

Doctora
MARIA CLAUDIA MORENO CARRILLO
Juez 36 Civil del Circuito
ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co¹
Bogotá D.C.

REF: EXHIBICIÓN -PRUEBA ANTICIPADA- No. 11001310303620220046300 No. 11001310302420190013000 DE ARMANDO ÁLVAREZ PINZÓN vs. FORMAS LOGISTICAS Y TECNOLOGICAS S.A.S. y GRUPO MORALFA S.A.S.

Asunto: reposición autos de 25-10-2022 y 16-11-2022² - convocadas

Como apoderado de las sociedades convocadas a la prueba anticipada, según poderes por ellas remitidos al Despacho, en respetuoso ejercicio de mi profesión de abogado-litigante, cortésmente presento en tiempo recurso horizontal de reposición contra los autos en cita.

FUNDAMENTOS:

1. Observó su Señoría que tanto el poder como la petición solo se refieren a la prueba anticipada de “*exhibición de documentos*” y no al “*interrogatorio con exhibición de documentos*” que decretó el Despacho en los autos que hoy recurro.

En ese sentido, considero que tales providencias fueron más allá del querer del petente, al decretarse un “*interrogatorio*” a las sociedades convocadas que jamás ha pretendido aquél, por lo cual merecen ajustarse a lo estrictamente solicitado por el Señor Álvarez, voluntad que la Justicia no puede ampliar.

2. De otro lado, la exhibición en la forma y términos en que fue solicitada no es procedente, como paso a explicarlo:

2.1 Respecto del Grupo Moralfa S.A.S.:

2.1.1 Debo manifestar que el petente omite indicar, como es su costumbre, la verdad, con el objeto de hacerse a una propiedad por la que nunca ha entregado ni un solo centavo, lo que si bien no es materia de debate en esta prueba anticipada, manifiesto para contextualizar a su Señoría de lo que ha acaecido y por qué la prueba anticipada no es procedente.

2.1.2 Lo exteriorizado en los hechos de la petición solo expresan el punto de vista totalmente subjetivo del petente pero no la realidad de las cosas, quien se atribuye calidades que nunca ha tenido ni la Justicia le ha reconocido y que mis mandantes, en especial, el Grupo Moralfa S.A.S., le niegan rotundamente, al punto que en el proceso de **entrega del tradente al**

¹ Con copia a: roasar.abogados@gmail.com (abogado José Guillermo T. Roa Sarmiento); armigem@hotmail.com; josephantoniys@gmail.com.

adquirente que incoó tanto el Juzgado 24 Civil del Circuito como el Tribunal Superior de Bogotá³ le negaron tan injusta pretensión, permaneciendo el inmueble en poder del Grupo Moralfa, posesión de la cual nunca se ha separado ni por un instante desde que la adquirió por escritura pública 2069 de 11-11-2011, Notaría 63 de Bogotá.

2.1.3 De las sentencias en mención se tiene que ARMANDO ALVAREZ PINZÓN no estaba ni está legitimado para solicitar la entrega del bien, siendo, por ende, falso la afirmación –hecho 8 de la petición- de que está legitimado para usufructuarlo. Y si no lo está, de contera o como consecuencia, tampoco lo puede estar para obligarlos a exhibir documentos comerciales y privados que solo le interesan a ellos y a sus asuntos y no al petente, quien si los pretende obtener, tiene que demostrar que está legitimado para pedirlos, lo que hasta este momento se echa de menos.

Es que, su Señoría, salvo su respetado criterio, en las pruebas anticipadas no basta con indicar una serie de hechos con apariencia de verdad y decir que con la exhibición “...se pretende demostrar lo siguiente...” o que “...nos proponemos demandar...” a las convocadas, sino que también es sumamente transcendental probar que se está legitimado sustancial y no meramente procesalmente para solicitarle a otro la exhibición de sus documentos, pues si no fuera así fácil sería extraer de cualquiera a través de la Justicia sus secretos personales, comerciales e industriales, lo que llevaría al desorden y al abuso de las pruebas anticipadas, como aquí considero lo está haciendo el petente.

2.1.4 En ese orden de ideas, su Señoría, considero que los autos de los cuales respetuosamente disiento merecen revocarse para en su lugar inadmitirse la petición de exhibición para que el petente demuestre la legitimación sustancial que le asiste para obligar al Grupo Moralfa a la exhibición.

2.2 En relación a FORMAS LOGISTICAS Y TECNOLOGICAS S.A.S.:

Esta sociedad no tiene ninguna relación personal o comercial con el petente, por lo cual es un tercero, respecto de la cual no existe ninguna razón sustancial que la obligue a exhibir sus documentos personales, pues ni es deudora ni acreedora, ni le ha causado perjuicio alguno a Armando Álvarez Pinzón, para que este le pueda solicitar exhibir sus documentos privados.

Así las cosas, en el mismo sentido solicito a la Señora Juez revocar los autos para en su lugar inadmitirse la petición de exhibición a fin de que el petente demuestre la legitimación sustancial que le asiste para obligar Formas Logísticas a la exhibición.

Cordialmente,

JOSÉ GUILLERMO T. ROA SARMIENTO
C.C. No. 19.400.922 - T.P. No. 46.746 del C.S.J.
roasar.abogados@gmail.com

³ DECLARATIVO No. 11001310302420190013003 DE ARMANDO ÁLVAREZ

EXHIBICIÓN -PRUEBA ANTICIPADA- No. 11001310303620220046300 No. 11001310302420190013000 DE ARMANDO ÁLVAREZ PINZÓN vs. FORMAS LOGISTICAS Y TECNOLOGICAS S.A.S. y GRUPO MORALFA S.A.S.

Roasar Abogados <roasar.abogados@gmail.com>

Lun 13/02/2023 3:58 PM

Para: Juzgado 36 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buena tarde, doctores,

Remito atento recurso.

Gracias.

JOSÉ GUILLERMO T. ROA SARMIENTO
TP 46746



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: JOSÉ GUILLERMO TADEO ROA SARMIENTO
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

Tema: Pérdida de oportunidad de percibir los honorarios de abogado. No se acreditó certeza de la oportunidad pérdida.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Los días 29 de octubre de 2004 y 29 de diciembre de 2004, en su orden, el Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá suscribieron los Convenios de Desempeño Nos. 179 y 386 de 2004, con fundamento en los cuales la Nación desembolsaría los recursos destinados para el cumplimiento de las obligaciones laborales del Departamento de Boyacá con los empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, pertenecientes al régimen público. El 1º de enero de 2005 el Departamento de Boyacá dio inicio a los *"reconocimientos y pagos por concepto de deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales, correspondientes a los empleados del mencionado Hospital"*. El 11 de abril de 2005 José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, en representación del grupo de empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, presentó la acción de grupo, radicada con el No. 2005-0975, en contra del Departamento de Boyacá, para que se reconociera la *"indemnización reparadora, compensatoria, moratoria, sanción moratoria correspondiente y los perjuicios morales causados a los integrantes del*



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

total e íntegra de sus salarios, prestaciones legales y convencionales y demás emolumentos".

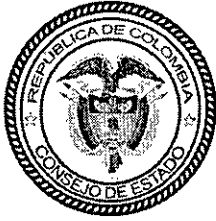
El demandante alega que los pagos efectuados por el Departamento de Boyacá al grupo de empleados por él representado dentro de la acción No. 2005-0975 se efectuaron *"a espaldas del proceso"* directamente a los integrantes del grupo demandante y representado por José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, lo cual configura una falta a la lealtad procesal y vulnera sus derechos como apoderado demandante, pues este hecho ocasionó que sus representados judiciales desconocieran el pago de los honorarios de abogado pactados en el 30% del valor de las pretensiones. En consecuencia, aduce la pérdida de la oportunidad o de *la chance* de recibir un ingreso a futuro, como daño autónomo, y considera frustrada su expectativa legítima de percibir el pago de los honorarios de abogado producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo No. 2005-0975.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 21 de noviembre de 2006¹, José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, en nombre propio y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó demanda contra el Departamento de Boyacá, por los perjuicios causados por el pago de la deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales a los demandantes dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, *"sin observar que cualquier pago o reconocimiento debería efectuarse a través o de frente a la acción de grupo y no directamente a los agrupados"*, defraudando *"la legítima expectativa remunerativa [del apoderado judicial], que se evaporó por culpa de la demandada quien desconoció la existencia de la acción de clase"*.

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar *"a la demandada a pagar al demandante [...] todos los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales a él irrogados [...] en suma superior a \$3.556.288.121,10."*



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

En apoyo de las pretensiones, el demandante afirma que el 11 de abril de 2005, en su calidad de apoderado judicial de Sonia Marcela Castellanos González y otros, instauró la acción de grupo No. 2005-0975, radicada inicialmente en el Tribunal Administrativo de Boyacá y remitida al Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo de Tunja, para que se condenara al Departamento de Boyacá a pagar al grupo demandante una indemnización por la *"omisión administrativa consistente en la no cancelación oportuna total e integral de sus salarios, prestaciones legales y convencionales y demás emolumentos laborales"*.

Asegura que en su calidad de apoderado judicial de los integrantes del grupo demandante pactó como honorarios profesionales el equivalente al 30% de las pretensiones demandadas.

Asevera que la demanda de grupo fue admitida mediante auto de 23 de mayo de 2005, el cual fue notificado al Departamento de Boyacá, entidad que, a su vez, le dio contestación y formuló las respectivas excepciones.

Expone que dentro de la acción de grupo se convocó a las partes a la audiencia de conciliación y que la misma resultó fallida por falta de ánimo conciliatorio del departamento demandado.

Indica que, en fecha indeterminada, pese a la falta de ánimo conciliatorio expuesta dentro del proceso colectivo, el Departamento de Boyacá a *"espaldas del proceso"* reconoció y pagó directamente a los integrantes del grupo una parte de las pretensiones. Lo reconocido fue girado directamente a la cuenta bancaria reportada por cada uno de los beneficiarios.

Sostiene que los miembros del grupo no reconocieron los honorarios profesionales del apoderado judicial, alegando que el Departamento de Boyacá les consignó directamente los dineros adeudados, desconociendo que el pago realizado por el ente territorial fue consecuencia de la presentación de la acción de grupo.

El actor considera que los pagos efectuados por el Departamento de Boyacá a los



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

expectativa remunerativa [del apoderado judicial en la acción de grupo No. 2005-0975], que se evaporó por culpa de la demandada quien desconoció la existencia de la acción de clase [...] y la condición de apoderado del grupo actor y la facultad que tengo para recibir respecto de los actores presentes, [...] dicha acción u omisión hace responsable al departamento del pago de los honorarios pactados respecto de los actores presentes o representados por mí ya voluntaria o legalmente y, respecto de los actores ausentes lo que se establezca en el proceso, indemnización aquí reclamada, ya que lo jurídicamente correcto era que se hubiese reconocido dentro del proceso lo demandado, consignándose lo correspondiente a órdenes del Tribunal tal y conforme se lo solicite en escrito de 20 de diciembre de 2005 o haber conciliado con el suscrito como único abogado del grupo actor las pretensiones demandadas pero, nunca, jamás, en virtud al mandato y a la existencia del proceso judicial, haber entregado directamente a los agrupados lo correspondiente a lo reclamado en las pretensiones demandadas [...]"

