSO LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO-Imprudencia de tutela por cuanto es más efectivo acudir al juez laboral.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012331002-2014-00185-00</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	CLAUDIA PATRICIA FIGUEREDO PABÓN
<b>Demandado</b>	CONSEJO SUPERIOR DE LA UNITRÓPICO, PROCURADURÍA REGIONAL DE CASANARE E INSPECTORA 5 DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
<b>Fecha Providencia:</b> Primero (01) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** La actora solicita el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, a la honra, derecho a la intimidad y buen nombre y a la salud, así como de su derecho al trabajo y a obtener remuneración mínima vital y móvil, presuntamente vulnerados por las accionadas en virtud del presunto acoso laboral de que ha sido víctima.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Le compete al juez constitucional ocuparse de presunto acoso laboral, cuando media actuación administrativa con fundamento en la denuncia que presentó la actora ante el Ministerio de Trabajo, remitida por competencia a la Procuraduría?

**TESIS:** No; por regla general será suficiente que la persona afectada acuda a los mecanismos *preventivos* y *correctivos* que diseñó la Ley 1010 de 2006, para obtener protección eficaz; a la tutela se acude como mecanismo subsidiario cuando el accionante ha agotado infructuosamente todos los recursos o medios de defensa judicial que le otorga la ley.



<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b>Acción de tutela</b>	Procedencia Acoso laboral Servidor público
<b>Acción de tutela</b>	Improcedencia Acoso laboral Trabajador particular

### ARGUMENTOS:

1. La tutela no sustituye el amplio espectro de mecanismos administrativos y judiciales diseñados para salvaguardar derechos; aún frente a los *fundamentales*, tiene *carácter subsidiario*, por expreso mandato del art. 86 de la Carta Política y del art. 6 del D.L. 2591 de 1991, como lo ha precisado una jurisprudencia constitucional de más de dos décadas; ni tampoco fue ideada para resolver conflictos de competencia administrativa.
2. La Corte Constitucional en sentencia T-882/06 se refirió a la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia y eficacia de los mecanismos establecidos en la Ley 1010 de 2006, acorde con la calidad de la presunta víctima, así: *“En este orden de ideas, la Sala encuentra que cuando el acoso laboral tiene lugar en el sector público, la víctima del mismo cuenta tan sólo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no sólo es de carácter administrativo y no judicial en los términos del artículo 86 Superior, sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas”*
3. La acción de tutela resulta procedente en materia de acoso laboral cuando la víctima es un servidor público para quien la Ley 1010 de 1996 no estableció medidas preventivas; no así en tratándose de un particular para quien se diseñaron mecanismos de carácter preventivo, correctivo y sancionatorio con los cuales se amparan los derechos del trabajador. En todo caso, procede siempre el amparo cuando las circunstancias excepcionales hacen necesaria la intervención del juez constitucional para hacer cesar una situación de *perjuicio irremediable* en curso, o evitar que se consuma una afrenta de esa naturaleza.
4. Esta Corporación frente a denuncias de acoso laboral y las garantías para preservar el buen ambiente en relaciones de esa especie precisó lo siguiente: *“La Ley 1010 diseñó tres niveles de garantías para preservar el “clima laboral”, (...), en guarda de la dignidad humana y de otros valores constitucionalmente protegidos, a saber: i) en el nivel interno, los reglamentos institucionales y el comité paritario que deben velar por la armonía entre los requerimientos de disciplina y el cumplimiento de las cargas laborales legítimas y los derechos de los trabajadores; ii) la función preventiva de la autoridad administrativa laboral, acompañada por el Ministerio Público; y iii) la potestad correctiva o sancionatoria, que tienen los jueces laborales, el Ministerio Público o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, según corresponda a la investidura del presunto infractor, atendiendo a la competencia”*<sup>1</sup>.
5. Aquí la interesada ya acudió a los mecanismos preventivos y correctivos previstos en la Ley 1010, acorde con su percepción temprana de ser *trabajadora particular* regida por un contrato de trabajo, según la

<sup>1</sup> Tac, sentencia del 4 de diciembre de 2013, radicado 2013-00262-00, ponente Néstor Trujillo González.



denominación, forma y estructura que le dieron las partes. Sobrevino discusión acerca de la naturaleza del vínculo y, por ende, de la competencia funcional, pero no ha existido pronunciamiento de fondo de especie alguna ni de la autoridad administrativa laboral, ni del Ministerio Público, de manera que no es viable descalificar la eficacia de esas instancias ni por ahora identificar *perjuicio irremediable* que amerite la intervención prevalente del juez de tutela, como se precisará enseguida en las aristas particulares de este litigio.

**Ref.: TUTELA. Fallo. DERECHOS AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO Y A PARTICIPAR EN LA CONFORMACIÓN, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLÍTICO EN LA MODALIDAD DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE CARGOS PÚBLICOS. CONCURSO DE MÉRITOS. PERJUICIO IRREMEDIABLE POR EXCLUSIÓN DEL CONCURSO: VIABILIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. REGLAS OBLIGATORIAS DEL CONCURSO: SUPERAR LAS PRUEBAS DEL CONCURSO O CURSO. PRUEBA DE PERSONALIDAD CON CARÁCTER ELIMINATORIO. Improcedente.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012333002-2014-00188-00</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	ADRIANA CAROLINA CAMACHO FONSECA
<b>Demandado</b>	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – UNIVERSIDAD DE PAMPLONA (Concurso INPEC)
<b>Fecha Providencia:</b> Once (11) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** La actora constitucional se inscribió para el cargo de *dragoneante 4114 código 11* en el INPEC, en la Convocatoria 315 del 2013. Para acreditar la formación académica mínima requerida adujo título de bachiller, resultado prueba de Estado ICFES, certificados de educación para el trabajo y desarrollo humano y de experiencia por lo que fue admitida; el 06 de julio de 2014 presentó prueba escrita de aptitud, examen que pasó con un puntaje superior a 60/100, por lo que fue convocada a presentar prueba de personalidad cuyo puntaje obtenido fue *no ajustado*. Por lo anterior, la actora presentó la pertinente reclamación por medio de la cual manifestó su desacuerdo, petición a la cual las accionadas le dieron respuesta argumentando que el perfil obtenido en la prueba no se encuentra ajustado al del cargo de dragoneante.

## REITERACIÓN

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Procede la acción de tutela respecto de un concurso para acceder a cargos públicos aduciendo perjuicio irremediable por un acto de exclusión en consideración al cumplimiento de las cargas probatorias respecto de los requisitos para participar, en condiciones de igualdad con los demás interesados?<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Al respecto se ha dicho que sí. Si en las fases de un concurso de méritos para proveer empleos o destinos públicos de carrera efectivamente se comprometen derechos fundamentales, el único remedio eficaz para hacer corregir *oportunamente* eventuales desviaciones administrativas usualmente lo será la tutela, pues lo que se trata de preservar en esencia es el *derecho a participar* en ellos, como un mecanismo constitucionalmente relevante para garantizar el acceso al ejercicio y control del poder político (art. 40) en esa modalidad, en un escenario trascendido por los principios de igualdad (art. 13) y del mérito (art. 125).

TAC, **sentencia del 12 de noviembre de 2013** ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2013-00244-00. TAC fallo del 14 de diciembre de 2012, ponente Néstor Trujillo González, radicado 85001233300220120026900. En lo esencial, confirmada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 7 de febrero de 2013, ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado 8500123330020120026901. Ese criterio tiene, entre otros antecedentes de la línea, los siguientes: sentencia de tutela del 8 de septiembre



**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Se vulneran los derechos fundamentales del participante eliminado de un concurso de méritos por no haber superado la prueba de personalidad –escrita y entrevista-, al no cumplir con el perfil ocupacional del cargo para el que se presentó en la convocatoria?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Acción de tutela</b>	Concurso de méritos Prueba de personalidad Carácter eliminatorio
<b>Concurso de méritos</b>	Prueba de personalidad Carácter eliminatorio Perjuicio irremediable

**TESIS:** No; en general las reglas abstractas del concurso de mérito vinculan por igual a la Administración que convoca y a todos los aspirantes que se inscriben en esos procesos de selección. Entre ellas, rigen las reglas de juego previamente definidas en la convocatoria, esto es, la estructura del proceso de selección.

**ARGUMENTOS:**

1. Se ha reconocido en la jurisprudencia constitucional la legitimidad de la entrevista como instrumento de selección en los concursos de méritos, siempre que obedezca a unos mínimos ineludibles de objetividad, orientados a constatar que el aspirante cumpla un determinado perfil ocupacional que la Administración fija en las reglas generales dadas para todos los interesados (“profesiograma”), que los entrevistadores deban someterse a controles y que haya derecho a contradicción.
2. Ha determinado la Corte Constitucional: *“La entrevista, como ha tenido ocasión de señalarlo la Corte, constituye un instrumento que en ciertos casos resulta útil para que la entidad a cuyo cargo se encuentra el proceso de selección de personal, conozca, mediante contacto directo, a los aspirantes, y aprecie, dentro de un razonable margen de ponderación, las características personales, profesionales, de preparación y de aptitud de cada uno de ellos. Empero, según lo ha explicado, de tal concepto no puede derivarse que la normatividad admita, en cabeza de los entrevistadores, una atribución omnimoda y carente de control, pues su cometido no implica la consideración subjetiva de las calidades de los entrevistados para inclinar la balanza del concurso a favor o en contra, según simpatía o animadversión personal que merezcan a la vista de quien los examina”*<sup>3</sup>.

de 2011, e850012331002-2011-00136-00 y del 27 de septiembre de 2012, e850012331002-2012-00227-00, ambas M.P. Néstor Trujillo González.

El caso objeto de análisis tiene un matiz fáctico distinto en el sentido en que la actora no se ajustó al perfil del cargo una vez superada la prueba de personalidad; sin embargo, lo que sustancialmente se discute en el PJ, tiene que ver con la procedencia en general de la acción de tutela en concursos de méritos.

<sup>3</sup> Sentencia C-372 de 1999. Entre otros pronunciamientos, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 21 (parcial) de la ley 443 de 1998, “en el sentido que los entrevistadores no gozan de una competencia arbitraria y puramente subjetiva para calificar a las personas que participan en los concursos” para proveer cargos de carrera administrativa.



3. En principio, *la entrevista no puede tener carácter eliminatorio*, pues el estándar señala claramente que no podrá tener mayor ponderación que otros factores objetivos de más fácil control; se trata, de excluir la arbitrariedad y la subjetividad, proclives al favorecimiento de determinados candidatos en desmedro del principio de igualdad. La práctica de transformar el proceso *objetivo* de selección por el **mérito** en el escenario proclive a la arbitrariedad, al favorecimiento o la discriminación de aspirantes acorde con intereses contrarios a la Carta, está absolutamente proscrita en la jurisprudencia constitucional.
4. El Consejo de Estado en sede de tutela ha encontrado válido que si en un concurso de méritos el interesado tenía conocimiento de la existencia de pruebas eliminatorias, incluidas entre ellas las de carácter psicotécnico o de personalidad, ser excluido del mismo por no sobrepasarlas ni asalta la buena fe del aspirante ni desconoce *per se* el principio de confianza legítima, pues lo que se hace es aplicar las reglas de convocatoria a las cuales debieron someterse Administración y concursantes por igual<sup>4</sup>.
5. Se determinó en el caso concreto que las pruebas por aplicar tienen un carácter eliminatorio, a excepción del análisis de antecedentes; para la de aptitud su calificación aprobatoria es *60/100*, la de personalidad el concepto debe ser ajustado, y el curso de formación o complementación es de *70/100*. (...) La prueba de personalidad está compuesta por una escrita y la *entrevista*, **la aprobación de dicha prueba depende de que el aspirante se encuentre ajustado al perfil del cargo de dragoneante**, posterior al análisis practicado a la entrevista.

**REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO DE PETICIÓN. VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO. AYUDA HUMANITARIA TEMPORAL. REPARACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA: DEBE MEDIAR PRONUNCIAMIENTO EXPRESO, MOTIVADO Y DARSE A CONOCER AL INTERESADO. DESEMBOLSO DE RECURSOS SUJETO A TURNOS. PRINCIPIO DE IGUALDAD. AGENCIA OFICIOSA DEFENSORIA DEL PUEBLO.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333000-2014-00194-00</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE agente oficioso
<b>Demandado</b>	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS
<b>Fecha Providencia:</b> Diecisiete (17) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** El defensor seccional Casanare de la Defensoría del Pueblo actúa como agente oficioso de la señora X para solicitar el amparo del derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por la autoridad accionada, comoquiera que no le ha dado las ayudas humanitarias y de reparación integral a que tiene derecho por ley por ser víctima del conflicto armado interno.

<sup>4</sup> Sentencias del 30 de agosto de 2007, Sección Primera, ponente marco Antonio velilla Moreno, radicado 05001-23-31-000-2007-00630-01(AC); 22 de abril de 2010, Sección Segunda, ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 05002331000-2010-00018-01; 17 de junio de 2010, Sección Segunda, ponente Alfonso Vargas Rincón, radicado 050012331000-2010-00652-01. Se refirieron a concursos para proveer cargos docentes.



**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Existe menoscabo al derecho fundamental de petición, así como otros del espectro de derechos convencionales y constitucionales de víctimas del conflicto armado interno, por falta de respuesta expresa y completa acerca de solicitudes relativas a la ayuda humanitaria y reparación administrativa a que pudiera tener derecho una persona en su condición de víctima inscrita en el Registro Único de Víctimas?

<b>DESCRITORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b><i>Derecho de petición</i></b>	Conflicto armado interno Derechos de las víctimas Reparación administrativa
<b><i>Acción de tutela</i></b>	Derecho de petición Conflicto armado interno Ayuda humanitaria
<b><i>Conflicto armado interno</i></b>	Derecho de petición Derechos de las víctimas Reparación administrativa

**TESIS:** Sí. La Corte Constitucional frente a la respuesta que deben dar las entidades responsables de atender las peticiones de la población desplazada, ha precisado que además de ser oportuna y de fondo, debe informarse de manera clara cuándo se hará efectivo el beneficio legal que se otorga dada la condición de víctima del conflicto armado que se reconoce.