2. Contestación

El 8 de julio de 2011², el Tribunal Administrativo de Boyacá admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público.

2.1. El Departamento de Boyacá³ manifestó que actuó de buena fe al momento de cancelar extraprocesalmente las acreencias laborales y prestaciones de los funcionarios y exfuncionarios del hospital San Salvador de Chiquinquirá. Asimismo, sostuvo que los perjuicios alegados por el demandante derivaban de la relación contractual establecida con sus mandatarios, relación que resultaba ajena al Departamento de Boyacá, frente a lo cual propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, el hecho del tercero que omitió pagar los honorarios a su abogado y la indebida escogencia de la acción, por cuanto el apoderado *"debió haber iniciado una acción contractual u otra acción contra sus poderdantes y nunca contra el departamento."*



3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 1º de septiembre de 2010⁴ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. El demandante⁵ y el Departamento de Boyacá⁶ reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación de la misma, respectivamente.

3.2. El Ministerio Público guardó silencio⁷.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 28 de mayo de 2014⁸ el Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda, al constatar que la parte actora no demostró la configuración del daño antijurídico como elemento de la responsabilidad del Estado, así como tampoco se acreditó la falla en el servicio de la entidad demandada.

Al efecto refirió: “en el caso de autos el daño no se configuró [...] pues el accionante contaba con los medios judiciales que le permitían garantizar el cobro de los dineros causados como consecuencia de la prestación de sus servicios como apoderado judicial [...] en la actuación tampoco se encuentra demostrada la falla en el servicio, pues el pago directo a los beneficiarios de las sumas en litigio, no constituye una actuación irregular ni vulneradora de los derechos de los apoderados”.

5. Recurso de apelación

El 17 de junio de 2014⁹, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual

⁴ Fl. 167, C. 2.

⁵ Fl. 168 a 175, C.2.

⁶ Fl. 184 a 186, C.2.

⁷ Fl. 188, C.1.



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

fue concedido el 9 de julio de 2014¹⁰ y admitido el 19 de agosto de 2014¹¹.

5.1. La parte actora¹² sostuvo que se vio frustrada su expectativa legítima de percibir el pago de los honorarios de abogado producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo No. 2005-0975.

Sobre el particular, textualmente refirió: “[...] la pérdida de una oportunidad o de un chance o de una legítima oportunidad de recibir un ingreso futuro, que es el núcleo de la litis, ítem sobre el cual el a quo guardó absoluto silencio desconociendo el artículo 55 de la Ley 270 de 1998 (sic), es un daño autónomo cuando la persona encontrándose en situación de conseguir un beneficio por su trabajo no puede hacerlo por el hecho de un tercero, [...] donde él [demandante] tenía una expectativa legítima de recibir un ingreso profesional, que vio frustrado cuando el departamento a espaldas de la acción de grupo, sin tener en cuenta su calidad de único apoderado de la clase, ni la facultad expresa que tenía para recibir, giró los dineros directamente a los poderdantes, tal y como la misma entidad lo reconoció, irrogándole los perjuicios reclamados, indemnización que no puede negarse so pretexto de la posible existencia de alguna incertidumbre acerca de si el efecto beneficioso se habría producido o no, pues ante la certeza de que se cercenó una expectativa o una probabilidad de ventaja, constituye un interés jurídico, incertidumbre que en el caso nunca existió y prueba de ello fue que lo reclamado en vía judicial fue directamente girado por la entidad demandada a los poderdantes, en cuantía de \$11.854.293.737”.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 23 de septiembre de 2014¹³ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. La parte actora¹⁴ reiteró lo expuesto en la alzada.

¹⁰ Fl. 321, C. Ppal.

¹¹ Fl. 325, C. Ppal.

¹² Fl. 296 a 319, C. Ppal.

¹³ Fl. 327, C. Ppal.



6.2. El Departamento de Boyacá y el Ministerio Público guardaron silencio¹⁵.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de mayo de 2014, puesto que la cuantía, dada por la pretensión mayor de la demanda, supera la exigida de 500 SMLMV para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tenga vocación de doble instancia ante esta Corporación¹⁶, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 129 y 132, numeral 6, del Código Contencioso Administrativo.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 86¹⁷ del Código Contencioso Administrativo.

En este caso la acción procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño por hechos que el demandante considera imputables al Departamento de Boyacá.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la

¹⁵ Fl. 329, C. Ppal.

¹⁶ La pretensión mayor de la demanda corresponde a los perjuicios materiales, estimados en la suma de \$3.556.288.121,10, lo cual es superior a 500 SMLMV (\$204.000.000) del año en que ésta se presentó.

¹⁷ "Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa u ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

protección del interés general¹⁸, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁹, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: *"La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."*

¹⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05: *"...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para*



limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*²⁰ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²¹, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

En el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, dentro del término de dos (2) años para el vencimiento de la acción, teniendo en cuenta: i) que el 1º de enero de 2005 el Departamento de Boyacá inició el reconocimiento y pago de las deudas laborales, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales a los demandantes presentes y ausentes dentro de la acción de grupo No. 2005-0975 (hecho probado 7.1.7.), hecho que el demandante invoca como causa del daño antijurídico alegado en la demanda; ii) que el conocimiento pleno del demandante de los pagos efectuados por el Departamento de Boyacá se acredita a partir del 20 de diciembre de 2005, fecha en la cual José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento se dirigió a la administración departamental para solicitarle que efectuara los pagos a través suyo o a órdenes del Tribunal Administrativo de

²⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: “Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: “... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

Boyacá, en el marco de la acción de grupo (hecho probado 7.1.14.); y iii) que la demanda de reparación directa se interpuso el 21 de noviembre de 2006.

4. Legitimación en la causa

4.1. José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento es la persona sobre la que recae el interés jurídico que se debate en este proceso y está legitimado en la causa por activa, ya que obró como apoderado judicial del grupo demandante en la acción No. 2005-0975, con ocasión de la cual aduce la falta de pago de sus honorarios de abogado, en sentir del actor, atribuible al Departamento de Boyacá, que realizó *"reconocimientos y pagos por concepto de deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales a los demandantes presentes y ausentes dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, por la suma de \$11.854.293.737"* (hecho probado 7.1.7.).

4.2. El Departamento de Boyacá se encuentra legitimado en la causa por pasiva de conformidad con los criterios señalados por la jurisprudencia de esta Sección²², pues el demandante le atribuye a éste el no pago de los honorarios de abogado que le correspondían dentro de la acción de grupo No. 2005-0975.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se configura el daño antijurídico por la pérdida de la oportunidad del demandante de percibir el pago de los honorarios de abogado, producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo No. 2005-0975.

6. Solución del problema jurídico

Antes de resolver el problema jurídico es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado.



6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991²³ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho²⁴, que contraría el orden legal²⁵ o que está desprovista de una causa que la justifique²⁶, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida²⁷, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto²⁸.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*.

²³ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

²⁵ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

²⁷ Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

7. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 28 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda, la parte actora sostuvo que vio frustrada su expectativa legítima de percibir el pago de sus honorarios de abogado producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo No. 2005-0975.

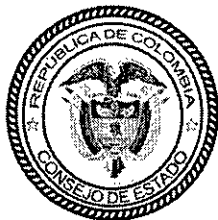
En este sentido, y comoquiera que sólo la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del C.P.C., exclusivamente se resolverá el asunto *sub lite* en aquello que se reprocha como desfavorable en el recurso²⁹. Por ello, a continuación, se analizará si se encuentra configurado el daño antijurídico consistente en la pérdida de la oportunidad de recibir un ingreso a futuro, como daño autónomo sufrido por el demandante.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

7.1. Hechos Probados

Antes de enunciar cuáles son los hechos que se encuentran probados en el proceso, es necesario precisar que según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, dispone que las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial pueden trasladarse a otro en copia y son apreciables sin más formalidades, *“siempre que en el proceso*

²⁹ “Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...] Cuando se hubiere



primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

En el presente asunto, la parte actora solicitó que se allegaran las diligencias adelantadas dentro la acción de grupo radicada con el No. 2005-0975, tramitada por el Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja. La prueba fue decretada de esta manera³⁰ y allegada mediante oficio No.0441/2005-0975 de 7 de mayo de 2009³¹.

Así, la Sala valorará sin restricción alguna las pruebas documentales trasladadas de las actuaciones adelantadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, pues estas pruebas fueron debidamente solicitadas y decretadas en el plenario, de manera que ambas partes conocieron su contenido y contaron con la oportunidad de ejercer la contradicción de las mismas.

En este orden de ideas, se evidencia que, de conformidad con los medios probatorios allegados oportuna y válidamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

7.1.1. En fecha indeterminada, el Ministro de la Protección Social solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado su concepto acerca de la calidad jurídica de los trabajadores del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, en cuyo efecto formuló las siguientes preguntas: “1. *¿Cuál es la naturaleza jurídica del Hospital San Salvador de Chiquinquirá?*; 2. *¿Las personas que han venido laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá son servidores públicos o trabajadores privados? [...]”*. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del concepto emitido el 23 de julio de 2004 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³².

7.1.2. Está probado que el 23 de julio de 2004 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en atención a la consulta formulada por el Ministerio de la



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

Protección Social radicada con el No. 1585, conceptuó: *"1. El Hospital San Salvador de Chiquinquirá es una institución de naturaleza privada que en virtud de la organización del Sistema Nacional de Salud, recibió aportes del Estado para su sostenimiento, los que se utilizaron en el pago de los salarios de sus servidores (recurso humano), y en la construcción y/o adecuación de su infraestructura, dotación de recursos técnicos y financieros. 2. Las personas que han venido laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá son, en su gran mayoría, empleados públicos y, por ende, tienen todos los derechos que la ley les reconoce por su calidad de tales, sin perjuicio naturalmente de que al estudiar las situaciones individuales se encuentren servidores vinculados por contrato de trabajo bajo las disposiciones de la Ley 10/90 [...]". De lo anterior da cuenta la copia auténtica del concepto mencionado³³.*

7.1.3. Quedó establecido que el 29 de octubre de 2004 el Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá suscribieron el Convenio de Desempeño No. 179, por valor de \$3.000.000.000, con el objeto de fijar los términos y condiciones bajo los cuales el departamento se comprometía a implementar *"las acciones requeridas para el desarrollo del programa en la zona de influencia del municipio de Chiquinquirá, para ejecutar el plan de indemnizaciones, obligaciones y liquidaciones del personal que prestó sus servicios en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá en los términos de la consulta resuelta sobre el particular por el Consejo de Estado, y garantizar la destinación del crédito de presupuesto otorgado por la nación y de los demás recursos que concurren en el financiamiento del programa". De lo anterior da cuenta la copia auténtica del mencionado convenio³⁴.*

7.1.4. Está demostrado que el 19 de noviembre de 2004 la Gobernación de Boyacá le comunicó la terminación de la relación legal y reglamentaria y desvinculación del cargo de carrera administrativa a Sonia Marcela Castellanos González, María Teresa Torres Quintero, Alba Yanira Niño Burgos, María Teresa Montaña Hernández, Hilda Inés Moreno y Jenny Elizabeth Castellanos Peña. De lo anterior dan cuenta las copias auténticas de las respectivas comunicaciones³⁵.