**ARGUMENTOS:**

1. Los estándares constitucionales han definido sistemáticamente que le son inherentes: i) el deber de respuesta oportuna; ii) el pronunciamiento de fondo acerca de lo solicitado; y iii) la obligación de dar a conocer la decisión al respectivo interesado, lo que no se satisface a través del juez de tutela, porque no es el titular del derecho. Y todo ello aplica a los diferentes eventos en que el ciudadano acude ante la autoridad, use o no la palabra ritual, a provocar una manifestación funcional de la misma, que informe o decida acerca de algún aspecto de su competencia<sup>5</sup>.
2. La Corte Constitucional<sup>6</sup> frente a la respuesta que deben dar las autoridades responsables de atender las peticiones de la población desplazada ha precisado que, además de reunir los requisitos que se han referido anteriormente, en el tema específico que constituye el objeto de este litigio, impone el deber de disponer

<sup>5</sup> CConst., sentencia T-814 de 2005, J. Araujo. En el nivel local, ver TAC, sentencia del 1º de febrero de 2007, N. Trujillo, expediente 2007-00005-00, línea reiterada en fallos del **27-IV-2007**, e2007-00032-00; **01-III-2007**, e2007-00013-00; **12-IV-2007**, e2007-00311-01; **12-VII-2007**, e2007-00055-00 y del **11-II-2009**, e2009-00011-00; **14-V-2009**, e2009-00051-00 y del 28-II-2011, e2011-00016-00; más recientemente, sentencias del **12-II-2012**, e2012-00012-00; del **5-III-13**, e2013-00029-00. De este año, por todas, la última reiteración del 28 de agosto de 2014, radicación 850012333000-2014-00180-00. Todas del mismo ponente.

<sup>6</sup> C.C. Sentencia T-831A del 14 de noviembre de 2013. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.



oportunamente los recursos presupuestales para suplir los requerimientos e informar de manera clara cuándo se hará efectivo el beneficio.

3. *Acerca de la acción de tutela y las víctimas del desplazamiento forzado* en sentencia T-831A de 2013 se reiteró que dicha población tiene derecho a especial protección constitucional y se precisó: “*las víctimas de desplazamiento forzado constituyen .....sujetos de especial protección constitucional, en razón de su condición de víctimas de ese grave, continuo, masivo y sistemático delito y de la grave vulneración de los derechos humanos que ocasiona, y teniendo en cuenta que las dimensiones del daño antijurídico causado por el desplazamiento ocasiona una grave situación de indefensión, de extrema vulnerabilidad y de debilidad manifiesta. Por estas razones, se les debe aplicar el precepto superior contenido en el artículo 13 de la Carta Política, y deben ser destinatarios de una especial y preferente protección por parte del Estado y de acciones afirmativas por parte de éste, lo cual impone a las autoridades públicas la obligación constitucional de atender las necesidades de este grupo poblacional con un especial grado de diligencia y celeridad*”
4. La *ayuda humanitaria* tiene el objetivo de socorrer, asistir, proteger y atender necesidades de la población víctima del desplazamiento forzado, tales como la alimentación, aseo personal, transporte de emergencia, alojamiento transitorio; además dicha ayuda se clasifica en tres etapas de atención: *de urgencia, inmediata y en transición* las cuales varían de acuerdo a las condiciones de la víctima y en últimas, son prestadas por la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a Víctimas y el ICFB.
5. La Administración cuenta con un marco legal que no solo la *obliga* a honrar las acciones afirmativas de Estado, pues las políticas públicas ya fueron fijadas por el legislador, sino que también la habilita para surtir los *procesos y procedimientos* que deben conducir a *resultados eficaces*; como lo advierte la jurisprudencia constitucional en torno a esta dramática realidad del país, no basta *anunciar soluciones*, dejadas en el plano apenas normativo, sino que deben llevarse a la realidad, a su aplicación integral, proveyendo *recursos* para que las respuestas administrativas dejen de ser retórica en el papel. No hay tal.

**REF.: TUTELA. FALLO. DERECHO HABEAS DATA. ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN REPORTADA EN EL SIAN Y EN EL APLICATIVO DE CONSULTA EN LÍNEA DE ANTECEDENTES JUDICIALES DE LA POLICÍA NACIONAL. OMISIÓN DE DEBERES DE VERIFICACIÓN. HECHO SUPERADO EN EL CURSO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333003-2014-00202-00</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE agente oficioso
<b>Demandado</b>	NACIÓN-POLICÍA NACIONAL -SIJIN
<b>Fecha Providencia:</b> Veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** El defensor seccional Casanare de la Defensoría del Pueblo actúa como agente oficioso de la señora X para solicitar el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, dignidad humana, igualdad, libertad de locomoción y el derecho al trabajo, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada por la omisión en la cancelación de una orden de captura y de la eliminación de anotaciones judiciales de la base datos SIAN<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Sistema de Información de Anotaciones y Antecedentes Penales.



**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Procede la acción de tutela, por violación al derecho fundamental de hábeas data, por falta de verificación oficiosa de los registros de antecedentes que emiten las autoridades penales y omisión en la actualización de la información registrada en el ANI, respecto de la rehabilitación de derechos y funciones públicas de un condenado que ya expió la pena?<sup>8</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Se configura hecho superado por haberse resuelto por las autoridades administrativas la falta de actualización de las anotación de antecedentes judiciales que a su nombre se registraron en el SIAN<sup>9</sup> por orden de un juzgado penal, base de datos de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, en la que no se había cancelado la anotación de la orden de captura pese a extinción de la pena?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Acción de tutela</b>	Bases de datos oficiales Deberes de verificación Hecho superado
<b>Hábeas data</b>	Bases de datos oficiales Deberes de verificación Hecho superado
<b>Hecho superado</b>	Habeas data Bases de datos oficiales Deberes de verificación

**TESIS:** Sí. Resulta evidente que lo solicitado en la tutela ya fue satisfecho por parte de la autoridad accionada, configurándose una carencia actual de objeto por “hecho superado” que exime de otras consideraciones, pues la vulneración alegada que motivó la acción de amparo cesó durante el curso de la acción constitucional.

**ARGUMENTOS:**

1. La acción de tutela se instituyó para proteger derechos fundamentales violentados o amenazados de una manera inminente o actual pero existen eventos en los que la amenaza al derecho fundamental desaparece

<sup>8</sup> Sí. Pues la permanencia de un dato que registra la interdicción de derechos y funciones públicas, que deja de tener sustento jurídico en virtud de la extinción de la condena impuesta, lesiona los derechos fundamentales del actor, pues perpetúa en el tiempo restricciones que debieron cesar en cuanto se produjo la pertinente noticia judicial.

TAC, **sentencia de tutela del 12 de diciembre de 2013, radicado 850012333002-2013-00263-00**. M.P. Néstor Trujillo González. TAC, sentencia del 24 de octubre del 2012, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012331002-**2012-00241-00**; reiteración en sentencia del 7 de diciembre de 2012, e850012331002-**2012-00264-00**, del mismo ponente.

Aunque en el caso objeto de análisis se trata de la cancelación de una orden de captura, el PJ objeto de discusión se centra en la falta de actualización de las bases de datos en tal sentido, generando la vulneración del derecho fundamental de habeas data.

<sup>9</sup> Sistema de Información de Anotaciones y Antecedentes Penales, en el cual se consolida la Base de Datos oficial del país en esta materia y al cual recurren los entes con funciones de Policía Judicial, para atender las investigaciones que adelantan. Tomado de la dirección electrónica y documento en PDF file:///C:/Users/CSJ25405/Downloads/EJUS\_FGN\_2010\_INTERINST.pdf



antes de instaurarse la acción, o durante el trascurso del trámite constitucional, lo que impide que se ordene efectuar o se deje de hacer lo que ya se perpetró por carencia de objeto; se trata de lo que la jurisprudencia ha denominado “hecho superado”.

2. La Corte Constitucional ha indicado que cuando hay carencia de objeto la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado y en sentencia de unificación<sup>10</sup> precisó lo siguiente: “**El hecho superado** se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”.
3. Efectivamente a la actora le fue anotada en el Sistema de Información de Anotaciones y Antecedentes Penales –SIAN- y en la en la base de datos de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL una orden de captura por el delito de inasistencia alimentaria; en esa causa se decretó la prescripción de la pena según providencia del 2003 y el juzgado competente libró las comunicaciones de rigor el 27 de julio de ese mismo año; sin embargo dichas anotaciones se mantuvieron pues no se efectuó la cancelación de la orden de captura, error que según lo informó la accionada ya fue corregido; luego a la fecha, no le figura ningún registro de antecedentes judiciales.

**REF.: TUTELA. FALLO. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD. ASCENSO DE OFICIALES DE LA POLICÍA. SELECCIÓN INSTITUCIONAL ENTRE QUIENES APRUEBAN CURSO DE ASCENSO. IMPROCEDENTE POR EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO JUDICIAL Y NO ESTAR ACREDITADO PERJUICIO IRREMEDIABLE. OFICIAL EN SERVICIO ACTIVO.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012333002-2014-00203-00</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	HÉCTOR JORGE SARMIENTO AGUILAR
<b>Demandado</b>	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL (DIRECTOR
<b>Fecha Providencia:</b> Veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Un teniente de la Policía solicita el amparo de los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada por cuanto no fue ascendido al grado de capitán. Señala que ingresó a la Escuela de Cadetes de Policía General Santander con el fin de cursar su carrera de oficial, que obtuvo el grado de subintendente el día 18/01/2006 y posteriormente ascendió al de teniente en el cual lleva 4 años; fue llamado a realizar curso de ascenso para el grado de capitán, cumpliendo a satisfacción el mismo; no obstante, no fue incluido pese a no tener limitante alguno. Refiere que se le negó su derecho al ascenso y por tanto se le ha causado un perjuicio irremediable.

<sup>10</sup> Sentencia SU 540 del 17 de julio de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.



**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es procedente la acción de tutela para controvertir la decisión adoptada mediante un acto administrativo por medio del cual el Ministerio de Defensa se abstiene de ascender a un oficial de la Policía Nacional, atendiendo al concepto desfavorable emitido por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Acción de tutela</b>	Principio de subsidiariedad Ascenso oficial policía Improcedencia
<b>Perjuicio irremediable</b>	Acción de tutela Ascenso oficial policía Inexistencia

**TESIS:** En el plano abstracto la respuesta es negativa comoquiera que existe otro mecanismo de defensa judicial para pedir la protección de derechos constitucionales; no obstante se ha aceptado de manera excepcional la procedencia de dicha acción, siempre y cuando medie un **perjuicio irremediable** que no dé espera a los resultados del medio ordinario de control, eventos en los que podrán adoptarse determinaciones transitorias para preservar dichas garantías.

**ARGUMENTOS:**

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado la procedencia restringida de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto así: “*Se ha establecido por vía jurisprudencial que sólo de manera excepcional procede la tutela para controvertir actos administrativos de contenido particular, y es cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos*”<sup>11</sup>.
2. Para abordar en sede de tutela controversias contra actos administrativos de contenido particular y concreto el primer presupuesto que tiene que fluir a primera vista lo será la *efectiva vulneración de un derecho fundamental*; luego no bastará expresar cualquier inconformidad ni suponer que quizá se haya infringido el ordenamiento legal para expedir el acto, sino que deberá aflorar un conflicto de inequívoca estirpe constitucional, sin cuya constatación ni siquiera puede en rigor identificarse *legitimación activa sustantiva* en quien demanda.
3. El Tribunal ha dicho que la tutela tiene carácter subsidiario<sup>12</sup>; con fundamento en la causal 1ª del art. 6º del D.L. 2591 de 1991 ha rechazado por improcedentes las acciones ejercidas para someter a su consideración conflictos respecto de actos administrativos que puedan someterse a juicio, esto es, tienen medios judiciales ordinarios de control, cuya eficacia se ha acentuado notoriamente con el modelo procesal de la Ley 1437,

<sup>11</sup> C.C. Sentencia T- 548 del 1º de julio de 2010. M.P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>12</sup> Entre muchas, ver sentencias de la Corte Constitucional, sentencias T-01 de 1992, T-613 de 2005 y T-480 de 2011. Y del Tribunal, entre otras: sentencias del 5 de febrero de 2009, radicado 850012331002-2009-00010-00; del 28 de enero del 2011, expediente 850012331002-2011-00004-00; del 3 de noviembre de 2011, radicado 850012331002-2011-00169-00; del 29 de marzo de 2012, expediente 850012331002-2012-00049-00; del 12 de julio del 2012, radicado 850012331002-2012-00189-00; del 15 de noviembre de 2012, expediente 850012331002-2012-00254-00; del 8 de julio de 2013, radicado 850012333002-2013-00165-00; del 21 de octubre de 2013, expediente 850012333002-2013-00230-00; del 12 de diciembre de 2013, expediente 850012333002-2013-00265-00, del 16 de enero del 2014, radicado 850012333002-2013-00283-00, del 11 de marzo de 2014, radicado 850012333002-2014-00026-00. Toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.



cuyas medidas cautelares pueden desplegarse desde el auto admisorio de la demanda, con amplitud y alcances que no tuvieron en el C.C.A.

4. Descender al plano concreto para identificar presunto perjuicio irremediable requiere previamente establecer una *razonable probabilidad* de éxito de la futura pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que permita anticipar la intervención del juez constitucional, porque parezcan fundados los reparos que ofrezca el libelista: no cualquier real o presunta irregularidad, sino compromiso serio de derechos fundamentales que requieran protección urgente, remedios inmediatos definitivos o transitorios, esto es, un juicio de valor similar al que tendría que hacer el juez natural en los términos del art. 231, inciso 2 numeral 1, de la Ley 1437.
5. Debe aclararse que en la estructura piramidal propia de las diversas instituciones que conforman la Fuerza Pública, el *ascenso* no es un derecho absoluto que tenga connotación constitucional *per se*: siempre habrá más aspirantes que vacantes, de manera que entre los convocados a curso que *lo aprueben*, surgirá un potencial humano de oficiales *todos con méritos*, entre quienes el mando institucional *podrá escoger* conforme a los criterios de selección a que haya lugar, a quiénes se ascenderá.

**REF.: TUTELA. FALLO. ADJUDICACIÓN BIENES BALDÍOS URBANOS. SANEAMIENTO JUDICIAL DE “FALSA TRADICIÓN”. INSCRIPCIÓN CATASTRAL: NO ATAÑE AL DERECHO DE PROPIEDAD. VIVIENDA DIGNA: DERECHO NO CONCERNIDO POR TRÁMITES ADMINISTRATIVOS INCONCLUSOS. IGUALDAD: EVENTUAL ERROR ADMINISTRATIVO NO GENERA DERECHOS. CONFIANZA LEGÍTIMA: NO DA LUGAR A PRESCINDIR DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS O JUDICIALES LEGALMENTE IMPUESTOS.**

Nº de Radicación	<a href="#">850013333000-2014-00231-01</a>
Medio de Control	TUTELA
Demandante	MARIBEL TORRES VARGAS
Demandado	ALCALDIA DE AGUAZUL e IGAC
<b>Fecha Providencia:</b> Veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte la vulneración a los derechos a la igualdad, vivienda digna y propiedad privada por cuanto no se ha legalizado la propiedad de un predio urbano ubicado en el municipio de Aguazul. Dicho predio fue objeto de proyecto de vivienda con solicitud de licencia de urbanismo, se aprobó plano de loteo por la administración municipal, discriminándose en 80 lotes con diversas medidas y linderos; dentro de los mismos, se encuentra un lote de propiedad de la actora, quien alega que si bien la Administración ha replanteado el plano inicial, ha omitido expedir la licencia de aprobación de loteo y/o licencia urbanística, así como la legalización del predio de mayor extensión y el de su propiedad, empero efectuó el desenglobe y legalización de tres predios que hacen parte de aquel.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Procede dirimir en sede de tutela la propiedad, el estado y el perfeccionamiento de los procedimientos legales para enajenar presuntos predios adjudicables de un municipio, en aras de disponer la culminación de trámites de desenglobe e inscripción catastral de los lotes individualizados?



<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Acción de tutela</b>	Adjudicación de baldíos Saneamiento falsa tradición Improcedencia
<b>Acción de tutela</b>	Adjudicación de baldíos Trámites de desenglobe Improcedencia

**TESIS:** No. En virtud del principio de subsidiaridad, en el plano abstracto la respuesta es negativa comoquiera que existe otro mecanismo de defensa judicial para pedir el reconocimiento de un derecho de rango legal; no obstante se ha aceptado de manera excepcional la procedencia de dicha acción, siempre y cuando se identifique real amenaza o vulneración a un derecho fundamental que no pueda remediarse oportuna y eficazmente por vía ordinaria<sup>13</sup>.

### **ARGUMENTOS:**

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado la procedencia restringida de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de un derecho legal así: *“La acción de tutela sólo procede para garantizar derechos fundamentales, lo que quiere decir que no procede para amparar derechos de rango legal. Lo que implica que el juez de tutela se encuentra sin competencia para abordar la revisión de la titularidad de derechos reconocidos en la ley, haciendo adecuaciones normativas de los supuestos de hecho en que se encuentra el interesado, o evaluando las pruebas que para determinar los mismos, presente quien aspire a la declaración de su derecho.”*<sup>14</sup>
2. En cuanto al derecho a la propiedad privada por vía de tutela la Corte ha referido que procede su protección en conexidad con derechos de carácter fundamental: *“El derecho a la propiedad solo podrá ser protegido y garantizado por vía de la acción de tutela, siempre y cuando de la protección que por esta vía judicial se haga, se garantice igualmente el pleno ejercicio de otros derechos, estos si catalogados como fundamentales. La afectación del derecho a la propiedad tiene incidencia directa en el efectivo goce y respeto de otros derechos que como la vivienda digna, el trabajo, el mínimo vital y la propia vida entre otros, imponen el deber al juez constitucional de garantizar la protección oportuna del derecho a la propiedad privada, por consolidarse que entre éste y otros derechos de carácter fundamental existe una inescindible conexidad”*<sup>15</sup>
3. La Corte Constitucional en la sentencia referida señaló que cuando hay dudas acerca de la titularidad del derecho de propiedad y de la posesión que otro ejerce sobre un predio, dicha discusión deberá dilucidarse mediante el agotamiento de las acciones judiciales pertinentes dispuestas para el efecto, en tanto el juez constitucional carece de competencia para entrar a reconocer o declarar derechos a favor de una u otra parte, y mucho menos reemplazar al juez natural.
4. Para abordar en sede de tutela controversias sobre el reconocimiento de un derecho de rango legal el primer presupuesto que tiene que fluir a primera vista lo será la efectiva vulneración de un derecho fundamental; luego no bastará expresar cualquier inconformidad ni suponer que quizá se haya infringido el ordenamiento legal, sino que deberá aflorar un conflicto de inequívoca estirpe constitucional.

<sup>13</sup> En similar sentido, con aristas fácticas diferentes, ver TAC sentencia del 25 de septiembre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012333002-2014-00203-00.

<sup>14</sup> C.C. Sentencia T- 059 del 14 de febrero de 1994. M.P.: Dr. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>15</sup> C.C. Sentencia T-1321 del 15 de diciembre de 2005. M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.



**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Se vulnera el derecho a la vivienda digna por no “legalizarse” un lote con destino a vivienda, presuntamente adjudicado por la autoridad municipal, por estar pendiente la clarificación de su propiedad y la determinación administrativa de las características del loteo de uno de mayor extensión?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Acción de tutela</i>	Vivienda digna Adjudicación de baldíos Legalización de propiedad
<i>Vivienda digna</i>	Acción de tutela Adjudicación de baldíos Legalización de propiedad

**TESIS:** No. Quien aduzca que ha recibido del Estado la adjudicación de un inmueble con destino a solucionar la carencia de vivienda digna deberá acreditar que tiene un derecho subjetivo inequívocamente reconocido; además, que por haberse culminado las actuaciones administrativas que correspondan, puede exigir la terminación de los trámites de consolidación de dicha propiedad, para poder disponer de ella conforme a sus necesidades particulares y concretas. No es la tutela el escenario judicial para remediar lo que estuviere todavía en discusión jurídica.

**ARGUMENTOS:**

1. En cuanto al derecho a la vivienda digna la Corte ha precisado que es fundamental con facetas progresivas, el cual puede ser protegido por vía de tutela cuando *“el accionante está en una situación de debilidad manifiesta y carezca de medios para hacer viable la realización de su proyecto de vida, en los siguientes tres supuestos: i) cuando está de por medio la faceta de defensa de la vivienda digna<sup>16</sup>; ii) cuando haya un reclamo relativo al respeto de un derecho adquirido según el desarrollo legal y reglamentario del tema; y, iii) cuando debido a la situación de debilidad manifiesta del accionante la posible vulneración al derecho a la vivienda digna ponga en riesgo su dignidad”<sup>17</sup>.*
2. En cuanto a la configuración de perjuicio irremediable, el Tribunal ha manifestado que *“no cualquier perturbación de la órbita de los derechos subjetivos constituirá perjuicio irremediable, ni da lugar a que el juez constitucional desplace, ni siquiera transitoriamente a los jueces naturales. Tiene que tratarse de un compromiso serio, de gravedad significativa, cuya consumación no pueda hacerse volver atrás con las medidas judiciales que se puedan tomar en la sentencia ordinaria; además, de situaciones tales que ni siquiera las rápidas y amplísimas disposiciones cautelares que autoriza la Ley 1437, que ya no se limitan a la mera suspensión provisional del acto acusado”<sup>18</sup>.*

<sup>16</sup> “La obligación estatal de no perturbar el goce del derecho injustificadamente, y de proteger a las personas contra injerencias indebidas de terceros en el goce del derecho a la vivienda, es exigible ante el juez de tutela de forma inmediata”.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-437 del 12 de junio de 2012. Adriana María Guillén Arango.

<sup>18</sup> TAC, sentencia del 8 de julio de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2013-00165-00. Reiteración en TAC, sentencia del 11 de marzo de 2014, radicado 850012333002-2014-00026-00 M.P. Néstor Trujillo González (PRECEDENTES)



3. Descender al plano concreto para identificar presunto perjuicio irremediable requiere previamente establecer una *razonable probabilidad* de éxito de la futura pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que permita anticipar la intervención del juez constitucional, porque parezcan fundados los reparos que ofrezca el libelista: no cualquier real o presunta irregularidad, sino compromiso serio de derechos fundamentales que requieran protección urgente, remedios inmediatos definitivos o transitorios, esto es, un juicio de valor similar al que tendría que hacer el juez natural en los términos del art. 231, inciso 2 numeral 1, de la Ley 1437.
4. Cuando se identifica que el trámite administrativo para clarificar la propiedad y las características del globo mayor objeto de adjudicación a título de *baldíos urbanos* con destino a programas oficiales de loteo para construcción de viviendas ha quedado inconcluso por motivos razonables, sin que las autoridades hayan perfeccionado los instrumentos necesarios para abrir códigos catastrales, matrículas inmobiliarias, etcétera, los derechos particulares y concretos son todavía **inciertos**, requieren estricta verificación y por ello la prédica de su exigibilidad para el goce efectivo del derecho fundamental a la vivienda digna, si estuviere realmente comprometido, no es factible en tutela hasta tanto se produzca a cabalidad dicha claridad de la situación jurídica de los predios.
5. Cuando quien acuda a la jurisdicción constitucional pretenda hacer valer *negocios privados* (de *falsa tradición*) en torno a bienes que presuntamente fueron baldíos urbanos adjudicables para programas de vivienda, que no fueron oportuna y adecuadamente transferidos por el respectivo municipio antes de la promulgación de dicha Ley 1561, enfrenta escollo insalvable para aducir un derecho subjetivo a la propiedad en concreto, como paso previo a la verificación del núcleo esencial del derecho fundamental a la vivienda digna, por vía de tutela y a título de mecanismo transitorio de amparo por presunto perjuicio irremediable.

**REF.: TUTELA. FALLO. TRÁMITE DE EXPEDICIÓN DE PASAPORTE PARA MENORES DE EDAD. HIJO DE PADRE EXTRANJERO. SOLICITUD AUTORIZADA POR LA MADRE COLOMBIANA RESIDENTE EN EL EXTRANJERO. APOSTILLA EN PAÍSES QUE SE RIGEN POR LA CONVENCIÓN DE LA HAYA. VALIDACIÓN EN EL EXTERIOR DE LA FIRMA Y SELLO AUTENTICADOR DEL FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO EXTRANJERO. DOCUMENTO OTORGADO EN FRANCIA, EN LUGAR DONDE NO HAY CÓNsul COLOMBIANO.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013333000-2014-00195-01</a>
<b>Medio de Control</b>	TUTELA
<b>Demandante</b>	HÉCTOR JOSÉ GÓMEZ PIDIACHI
<b>Demandado</b>	DEPARTAMENTO DE CASANARE
<b>Fecha Providencia:</b> Cuatro (04) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte la vulneración a los derechos a la igualdad, a la identidad y a la familia, por haberse negado la expedición del pasaporte a una menor de edad. Expuso el actor que, por autorización de su hija residente en el exterior, se dirigió a la oficina de pasaportes del departamento de Casanare a solicitar la expedición del pasaporte a nombre de su nieta, nacida en Lima Perú, hija de padre peruano. Para tal fin aportó los documentos exigidos en el Decreto 1514 del 16 de julio de 2012; no obstante, el funcionario encargado de la oficina de pasaportes



de la Gobernación de Casanare solicitó orientación a la Cancillería colombiana sobre el tema, entidad que manifestó que dicha autorización debía provenir de *ambos padres*, razón por la cual le fue negado el trámite solicitado.

## REITERACIÓN

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Es viable dar curso a demanda de tutela promovida por un familiar de un menor de edad quien actúa en calidad de agente oficioso en defensa de sus derechos a la igualdad, a la identidad y a la familia ante la negativa de la Gobernación de Casanare en la expedición de su pasaporte?<sup>19</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Se vulneran los derechos de un menor, cuyo padre es extranjero y su progenitora no reside en Colombia, relativos a la identidad, igualdad y familia al negarse la expedición de su pasaporte en razón a que para el trámite se autorizó a un tercero, únicamente por su madre, a través de documento que no fue apostillado ni legalizado ante agente consular?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b>Acción de tutela</b>	Expedición pasaporte Menor de edad Autorización a tercero
<b>Expedición pasaporte</b>	Menor de edad Autorización a tercero Documento sin apostillar

**TESIS:** No. Toda vez que la ley prevé que para menores de edad hijos de padre o madre extranjero y el otro progenitor colombiano, que se encuentren ausentes para llevar a cabo el trámite de expedición de pasaporte, podrá cualquiera de los dos autorizar a un tercero mediante poder especial para el efecto; documento que si se otorga fuera del país deberá ser *apostillado* si se extiende en país suscriptor de la Convención de La Haya, o *legalizado ante el cónsul* de Colombia, conforme a lo establecido en el Decreto 1514 de 2012. Luego la negativa a dar curso al trámite del pasaporte tiene fundamento legal.

<sup>19</sup> Al respecto se ha dicho que sí. Los estándares de la jurisprudencia constitucional han reforzado los deberes de todas las personas y autoridades de propender por la defensa de los derechos fundamentales de la infancia; por ello no operan para estos efectos las rigideces procesales relativas a la **agencia oficiosa**, menos para denegar el acceso efectivo a la jurisdicción. La Corte Constitucional (Sentencia T-380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) ha indicado que esa modalidad del ejercicio de la acción de tutela es viable cuando se vean afectados los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, surgiendo así el deber de la sociedad y del Estado de defenderlos en todo tiempo, a pesar de contar estos con sus padres como representantes legales. Ver TAC, sentencia del 30 de abril de 2014, radicado 850012333002-2014-00050-00, ponente Néstor Trujillo González; sentencia del 19 de junio de 2014 radicado 850012333000-2014-00093-00 del mismo ponente.

Aunque el supuesto fáctico del presente asunto contiene un matiz diferente, lo cierto es que lo que realmente se discute es la procedencia en sede constitucional de la agencia oficiosa en los eventos en los que se encuentran en discusión derechos fundamentales de menores de edad.



## ARGUMENTOS:

1. El Decreto 1514 del 16 de julio de 2012, por el cual se reglamenta la expedición de documentos de viaje colombianos y se dictan otras disposiciones, frente al trámite para la expedición de pasaporte a menores de edad señala lo siguiente: “Art. 13 (...): Los requisitos para la expedición del pasaporte ordinario con zona de lectura mecánica serán los siguientes: Si los padres o su representante legal se encuentran ausentes del lugar del trámite, podrán autorizar a un tercero para efectuar la solicitud, acompañado del menor de la siguiente manera: Si se encuentran en territorio nacional, la autorización deberá efectuarse mediante poder especial autenticado ante notario público; si se encuentran en el exterior, la autorización deberá efectuarse **mediante poder especial legalizado ante el cónsul de Colombia**; si se encuentra en el exterior en un lugar donde no exista consulado de Colombia, mediante poder especial otorgado ante autoridad competente con presentación personal **debidamente apostillado o legalizado**”.
2. De conformidad con el Decreto 1514 de 2012, se tiene que para la expedición del pasaporte para menores de edad se requiere formalizar la solicitud de manera presencial ante las oficinas colombianas destinadas para el efecto; menor que deberá estar acompañado de sus padres o representantes legales, quienes podrán autorizar a un tercero la realización de dicho trámite. **Si el documento se otorga fuera del país deberá se legalizado ante el cónsul de Colombia, o en su defecto ante autoridad competente con presentación personal debidamente apostillado o legalizado**, en caso de que no haya en ese lugar consulado nacional; dicha solicitud deberá estar acompañada del registro de civil de nacimiento autenticada y tarjeta de identidad.
3. No acertó la accionada en la interpretación del ordenamiento ni de las orientaciones que recibió de la Cancillería en cuanto exigió que la autorización proviniera tanto de la madre colombiana como del padre extranjero, ambos ausentes del territorio nacional. En esas contingencias, bastaba que la primera extendiera en legal forma el documento para habilitar a un tercero, familiar o no de la menor, para acudir ante la Administración a tramitar el pasaporte; nótese que media distancia entre obtenerlo y salir del país, para cuyos requisitos existen protocolos, procedimientos y mecanismos de autorización que no están en discusión en esta oportunidad.
4. Le asiste razón a los servidores territoriales encargados de la expedición de pasaportes en cuanto exigieron que el documento extendido en Francia requería validación ante el cónsul colombiano (legalización); y de no existir en el lugar de expedición ese funcionario nacional, *apostilla* tratándose de país suscriptor de la Convención de La Haya, incorporada al derecho interno por la Ley 455 de 1998.