³³ El 3 a 33, C. Phas. 3.



7.1.5. Se demostró que el 29 de diciembre de 2004 entre el Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá se suscribió el Convenio de Desempeño No. 386, con el objeto de fijar los términos bajo los cuales el departamento se obligaba a implementar las acciones requeridas para el rediseño y modernización de la red departamental de prestadores de servicios públicos de salud, mediante procesos de reestructuración, ajuste, supresión, fusión, liquidación y creación de IPS públicas y garantizar la correcta destinación de los recursos que otorgue la Nación. De lo anterior da cuenta la certificación expedida el 20 de diciembre de 2005 por el interventor del Convenio No. 386 de 2004, del Ministerio de la Protección Social³⁶.

7.1.6. Se probó que en fecha indeterminada, en desarrollo del Convenio de Desempeño No. 386, la interventoría aprobó el pago de los pasivos laborales de los funcionarios del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, mediante el desembolso de los recursos destinados para este fin, inicialmente la suma de \$1.125.067.530. De lo anterior da cuenta la certificación expedida el 20 de diciembre de 2005 por el interventor del Convenio No. 386 de 2004, del Ministerio de la Protección Social³⁷.

7.1.7. Se probó que desde el 1º de enero de 2005 el Departamento de Boyacá realizó *“reconocimientos y pagos por concepto de deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales a los demandantes presentes y ausentes dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, por la suma de \$11.854.293.737, En (sic) cumplimiento a los convenios de desempeño suscritos con el Ministerio de la Protección Social, de conformidad con el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 23 de julio de 2004”*. De lo anterior da cuenta la copia simple de la certificación emitida el 27 de enero de 2005 por el Secretario General del Departamento de Boyacá³⁸.

7.1.8. Está aprobado que el 31 de marzo y 1º de abril de 2005 Sonia Marcela Castellanos González, Mabel Analida Jiménez Bonilla, Aura Nelly Barrera Botia, Nancy Cristina Beltrán Merchán, Marlene Rojas Ruiz, Ruth Marina Páez Ortega, Ana Bertilde Castro Beltrán, Alba Yasmin Parra Rodríguez, Ibeth Marina González



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

Cancelado, Néstor Raúl Pinzón Peña, Jorge Dayle Naranjo Abril, Gloria María Esperanza González Sánchez, María Teresa Torres Quintero, Alba Yanira Niño Burgos, Blanca Inés Cañón Infante, Rosalba Villamil Vargas, María Teresa Montaña Hernández, Esperanza Benavides Mayorga, Janeth Marina Abella Ochoa, Hilda Inés Moreno y Jenny Elizabeth Castellanos Peña, otorgaron poder amplio y suficiente al abogado José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento para que iniciara y llevara hasta su terminación la acción de grupo en contra del Departamento de Boyacá *"a fin de que se le condene a cancelar al grupo demandante la indemnización reparadora, compensatoria, moratoria, sanción moratoria correspondiente y los perjuicios morales causados a los integrantes del grupo con la omisión administrativa consistente en la no cancelación oportuna, total e íntegra de los salarios, prestaciones legales y convencionales y demás emolumentos laborales, conforme a lo ordenado en la Constitución, es la ley y en la convención colectiva de trabajo, [...] indemnización que se solicita se decrete de conformidad a lo establecido en el artículo 46 y siguientes de la ley antes citada [Ley 472 de 1998]"*. De lo anterior dan cuenta las copias auténticas de los correspondientes poderes³⁹.

7.1.9. Quedó acreditado que el 11 de abril de 2005 José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, presentó la acción de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política y el 46 y siguientes de la Ley 472 de 1998, en contra del Departamento de Boyacá, actuando como apoderado judicial de Sonia Marcela Castellanos González, Mabel Analida Jiménez Bonilla, Aura Nelly Barrera Botía, Nancy Cristina Beltrán Merchán, Marlene Rojas Ruiz, Ruth Marina Páez Ortega, Ana Bertilde Castro Beltrán, Alba Yasmin Parra Rodríguez, Ibeth Marina González Cancelado, Néstor Raúl Pinzón Peña, Jorge Dayle Naranjo Abril, Gloria María Esperanza González Sánchez, María Teresa Torres Quintero, Alba Yanira Niño Burgos, Blanca Inés Cañón Infante, Rosalba Villamil Vargas, María Teresa Montaña Hernández, Esperanza Benavides Mayorga, Janeth Marina Abella Ochoa, Hilda Inés Moreno y Jenny Elizabeth Castellanos Peña; así como en calidad de representante de las demás personas que han sido afectadas por los hechos objeto de la acción de grupo (párrafo único del artículo 48 de la ley 472 de 1998). De lo anterior da cuenta la copia auténtica de la respectiva demanda⁴⁰, En cuyas pretensiones se lee:

"1.1. Condenar a la entidad territorial demandada a cancelar al grupo demandante



la indemnización reparadora, compensatoria, moratoria, sanción moratoria correspondiente y los perjuicios morales causados a los integrantes del grupo con la "omisión administrativa" consistente en la no cancelación oportuna, total e íntegra de sus salarios, prestaciones legales y convencionales y demás emolumentos laborales conforme a lo ordenado en la Constitución, en la ley y en la convención colectiva de trabajo, afectando de manera grave su propio bienestar y el de sus familias, indemnización que se solicita se decrete de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la ley antes citada. La indemnización total e íntegra debe ser equivalente a la sumatoria ponderada de las indemnizaciones individuales.

1.2. Señalar los requisitos que deben cumplir los demás integrantes del grupo actor que no han estado presentes en esta acción, a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente.

1.3. Condenar a la demandada al pago de las costas, incluidas las agencias en derecho correspondiente. Para ello, se tendrá en cuenta lo dispuesto en los numerales 5 y 6 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

4. ESTIMATIVO DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS

La indemnización reparadora y compensatoria que comprende una suma equivalente al daño causado comprensiva del daño emergente y del lucro cesante, se estima en suma superior a \$5.000.000.00 para cada uno de los integrantes del grupo actor y que corresponden a lo dejado de cancelar por el accionado, su indexación para así mantener su valor real y, los intereses moratorios a la tasa más alta causados por la mora en el pago total y oportuno de los salarios y la sanción moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales, sin tener en cuenta otras sanciones ni los perjuicios Morales, los cuales se estiman, bajo la gravedad de juramento, para cada uno de los integrantes del grupo demandante en otra suma igual al anterior, que corresponde al padecimiento moral que han tenido que sufrir ante la no entrega oportuna de sus salarios y prestaciones, los cuales les permite sufragar sus gastos personales y familiares ya que es la única fuente de sus ingresos."

7.1.10. Está acreditado que el 23 de mayo de 2005, el Tribunal Administrativo de Boyacá admitió la acción de grupo presentada por el apoderado judicial José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, contra el Departamento de Boyacá. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del auto admisorio de la demanda⁴¹.

7.1.11. Quedó demostrado que el 15 de junio de 2005 el Departamento de Boyacá, mediante apoderado judicial, contestó la demanda de grupo y se opuso a las pretensiones, argumentando que "el Departamento de Boyacá adquiere la responsabilidad asumida en el pago de los compromisos laborales del Hospital "San Salvador de Chiquinquirá" solo al momento en que el ente territorial suscribe el Convenio de Desempeño No. 179 celebrado entre la Nación Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá, en donde se fijaron las condiciones



bajo las cuales el Departamento de Boyacá se comprometió a implementar las acciones requeridas para ejecutar el plan de indemnizaciones, obligaciones y liquidaciones del personal que prestó sus servicios en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá en los términos de la consulta resuelta sobre el particular por el Consejo de Estado, y garantizar la destinación del crédito de presupuestado por la Nación y de los demás recursos que concurren en financiamiento del programa". Asimismo, indicó que "el apoderado de los demandantes indebidamente acumula pretensiones al solicitar el reconocimiento y pago de deudas laborales contraviniendo el objeto de la acción de grupo". De lo anterior da cuenta la copia auténtica del escrito de contestación⁴².

7.1.12. Quedó demostrado que el 15 de junio de 2005 el Departamento de Boyacá, mediante apoderado judicial, presentó escrito formulando como excepciones frente a la demanda del grupo, las de improcedencia de la acción de grupo, existencia de pleitos pendientes y falta de legitimación por pasiva. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del escrito de excepciones⁴³.

7.1.13. Consta que el 5 de octubre de 2005 José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento le comunicó al Tribunal Administrativo de Boyacá la intención de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la acción de grupo No. 2005-0975, de Berta Norato Rodríguez, Mariela Ortegón de Cañón, Luis Carlos Robayo y Teresa de las Mercedes Forero Sierra, para lo cual allegó los poderes a él otorgados. De lo anterior dan cuenta la copia auténtica del memorial y de los poderes correspondientes⁴⁴.

7.1.14. Está probado que el 20 de diciembre de 2005 José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento presentó ante el Gobernador del Departamento de Boyacá una petición en la que solicitó que se le reconociera su calidad de apoderado judicial de todos los perjudicados dentro de la acción de grupo No. 2005-0975 y sugirió que el pago de las acreencias laborales a los beneficiados se efectuará mediante consignación a órdenes del Tribunal Administrativo de Boyacá, donde se tramitaba la acción colectiva, o mediante conciliación con el apoderado del grupo para poner fin total o

⁴² Fl. 66 a 75, C. Pbas 1.

⁴³ Fl. 76 a 81, C. Pbas 1.



parcial al procedimiento judicial. De lo anterior da cuenta el original del oficio petitorio⁴⁵, en el que se lee:

"He tenido conocimiento que el departamento va a girar la totalidad o parte de los dineros reclamados en la acción de grupo directamente a los accionantes, desconociendo de esta manera la existencia del proceso y de las condignas pretensiones y, de contera, mi labor profesional, única fuente de mis ingresos laborales, pago que al efectuarse de esa manera, obviamente me causará cuantiosos perjuicios en cuanto la legítima oportunidad que tengo de obtener un ingreso -honorarios profesionales- se evaporará por culpa exclusiva de la entidad, por lo cual, en un futuro, tendré que accionar vía reparación directa al fin de que se condene al departamento por los perjuicios a mi irrogados, acción que nada beneficia ni al suscrito ni a los intereses de la entidad.

Comprendo que ante la existencia de un convenio con el Ministerio de la Protección, en principio solo en principio, se deban hacer los giros directamente a los reclamantes, claro está, si no existe un proceso judicial de por medio. Por el contrario, si la reclamación ya se está surtiendo ante los estrados judiciales lo correcto, jurídicamente hablando, sería: (i) o bien consignar los dineros a órdenes del Tribunal y para la acción de grupo que nos ocupa o (ii) girarlos a nombre del apoderado previo a la celebración de un acta de conciliación que ponga fin total o parcial al proceso judicial. No hacerlo así es abrirle la puerta a nuevas acciones judiciales, máxime cuando, como sabemos iniciado un proceso judicial y trabada la relación jurídico procesal cualquier conciliación o transacción debe ventilarse de frente y no a espaldas del proceso.