## REPARACIÓN DIRECTA

**REF.: REPARACIÓN. FALLO. ASUNTO: DESAPARICIÓN FORZADA DE DOCENTE EN AGUAZUL. SECUESTRO, DESAPARICIÓN Y MUERTE COMETIDA POR “PARAMILITARES”. OMISIÓN DE DEBERES DE GARANTE A CARGO DEL ESTADO. CONNIVENCIA FACILITADORA DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: RECONOCIMIENTO EXPRESO POR LEY DE VÍCTIMAS. IMPUTACIÓN POR DAÑO ESPECIAL: APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN. CONFLICTO ARMADO**



**INTERNO: RECONOCIMIENTO EXPRESO POR LEY DE JUSTICIA Y PAZ. ESTADO GENERALIZADO IRREGULAR DE COSAS: PROBADA LA CALIDAD DE VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO, EL JUEZ PODRÁ DEDUCIR REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. REGLAS DE PRUEBA: PRINCIPIO PRO DAMATO. PRINCIPIO DE LA DUDA A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR HECHO DELICTIVO: APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN Y PARÁMETROS DEL CÓDIGO PENAL. PERJUICIOS MORALES POR EL SUFRIMIENTO DE LA VÍCTIMA DIRECTA: DERECHOS ECONÓMICOS TRANSMISIBLES POR CAUSA DE MUERTE. REITERACIÓN. PERJUICIOS MORALES FAMILIA NUCLEAR: VARIACIÓN DE JURISPRUDENCIA Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850012331001-2012-00067-00</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	MIGUEL ÁNGEL CAMARGO VEGA Y OTROS
<b>Demandado</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO y POLICÍA NACIONAL; NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL; NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; DEPARTAMENTO DE CASANARE Y MUNICIPIO DE AGUAZUL.
<b>Fecha Providencia:</b> Once (11) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte responsabilidad pública por el secuestro, desaparición forzada y homicidio, hechos de los que fue víctima directa el docente CAMARGO FRANCO, ocurridos desde el 22 de julio de 2002 en Aguazul. En varias oportunidades el docente fue objeto de intimidación por grupos al margen de la ley que operaban en esa región, hasta que el 22 de julio de 2002, cuando descansaba en su casa en compañía de su nieta y de la empleada del servicio, aparecieron dos sujetos que lo hicieron salir de allí y lo conminaron a transportarlos en su vehículo campero Toyota, última fecha en que se supo de él.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Corresponde al juez administrativo deducir responsabilidad al Estado por daño a víctimas del conflicto armado interno por omisión de los deberes de garante que le impone el bloque de constitucionalidad por la vía del Derecho de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y del D.I.H.?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Desaparición forzada</b>	Título de imputación Deberes de garante Bloque de constitucionalidad
<b>Conflicto armado interno</b>	Desaparición forzada Deberes de garante Daño especial

**TESIS:** Sí. El sistema de fuentes impone a los Estados que suscribieron la aludida Convención específicos deberes de *abstención*, esto es, velar porque sus agentes no menoscaben derechos humanos de los habitantes del territorio, entre otros; deberes de *prevención*, *reacción* y *punición*, para precaver hasta donde le sea posible que algunos habitantes arrasen los derechos de otros y si ocurre, *perseguir* y *sancionar* a quienes sean culpables, todo ello en el marco general de los derechos de las víctimas a *obtener verdad*, *justicia*, *reparación* y *promesa de no repetición*.

**ARGUMENTOS:**



1. Puesto que el bloque de constitucionalidad hace parte del derecho interno, *nada impide a un juez nacional deducir responsabilidad* por la violación de cualquiera de dichos deberes, de idéntica manera a como lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dado que al igual que aquella, la jurisdicción contencioso administrativa juzga al Estado, aunque ubica las consecuencias de las condenas en centros de imputación determinados acorde con los *órganos y centros presupuestales* dispuestos por la respectiva Ley Orgánica de Presupuesto.
2. Esta colegiatura, tiempo atrás, ubicó la fuente abstracta de la responsabilidad del Estado frente a diversos eventos de daño antijurídico causado en el conflicto armado interno<sup>20</sup> en la violación de deberes del Estado frente al D.I.H. y la Convención Americana de Derechos Humanos, con argumentos de la siguiente estirpe: *“Resulta así obvia la respuesta al problema jurídico propuesto: el Estado debe responder según los términos del art. 90 de la Constitución, por los daños colaterales que sufra la población civil inocente, por causa o con ocasión del combate entre la Fuerza Pública y las fuerzas irregulares, sea que se pruebe que fueron causados directamente por las armas del Estado, que no pueda determinarse el autor directo, o que lo haya sido un irregular. Así se lo imponen a Colombia, además, los compromisos internacionales adquiridos según lo previsto en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), que entró en vigor desde 1978, instrumento que precisa el alcance de las garantías judiciales para cumplir estas obligaciones de los estados americanos [...]”*<sup>21</sup>.
3. Esta vez la Sala dará *un paso adelante* para deducir, también, responsabilidad administrativa del Estado por pretermisión de los *deberes de prevención y reacción* y por no haberse satisfecho las obligaciones frente a las víctimas, porque aunque se haya establecido la *verdad* de lo acontecido y media relativa *justicia transicional*, no ha habido *reparación*; aquí, en rigor, las particularidades de caso tampoco permitirán imputar inequívocamente a la Fuerza Pública la violación de los *deberes de abstención*. Se anuncia desde ahora que se acudirá, adicionalmente al espectro normativo del bloque de constitucionalidad, a la ***imputación por daño especial***, acorde con la unificación jurisprudencial que más recientemente introdujo la Sección Tercera del Consejo de Estado en fallo dividido.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Es viable imputar responsabilidad al Estado por daño a víctimas del conflicto armado interno por omisión de los deberes de garante que le impone el bloque de constitucionalidad, a partir de inferencias probatorias derivadas de las fuentes que pretenden reconstruir la memoria histórica del conflicto?

<u>DESCRITORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b><i>Conflicto armado interno</i></b>	Desaparición forzada Aspectos probatorios Memoria histórica

<sup>20</sup> Daño colateral; ataques terroristas de la insurgencia o la contrainsurgencia; minado del territorio; desaparición forzada de personas, entre otros.

<sup>21</sup> Sentencia del 23 de marzo de 2006, Néstor Trujillo González, e850012331002-2002-00353-00 (heridas causadas a un menor en fuego cruzado entre la Fuerza Pública y una facción irregular). En la cita se corrigen algunos yerros ortográficos sin variar esencia.

Expresa reiteración en fallo del 1° de marzo del 2007, del mismo ponente, radicación 850012331002-2004-02074-00 (heridas a civiles transeúntes con artefacto explosivo lanzado por terroristas a una patrulla de la Policía).



**TESIS:** Reconocida institucionalmente la existencia de un conflicto armado interno y sus expresiones de violencia generalizada en determinadas épocas y áreas del territorio, el juez puede fundar la imputación en las fuentes probatorias de los contextos que ofrezcan seria reconstrucción de la memoria histórica.

### **ARGUMENTOS:**

1. Este Tribunal propugna por superar la semiótica de una *justicia ciega, sorda y muda*, para en su lugar *abrir bien ojos y oídos para decir un fallo justo*; lo que le impone el deber de expandir la frontera informativa reducida y a veces de diabólica dificultad para encontrar la *verdad*, hacia otras fuentes confiables; entre ellas, para conocer el *entorno* en que han ocurrido los hechos probados en cada ocasión, hacia las que conforman dicha *memoria histórica*. Y de ella se toman fragmentos ilustrativos, suficientes para recordar la enorme dimensión del *paramilitarismo*, fenómeno que no pocas autoridades militares y de policía negaron que *existiera*, que para *todos* los que lo padecían era un *poder real presente*, pero que los llamados a sofocarlo no percibieron.
2. El Estado colombiano ha reconocido, finalmente, expresa e inequívocamente la **existencia del conflicto armado interno**; ya no depende de la *voluntad del gobierno en turno*, ni de las posiciones ideológicas de un gobernante o de la visión de un segmento de los grupos de intereses; es una realidad dramática, que el derecho legislado ha tenido que recoger y regular, en concordancia con el derecho internacional. Se trata de una realidad que deberá tener consecuencias en el derecho interno y en el juzgamiento de la responsabilidad administrativa del Estado y esta Sala la inserta en el **contexto de violencia generalizada**: *el conflicto existe, ha existido por décadas en territorios como el de Casanare*.

### **SALVAMENTO DE VOTO: Magistrado José Antonio Figueroa Burbano**

**TESIS:** Del hecho de existir un contexto de violencia generalizada no puede derivarse la imputación al Estado, puesta esta se genera cuando él, a través de sus agentes, realizan acciones u omisiones que dan lugar al hecho dañoso. Solo bajo esas circunstancias podemos predicar la responsabilidad estatal por un hecho antijurídico, porque este, además del daño o situación fáctica implica o requiere necesariamente la acción o la omisión imputable a los agentes del Estado. En el presente evento aunque están probados el secuestro, la desaparición forzada y el asesinato del docente, no está acreditada la imputación, razones más que suficientes para salvar el voto.

### **ARGUMENTOS:**

1. Debe concluirse que aunque es un hecho lamentable la desaparición y posterior muerte del señor Diomedes Camargo Franco, tales hechos no son imputables a ninguno de los demandados, pues lo único que se logró probar y con el carácter de cosa juzgada, es que se dictó sentencia anticipada y condenatoria por esos hechos, pero no la imputación de esa desaparición y muerte a las entidades demandadas.
2. No es dable suplir la incuria de las partes que conlleva a una deficiencia probatoria, con la potestad oficiosa en materia de pruebas prevista en el art. 169 inciso segundo del C.C.A y menos cuando el juez



actuó con la suficiente diligencia en el recaudo de la prueba decretada, y cuando los sujetos procesales no dijeron absolutamente nada en la oportunidad procesal para impugnar la providencia que decretó el cierre probatorio.

3. La acción de reparación directa no es una acción constitucional donde los poderes de dirección del juez son más amplios por estar comprometidos los derechos fundamentales o el interés público. El análisis del expediente permite inferir que tampoco están comprometidos derechos fundamentales, o que existan incapaces, menores u otros sujetos de especial protección, en consecuencia no le es dable a este Tribunal convertirse en juez y parte para probar o mejorar la prueba solicitada por las partes.

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Es factible imputar responsabilidad administrativa al Estado a título de daño especial por el daño sufrido por una víctima del conflicto armado interno, cualquiera que sea el victimario?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b><i>Daño especial</i></b>	Desaparición forzada Conflicto armado interno Actividad paramilitar
<b><i>Población protegida</i></b>	Principio de distinción Actividad paramilitar Connivencia de autoridades
<b><i>Conflicto armado interno</i></b>	Título de imputación Daño especial Actividad paramilitar

**TESIS:** Sí, la variante que se anuncia la introduce el Tribunal en virtud de la aplicación a su propia línea del nuevo título de imputación que dedujo el superior funcional en fallo de unificación<sup>22</sup>, de carácter vinculante<sup>23</sup>, pues dicha especie de daño especial sobreviene cuando menos por violación de los deberes de *prevención* y *de reacción* que son exigibles al Estado en virtud de los mandatos del D.I.H. y del Derecho de la Convención, en procura de *verdad*, *justicia* y *reparación* a favor de las víctimas; de todas ellas, sin que sea relevante la calidad o posición jurídica del victimario.

### **ARGUMENTOS:**

1. La postura jurisprudencial afianzada en otras épocas indicó que la responsabilidad del Estado *por omisión* (infracción a los deberes de prevención y reacción del D.I.H. y de la Convención Americana de Derechos

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, **sentencia de unificación** 24.401 del 28 de abril de 2014, ponente Hernán Andrade Rincón, radicación 730012331000 200001099 02. Fallo dividido, con dos salvamentos de voto (consejeros Fajardo y Zambrano) y tres aclaraciones (consejeros Conto Díaz, Santofimio y Rojas).

<sup>23</sup> Acerca de la disciplina de precedentes y el carácter vinculante de las sentencias de unificación, ver los siguientes fallos de la Corte Constitucional: C-252 y C-836 de 2001, C-634/2011 y C-588/2012, entre otros



Humanos) solo podía exigirse cuando el hecho lesivo habría podido ser previsible y resistible, bien por suficiente individualización del riesgo y solicitud concreta de protección<sup>24</sup>, o porque según avance posterior, la Administración tenía el deber de conocer y precaver dicho riesgo por su notoriedad, solución que se extendió por vía de presunción a favor de víctimas de ciertos oficios o investiduras, tales como los *altos funcionarios estatales*, los periodistas, líderes y activistas sindicales y sociales, entre otros catalogados como *población vulnerable* en términos de la insensata lógica del *conflicto*.

2. De la **nueva** lectura jurisprudencial se deriva la opción interpretativa que permite imputar daño al Estado por *hechos de terceros*, pese a que se excluya la *falla del servicio*; se han invocado títulos tales como *solidaridad*, *principio de igualdad* y *daño especial*, todo ello lo entiende esta Sala sin perder de vista el desarrollo de una jurisprudencia interamericana e interna fundada directamente en el Derecho Convencional, por ser esta fuente y la lectura autorizada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *obligatoria* para los jueces nacionales de los Estados que suscribieron la Convención. A ello no será indiferente este Tribunal, ni lo ha sido.
3. Desde luego, no pretende desconocerse la batería jurídica de salvaguardas que subsisten en la Ley 1448 (arts. 9° y 10°), que se orientan a evitar que *todos* los eventos de victimización se traduzcan automáticamente en presunciones de responsabilidad del Estado para deducirla en sede judicial, en los procesos de reparación de la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello es necesaria la armonización de esta fuente legislativa de reconocimiento del derecho a las víctimas del conflicto armado interno a obtener *plena reparación*, cualquiera que haya sido el victimario, en primer lugar a cargo de estos y *subsidiariamente* del Estado (art. 10 Ley 1448), con el título de imputación por *daño especial* al que alude la sentencia de unificación ya citada.
4. Cuando se trate de eventos de *víctimas del conflicto armado interno por hecho de terceros* (cualquiera de las fuerzas irregulares que participan en las hostilidades), aunque se excluya la *falla de la Administración*, o esta resulte dudosa, habrá lugar a imponer al Estado el deber de reparar cuando se cumplan los presupuestos de *daño especial* aplicados en la referida sentencia de unificación, en virtud de cuando menos dos grandes canteras jurídicas que sustentan las condenas, una la violación de los deberes del Estado garante, derivados del Derecho de la Convención y del D.I.H.; y la otra, los principios de solidaridad y de igualdad ante las cargas públicas, reinterpretados de la manera que señaló el superior funcional, la cual por lo demás concuerda con la que había ya trazado el Tribunal para casos excepcionales.
5. Se alude específicamente al hecho de terceros porque si han participado los agentes estatales por acción directa o por omisión de deberes funcionales, la imputación podrá hacerse sin sobresalto alguno con las técnicas más antiguas y consolidadas de *falla del servicio*, incluidas las variantes de aligeramiento de carga de prueba (presunciones por uso de armas oficiales y riesgo especial, entre otras).

---

<sup>24</sup> Los anales de la jurisprudencia no permiten olvidar la primera respuesta judicial (desestimatoria) a la familia del inmolado magistrado Córdoba, del Tribunal Superior de Valledupar; salvo las autoridades que debían velar por su seguridad, *todos sabían que lo iban a matar*, como en la *Crónica* de García Márquez. Con ponencia del también sacrificado Enrique Low Murtra, la Sala Plena Contenciosa corrigió esa tendencia de la Sección Tercera.



REITERACIÓN:

**PROBLEMA JURÍDICO 4:** ¿Puede presumirse y reconocerse la existencia de daño no patrimonial y tasarse la indemnización por perjuicios morales conforme al arbitrio judicial a favor de los integrantes de **la familia nuclear de la víctima directa**?<sup>25</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 5:** ¿Existe tope legal para indemnizar perjuicios morales cuando media un *delito* que ha causado el *daño* a quienes comparecen a exigir reparación en sede contencioso administrativa?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Perjuicios morales</i>	Indemnización Límite legal penal Hecho delictivo

**TESIS:** Sí, pues se debe aplicar la técnica indemnizatoria apoyada en el art. 97 del Código Penal, en consonancia con el Derecho de la Convención de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación<sup>26</sup>.

**ARGUMENTOS:**

1. Establecido inequívocamente que aquí ocurrió pluralidad de **hechos punibles con una misma víctima directa**, por el cual varios de sus autores y determinadores se acogieron a sentencia anticipada y fueron declarados responsables, ha de acudir a la técnica indemnizatoria apoyada en el art. 97 del Código Penal<sup>27</sup>, en consonancia con el Derecho de la Convención, conforme lo ha aceptado, finalmente, el superior funcional por vía de unificación.

<sup>25</sup> Aunque en el caso concreto no se trata de lesiones leves, ni de daños a conscriptos, la citación que se reitera corresponde a la línea del Tribunal que ha señalado que para este primer grupo obra a favor *la presunción judicial*, fruto de reglas de experiencia, conforme a la cual entre los integrantes de la familia nuclear usualmente existen lazos estrechos de trato, cercanía, solidaridad, afecto, compañía, de los cuales se deriva que la muerte de alguno de ellos, tanto más si es violenta y en circunstancias de excepcional villanía, como aquí ocurrió, produce congoja, profundo dolor, pérdida de la paz de los parientes, entre otras perturbaciones que se recogen en el común denominador de *pretium doloris* para efectos indemnizatorios. TAC, sentencia del 20 de febrero de 2014 radicado 85001333100220120003501 ponente Néstor Trujillo González.

<sup>26</sup> Pleno de Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 2013, ponente Enrique Gil Botero, radicación 050012331000200100799 01 (2001-950 y 2001-3159 acumulados). Radicación interna 36.460. Nota: esta problemática tiene desarrollos jurisprudenciales posteriores, en el grupo de sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, que constituyen la línea vigente. Ver: TAC, sentencia del 23 de abril de 2015, ponente Néstor Trujillo González, radicación: 850013333002-2012-00051-01.

<sup>27</sup> **Artículo 97. Indemnización por daños.** En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, **hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales**. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso. [Modulado por sentencia C-916 de 2002. El tope solo opera para "daños morales"]



**PROBLEMA JURÍDICO 6:** ¿Hay lugar a reconocer indemnización de perjuicios extrapatrimoniales causados en cabeza de la víctima directa, derivados de la afrenta de varios de sus derechos constitucionales durante cautiverio previo a su muerte, como derecho transmisible a sus causahabientes?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Perjuicios extrapatrimoniales</b>	Derechos constitucionales personalísimos Víctima directa Transmisión por muerte
<b>Derechos constitucionales personalísimos</b>	Víctima directa Desaparición forzada Transmisión por muerte

**TESIS:** Sí. El sufrimiento de la víctima directa durante la etapa de cautiverio que preceda a su muerte consolida en su cabeza un daño resarcible por afrenta a sus derechos constitucionales personalísimos, los cuales no son transmisibles; pero la indemnización que por ellos proceda y que tiene *causa jurídica* anterior a la muerte, constituye típico derecho patrimonial que se transmite a sus herederos.

### ARGUMENTOS:

1. Siguiendo la línea horizontal, reiterada por mayoría, que retomó esta Sala con apoyo en una tendencia sólida de la jurisprudencia nacional<sup>28</sup>, de la intérprete autorizada de la Convención Americana de Derechos Humanos y de otros jueces internacionales, se debe reconocer que el occiso *sufrió* directamente, por supuesto en vida, la afrenta de varios de sus derechos constitucionales; que por ella *causó el derecho patrimonial a obtener plena reparación*, el cual es de naturaleza económica y dispositiva y se transmite por causa de muerte a sus herederos<sup>29</sup>.
2. En ocasión anterior, el Tribunal manifestó: “se debe señalar que en la jurisdicción interna el Consejo de Estado reconoció la fuerza vinculante del precedente internacional como juez de convencionalidad y accedió al reconocimiento de un nuevo tipo de indemnizaciones que superan los parámetros tradicionalmente fijados por la jurisprudencia de dicha Corporación, es decir, un monto a favor de las víctimas fallecidas, así lo estableció: En este sentido, cabe destacar que la jurisprudencia de

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2007, radicado núm. 050012331000200000925 01 (32.793), actor: María Magdalena Valle Jaramillo y Otros, demandado: Nación – Ministerios de Defensa Policía y Ejército Nacional y del Interior y de Justicia y Otros. C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Acta de Conciliación de fecha 28 de septiembre de 2007. C.P: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación No.: 050012331000200000925 01 (32.793). Actor: María Magdalena Valle Jaramillo y Otros.

<sup>29</sup> TAC. **Sentencia 17 de junio de 2009, M.P.: Néstor Trujillo González**, demandante: Flor Alba Aguirre de Vega y otros. Demandado: Hospital de Yopal ESE y Clínica Casanare Ltda., radicación 850012331002-2005-00630-00. Se dijo: “Le corresponderán por vía hereditaria los *morales* que se reconocen causados en cabeza de la madre, Deyanira; puesto que se trata de la máxima afectación del derecho a la vida, que no ocurrió como un hecho súbito de ejecución instantánea, pues la paciente estuvo durante aproximadamente cuarenta y ocho horas expuesta a la angustia de la espera de su remisión a Bogotá, en procura de una oportunidad de sobrevivir, se asignarán por este concepto 100 SMLMV, según lo pedido y usual en la jurisdicción.”

Sentencia de 17 de julio de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, rad.: 850013331702-2011-00010-01, demandante: Juan Bautista Leguizamón Arenas. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, en ella el magistrado José Antonio Figueroa Burbano hizo salvamento parcial de voto y aclaración de voto. Reiteración en fallo del 14 de agosto de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 85001-33-31-702-2012-00032-01, con aclaración de voto del magistrado Figueroa Burbano y aclaración del magistrado Néstor Trujillo González.



la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya fuerza vinculante no puede ser desconocida en el ordenamiento colombiano, por explícito mandato de la Constitución Política (art. 93), **ha accedido a indemnizaciones a favor de las víctimas directas o fallecidas**; así por ejemplo, en sentencia de mayo 11 de 2007, ese Organismo dispuso la indemnización, por perjuicios inmateriales, a favor de las víctimas fallecidas en una masacre ocurrida en el Corregimiento de “La Rochela” en el Departamento de Santander<sup>30</sup> (...)<sup>31</sup>

- No se trata de insular postura ideológica de mayoría en la Sala, ni de la ideación intempestiva de líneas horizontal y vertical; salvo fundadas razones para desconocer su fuerza vinculante, las que no son visibles aún, se trata de una *interpretación autorizada del Derecho de la Convención*, que proviene de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la cual deben acatamiento los jueces internos. Así se hará.

**PROBLEMA JURÍDICO 7:** ¿Puede coexistir la reparación administrativa en virtud de los estándares contemplados en la Ley de Víctimas 448 de 2011 con la reparación judicial en sede contencioso administrativo?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Conflicto armado interno</b>	Ley de víctimas Reparación integral judicial Coexistencia reparación administrativa
<b>Conflicto armado interno</b>	Deberes de garante Reparación integral vía judicial

**TESIS:** Sí. Dichas indemnizaciones pueden coexistir pero no son acumulativas; si se reconoció reparación administrativa, podrá descontarse de la que se determine judicialmente.

**ARGUMENTOS:**

- Ni el juez está condicionado por la reglamentación que concreta esos derechos de las víctimas del conflicto armado y, por el contrario, atenderá al *daño probado en sede judicial* para su reparación integral (Ley 446 art. 16), ni tampoco está permitido que alguien reciba más de una reparación por el mismo hecho lesivo.
- La Nación podrá descontar de las condenas que se impongan en la sentencia definitiva que resuelva este conflicto, las sumas que haya efectivamente pagado a sus beneficiarios por estos mismos hechos, cualquiera que haya sido la denominación o la fuente normativa, en tanto tengan las características de reparación en sede administrativa, conforme al ordenamiento.

<sup>30</sup> E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Acta de Conciliación de fecha 28 de septiembre de 2007. C.P: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación No.: 050012331000200000925 01 (32.793). Actor: María Magdalena Valle Jaramillo y Otros.

<sup>31</sup> TAC sentencia de 17 de julio de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, rad.: 850013331702-2011-00010-01.



**Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. AFECTACIÓN PSÍQUICA DE CONSCRIPTO. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR DAÑOS OCASIONADOS A CONSCRIPTOS. Reiteración. DAÑO CONSISTENTE EN EPISODIO PSÍQUICO INESPECÍFICO DE ETIMOLOGÍA MULTICAUSAL IMPUTABLE AL SERVICIO. INEXISTENCIA DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. PERJUICIOS MATERIALES: REPARACIÓN PLENA CON LA INDEMNIZACIÓN ADMINISTRATIVA. ACUMULACIÓN DE PRESTACIÓN LABORAL PREDETERMINADA CON INDEMNIZACIÓN JUDICIAL ADICIONAL POR LUCRO CESANTE. Rectificación de línea.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013331-701-2012-00008-00</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	ESTEJUINSON LINARES CASTRO
<b>Demandado</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
<b>Fecha Providencia:</b> Dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte la presunta responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la afectación psicológica padecida por un conscripto mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio, lo que originó la pérdida de su capacidad laboral en un 31.5%; circunstancia que se derivó de haber presenciado las lesiones sufridas por arma de fuego por uno de sus superiores y el suicidio de uno de sus compañeros, autor de los disparos. Por su parte, la pasiva aduce que el episodio psicótico presentado fue considerado como enfermedad común, situación que rompe el nexo causal entre el daño y los hechos ocurridos; además considera que se ha configurado el eximente de responsabilidad denominado *culpa exclusiva de la víctima*, pues según el acta de la Junta Médica Laboral, el demandante presentaba antecedentes de consumo de cannabis desde hacía 17 meses: “*último consumo hace 15 días*”.

Para dar cumplimiento a la carga de transparencia que impone el art. 103 de la Ley 1437, se advierte que el fallo se inserta en la **rectificación de línea horizontal** que se adopta en la misma fecha, en lo que atañe a la concurrencia de prestaciones predeterminadas de origen laboral (*a forfait*) con la reparación plena del lucro cesante, sin descuentos<sup>32</sup>.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Le es atribuible responsabilidad patrimonial al Estado por la afectación psicológica padecida por un conscripto durante la prestación del servicio, directamente relacionada con hechos violentos ocurridos en la vida castrense (estrés postraumático), que conlleva a la disminución de su capacidad laboral?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Responsabilidad extracontractual</b>	Conscriptos Daño psicológico Estrés postraumático
<b>Conscriptos</b>	Daño especial Daño psicológico Estrés postraumático

<sup>32</sup> Este último ajuste se introduce a la línea horizontal (antigua posición de mayoría), acatando lineamientos trazados por el Consejo de Estado – Sección Tercera, como parte de la *ratio decidendi* de la sentencia de unificación 31172 del 28 de agosto de 2014, ponente Olga Mérida Valle de De la Hoz, radicación 50001231500019990032601 (31172), la que remite a líneas uniformes ofrecidas por las tres subsecciones de la misma.



**TESIS:** Sí. Cuando la persona reclutada para prestar el servicio militar obligatorio por el deber impuesto en la Constitución sufre un menoscabo en su integridad personal o psicológica, por hechos que ocurran durante el servicio y con ocasión del mismo, la posición de garante que adquiere el Estado y la obligación de custodia permiten atribuirle responsabilidad, pues debe mantener y devolver al conscripto en el mismo estado en que se encontraba antes de ingresar a las filas<sup>33</sup>. El juez no queda inexorablemente atado a la calificación de la causa de la lesión, hecha por la junta médico laboral, si la evidencia indica otra opción.