No sobra advertir como desde vieja data las altas cortes han establecido que cuando un demandado, particular o público, concilia directamente con los demandantes, desconociendo la labor del abogado, debe responder por los perjuicios que se le irroguen al profesional del derecho que ha venido actuando en procura del reconocimiento judicial de lo reconocido directamente al mandante.

[...] No sobra agregar como de conformidad al parágrafo único del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, no solo soy apoderado de los actores presentes sino también representante legal judicial procesal de los ausentes. En esas condiciones soy apoderado de todos los perjudicados."

7.1.15. Se estableció que el 17 de enero de 2006 el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió reconocer como integrantes del grupo de la acción No. 2005-0975, a Berta Norato Rodríguez, Mariela Ortégón de Cañón, Luis Alberto Rubio y Teresa de las Mercedes Forero Sierra. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del respectivo auto⁴⁶.

7.1.16. Quedó demostrado que el 15 de febrero de 2006 el Departamento de Boyacá, por conducto de la Secretaría de Hacienda respondió la petición incoada por José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, en el sentido de informarle que desde el



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

1º de enero de 2005 el departamento venía efectuando reconocimientos y pagos por concepto de deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales a los demandantes presentes y ausentes dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, por la suma de \$11.854.293.737 y *"en cumplimiento de los convenios de desempeño suscritos con el Ministerio de la Protección Social, de conformidad con el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 23 de julio de 2004"*. De lo anterior da cuenta el original del mencionado oficio⁴⁷.

7.1.17. Se estableció que el 19 de abril de 2006, el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró sin fundamento las excepciones previas propuestas por el Departamento de Boyacá dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, considerando, en su mayoría, que su calificación debería hacerse en el fallo definitivo. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del respectivo auto⁴⁸

7.1.18. Está probado que el 12 de julio de 2006, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá y dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, se celebró la audiencia de conciliación de la que trata el artículo 61 de la Ley 472 de 1998, entre el Departamento de Boyacá y el grupo demandante. La conciliación fracasó por ausencia de la entidad demandada y porque solo 3 integrantes del grupo demandante comparecieron, sin que ninguna de las partes solicitara la fijación de nueva fecha. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del acta respectiva⁴⁹.

7.1.19. Está acreditado que el 20 de septiembre de 2006, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja avocó conocimiento de la acción de grupo No. 2005-0975, en razón a que *"iniciado el funcionamiento de los juzgados administrativos el proceso fue enviado por competencia a estos despachos y por reparto fue asignado a este juzgado"*. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del auto correspondiente⁵⁰.

7.1.20. Está demostrado que el 20 de septiembre de 2006, José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento le comunicó al Tribunal Administrativo de Boyacá la intención de

⁴⁷ Fl. 17 a 21, C.1.

⁴⁸ Fl. 108 a 113, C. Phas 1



acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la acción de grupo de Angélica Imelda Gil Castañeda, Rolando Augusto Campo Pinzón, Edith Yamile Parra Rincón, Rosa Patricia Florián García, Gladys Marina Peña y Lucila Martín Moreno, en cuyo efecto allegó los poderes a él otorgados. De lo anterior dan cuenta la copia auténtica del Memorial y los poderes correspondientes⁵¹.

7.1.21. Quedó probado que el 4 de octubre de 2006 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja denegó la integración al grupo promotor de la acción No. 2005-0975, de Angélica Imelda Gil Castañeda, Rolando Augusto Campo Pinzón, Edith Yamile Parra Rincón, Rosa Patricia Florián García, Gladys Marina Peña y Lucila Martín Moreno. Lo anterior consta en la copia auténtica de la respectiva providencia⁵²

7.1.22. Quedó acreditado que el 19 de enero de 2007, el Tribunal Administrativo de Boyacá revocó la providencia de 4 de octubre de 2006 y, en su lugar, ordenó aceptar la integración al grupo promotor de la acción No. 2005-0975, de Angélica Imelda Gil Castañeda, Rolando Augusto Campo Pinzón, Edith Yamile Parra Rincón, Rosa Patricia Florián García, Gladys Marina Peña y Lucila Martín Moreno. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del auto proferido el 28 de marzo de 2007 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja que ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁵³.

7.1.23. Está probado que el 30 de julio de 2007, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja declaró la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, a partir de la providencia del 23 de julio de 2007, que reconoció personería a la abogada Teresa del Pilar Cubillos García, como sustituta del apoderado José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento. Lo anterior, en razón a que el mencionado apoderado fue suspendido en el ejercicio de la profesión por el término de 6 meses, contados a partir del 28 de marzo de 2007 y la sustitución al poder otorgada por éste último tuvo lugar el 12 de julio de 2007, esto es, estando incurso en la sanción, situación que, de conformidad con los artículos 140.5 y 168.2 del Código de Procedimiento Civil, acarrea la interrupción del proceso y, por ende,

⁵¹ Fl. 137 a 144, C. Pbas 1.

⁵² Fl. 151 a 155, C. Pbas 1.



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

la nulidad de las actuaciones surtidas durante el término de interrupción. De lo anterior da cuenta la copia auténtica de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 28 de noviembre de 2007⁵⁴.

7.1.24. Está establecido que el 28 de noviembre de 2007, el Tribunal Administrativo de Boyacá confirmó el auto proferido el 30 de julio de 2007 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja declaró la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, a partir de la providencia del 23 de julio de 2007. De lo anterior da cuenta la copia auténtica de esta providencia *ad quem*⁵⁵.

7.1.25. Está demostrado que el 19 de febrero de 2008 la parte actora en acción de grupo No. 2005-0975 interpuso incidente de nulidad a partir del 1º de agosto de 2006, por falta de competencia del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, manifestando que no existe norma expresa que haya dispuesto la modificación de la competencia para conocer de las acciones de grupo con motivo de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del respectivo memorial⁵⁶.

7.1.26. Está demostrado que el 12 de febrero de 2009, José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento le comunicó al Tribunal Administrativo de Boyacá la intención de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la acción de grupo de Blanca Odilia Pinilla de Tafur y Gladys Ávila de López, allegando los poderes a él otorgados. De lo anterior dan cuenta la copia auténtica del memorial y los poderes correspondientes⁵⁷.

7.1.27. Está acreditado que el 23 de febrero de 2009, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja negó la solicitud de nulidad interpuesta el 19 de febrero de 2008 y declaró extemporánea la solicitud de tener como integrantes del grupo a Blanca Odilia Pinilla de Tafur y Gladys Ávila de López. De lo anterior da cuenta la copia auténtica de la respectiva providencia⁵⁸.

⁵⁴ Fl. 220 a 222, C. Pbas 1.

⁵⁵ Fl. 220 a 222, C. Pbas 1.

⁵⁶ Fl. 187 a 191, C. Pbas 3.



7.2.1. El daño antijurídico

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño** alegado es la pérdida de la oportunidad de recibir un ingreso a futuro, como daño autónomo sufrido por el demandante, quien vio frustrada su expectativa legítima de percibir el pago de los honorarios de abogado producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo adelantada bajo el radicado No. 2005-0975.

Así pues, de los medios probatorios arrimados al proceso se encuentra acreditado lo siguiente: i) que los empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá pertenecen al régimen público y en tal sentido deben devengar todos los emolumentos que la ley les reconoce (hecho probado 7.1.2.); ii) que entre el Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá suscribieron los Convenios de Desempeño Nos. 179 y 386 de 2004, con fundamento en los cuales la Nación desembolsaría los recursos destinados para el cumplimiento de las obligaciones laborales del Departamento de Boyacá frente a los empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá (hecho probado 7.1.3., 7.1.5. Y 7.1.6.); iii) que en cumplimiento de los convenios de desempeño suscritos entre el Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá, la planta de personal del Hospital San Salvador fue reestructurada, situación que dio lugar a la desvinculación de un grupo de empleados (hechos probados 7.1.5., 7.1.13., 7.1.15., 7.1.20., 7.1.22., 7.1.26.); iv) que 1º de enero de 2005 el Departamento de Boyacá dio inicio a los “reconocimientos y pagos por concepto de deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales” del grupo de empleados desvinculado (hechos probados 7.1.16); v) que el 11 de abril de 2005 José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, en representación de un conjunto de empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, presentó la acción de grupo radicada con el No. 2005-0975, en contra del Departamento de Boyacá, para que se reconociera la “*indemnización reparatoria, compensatoria, moratoria, sanción moratoria correspondiente y los perjuicios morales causados a los integrantes del grupo con la omisión administrativa consistente en la no cancelación oportuna, total e íntegra de sus salarios, prestaciones legales y convencionales y demás emolumentos*” (hechos probados 7.1.9., 7.1.10. y 7.1.19.); vi) que el Departamento de Boyacá se opuso a las pretensiones del grupo en debida forma (hechos probados 7.1.11. y



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

7.1.12.); y vii) que pese a intentarse el acuerdo conciliatorio dentro de la acción de grupo, este no fue posible por inasistencia de las partes (hecho probado 7.1.18.).

Ahora bien, sobre la definición de la pérdida de la oportunidad, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado que:

"[L]a pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial⁵⁹; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba⁶⁰, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...)"⁶¹.

En esos términos, la pérdida de la oportunidad es un daño autónomo con identidad propia, que se configura cuando la posibilidad real y concreta de obtener un beneficio o evitar un detrimento, es frustrada por la actuación de otro sujeto, acontecer o conducta.

Atendiendo a la anterior definición, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido de forma reiterada y pacífica, que la configuración de la pérdida de

⁵⁹ MAYO, Jorge, "El concepto de pérdida de chance", en *Enciclopedia de la responsabilidad civil*. Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207.

⁶⁰ En esa dirección sostiene Zannoni que esta modalidad de daño "lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar, que aunque no constituyera el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente, integraba la esfera de su actuar lícito —el *acere licere*, es decir de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión de ese interés —cualquiera sea éste— produce en concreto un perjuicio" (énfasis en el texto original). Cfr. ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*. Astrea, Buenos Aires 1987, p. 36."



oportunidad como daño autónomo, debe reunir los siguientes requisitos:

“(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”⁶² de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes⁶³; (ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida⁶⁴; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían⁶⁵—; **(iii) La víctima debe**

⁶² Idem, pp. 38-39.

⁶³ A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio, pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263.

⁶⁴ HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

⁶⁵ Al respecto la doctrina afirma que “... ‘en el lucro cesante está ‘la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca’, mientras que en la pérdida de chance hay ‘un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla’, diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma



*encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que "no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida"*⁶⁶.

De lo anterior se desprende que en los casos donde se alega un daño antijurídico por pérdida de la oportunidad, para que este tenga el carácter de cierto debe estar acreditada: (i) la certeza de la oportunidad que se reputa perdida, (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho, la reparación del daño o evitar el detrimento, y (iii) encontrarse en una situación potencialmente apta para la consecución de la indemnización.