### **ARGUMENTOS:**

1. La Sala, en oportunidad reciente<sup>34</sup>, citando algunos precedentes del Consejo de Estado y del mismo Tribunal, se refirió al título de imputación que se aplica en los eventos anunciados, así: *El Tribunal ha recorrido de antaño senda similar a la que ha consolidado la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el siguiente postulado central: cuando un soldado ha sido convocado al servicio militar obligatorio, el Estado tiene frente a sus familias el deber de devolvérselo en la misma condición de sanidad en que se encontraba cuando ingresó a la institución castrense y, en el evento de no lograrlo, por el padecimiento de algún tipo de daño (físico o psicológico), por regla general incurre en la obligación de indemnizar*<sup>35</sup>.
2. Con relación a los títulos de imputación aplicables cuando se trata de estudiar la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha establecido que los mismos pueden ser: **“i) de naturaleza objetiva** –tales como el daño especial o el riesgo excepcional- **y ii) por falla del servicio**, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso ésta se encuentre acreditada. Adicionalmente, en aplicación del **principio iura novit curia**, esta Corporación ha señalado que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Pues bien, el daño especial opera cuando se produce un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Por su parte, el riesgo excepcional se da como consecuencia de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que, en su estructura, son peligrosos. A su turno, la falla en la prestación del servicio surge cuando la irregularidad administrativa produce el daño...”<sup>36</sup>.
3. En pronunciamiento reciente del Consejo de Estado se hizo alusión a las alteraciones psicológicas consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio, de lo cual se deriva la responsabilidad patrimonial del Estado con fundamento en el régimen objetivo. Al respecto se concluyó que en la medida en que su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someter al particular a la prestación de un

<sup>33</sup> TAC, sentencia del 27 de febrero de 2014, radicado 850013331002-2012-00043-01, ponente Néstor Trujillo González. **Asunto litigioso:** En dicha oportunidad se discutió la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la lesión que sufrió un conscripto durante un evento futbolístico, en el que perdió el equilibrio y todo su peso cayó sobre su brazo izquierdo. (Precedente)

<sup>34</sup> TAC, sentencia del 29 de mayo de 2014, radicado 850013331001-2011-00654-01, ponente: Néstor Trujillo González. **Asunto litigioso:** Se controvertió la responsabilidad del Estado por el suicidio de un auxiliar regular de Policía mientras prestaba servicio militar obligatorio en el Departamento de Policía de Casanare – Distrito Especial Cusiana con sede en el municipio de Aguazul. (Precedente)

<sup>35</sup> Entre otras, TAC, sentencia del 20 de abril de 2006, radicado 850012331002-2002-00259-00; fallo del 10 de agosto del 2006, expediente 850012331002-2003-00175-00; sentencia del 10 de septiembre del 2009, radicado 850012331002-2007-00052-00. Ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

<sup>36</sup> *Ibidem*, sentencia 31499 del 16 de septiembre de 2013 C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.



servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal **debe responder**<sup>37</sup>.

4. Cuando la integridad física de quienes prestan el servicio militar obligatorio resulta mermada, el Estado por regla general responde, previa verificación tanto del título de imputación aplicable según las circunstancias concretas, como de la constatación de los elementos de la responsabilidad. Así las cosas, existirán eventos en los que a pesar de no haberse configurado una *falla del servicio*, se viola el principio de *igualdad de las cargas públicas*; y otros en los que sencillamente se somete al particular a un *riesgo* del cual deviene un daño. Como ya se dijo, las particularidades definirán el régimen y el título de imputación aplicable, así como los eximentes de responsabilidad.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Puede exonerarse la entidad castrense demandada, por presunta culpa **exclusiva** de la víctima, ante las alteraciones psicológicas de un conscripto concretadas en un episodio psicótico inespecífico **multicausal**, pues se acreditó consumo de sustancias psicoactivas mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b>Conscriptos</b>	Daño psicológico Etimología multicausal Estrés postraumático
<b>Culpa de la víctima</b>	Conscriptos Estrés postraumático Consumo de psicoactivos

**TESIS:** No. Dado que el daño no es atribuido a una sola causa específica, se puede inferir que el episodio psicótico padecido por el demandante es consecuencia de una multiplicidad de eventos indefinibles dentro de los que se destacan tanto el consumo de sustancias psicoactivas, como un trauma por hechos violentos ocurridos mientras se encontraba prestando servicio militar; lo segundo hace parcialmente **imputable** el daño al servicio, y por ende, reprochable a la entidad demandada el menoscabo derivado para la salud, de lo que se desprende su responsabilidad patrimonial.

### ARGUMENTOS:

1. El art. 2 del Decreto 1796 de 2000 define la capacidad psicofísica como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas para ingresar y permanecer en el servicio. Según el art. 3 del mencionado decreto, dicha capacidad se califica con los conceptos de *apto*, *aplazado* y *no apto*. Siendo *apto* quien presente condiciones psicofísicas que

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de agosto de 2012, ponente Olga Mérida Valle de la Oz, radicación 250002326000-1999-02916-01.



permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones; mientras que es *no apto* quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita hacer lo mismo.

2. Quien ingresa a la milicia debe cumplir requerimientos de sanidad respecto de su salud física y mental que le permitan prestar el servicio en óptimas condiciones. Quien ingresa a engrosar las filas del Ejército debe presumirse *apto*, pues salvo prueba en contrario el filtro sanitario de incorporación debió garantizar que se reclutara en dicho buen estado general. Si la afectación en su integridad personal se refiere a alteraciones psicológicas que disminuyan su capacidad laboral, de etimología **multicausal** pero claramente desarrolladas durante la prestación del servicio, no queda más que concluir que el Estado, por haber recibido al particular en normales condiciones y retornarlo *disminuido* en su salud mental, está llamado a responder.
3. Salvo excepcionales circunstancias concretas que permitan inferencias diferentes<sup>38</sup>, la Sala no atribuye responsabilidad a la administración castrense por el solo hecho de reportarse consumo de psicotrópicos en las filas; en un cuerpo tan complejo, integrado por pluralidad de personas de diverso origen en las que pueden confluír toda suerte de actitudes frente a las sustancias adictivas, imputar al servicio la *causa primaria* del desarrollo de una adicción de esa especie carece de rigor.
4. No es la condición de uniformado, ni la concentración en cuarteles, ni la sujeción a una cadena de mando, lo que determina la adicción; esa es una *opción personal* que, dentro de ciertos límites *tolerados*, expresa el *libre desarrollo de la personalidad*, algunas veces determinada por predisponentes psíquicos o físicos que desencadenan en cualquier etapa de la vida la propensión no solo al *consumo experimental*, sino también a la dependencia de tales sustancias. Luego, salvo la demostración caso por caso del *conector causal* entre la adicción y las circunstancias de la prestación del servicio militar obligatorio, incluido el comportamiento del mando institucional frente a esa indeseable condición de subyugación de la personalidad de los jóvenes conscriptos, esa causa de episodios psicóticos no podrá *per se* atribuirse a la Administración.

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿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 en el servicio y por razón del mismo, menoscabo en su salud o integridad? (RECTIFICACIÓN)

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b><i>Indemnización a forfait</i></b>	Concurrencia de indemnización Lucro cesante Fuentes indemnizatorias
<b><i>Reparación integral</i></b>	Lucro cesante Indemnización a forfait Concurrencia de indemnización

<sup>38</sup> Por ejemplo, prueba de inducción al consumo por los superiores; omisión de deberes de control de la cadena de mando que propicien el tráfico o la adicción; la exposición injustificada del recluta a ambientes que desencadenen la adicción, entre otros eventos.



**TESIS:** Sí. Acorde con la línea uniforme de las subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, retomada en la *ratio decidendi* de la **sentencia de unificación** 31.172 del 28 de agosto de 2014, la prestación predeterminada cubre los *riesgos inherentes* a la vida militar, o los de otras actividades altamente peligrosas con régimen especial, de manera que si ellos son desbordados por hechos imputables a la Administración, no solo surge responsabilidad estatal por daño antijurídico, sino que hay lugar a la acumulación de reparación plena por lucro cesante, a título de perjuicios materiales, sin descuento alguno.

### **ARGUMENTOS:**

1. La línea reiterada del Tribunal que ahora se abandona centró su atención en que hay un solo *daño antijurídico*, como lo es la configuración de la hipótesis lesiva a la vida o a la salud que da lugar a las prestaciones *a forfait*, el cual igualmente constituye el evento imputable al Estado que generará la condena a la reparación integral en los términos del art. 16 de la Ley 446 de 1998, esto es, el *daño emergente* que pueda probarse, así como la reparación de los perjuicios inmateriales. Entendió la Sala que no es factible la concurrencia de indemnización a título de lucro cesante, entendido como perjuicio material, porque la renta suprimida por la muerte o la invalidez, o disminuida por la pérdida parcial de capacidad productiva, queda compensada por las respectivas pensiones o el pago único de la pertinente indemnización predeterminada cuando no hay lugar a aquellas<sup>39</sup>.
2. La línea que se abandona estableció que la *causa* de las dos reparaciones es idéntica (un mismo *daño antijurídico*), aunque las *fuentes normativas* o autorización del reconocimiento de indemnizaciones sea diferenciada: régimen del servicio para la predeterminada; garantías constitucionales y principio de responsabilidad estatal (art. 90 de la Carta) para la que se dispone por vía judicial, previa declaratoria de imputación del daño al Estado. Se dijo entonces que si *no hay disminución real de la renta*<sup>40</sup> como consecuencia del *daño*, no puede haber lugar a reparar a título de *lucro cesante*, porque esta especie indemnizatoria tiene la inequívoca finalidad de sustituir precisamente la fuente de ingresos constituida por el trabajo personal.
3. La Sala acoge ahora por unanimidad la línea uniforme de la Sección Tercera, a cuyo acatamiento insta reciente sentencia de unificación; en ella se reitera que por ser diferente “la causa” de la indemnización predeterminada de la que corresponde a la reparación integral del daño antijurídico por vía judicial, deben acumularse las dos respecto del mismo *hecho lesivo*.

<sup>39</sup> TAC, sentencia del 1º de marzo del 2007, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012331002-2004-02074-00 (*apertura de línea*). TAC, sentencia del 20 de febrero de 2014, radicado 850013331703-2012-0035-01, ponente Néstor Trujillo González (*última reiteración* dicho ponente). Salvamento parcial de voto de Néstor Trujillo González a la sentencia del 11 de julio de 2013, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850013331001-2009-00184-01, Mariño Vs. Policía Nacional. TAC, sentencia desestimatoria del 15 de mayo de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850013333002-2012-000112-01, con salvamento de voto del magistrado Héctor Alonso Ángel Ángel.

<sup>40</sup> La que el *causante*, víctima directa fallecida entregaba a sus deudos, sustituida por ejemplo por la pensión; o que el lesionado producía para sí mismo, reemplazada totalmente por el otorgamiento de la prestación predeterminada, entre otros eventos estudiados en el pasado.



4. Para el superior funcional la indemnización *a forfait* únicamente cubre los *riesgos normales o inherentes al servicio*, de tal manera que si un servidor público sufre un daño en virtud de la exposición a los mismos en cumplimiento del deber, la ley tiene previstas reparaciones predeterminadas, sin que pueda reclamar otras; valga decir, en eventos como los descritos en abstracto, *no habrá opción de indemnizaciones judiciales adicionales*.
5. Pero si se encuentra configurada *falla del servicio, riesgo excepcional* o alguna otra causal de imputación del *daño antijurídico* al Estado en el espectro del art. 90 de la Carta, no solo se hará viable la reparación integral conforme al art. 16 de la Ley 446 de 1998, sino que deberán concurrir las prestaciones predeterminadas del servicio, de origen legal, con las asignaciones que haga el juez, tanto por perjuicios morales u otros inmateriales, como por *lucro cesante*.

**PROBLEMA JURÍDICO 4:** ¿Cuál es el monto a indemnizar a la víctima directa por concepto de perjuicios morales tratándose de lesiones leves en un evento de pérdida de la capacidad laboral del 31.5% ?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<i>Perjuicios morales</i>	Lesiones leves Límite indemnizatorio Tabla de baremos

**TESIS:** De conformidad con la matriz de puntos (baremos) de la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado<sup>41</sup> para el caso de *lesiones* relativamente leves, ha de estarse al **nivel 1** (víctima directa) **tercer rango** (igual o superior al 30% e inferior al 40%). Le corresponderá una base indemnizatoria de perjuicios morales equivalente a **60 SMLMV**.

**ARGUMENTOS:**

1. Acorde con la *disciplina de precedentes* impuesta por la Corte Constitucional<sup>42</sup> y los lineamientos trazados por la Ley 1437 (arts. 10, 103, 270, 271 y 303 ), el Tribunal *aplicará la matriz de puntos* del superior funcional sin más consideraciones ni adentrarse en la discusión de las *escalas aritméticas* que adoptó el Consejo de Estado; para el caso de *lesiones* relativamente leves, ha de estarse al **nivel 1** (víctima directa) **tercer rango** (igual o superior al 30% e inferior al 40%), pues no se identifican ni probaron motivos de especial gravedad para recorrer alguna de las excepciones previstas en dicha *matriz*.
2. Establecido que la autoridad calificadora fijó al actor una disminución de capacidad productiva del **31,5%**, en dicha tabla le corresponderá una base indemnizatoria de perjuicios morales equivalente a **60 SMLMV**; la condena efectiva será de **30 SMLMV** en virtud de la reducción por concausa.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación 31172 del 28 de agosto de 2014, ponente Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, radicación 50001231500019990032601 (31172).

<sup>42</sup> Acerca de la disciplina de precedentes y el carácter vinculante de las sentencias de unificación, ver los siguientes fallos de la Corte Constitucional: C-252 y C-836 de 2001, C-634/2011 y C-588/2012, entre otros.



**PROBLEMA JURÍDICO 5:** ¿Hay lugar a indemnizar a la víctima directa quien perdió su capacidad laboral en un 31.5%, por concepto de *daño a la salud* como daño autónomo diferenciado de las categorías que la doctrina y la judicatura venían denominado *alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación*?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b><i>Daño a la salud</i></b>	Daño autónomo reparable Víctima directa Presupuestos objetivos
<b><i>Daño a la salud</i></b>	Daño autónomo reparable Concurrencia daño inmaterial Improcedencia

**TESIS:** No. Aunque se acata la precisión de línea que adoptó el superior funcional en cuanto a este tipo de daño inmaterial como autónomo y diferenciado de la *alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación*, en el caso concreto se tiene que la perturbación constitutiva del daño tiene adecuada reparación con la indemnización por *perjuicios morales*, acompañada de la que corresponderá a *lucro cesante*, sin que puedan concurrir dos especies de resarcimiento por idéntico daño inmaterial.

### **ARGUMENTOS:**

1. Acorde con los parámetros señalados por el Consejo de Estado<sup>43</sup>, ha de estarse a lo siguiente: *En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.*<sup>44</sup>
2. La matriz de puntos que allí se consagra permite, en circunstancias relativamente normales, otorgar *únicamente a la víctima directa* hasta 100 SMLMV, igualmente en escalas fijas (baremos), las cuales concuerdan exactamente con la asignada para perjuicios morales.
3. Puesto que ni se probaron ni se identifican elementos objetivos para acudir a la regla de excepción, se tiene que la perturbación constitutiva del daño tiene adecuada reparación con la indemnización por *perjuicios morales*, acompañada de la que corresponderá a *lucro cesante*, sin que puedan concurrir dos especies de resarcimiento por idéntico daño inmaterial, conforme lo advierte el Consejo de cuyos lineamientos se invocan por analogía conceptual, a saber: *“En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que*

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, **sentencia de unificación** jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo 23001233100020010027801 (28.804).

<sup>44</sup> Se consideran algunas variables: la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente), la anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental, la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano, la reversibilidad o irreversibilidad de la patología, entre otras.



se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.”<sup>45</sup>

**Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. ACCIDENTE DE TRÁNSITO. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD: TÍTULO DE IMPUTACIÓN “RIESGO EXCEPCIONAL”. SIMULTANEIDAD DE ACTIVIDADES PELIGROSAS. CONCURRENCIA DE CULPAS EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO. INEXISTENCIA DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. NO SE ACREDITÓ “ESTADO DE EMBRIAGUEZ”. RECTIFICACIÓN DE LÍNEA: LESIONES LEVES, DETERMINACIÓN DE LUCRO CESANTE ACORDE CON GRADO DE DISCAPACIDAD Y EXPECTATIVA PROBABLE DE VIDA.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013331701-2012-00007-01</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	JHON HERNANDO GONZÁLEZ PABÓN
<b>Demandado</b>	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y DESIDERIO RIVERA SALCEDO
<b>Fecha Providencia:</b> Veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte la responsabilidad extracontractual del Estado por las lesiones ocasionadas al actor como consecuencia de un accidente de tránsito en el que estuvo involucrado un vehículo oficial de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). El accionante, el día 19 de septiembre de 2010, se desplazaba en su motocicleta, en compañía de un amigo, por la vía que conduce del municipio de Aguazul a la ciudad de Yopal. Siendo aproximadamente las 6:40 p.m., cerca de la vereda *La Guafilla*, chocó de manera sorpresiva con el vehículo oficial que venía en dirección contraria, el que intentó adelantar otro automotor en un trayecto en el que estaba prohibido.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Cuál es el título de imputación que procede para definir la responsabilidad del Estado por las lesiones ocasionadas al conductor de una motocicleta en virtud de un accidente de tránsito por colisión con vehículo oficial conducido por un contratista del ente estatal que lo tenía a su cuidado?

<b><u>DESCRIPTORES</u></b>	<b><u>RESTRICTORES</u></b>
<b><i>Responsabilidad extracontractual</i></b>	Accidente de tránsito Vehículo oficial Título de imputación
<b><i>Accidente de tránsito</i></b>	Simultaneidad actividades peligrosas Título de imputación Riesgo excepcional

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, ponente Ramiro Pazos Guerrero, radicación 050012325000199901063-01(32988).



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

### ARGUMENTOS:

1. En oportunidad reciente el Tribunal precisó el marco dogmático relativo al título de imputación aplicable en aquellos eventos en los que existe simultaneidad de actividades peligrosas, además de hacer alusión a la responsabilidad del Estado por el hecho de sus agentes: “*Es preciso indicar que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto a la conducción de vehículos se tiene por establecido que es una actividad peligrosa y que como tal, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, bajo el título de riesgo excepcional, ya que tal riesgo creado es una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos. No obstante lo anterior, la entidad responsable puede exonerarse alegando las causales de fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero*”<sup>46</sup>.
2. En cuanto a la responsabilidad del Estado por el hecho de sus agentes el Tribunal en ocasiones precedentes manifestó: “*Cuando el artefacto cuyo uso genera riesgo lo utilizan los agentes estatales, sus actuaciones se atribuyen jurídicamente al ente público al que sirven. Hace décadas quedó definido en la jurisprudencia civil y en la administrativa que las personas jurídicas, incluidas las estatales, se expresan y obran por medio de seres humanos y que todo lo que estos hagan, en cuanto hayan sido investidos de funciones públicas y realicen sus actuaciones en nombre de y por cuenta del Estado, es atribuible jurídicamente a la Administración*”<sup>47</sup>.
3. Agente estatal lo es tanto el servidor público como el contratista de servicios personales vinculado para conducir los vehículos del Estado; por ello “*Lo que hacen los servidores públicos, en el contexto del ejercicio de sus investiduras, lo hace el Estado mismo, pues esa ficción jurídica carece de otro mecanismo de expresión de su voluntad, de sus decisiones, de sus actividades materiales: son las personas humanas, habilitadas por el sistema de fuentes o el contrato para realizar la función de Estado, las que exteriorizan sus obras y afectan la realidad respecto de la cual actúan*”<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> TAC, sentencia del 24 de julio de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331703-2012-00064-01. *Asunto litigioso:* Se discutió la responsabilidad extracontractual del Estado por la muerte del conductor de una motocicleta en un accidente de tránsito en el que se involucra un vehículo oficial de propiedad del Ejército Nacional. (PRECEDENTE)

<sup>47</sup> TAC, sentencia del 1 de octubre de 2013, MP: Néstor Trujillo González, accionante: Humberto Ramiro Cárdenas, accionado: INVÍAS y otros. Radicado: 850013333001-2012-00040-01. (PRECEDENTE)

<sup>48</sup> TAC, sentencia del 24 de julio de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331703-2012-00064-01.



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

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Riesgo excepcional</b>	Actividad peligrosa Eximentes de responsabilidad Culpa de la víctima
<b>Riesgo excepcional</b>	Actividad peligrosa Concurrencia de causas Reducción de indemnización

**TESIS:** Sí. El título de imputación que se anuncia hace innecesario establecer la existencia de falla del servicio para deducir responsabilidad del demandado, esto es, del *guardián jurídico* de la cosa o actividad peligrosa, pero no le impide orientar su defensa al rompimiento del nexo causal (hecho o culpa exclusiva de tercero o de víctima), o a que se atenúe la graduación de su obligación, en virtud de la **concurrencia** de la imputación a otro<sup>49</sup>.

### **ARGUMENTOS:**

1. El Consejo de Estado se ha referido a la **concurrencia de causas** en el espectro del art. 2357 del Código Civil, así: *“la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.”*<sup>50</sup>
2. Esa perspectiva de concurrencia de causas se aplicó en un caso en el que varias personas que resultaron afectadas en el accidente obraron imprudentemente al abordar voluntariamente una volqueta oficial siniestrada, a pesar de que eran conscientes de que el alcalde, quien se encontraba en avanzado estado de embriaguez, era la persona que la conducía<sup>51</sup>; o en otro en el que se encontró acreditado que una menor de edad murió cuando fue atropellado por un vehículo oficial, pero se logró demostrar que la niña se desplazaba en bicicleta en contravía y llevaba un paquete, lo que le impedía maniobrar con las dos manos<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Ejemplo de un evento en el que se ha aplicado la teoría de la **concausa** se puede ver en: TAC, sentencia del 03 de agosto de 2011, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013331002-2009-00222-01 **Asunto litigioso:** Se discutió la responsabilidad institucional de la Policía Nacional por la muerte de una pasajera civil, ocurrida en accidente de tránsito cerca al municipio de Orocué a bordo de un vehículo oficial.

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil doce (2012), radicación número: 76001-23-31-000-1999-00096-01(24445).

<sup>51</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009) Radicación número: 15001-23-31-000-1998-02153-01(16679)

<sup>52</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil once (2011) Radicación número: 17001-23-31-000-1995-06021-01(19199).



3. Cuando se alega culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, no cualquier actuación de la misma puede configurar verdadero rompimiento del nexo causal, pues respecto del imputado principal debe cumplir los requisitos de **irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad** para que exonere de responsabilidad al Estado. En ese sentido lo ha precisado el Tribunal en ocasiones anteriores<sup>53</sup>.

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Para examinar su incidencia en el proceso causal a título de hipotética eximente por culpa exclusiva de la víctima en accidente de tránsito, constituye evidencia suficiente del estado de embriaguez la anotación en historia clínica acerca de haberse “consumido bebidas alcohólicas previamente” o “aliento alcohólico”, aunada a la confesión en que se reconoce la ingesta de cinco cervezas durante una actividad lúdica?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b><i>Culpa exclusiva de la víctima</i></b>	Estado de embriaguez Ausencia de prueba técnica Inexistencia
<b><i>Eximentes de responsabilidad</i></b>	Culpa exclusiva de la víctima Estado de embriaguez Prueba técnica
<b><i>Aspectos probatorios</i></b>	Estado de embriaguez Prueba técnica Valoración médico legal

**TESIS:** No, en la perspectiva probatoria que se anuncia, esto es, cómo se prueba el *estado de embriaguez*. Se trata de una condición clínica que se determina mediante concepto médico legal que se deriva de unos parámetros científicos y técnicos atinentes al grado de perturbación de niveles de consciencia del consumidor debidamente comprobados, por lo que de la sola percepción de “*haber consumido bebidas alcohólicas*” no se puede configurar un hecho que pueda constituir **eximente** de responsabilidad que implique atribuirle el daño al actuar de la víctima, si además lo que haya realizado u omitido pudiera tener incidencia en el nexo causal.

### **ARGUMENTOS:**

1. La Resolución 414 de 2002 expedida por el Instituto de Medicina Legal establece la forma como se determina el estado de embriaguez, destacando los procedimientos por *alcoholemia*<sup>54</sup> y por *examen clínico*, los cuales arrojan resultados que se interpretan de acuerdo con unos rangos o grados previamente establecidos (art. 2). De dicho procedimiento se colige si la circunstancia de haber consumido bebidas alcohólicas realmente deriva en *estado de embriaguez*; por lo que tal connotación no es una simple denominación subjetiva, sino que se trata de un concepto técnico previamente definido.

<sup>53</sup> TAC, sentencia del 04 de diciembre de 2013, MP: Néstor Trujillo González, radicado: 850012331002-2011-00057-00, partes: MARTHA ALFONSO PERALTA Y OTROS, demandados: ENERCA S.A. E.S.P y GRUPO COOPERATIVO CTA.

<sup>54</sup> La cual se obtiene de la medición de la cantidad de etanol en sangre y se expresa en mg de etanol /100 ml de sangre total.



2. Haber consignado en la historia clínica que la víctima “había consumido bebidas alcohólicas” o que se le percibió “aliento alcohólico” no significa que se haya encontrado en estado de *embriaguez*. Este compromete los niveles de consciencia de la persona, afecta su capacidad de atención, concentración, respuesta refleja, coordinación motora y en general, su aptitud en concreto para realizar ciertas actividades que exigen plena normalidad. La escueta anotación, así provenga de un médico, sin explicación alguna de los parámetros técnicos aludidos, ni de los hallazgos que debió expresarse como resultado del *examen clínico*, carece de eficacia demostrativa, máxime cuando en la escala de Glasgow se ha indicado **15/15**, valga decir, *sin novedades neurológicas en reacción motora y capacidad verbal*, entre otros factores.
  
3. La circunstancia de haber consumido bebidas alcohólicas previamente a conducir un vehículo es conducta a todas luces reprochable que tendrá que analizarse según el caso concreto, para establecer si fue determinante en la producción del daño o incidió en la causación del mismo, para efectos de evaluar la existencia de la *conurrencia de culpas o de causas del hecho lesivo*; pero no constituye por sí sola eximente de responsabilidad por **culpa exclusiva de la víctima**.
  
4. La circunstancia de haber consumido bebidas alcohólicas previamente a conducir un vehículo es conducta a todas luces reprochable que tendrá que analizarse según el caso concreto, para establecer si fue determinante en la producción del daño o incidió en la causación del mismo, para efectos de evaluar la existencia de la *conurrencia de culpas o de causas del hecho lesivo*; pero no constituye por sí sola eximente de responsabilidad por **culpa exclusiva de la víctima**.

**PROBLEMA JURÍDICO 4:** ¿También para los eventos en que se ocasionan lesiones leves debe hacerse el cálculo de lucro cesante consolidado y futuro en función del grado de discapacidad y el tiempo ya transcurrido o la proyección de vida probable?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b>Lesiones leves</b>	Lucro cesante Grado de discapacidad Proyección vida probable
<b>Lucro cesante</b>	Lesiones leves Grado de discapacidad Proyección vida probable

**TESIS:** Sí. Rectificación de línea horizontal. Dado que el Consejo de Estado adoptó en sentencia de unificación la línea uniforme de las subsecciones de la Sección Tercera acerca de la metodología de cálculo de indemnizaciones por lesiones leves, ha de estarse a ella y tomar en cuenta las variables de grado de discapacidad, tiempo transcurrido desde el hecho hasta el daño y expectativa estadística de vida.

**ARGUMENTOS:**



1. El fallo recurrido utilizó la metodología de la correlación del monto acreditado de los ingresos laborales del lesionado con el grado de discapacidad (Decreto 2664 de 1994); era igualmente la que seguía este Tribunal cuando se trataba de *lesiones leves*, pues la línea horizontal siempre distinguió entre los eventos en que la merma de aquella daba lugar a pensión, sustituida en sede indemnizatoria por el pago único anticipado de renta periódica, de aquellos en que se afectaba la productividad de la víctima, restringiendo su posibilidad de optar entre diferentes alternativas laborales, pero sin impedirle devengar el sustento personal.
2. Dado que el Consejo de Estado adoptó en sentencia de unificación<sup>55</sup> la línea uniforme de las subsecciones de la Sección Tercera, conforme a la cual *también para lesiones leves* debe hacerse el cálculo de lucro cesante consolidado y futuro en función del grado de discapacidad y el tiempo ya transcurrido o la proyección de vida probable, ha de estarse a la senda del superior funcional y en ese sentido se rectifica la posición de la Sala, advertencia que se deja para los efectos del art. 103 de la Ley 1437.
3. Si la prestación predeterminada no excluye la indemnización plena por lucro cesante para los eventos de hechos lesivos sufridos por servidores públicos, en los que una y otra las paga el mismo centro de imputación presupuestal, con mayor razón ha de admitirse esa técnica de reparación tratándose de particulares, para quienes el autor del daño solo responde en sede extracontractual con fundamento en el art. 90 de la Carta. Por ello, en virtud de analogía conceptual, la Sala abandonará las restricciones que había construido en torno a este problema jurídico y en lo sucesivo adoptará la del superior funcional<sup>56</sup>.

## REITERACIÓN

**PROBLEMA JURÍDICO 5:** ¿Cómo se determina el monto a indemnizar a la víctima directa por concepto de perjuicios morales tratándose de lesiones leves?<sup>57</sup>

**PROBLEMA JURÍDICO 6:** ¿Hay lugar a indemnizar a la víctima directa quien sufrió *amputación de su ante pie izquierdo*, por concepto de **daño a la salud** como daño autónomo diferenciado de las categorías que la doctrina y la judicatura venían denominado *alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación*?<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación **31.172** del 28 de agosto de 2014, ponente Olga Mélida Valle de De la Hoz.

<sup>56</sup> Las reservas académicas que sigue abrigando el ponente en torno a algunas aristas de esta discusión pueden verse en la aclaración de voto de Néstor Trujillo González a la sentencia del 18 de septiembre de 2014, radicación 850013331-701-2012-00008-00. También el magistrado José Antonio Figueroa Burbano expresó voto motivado con aclaración. En rigor aquí no hay concurrencia de reparaciones, sino una tensión entre los fundamentos teóricos de dos formas diferentes de liquidar una misma indemnización, lo que hace menos compleja la temática.

<sup>57</sup> Pese a que el Tribunal conoce la **matriz de puntos** que adoptó el superior funcional y ya la ha aplicado en otros casos recientes (TAC, AC, sentencia del 18 de septiembre de 2014 radicado 850013331-701-2012-00008-00 ponente Néstor Trujillo González), se prescindió de ella en el caso concreto porque la parte actora *aceptó* la metodología y el monto base de los perjuicios morales que asignó el juez de primer grado; no es factible variarla para hacer más gravosa la posición de la parte pasiva.