Frente al primer requisito, esto es, **la certeza de la oportunidad que se reputa perdida**, en este evento referida a la oportunidad de recibir un ingreso a futuro, consistente en el pago de los honorarios de abogado producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, se advierte que el escrito de demanda informó que, en su calidad de apoderado judicial de los integrantes del grupo demandante en la acción No. 2005-0975, José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento pactó como honorarios profesionales con sus representados el equivalente al 30% de las pretensiones demandadas.

No obstante, la Sala advierte que al plenario no fue allegada prueba alguna de los honorarios que el actor afirma haber pactado en el equivalente al 30% de las pretensiones. En efecto, es pertinente anotar que aunque la remuneración por los servicios prestados por el señor Tadeo Roa se enmarca en un negocio jurídico de carácter consensual, que puede celebrarse a título gratuito u oneroso, ello no obsta para exigir procesalmente la prueba de los derechos de crédito derivados de dicho negocio, siendo necesario que se demuestren las estipulaciones particulares de las partes atinentes a la retribución convenida y la modalidad de los honorarios profesionales estipulados a favor del abogado, así como su valor.

ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio". Cfr. VERGARA, Leandro, Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones. LL. 1995-D-78.



En este sentido, se advierte que el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos, establece como medios de prueba *“la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”*

Al respecto se observa que en la demanda se solicitó que se designara un abogado auxiliar de la justicia para que determinará el valor de los honorarios profesionales a que tendría derecho la parte actora por la gestión realizada en la acción de grupo No. 2005-0975. La prueba fue decretada de esta manera⁶⁷ y el 27 de abril de 2010 la perito designada - Aida Esperanza Espinosa Torres, de profesión abogada, conceptuó que la labor demandada por el abogado José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento debe ser cancelada de acuerdo con el convenio suscrito entre este y sus mandatarios. La experticia concluyó:

“En el caso que nos ocupa no existe ninguna clase de tarifa de honorarios profesionales para los abogados litigantes por concepto de su trabajo y hasta el momento el Colegio Nacional de Abogados a la fecha no la ha elaborado.

Con algunos tiene una tabla de honorarios pero esta tarifa solo obliga a los que se encuentran afiliados a esa institución. Es decir que para nosotros en Colombia existe libertad de tarifas.

[...] Ante tal exposición es claro [...] que la labor demandada por el abogado José Guillermo Roa Sarmiento debe ser cancelada de acuerdo con el convenio que suscribió.

Los honorarios pactados. Se pactan como honorarios por el sistema de cuota litis el 30% de las prestaciones demandadas que deben ser canceladas de acuerdo con el Convenio de Desempeño No. 179 [...].

El valor a pagar al doctor será, el 30% del valor adjudicado a los accionantes tal como se relaciona en la demanda presentada en la página 8 y 12, dónde nos manifiesta que el valor que fue cancelado a los integrantes presentes y ausentes del grupo actor fue la suma de \$11.854.293.737 [...].

Así las cosas, el valor de honorarios es de 3.556.288.121,10⁶⁸

Nótese entonces que la perito abogada, en primer lugar, sostiene que José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento acordó con sus representados el pago de honorarios por el sistema de cuota litis, pactando a dicho efecto un valor equivalente al 30% de las prestaciones laborales demandadas. Sin embargo, la perito omite



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

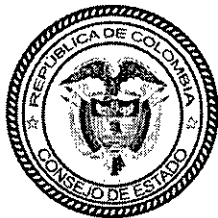
allegar la prueba o soporte en el que fundamenta esta afirmación, sin que en el proceso obren medios de prueba que permitan tener por acreditado el referido pacto de honorarios.

Asimismo, la perito concluye que el valor a pagar a José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento es la suma de \$3.556.288.121,10, correspondiente al 30% del valor cancelado a los accionantes *"tal como lo relaciona la demanda"*, nuevamente sin adjuntar soporte alguno frente a su conclusión. En otras palabras, sobre este punto la perito nuevamente presenta su experticia dando por sentado las afirmaciones de la parte actora, sin expresar el sustento de sus aseveraciones y sin que sus afirmaciones encuentren respaldo en las pruebas del proceso.

Pues bien, de cara a la valoración de la prueba pericial debe advertirse lo dispuesto por el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos, según el cual *"la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos."*

Visto lo anterior, aunque se comparte la apreciación de la abogada Aida Esperanza Espinosa Torres, en cuanto afirma que la labor demandada por el abogado José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento debe ser cancelada de acuerdo con el convenio suscrito entre este y sus mandatarios, se advierte la improcedencia de la prueba pericial para acreditar las condiciones del mencionado negocio, toda vez que la prueba de las disposiciones contractuales del negocio causal requiere de la atestación de los contratantes o, en su defecto, prueba documental que dé cuenta de lo convenido o declaración proveniente de testigos a los que les conste su celebración y condiciones, u otros medios de prueba distintos del concepto científico, técnico o artístico del perito, máxime cuando sus conclusiones parten de la base, simplemente, de las afirmaciones contenidas en el libelo introductorio.

Es así que, la prueba pericial allegada al plenario no tiene mérito probatorio, toda vez que en ella no se expresa un concepto científico, técnico o artístico. Antes bien, la Sala observa que las conclusiones expuestas por la perito Aida Esperanza Espinosa Torres giran en torno a puntos de derecho propios del discernimiento



contractual existente entre el apoderado en la acción de grupo No. 2005-0975 y sus representados, sin que pueda el fallador de instancia fundamentar sus conclusiones, únicamente, en el dicho de la demanda, como erradamente lo estima la experticia presentada.

En el mismo sentido, debe advertirse que el solo apoderamiento para la presentación de la demanda de grupo, su interposición o la gestión allí adelantadas no son suficientes para tener por demostrado el negocio de gestión⁶⁹ que contiene el pacto de los honorarios profesionales y, menos aún, de la cuantía de los mismos, toda vez que es precisamente la frustración de su ganancia la que se aduce como daño antijurídico y en tal sentido este debe quedar plenamente probado, mediante los medios de prueba conducentes, pertinentes y útiles para la formación del convencimiento del juzgador, en este caso, por ejemplo, a través de la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros o los documentos.

Por otra parte, no pasa por alto la Sala lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley 472 de 1998⁷⁰, el cual establece que *"la sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá: [...] 6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la*

⁶⁹ Sobre este aspecto: Hinestrosa Fernando. La Representación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. Págs. 207 y ss. *"La procura es un medio o instrumento técnico, consistente en un negocio unilateral, recepticio, recepticio en cuanto hace el representante, no respecto de terceros, autónomo, eficaz por sí solo, como quiera que no demanda la aceptación del destinatario, de autorización para obrar en nombre del poderdante, de suyo revocable y cuya función se agota en la mera legitimación del procurador designado muestra al exterior la orientación y los límites del apoderamiento, y se distingue de la relación de gestión, relación interna entre dominos y procurador, basada generalmente en un contrato de gestión, con eficacia interna. Mediante la procura, el amo de los intereses transfiere al representante el poder de disposición, es decir le confiere autorización o legitimación para que actúe en su nombre, o sea que la procura tiene vocación para proyectarse no solo en el ámbito externo, sino para volcarse sobre la relación interna, cuyo alcance jurídico es el de que, con dicha autorización, quien la confiere se apropia e incluye preventivamente en su propia esfera la regulación de intereses que el representante convendrá con la contraparte. Y, por supuesto, lo habilita para disponer en su nombre.*

Ahora bien, cuando se habla de procura o de acto de apoderamiento, se hace referencia al acto de investidura o de autorización, que puede ser autónomo, independiente de cualquiera convención anterior o simultánea entre poderdante y apoderado, lo que es del todo inusual, como también ir engastado en una convención interna entre ellos, establecida solo a propósito de regular esas relaciones o que simplemente las implica, y en la cual se subsume el poder de representación. En todo caso, el apoderamiento se presenta como un presupuesto de la eficacia del negocio representativo. lo cierto es que para que el destinatario de la procura resulte obligado a desarrollar la actividad representativa, es necesario que el representante sea el mismo que el apoderado.



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente."

Como se observa, la norma trascrita prevé el reconocimiento de los honorarios profesionales a favor del abogado coordinador de la acción de grupo, en el valor correspondiente al 10% de la indemnización otorgada a los miembros del colectivo en la sentencia que ponga fin al proceso. De manera que, el reconocimiento remuneratorio legalmente establecido está condicionado a la existencia de una decisión final que acoja las pretensiones de la demanda, situación ésta absolutamente aleatoria, frente a la cual debe observarse que el proceso radicado con el No. 2005-0975, por el cual se demanda la pérdida de oportunidad de percibir los honorarios profesionales se encuentra en curso, esto es pendiente de que se surta su trámite legal y se decidan las pretensiones de la demanda, toda vez que en el proceso no se encuentra evidencia de que se hubiera dictado sentencia, frente a lo cual no puede alegarse la pérdida de oportunidad alguna, se itera, toda vez que el asunto no se ha definido, o el demandante no ha acreditado su definición.

En este orden de ideas, resulta forzoso concluir que la parte actora no acreditó la certeza de la oportunidad pérdida, exigida como primer requisito para que la pérdida de la chace tenga el carácter de un daño cierto.

Aunque lo anterior es suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda, no sobra advertir que en el caso de autos tampoco se reúne el segundo requisito exigido para que la pérdida de la oportunidad tenga el carácter de un daño cierto, lo que por tanto confirma o corrobora la improcedencia de las pretensiones de la demanda, pues para tampoco se reúne el segundo de los requisitos necesarios para la configuración de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, esto es, que el actor se halle en la **imposibilidad definitiva de obtener el provecho, la reparación del daño o de evitar el detrimento alegado.**

Al respecto, se tiene que el escrito de demanda afirmó que los miembros del grupo no reconocieron los honorarios profesionales de su apoderado judicial, alegando que el Departamento de Boyacá les consignó directamente los dineros adeudados y desconociendo que el pago fue consecuencia de la presentación de la acción de



A la sazón, en primer lugar, debe advertirse que la obligación de pago de los honorarios profesionales reclamados por el demandante deriva del pacto contractual existente entre este y sus representados en la acción de grupo, el cual es considerado como una manifestación de la autonomía privada encaminada a regular los propios intereses, de modo que sus estipulaciones solo han de afectar, en principio, la esfera jurídica de sus autores, pues las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, quienes se hayan obligadas a su cumplimiento.

Es así que, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil Colombiano, “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Ahora bien, acuñado al principio *pacta sunt servanda*, se tiene la máxima *res inter alios acta*, según el cual, los contratos ni aprovechan ni perjudican a los que no han concurrido a celebrarlos.

Dicho esto, se tiene que José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento debía exigir el cumplimiento de las cláusulas contractuales, específicamente en lo que al pago de sus honorarios se refiere, de sus co-contratantes, mediante el ejercicio de las acciones que la ley laboral y procesal le otorgan, pues, se sabe que los abogados cuentan con distintos cauces procesales para reclamar los honorarios, derechos y gastos frente a su cliente moroso.