<sup>58</sup> Sí. En este caso se identificaron elementos **objetivos** derivados de las perturbaciones que trajo consigo la pérdida de parte de una de sus extremidades inferiores que configuran claramente un **daño estético, anatómico y funcional** que sin lugar a dudas deben ser indemnizados a título de *daño a la salud*. **Se advirtió** que esto en nada contradice lo dispuesto por el alto Tribunal en cuanto a que *no pueden concurrir* dos especies de resarcimiento por idéntico daño inmaterial, pues dadas las especiales circunstancias del caso concreto



**Ref.: RD. FALLO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA. MUERTE DE CONSCRIPTO EN ACCIDENTE AÉREO. ERROR DE PILOTO EN COMANDO. SINIESTRO POR COLISIÓN CON REDES ELÉCTRICAS. IMPUTACIÓN POR FALLA PROBADA DEL SERVICIO. Sentencia estimatoria. Reiteración.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013331701-2012-00086-01</a>
<b>Medio de Control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	DAVID MEDINA FERREY Y OTROS
<b>Demandado</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL
<b>Fecha Providencia:</b> Veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014)	

**ANTECEDENTES:** Se controvierte la presunta responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la muerte de un auxiliar de policía quien se encontraba prestando servicio militar obligatorio, ocurrida en accidente aéreo en el municipio de la Salina - Casanare, en ejecución de una orden de servicio relativa a efectuar un relevo de personal. La pasiva aduce que se configuró el eximente de responsabilidad *caso fortuito*, dadas las complicadas condiciones geográficas del municipio de la Salina, lo que dificulta la actividad de los helicópteros, generando circunstancias que superaron lo previsible y lo evitable, por lo que no se puede hablar de una *falla en el servicio* pues, por el contrario, la entidad estaba en cumplimiento de los deberes de vigilancia y control para proporcionar a la comunidad la seguridad necesaria.

**PROBLEMA JURÍDICO 1:** ¿Le es imputable responsabilidad patrimonial al Estado por la muerte de un conscripto en virtud de un accidente aéreo cuya causa se atribuye a errores humanos del piloto comandante relativos al despeje de la trayectoria del vuelo de obstáculos que podían intervenir en su seguridad (líneas de alta tensión)?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Responsabilidad extracontractual</b>	Conscriptos Accidente aéreo Falla del servicio
<b>Conscriptos</b>	Accidente aéreo Error del piloto Falla del servicio
<b>Accidente aéreo</b>	Error del piloto Colisión con redes eléctricas Falla del servicio

**TESIS:** Sí. Cuando la persona reclutada para prestar el servicio militar obligatorio por el deber impuesto en la Constitución sufre un menoscabo en su integridad personal o psicológica, por hechos que ocurran durante el servicio

la indemnización excepcional a título de *daño a la salud* justificada en las afectaciones estéticas, anatómicas y funcionales, generan una fuente de reparación distinta a la del *daño moral*. En TAC, sentencia del 18 de septiembre de 2014 radicado 850013331-701-2012-00008-00 ponente Néstor Trujillo González se discutió el mismo PJ con algunas aristas; en aquella ocasión se acreditó la disminución de la capacidad laboral de un conscripto en un 31.5 %.



y con ocasión del mismo, la posición de garante que adquiere el Estado y la obligación de custodia permiten atribuirle responsabilidad, pues debe mantener y devolver al conscripto en el mismo estado en que se encontraba antes de ingresar a las filas<sup>59</sup>. Con mayor razón, cuando se demuestra *falla del servicio* materializada en la actividad de un superior jerárquico y funcional del conscripto.

## ARGUMENTOS:

1. La Sala, en oportunidad reciente<sup>60</sup>, citando algunos precedentes del Consejo de Estado y del mismo Tribunal, se refirió al tipo de responsabilidad que se aplica en los eventos anunciados, así: *“El Tribunal ha recorrido de antaño senda similar a la que ha consolidado la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el siguiente postulado central: cuando un soldado ha sido convocado al servicio militar obligatorio, el Estado tiene frente a sus familias el deber de devolvérselo en la misma condición de sanidad en que se encontraba cuando ingresó a la institución castrense y, en el evento de no lograrlo, por el padecimiento de algún tipo de daño (físico o psicológico), por regla general incurre en la obligación de indemnizar a título de riesgo excepcional”*<sup>61</sup>.
2. De acuerdo con lo anterior queda claro que la condición de *conscripto* de quien ingresa a la milicia coloca al Estado en una posición de garante que por regla general permite dar aplicación al régimen de responsabilidad objetivo, bajo el título de imputación riesgo excepcional. Sin embargo, deberán valorarse las circunstancias concretas de cada caso en particular en las que el daño antijurídico proviene de *una acción u omisión* de la que se deriva una *falla en el servicio*, eventos en los cuales el régimen de responsabilidad se convierte en subjetivo.
3. De esta manera, si el accidente fue producto de la violación al deber objetivo de cuidado de quien desempeñaba una actividad peligrosa (oficial y piloto comandante de la aeronave), se configura sin duda alguna una *falla en el servicio* por la que el Estado tendrá que responder.
4. Ya el Tribunal estudió los mismos supuestos fácticos relativos al accidente aéreo del que se ocupa este proceso, en otro en el que actuaron como demandantes los familiares del piloto y copiloto de la aeronave y concluyó su valoración probatoria del informe final de las causas del accidente así: *“El informe permite evidenciar que el accidente del helicóptero UH-1H PNC173 obedeció exclusivamente a errores humanos, según el informe, el piloto indujo a una condición inicial de vuelo por fuera de los parámetros establecidos en los manuales de operación del equipo, utilizando técnicas inapropiadas para efectuar la maniobra de despegue, la cual colocó a la*

<sup>59</sup> TAC, sentencia del 27 de febrero de 2014, radicado 850013331002-2012-00043-01, ponente Néstor Trujillo González. **Asunto litigioso:** En dicha oportunidad se discutió la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la lesión que sufrió un conscripto durante un evento futbolístico, en el que perdió el equilibrio y todo su peso cayó sobre su brazo izquierdo. (PRECEDENTE)

<sup>60</sup> TAC, sentencia del 29 de mayo de 2014, radicado 850013331001-2011-00654-01, ponente: Néstor Trujillo González. **Asunto litigioso:** Se controvertió la responsabilidad del Estado por el suicidio de un auxiliar regular de Policía mientras prestaba servicio militar obligatorio en el Departamento de Policía de Casanare – Distrito Especial Cusiana con sede en el municipio de Aguazul.

<sup>61</sup> Entre otras, TAC, sentencia del 20 de abril de 2006, radicado 850012331002-2002-00259-00; fallo del 10 de agosto del 2006, expediente 850012331002-2003-00175-00; sentencia del 10 de septiembre del 2009, radicado 850012331002-2007-00052-00. Ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.



tripulación en una condición de riesgo que no les permitió identificar oportunamente las cuerdas de alta tensión, generando una colisión con este obstáculo y la pérdida total de control de la aeronave<sup>62</sup>.

**PROBLEMA JURÍDICO 2:** ¿Está condicionada la indemnización de perjuicios morales para los hermanos de la víctima directa a que convivieran con ella?

<b>DESCRIPTORES</b>	<b>RESTRICTORES</b>
<b>Perjuicios morales</b>	Hermanos víctima directa Lazos afectivos Prueba de convivencia
<b>Aspectos probatorios</b>	Presunción judicial Lazos afectivos Familia nuclear

**TESIS:** No. El presupuesto fáctico para que configure el daño inmaterial relativo a la los lazos filiales, la solidaridad y unidad familiar para quienes hacen parte del núcleo parental más cercano a la víctima directa no requiere prueba de convivencia. La inferencia judicial parte de reglas de experiencia, demostrado el parentesco en los niveles de mayor cercanía.

**ARGUMENTOS:**

1. Pese a las múltiples oscilaciones que ha tenido esta temática en la jurisprudencia del superior funcional, basta remitir al grupo de sentencias del unificación del 28 de agosto de 2014 adoptadas por el pleno de la Sección Tercera<sup>63</sup> con relación a la reparación de daños inmateriales por muerte, lesiones personales y otros eventos que comprometen derechos convencionales o constitucionales de los habitantes del territorio para establecer que *demostrado el parentesco en legal forma*, para los integrantes de la familia nuclear de la que hacen parte los *hermanos*, se *presumen* los lazos de solidaridad, el afecto recíproco y los demás elementos propios de la vida en familia, cuya erosión o menoscabo constituye el núcleo esencial de lo que se repara a título de *perjuicios morales*.
2. Quien tiene que desvirtuar la aludida presunción, mediante la demostración de lo *anormal*, valga decir, de la ausencia de esos lazos emocionales o de la existencia de profunda perturbación de las relaciones parentales, es quien pretenda liberarse de la obligación indemnizatoria. El afecto, en estos eventos, no requiere prueba; lo que ha de probarse es la objetiva configuración de lo contrario.
3. Para presumir los nexos afectivos propios de quienes conforman la familia nuclear no se requiere establecer convivencia continua o cohabitación bajo el mismo techo; para el caso de los hermanos, corresponde a la vida ordinaria de la cultura nacional que cada quien, llegado a cierta de su desarrollo personal, conforme su

<sup>62</sup> TAC, sentencia del 18 de septiembre de 2014, radicado 810013331-702-2012-00102-01, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel.

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación 32988 del 28 de agosto de 2014, ponente Ramiro Pazos Guerrero, radicación 050012325000199901063-01 (32988). En igual sentido, también de unificación, sentencia 26251 del 28 de agosto de 2014, ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación 660012331000200100731 01 (26.251).



propio hogar. Lo que en manera alguna puede significar que inexorablemente rompa los vínculos con la familia de origen, entre otros, con sus hermanos o con sus padres.

**PROBLEMA JURÍDICO 3:** ¿Es viable presumir la configuración de daño autónomo a derechos convencionales o constitucionales por la muerte accidental de un conscripto, ocurrida en siniestro aéreo imputable al Estado por falla humana del piloto en comando; y en consecuencia, indemnizarlo en concurrencia con la reparación por perjuicios morales?

<u>DESCRIPTORES</u>	<u>RESTRICTORES</u>
<b><i>Accidente aéreo</i></b>	Derechos constitucionales personalísimos Daño autónomo reparable Carga de la prueba
<b><i>Derechos constitucionales personalísimos</i></b>	Daño autónomo reparable Prueba de existencia Carga de la prueba

**TESIS:** No. Aunque la Sala conoce y acata la tendencia contemporánea en la jurisprudencia del superior funcional, de *constitucionalizar las fuentes normativas del derecho de daños*, en virtud de la cual han de superarse los estrechos límites de las concepciones teóricas por demás complejas de *alteración de las condiciones de existencia* o de *daño a la vida de relación*, en alguna época confundidas además con el *daño fisiológico o a la salud*, la configuración de un plus de afectación más allá de la órbita interna espiritual o emocional por la pérdida de un ser querido, requiere demostración de sus presupuestos fácticos (hecho indicador) para hacer las pertinentes inferencias (hecho indicado).

**ARGUMENTOS:**

1. Esta Corporación no pretende ubicar la discusión en el contexto del *daño a la salud*, pues no se ocupa ahora de un evento de *lesiones* que se imputan a la Administración<sup>64</sup>, sino de la muerte de una persona, conscripto específicamente, en un siniestro aéreo enteramente accidental.
2. También conoce y viene aplicando la *constitucionalización del derecho de daños*, para ubicar directamente en la Carta Política, o en la Convención Americana de Derechos Humanos, el núcleo normativo de la fuente jurídica que obliga al Estado a reparar cuando ocurran hechos lesivos que le sean imputables, que menoscaben o afecten en cualquier manera alguno de tales derechos protegidos por el bloque de constitucionalidad<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Diaz del Castillo 23001233100020010027801 (28.804).

<sup>65</sup> Referencias analíticas pueden verse en la sentencia del 28 de agosto de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012331002-2012-00167-00.



3. Sin embargo, como no es factible ofrecer más de una reparación por la misma especie de daño<sup>66</sup>, el juez tiene que transitar con prudencia la frontera difusa entre los varios de estirpe inmaterial. Es así como esta colegiatura ha enfatizado en su línea consolidada que la afectación de otros derechos, más allá de la órbita íntima a que se refiere la expresión *pretium doloris*, requiere prueba individualizada de cada caso, a saber: “[...] la afectación de la esfera exterior de la persona, en la que tienen que hacerse visibles los efectos extra ordinarios del daño que exceda de la lesión de los sentimientos y de los lazos de solidaridad en que se sustenta el reconocimiento de perjuicios morales, tiene que demostrarse inequívocamente, porque siendo un plus en la perturbación más profunda de los derechos de las víctimas indirectas, por regla general no operan presunciones”<sup>67</sup>.
4. No se trata de confundir hipótesis de *daño a la salud*, que no vienen al caso, ni expresiones indeterminadas del *proyecto de vida*, *la vida en relación*, *la alteración de las condiciones de existencia* u otras semejantes; *la muerte de un ser querido rompe lazos familiares*, priva del goce de múltiples derechos y en su esencia, *se presume que produce dolor, congoja o tristeza por duelo y ausencia*. Pero trascender esa órbita espiritual no es fruto de la argumentación, **sino de la prueba**, de la manifestación exterior de dicho mayor nivel de perturbación.
5. Salvo *res ipsa loquitur*, que tampoco se estructura para esta ocasión, esa es una carga de quien demanda y pretende mayor satisfacción, cuando se trata como esta vez de *accidentes*, trágicos sin duda, pero no el fruto de un comportamiento malévolo de los agentes estatales. Recuérdese que *también* el piloto en comando, su copiloto y otros miembros de la tripulación y ocupantes de la aeronave perdieron la vida en los mismos hechos; nadie se propuso causar esas muertes.

Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, auxiliar judicial

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

<sup>66</sup> Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>67</sup> TAC, **sentencia del 9 de febrero del 2012, ponente Néstor Trujillo G., radicado 850013331001-2008-00274-01**. (FUNDANTE AL RESPECTO). En la misma línea pueden verse los fallos del 2 de febrero del 2012, ponente José Antonio Figueroa Burbano, expediente 850013331001-2008-00310-01 y 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 la sentencia de fecha dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012), Radicado: 850013331002-2009-00130-00. El bloque de citación que antecede, con ponencias del magistrado Néstor Trujillo G.

Hay reiteraciones y estudios más recientes, entre ellos, sentencia del 6 de febrero de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 85001 - 3333 - 002 - 2012 - 00061 - 01 y aclaración de voto del magistrado Néstor Trujillo González a la sentencia del 22 de agosto de 2013, ponente Carlos Alberto Hernández, radicado 2011-00203-01. (PRECEDENTES)