Así, por ejemplo, el artículo 2º del Decreto 2158 de 1948, modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, vigente para la época de los hechos, en su inciso 3º instituye entre los asuntos de conocimiento de la jurisdicción del trabajo “los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen, siguiendo las normas generales sobre competencia y demás disposiciones del Código Procesal del Trabajo”.

Igualmente, el parágrafo 1º ibidem señala que “el trámite de los juicios sobre



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

proceso ordinario laboral. [y] la demanda ejecutiva del acreedor de los honorarios o remuneraciones de que trata el presente artículo tendrá el procedimiento establecido para el proceso ejecutivo laboral".

En este sentido, la propia demanda de reparación directa admite que *"existe el proceso ordinario laboral para reclamar de cada mandante lo correspondiente"*, aunque a renglón seguido la parte actora anota que, *"si bien ello es cierto, también lo es el hecho de que el desconocimiento de mis derechos se ha producido por el actuar del Departamento al desconocer el proceso, su existencia y sus obligaciones frente a él, actuando a espaldas y de mala fe y no de frente al asunto, deslealtad procesal y omisión que fundamenta la presente"*.

Sin embargo, frente a lo afirmado por el demandante debe reiterarse que la configuración de la responsabilidad del Estado exige la acreditación plena de cada uno de sus elementos, primeramente, del daño antijurídico, el cual debe ser personal, directo y cierto, toda vez que, si el daño no queda plenamente demostrado, la conducta de la demandada resulta inerte frente a la falta de concreción del daño.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sección ha puntualizado: *"si él [daño] no aparece demostrado, las actuaciones del sujeto resultan inocuas desde el punto de vista de los derechos de los administrados. Aún el comportamiento más riesgoso, o la conducta más ineficiente o temeraria de la Administración carecerán de relevancia jurídica frente a las personas si no se traducen en perjuicios apreciables"*⁷¹.

Entonces, retomando lo referente a la configuración del daño consistente en la pérdida de oportunidad, se tiene que su acreditación exigía que el daño alegado en la demanda tuviera el carácter de cierto, es decir, que el actor se hallara en la imposibilidad definitiva de obtener el provecho y, en el caso *sub examine*, la Sala advierte que el demandante contaba con *"el proceso ordinario laboral para reclamar de cada mandante lo correspondiente"*, tal como él mismo lo anotó en su escrito de demanda.



En este orden de ideas, se colige que José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento en el momento de la ocurrencia de los hechos objeto del presente proceso, esto es, a la presentación de la acción de reparación directa, tenía la posibilidad de reclamar el pago de los honorarios cuya pérdida argumenta, la cual afirma que ejerció y, en tal sentido, **no se cumple el segundo requisito** exigido para acreditar la certeza del daño por pérdida de oportunidad, resultando inane el análisis del tercer requisito toda vez que se trata de presupuestos que son concurrentes.

De conformidad con lo expuesto, ante la ausencia del primer y segundo requisito para la configuración de la certeza de la pérdida de oportunidad, es forzoso concluir que el daño era incierto, y en tal sentido no se configura el daño antijurídico como elemento primario y esencial de la responsabilidad.

Asimismo, en ausencia de la acreditación del daño antijurídico deviene inoperante el estudio de la posible falla en cabeza de la entidad demandada dentro de un juicio de imputación, toda vez que no existe daño antijurídico que imputar.

Finalmente, debe advertirse así también lo dispuso esta Subsección C. dentro la acción de reparación directa radicada con el número: 2500-23-26-000-2007-00538-01(41675)C, donde fungió como demandante el mismo abogado José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, exhibiendo idéntica situación fáctica a la aquí planteada, contra Nación Colombiana- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Protección Social y de Salud, el Departamento de Cundinamarca, La Beneficencia de Cundinamarca, la Fundación San Juan De Dios y a Ana Karerina Gauna Palencia. En esa oportunidad, la Sala consideró que el menoscabo esgrimido por el actor era de carácter eventual y como tal no configuraba un daño objeto de resarcimiento. En este sentido determinó:

“En el recurso de apelación el recurrente insiste que los perjuicios reclamados son derivados de la imposibilidad de cobrar unos honorarios a los que tenía derecho por haber presentado la acción de grupo, y que se vieron frustrados por los pagos que directamente se realizaron a los integrantes del grupo. Estos honorarios, a juicio del recurrente, no eran una expectativa sino un derecho adquirido.

De otra parte, sostiene el actor que con el pago se desconoció una obligación legal establecida en el artículo 36 de la ley 1123 de 2007, que establece como falta contra la honradez y lealtad con los colegas, negociar directamente con la contraparte sin la intervención o la autorización del abogado.



Para efectos de corroborar o infirmar estos asertos, es necesario ver la estructura de la acción de grupo. En efecto quien se postula como apoderado en una acción de esta clase, representa a quienes le hubiesen otorgado poder, pero también representan a todos los potencialmente miembros del grupo que puedan presentarse dentro de los 20 días siguientes a la sentencia, según los prescribe el artículo 65 de la ley 472 de 1998.

En el caso que aquí se resuelve se tiene por probado que varias personas celebraron un contrato de prestación de servicios con el aquí demandante para que adelantara la acción de grupo y estipularon como honorarios en algunos casos el 20% en otros el 25% y en otros más del 30% de las sumas que llegaren a reconocerse por cualquier vía judicial y por concepto de la indemnización individual o colectiva.

Pues bien, observa la Sala que los honorarios se habían pactado dentro de la modalidad cuota litis, de donde se deriva que su recaudo estaba sujeto al alea de las resultas del proceso. Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la parte actora y recurrente, según el cual sus, honorarios constituían derechos adquiridos.

De otra parte, tampoco es cierto que el Ministerio de Hacienda al hacer el pago haya omitido el deber legal establecido en la ley 1123 del 2007, como quiera que tal normatividad establece una prohibición a quien se desempeña como abogado litigante, y esa norma sólo establece una responsabilidad disciplinaria; no eran, pues, ni la liquidadora ni el Ministerio de Hacienda destinatarios de ese mandato legal, como quiera que ellos tenían condición de parte, y en cuanto tal negociaron con cada uno de los integrantes del grupo que también tenían tal condición. Y si estos últimos decidieron aceptar el pago, ello estaba dentro de su autonomía privada. Ahora bien, si al hacerlo incumplieron el contrato de honorarios, es un asunto completamente ajeno al actuar de las entidades demandadas, y por lo mismo al tema que aquí se resuelve.

Así las cosas, si bien es cierto que con el pago hecho a los integrantes del grupo pudo haberse disminuido la expectativa que el demandante tenía de obtener el reconocimiento de unos honorarios, los mismos sólo se consolidaban en el momento en que se obtuviera sentencia ejecutoriada que condenara a la parte pasiva en la acción de grupo; mientras ello no ocurriera, tales honorarios eran una mera expectativa, y en cuanto tal, la pérdida de la misma, aunque puede ser un daño, el mismo no resulta indemnizable por tener la connotación de daño eventual. En efecto, como bien lo ha definido la doctrina⁷², este tipo de daño es aquél que resulta hipotético, fundado en meras suposiciones y conjeturas, y por lo tanto, no es susceptible de indemnización. Tanto es así que en el texto de los referidos contratos de prestación de servicios, se explica que el porcentaje acordado obedece a que "el reconocimiento de las pretensiones es aleatorio incierto y eventual".

Si bien es cierto en los contratos de honorarios se estipuló que los mismos se harían "efectivos sin interesar para nada la vía judicial, ni que el fin perseguido se consiga por vía judicial extrajudicial o por medio de conciliación"; ello suponía que la efectividad de los mismos dependía de la labor del apoderado en cualquiera de aquellos escenarios; pero ocurre que para que se verificara el pago que recibieron los integrantes del grupo no existió ninguna gestión por parte del aquí demandante, pues este nunca recibió poder para hacerse parte dentro del proceso liquidación. Lo que ocurrió fue que la liquidadora, dando cumplimiento a una orden de la Corte Constitucional, emitida con base en el principio de solidaridad, en la Sentencia SU

⁷² Juan Carlos Henao, El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extrcontractual del



484 de 2008, y en el auto 268 del 23 de junio de 2016, dispuso los pagos de los salarios y prestaciones debidas, con la correspondiente indexación. Actividad respecto de la cual el apoderado de los integrantes del grupo, y aquí demandante, fue absolutamente ajeno. Ahora, el simple reclamo o advertencia que hiciera el doctor Roa Sarmiento a las entidades que ahora demanda, para que se abstuvieran de hacer el pago, no es causa suficiente para generar honorarios ni los perjuicios aquí reclamados.

Tampoco resulta admisible el argumento del recurrente, conforme al cual con los pagos hechos a sus poderdantes se configuró una pérdida de oportunidad, como quiera que durante el tiempo que se ha adelantado el presente proceso, la acción de grupo ha continuado, como lo evidencia la sentencia de primera instancia que fue aportada al expediente y el recurso que contra la misma interpuso el aquí demandante.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión del A quo de negar las pretensiones de la demanda, pero no por la ausencia de falla, sino por ausencia de un daño que deba ser resarcido, pues le (sic) menoscabo que pudo haber sufrido el actor fue apenas eventual."

Así las cosas, en esta oportunidad la Sala también encuentra que en el *sub examine* no se configuró el daño antijurídico como elemento primario y esencial de la responsabilidad, lo que hace infructuoso e innecesario el análisis del segundo elemento del instituto indemnizatorio, a saber, la imputación, pues ante la ausencia del daño como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis elemento subsiguiente carece de toda utilidad, ya que aún ante su existencia, no es posible declarar responsabilidad patrimonial de la Administración.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 28 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda, al constatar que no se probó que se hubiera ocasionado un daño antijurídico al demandante.

8. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para ésta proceda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: En firme esta providencia **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

Aclaración de voto Cfr. Rad. 50.288-20

EX7

Re: Respuesta automática: EXHIBICIÓN -PRUEBA ANTICIPADA- No. 11001310303620220046300 No. 11001310302420190013000 DE ARMANDO ÁLVAREZ PINZÓN vs. FORMAS LOGISTICAS Y TECNOLOGICAS S.A.S. y GRUPO MORALFA S.A.S.

Roasar Abogados <roasar.abogados@gmail.com>

Lun 13/02/2023 4:48 PM

Para: Juzgado 36 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

ANEXO AL ESCRITO.

El lun, 13 feb 2023 a las 15:58, Juzgado 36 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

(<ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>) escribió:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Carrera 10 No. 14-33 Oficina 404 Teléfono 2433206
ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cordial saludo

Acuso recibido de su comunicacion.

Atentamente;

JUZGADO 36 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
CARRERA 10 No. 14 - 33 PISO 4 EDIFICIO HERNANDO MORALES MOLINA
TEL. 2433206
CORREO ELECTRÓNICO: ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

POR FAVOR ACUSE RECIBIDO

NOTA:

- 1.CONFORME AL LA LEY 2213 DEL AÑO 2022, ES MENESTER INDICARLES QUE LOS CORREOS RADICADOS EN ESTA SEDE JUDICIAL, DEBERAN TENER COPIA A LAS PARTES INTERVINIENTES DENTRO DEL PROCESO.
2. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 111 DEL CGP, ME PERMITO REMITIR A TRAVÉS DE MENSAJE DE DATOS, LA PRESENTE COMUNICACIÓN.
3. LA ATENCIÓN DEL CORREO ELECTRÓNICO ESTÁ COMPRENDIDA EN EL HORARIO DE 8:00 AM A 5:00PM.
POR LO ANTERIOR, LAS COMUNICACIONES ENVIADAS POR FUERA DEL MISMO SERAN TENIDAS EN CUENTA AL DIA SIGUIENTE HABIL.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: JOSÉ GUILLERMO TADEO ROA SARMIENTO
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

Tema: Pérdida de oportunidad de percibir los honorarios de abogado. No se acreditó certeza de la oportunidad pérdida.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Los días 29 de octubre de 2004 y 29 de diciembre de 2004, en su orden, el Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá suscribieron los Convenios de Desempeño Nos. 179 y 386 de 2004, con fundamento en los cuales la Nación desembolsaría los recursos destinados para el cumplimiento de las obligaciones laborales del Departamento de Boyacá con los empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, pertenecientes al régimen público. El 1º de enero de 2005 el Departamento de Boyacá dio inicio a los *"reconocimientos y pagos por concepto de deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales, correspondientes a los empleados del mencionado Hospital"*. El 11 de abril de 2005 José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, en representación del grupo de empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, presentó la acción de grupo, radicada con el No. 2005-0975, en contra del Departamento de Boyacá, para que se reconociera la *"indemnización reparadora, compensatoria, moratoria, sanción moratoria correspondiente y los perjuicios morales causados a los integrantes del*



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

total e íntegra de sus salarios, prestaciones legales y convencionales y demás emolumentos".

El demandante alega que los pagos efectuados por el Departamento de Boyacá al grupo de empleados por él representado dentro de la acción No. 2005-0975 se efectuaron *"a espaldas del proceso"* directamente a los integrantes del grupo demandante y representado por José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, lo cual configura una falta a la lealtad procesal y vulnera sus derechos como apoderado demandante, pues este hecho ocasionó que sus representados judiciales desconocieran el pago de los honorarios de abogado pactados en el 30% del valor de las pretensiones. En consecuencia, aduce la pérdida de la oportunidad o de *la chance* de recibir un ingreso a futuro, como daño autónomo, y considera frustrada su expectativa legítima de percibir el pago de los honorarios de abogado producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo No. 2005-0975.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 21 de noviembre de 2006¹, José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, en nombre propio y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó demanda contra el Departamento de Boyacá, por los perjuicios causados por el pago de la deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales a los demandantes dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, *"sin observar que cualquier pago o reconocimiento debería efectuarse a través o de frente a la acción de grupo y no directamente a los agrupados"*, defraudando *"la legítima expectativa remunerativa [del apoderado judicial], que se evaporó por culpa de la demandada quien desconoció la existencia de la acción de clase"*.

Como pretensiones de su demanda, el extremo activo solicita condenar *"a la demandada a pagar al demandante [...] todos los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales a él irrogados [...] en suma superior a \$3.556.288.121,10."*



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

En apoyo de las pretensiones, el demandante afirma que el 11 de abril de 2005, en su calidad de apoderado judicial de Sonia Marcela Castellanos González y otros, instauró la acción de grupo No. 2005-0975, radicada inicialmente en el Tribunal Administrativo de Boyacá y remitida al Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo de Tunja, para que se condenara al Departamento de Boyacá a pagar al grupo demandante una indemnización por la *"omisión administrativa consistente en la no cancelación oportuna total e integral de sus salarios, prestaciones legales y convencionales y demás emolumentos laborales"*.

Asegura que en su calidad de apoderado judicial de los integrantes del grupo demandante pactó como honorarios profesionales el equivalente al 30% de las pretensiones demandadas.

Asevera que la demanda de grupo fue admitida mediante auto de 23 de mayo de 2005, el cual fue notificado al Departamento de Boyacá, entidad que, a su vez, le dio contestación y formuló las respectivas excepciones.

Expone que dentro de la acción de grupo se convocó a las partes a la audiencia de conciliación y que la misma resultó fallida por falta de ánimo conciliatorio del departamento demandado.

Indica que, en fecha indeterminada, pese a la falta de ánimo conciliatorio expuesta dentro del proceso colectivo, el Departamento de Boyacá a *"espaldas del proceso"* reconoció y pagó directamente a los integrantes del grupo una parte de las pretensiones. Lo reconocido fue girado directamente a la cuenta bancaria reportada por cada uno de los beneficiarios.

Sostiene que los miembros del grupo no reconocieron los honorarios profesionales del apoderado judicial, alegando que el Departamento de Boyacá les consignó directamente los dineros adeudados, desconociendo que el pago realizado por el ente territorial fue consecuencia de la presentación de la acción de grupo.

El actor considera que los pagos efectuados por el Departamento de Boyacá a los



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

expectativa remunerativa [del apoderado judicial en la acción de grupo No. 2005-0975], que se evaporó por culpa de la demandada quien desconoció la existencia de la acción de clase [...] y la condición de apoderado del grupo actor y la facultad que tengo para recibir respecto de los actores presentes, [...] dicha acción u omisión hace responsable al departamento del pago de los honorarios pactados respecto de los actores presentes o representados por mí ya voluntaria o legalmente y, respecto de los actores ausentes lo que se establezca en el proceso, indemnización aquí reclamada, ya que lo jurídicamente correcto era que se hubiese reconocido dentro del proceso lo demandado, consignándose lo correspondiente a órdenes del Tribunal tal y conforme se lo solicite en escrito de 20 de diciembre de 2005 o haber conciliado con el suscrito como único abogado del grupo actor las pretensiones demandadas pero, nunca, jamás, en virtud al mandato y a la existencia del proceso judicial, haber entregado directamente a los agrupados lo correspondiente a lo reclamado en las pretensiones demandadas [...]."

2. Contestación

El 8 de julio de 2011², el Tribunal Administrativo de Boyacá admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público.

2.1. El Departamento de Boyacá³ manifestó que actuó de buena fe al momento de cancelar extraprocesalmente las acreencias laborales y prestaciones de los funcionarios y exfuncionarios del hospital San Salvador de Chiquinquirá. Asimismo, sostuvo que los perjuicios alegados por el demandante derivaban de la relación contractual establecida con sus mandatarios, relación que resultaba ajena al Departamento de Boyacá, frente a lo cual propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, el hecho del tercero que omitió pagar los honorarios a su abogado y la indebida escogencia de la acción, por cuanto el apoderado "*debió haber iniciado una acción contractual u otra acción contra sus poderdantes y nunca contra el departamento.*"



3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 1º de septiembre de 2010⁴ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. El demandante⁵ y el Departamento de Boyacá⁶ reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación de la misma, respectivamente.

3.2. El Ministerio Público guardó silencio⁷.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 28 de mayo de 2014⁸ el Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda, al constatar que la parte actora no demostró la configuración del daño antijurídico como elemento de la responsabilidad del Estado, así como tampoco se acreditó la falla en el servicio de la entidad demandada.

Al efecto refirió: “en el caso de autos el daño no se configuró [...] pues el accionante contaba con los medios judiciales que le permitían garantizar el cobro de los dineros causados como consecuencia de la prestación de sus servicios como apoderado judicial [...] en la actuación tampoco se encuentra demostrada la falla en el servicio, pues el pago directo a los beneficiarios de las sumas en litigio, no constituye una actuación irregular ni vulneradora de los derechos de los apoderados”.

5. Recurso de apelación

El 17 de junio de 2014⁹, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual

⁴ Fl. 167, C. 2.

⁵ Fl. 168 a 175, C.2.

⁶ Fl. 184 a 186, C.2.

⁷ Fl. 188, C.1.



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

fue concedido el 9 de julio de 2014¹⁰ y admitido el 19 de agosto de 2014¹¹.

5.1. La parte actora¹² sostuvo que se vio frustrada su expectativa legítima de percibir el pago de los honorarios de abogado producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo No. 2005-0975.

Sobre el particular, textualmente refirió: “[...] la pérdida de una oportunidad o de un chance o de una legítima oportunidad de recibir un ingreso futuro, que es el núcleo de la litis, ítem sobre el cual el a quo guardó absoluto silencio desconociendo el artículo 55 de la Ley 270 de 1998 (sic), es un daño autónomo cuando la persona encontrándose en situación de conseguir un beneficio por su trabajo no puede hacerlo por el hecho de un tercero, [...] donde él [demandante] tenía una expectativa legítima de recibir un ingreso profesional, que vio frustrado cuando el departamento a espaldas de la acción de grupo, sin tener en cuenta su calidad de único apoderado de la clase, ni la facultad expresa que tenía para recibir, giró los dineros directamente a los poderdantes, tal y como la misma entidad lo reconoció, irrogándole los perjuicios reclamados, indemnización que no puede negarse so pretexto de la posible existencia de alguna incertidumbre acerca de si el efecto beneficioso se habría producido o no, pues ante la certeza de que se cercenó una expectativa o una probabilidad de ventaja, constituye un interés jurídico, incertidumbre que en el caso nunca existió y prueba de ello fue que lo reclamado en vía judicial fue directamente girado por la entidad demandada a los poderdantes, en cuantía de \$11.854.293.737”.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 23 de septiembre de 2014¹³ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. La parte actora¹⁴ reiteró lo expuesto en la alzada.

¹⁰ Fl. 321, C. Ppal.

¹¹ Fl. 325, C. Ppal.

¹² Fl. 296 a 319, C. Ppal.

¹³ Fl. 327, C. Ppal.



6.2. El Departamento de Boyacá y el Ministerio Público guardaron silencio¹⁵.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de mayo de 2014, puesto que la cuantía, dada por la pretensión mayor de la demanda, supera la exigida de 500 SMLMV para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tenga vocación de doble instancia ante esta Corporación¹⁶, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 129 y 132, numeral 6, del Código Contencioso Administrativo.

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, según lo dispone el artículo 86¹⁷ del Código Contencioso Administrativo.

En este caso la acción procedente es la de reparación directa, porque se reclama la reparación de un daño por hechos que el demandante considera imputables al Departamento de Boyacá.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la

¹⁵ Fl. 329, C. Ppal.

¹⁶ La pretensión mayor de la demanda corresponde a los perjuicios materiales, estimados en la suma de \$3.556.288.121,10, lo cual es superior a 500 SMLMV (\$204.000.000) del año en que ésta se presentó.

¹⁷ "Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa u ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

protección del interés general¹⁸, estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción¹⁹, ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bifronte, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: *"La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."*

¹⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 *"...el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (...). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para*



limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*²⁰ que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección de la justicia²¹, cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

En el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, dentro del término de dos (2) años para el vencimiento de la acción, teniendo en cuenta: i) que el 1º de enero de 2005 el Departamento de Boyacá inició el reconocimiento y pago de las deudas laborales, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales a los demandantes presentes y ausentes dentro de la acción de grupo No. 2005-0975 (hecho probado 7.1.7.), hecho que el demandante invoca como causa del daño antijurídico alegado en la demanda; ii) que el conocimiento pleno del demandante de los pagos efectuados por el Departamento de Boyacá se acredita a partir del 20 de diciembre de 2005, fecha en la cual José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento se dirigió a la administración departamental para solicitarle que efectuara los pagos a través suyo o a órdenes del Tribunal Administrativo de

²⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: “Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial”.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: “... [s]i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

Boyacá, en el marco de la acción de grupo (hecho probado 7.1.14.); y iii) que la demanda de reparación directa se interpuso el 21 de noviembre de 2006.

4. Legitimación en la causa

4.1. José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento es la persona sobre la que recae el interés jurídico que se debate en este proceso y está legitimado en la causa por activa, ya que obró como apoderado judicial del grupo demandante en la acción No. 2005-0975, con ocasión de la cual aduce la falta de pago de sus honorarios de abogado, en sentir del actor, atribuible al Departamento de Boyacá, que realizó *"reconocimientos y pagos por concepto de deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales a los demandantes presentes y ausentes dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, por la suma de \$11.854.293.737"* (hecho probado 7.1.7.).

4.2. El Departamento de Boyacá se encuentra legitimado en la causa por pasiva de conformidad con los criterios señalados por la jurisprudencia de esta Sección²², pues el demandante le atribuye a éste el no pago de los honorarios de abogado que le correspondían dentro de la acción de grupo No. 2005-0975.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se configura el daño antijurídico por la pérdida de la oportunidad del demandante de percibir el pago de los honorarios de abogado, producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo No. 2005-0975.

6. Solución del problema jurídico

Antes de resolver el problema jurídico es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado.



6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991²³ consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho²⁴, que contraría el orden legal²⁵ o que está desprovista de una causa que la justifique²⁶, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida²⁷, violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto²⁸.

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere*.

²³ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

²⁵ Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A. 1975. Pág. 90.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

²⁷ Cosso. Benedetta. Responsabilità della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

7. El caso concreto

En el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 28 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda, la parte actora sostuvo que vio frustrada su expectativa legítima de percibir el pago de sus honorarios de abogado producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo No. 2005-0975.

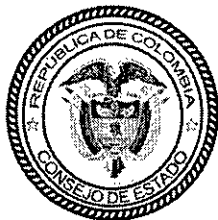
En este sentido, y comoquiera que sólo la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del C.P.C., exclusivamente se resolverá el asunto *sub lite* en aquello que se reprocha como desfavorable en el recurso²⁹. Por ello, a continuación, se analizará si se encuentra configurado el daño antijurídico consistente en la pérdida de la oportunidad de recibir un ingreso a futuro, como daño autónomo sufrido por el demandante.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado.

7.1. Hechos Probados

Antes de enunciar cuáles son los hechos que se encuentran probados en el proceso, es necesario precisar que según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, dispone que las pruebas practicadas válidamente en un proceso judicial pueden trasladarse a otro en copia y son apreciables sin más formalidades, “*siempre que en el proceso*

²⁹ “Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...]. Cuando se hubiere



primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

En el presente asunto, la parte actora solicitó que se allegaran las diligencias adelantadas dentro la acción de grupo radicada con el No. 2005-0975, tramitada por el Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja. La prueba fue decretada de esta manera³⁰ y allegada mediante oficio No.0441/2005-0975 de 7 de mayo de 2009³¹.

Así, la Sala valorará sin restricción alguna las pruebas documentales trasladadas de las actuaciones adelantadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, pues estas pruebas fueron debidamente solicitadas y decretadas en el plenario, de manera que ambas partes conocieron su contenido y contaron con la oportunidad de ejercer la contradicción de las mismas.

En este orden de ideas, se evidencia que, de conformidad con los medios probatorios allegados oportuna y válidamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

7.1.1. En fecha indeterminada, el Ministro de la Protección Social solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado su concepto acerca de la calidad jurídica de los trabajadores del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, en cuyo efecto formuló las siguientes preguntas: “1. *¿Cuál es la naturaleza jurídica del Hospital San Salvador de Chiquinquirá?*; 2. *¿Las personas que han venido laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá son servidores públicos o trabajadores privados? [...]”*. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del concepto emitido el 23 de julio de 2004 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³².

7.1.2. Está probado que el 23 de julio de 2004 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en atención a la consulta formulada por el Ministerio de la



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

Protección Social radicada con el No. 1585, conceptuó: *"1. El Hospital San Salvador de Chiquinquirá es una institución de naturaleza privada que en virtud de la organización del Sistema Nacional de Salud, recibió aportes del Estado para su sostenimiento, los que se utilizaron en el pago de los salarios de sus servidores (recurso humano), y en la construcción y/o adecuación de su infraestructura, dotación de recursos técnicos y financieros. 2. Las personas que han venido laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá son, en su gran mayoría, empleados públicos y, por ende, tienen todos los derechos que la ley les reconoce por su calidad de tales, sin perjuicio naturalmente de que al estudiar las situaciones individuales se encuentren servidores vinculados por contrato de trabajo bajo las disposiciones de la Ley 10/90 [...]". De lo anterior da cuenta la copia auténtica del concepto mencionado³³.*

7.1.3. Quedó establecido que el 29 de octubre de 2004 el Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá suscribieron el Convenio de Desempeño No. 179, por valor de \$3.000.000.000, con el objeto de fijar los términos y condiciones bajo los cuales el departamento se comprometía a implementar *"las acciones requeridas para el desarrollo del programa en la zona de influencia del municipio de Chiquinquirá, para ejecutar el plan de indemnizaciones, obligaciones y liquidaciones del personal que prestó sus servicios en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá en los términos de la consulta resuelta sobre el particular por el Consejo de Estado, y garantizar la destinación del crédito de presupuesto otorgado por la nación y de los demás recursos que concurren en el financiamiento del programa". De lo anterior da cuenta la copia auténtica del mencionado convenio³⁴.*

7.1.4. Está demostrado que el 19 de noviembre de 2004 la Gobernación de Boyacá le comunicó la terminación de la relación legal y reglamentaria y desvinculación del cargo de carrera administrativa a Sonia Marcela Castellanos González, María Teresa Torres Quintero, Alba Yanira Niño Burgos, María Teresa Montaña Hernández, Hilda Inés Moreno y Jenny Elizabeth Castellanos Peña. De lo anterior dan cuenta las copias auténticas de las respectivas comunicaciones³⁵.

³³ El 3 a 33, C. Phas. 3.



7.1.5. Se demostró que el 29 de diciembre de 2004 entre el Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá se suscribió el Convenio de Desempeño No. 386, con el objeto de fijar los términos bajo los cuales el departamento se obligaba a implementar las acciones requeridas para el rediseño y modernización de la red departamental de prestadores de servicios públicos de salud, mediante procesos de reestructuración, ajuste, supresión, fusión, liquidación y creación de IPS públicas y garantizar la correcta destinación de los recursos que otorgue la Nación. De lo anterior da cuenta la certificación expedida el 20 de diciembre de 2005 por el interventor del Convenio No. 386 de 2004, del Ministerio de la Protección Social³⁶.

7.1.6. Se probó que en fecha indeterminada, en desarrollo del Convenio de Desempeño No. 386, la interventoría aprobó el pago de los pasivos laborales de los funcionarios del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, mediante el desembolso de los recursos destinados para este fin, inicialmente la suma de \$1.125.067.530. De lo anterior da cuenta la certificación expedida el 20 de diciembre de 2005 por el interventor del Convenio No. 386 de 2004, del Ministerio de la Protección Social³⁷.

7.1.7. Se probó que desde el 1º de enero de 2005 el Departamento de Boyacá realizó *“reconocimientos y pagos por concepto de deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales a los demandantes presentes y ausentes dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, por la suma de \$11.854.293.737, En (sic) cumplimiento a los convenios de desempeño suscritos con el Ministerio de la Protección Social, de conformidad con el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 23 de julio de 2004”*. De lo anterior da cuenta la copia simple de la certificación emitida el 27 de enero de 2005 por el Secretario General del Departamento de Boyacá³⁸.

7.1.8. Está aprobado que el 31 de marzo y 1º de abril de 2005 Sonia Marcela Castellanos González, Mabel Analida Jiménez Bonilla, Aura Nelly Barrera Botia, Nancy Cristina Beltrán Merchán, Marlene Rojas Ruiz, Ruth Marina Páez Ortega, Ana Bertilde Castro Beltrán, Alba Yasmin Parra Rodríguez, Ibeth Marina González



Cancelado, Néstor Raúl Pinzón Peña, Jorge Dayle Naranjo Abril, Gloria María Esperanza González Sánchez, María Teresa Torres Quintero, Alba Yanira Niño Burgos, Blanca Inés Cañón Infante, Rosalba Villamil Vargas, María Teresa Montaña Hernández, Esperanza Benavides Mayorga, Janeth Marina Abella Ochoa, Hilda Inés Moreno y Jenny Elizabeth Castellanos Peña, otorgaron poder amplio y suficiente al abogado José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento para que iniciara y llevara hasta su terminación la acción de grupo en contra del Departamento de Boyacá *"a fin de que se le condene a cancelar al grupo demandante la indemnización reparadora, compensatoria, moratoria, sanción moratoria correspondiente y los perjuicios morales causados a los integrantes del grupo con la omisión administrativa consistente en la no cancelación oportuna, total e íntegra de los salarios, prestaciones legales y convencionales y demás emolumentos laborales, conforme a lo ordenado en la Constitución, es la ley y en la convención colectiva de trabajo, [...] indemnización que se solicita se decrete de conformidad a lo establecido en el artículo 46 y siguientes de la ley antes citada [Ley 472 de 1998]"*. De lo anterior dan cuenta las copias auténticas de los correspondientes poderes³⁹.

7.1.9. Quedó acreditado que el 11 de abril de 2005 José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, presentó la acción de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política y el 46 y siguientes de la Ley 472 de 1998, en contra del Departamento de Boyacá, actuando como apoderado judicial de Sonia Marcela Castellanos González, Mabel Analida Jiménez Bonilla, Aura Nelly Barrera Botía, Nancy Cristina Beltrán Merchán, Marlene Rojas Ruiz, Ruth Marina Páez Ortega, Ana Bertilde Castro Beltrán, Alba Yasmin Parra Rodríguez, Ibeth Marina González Cancelado, Néstor Raúl Pinzón Peña, Jorge Dayle Naranjo Abril, Gloria María Esperanza González Sánchez, María Teresa Torres Quintero, Alba Yanira Niño Burgos, Blanca Inés Cañón Infante, Rosalba Villamil Vargas, María Teresa Montaña Hernández, Esperanza Benavides Mayorga, Janeth Marina Abella Ochoa, Hilda Inés Moreno y Jenny Elizabeth Castellanos Peña; así como en calidad de representante de las demás personas que han sido afectadas por los hechos objeto de la acción de grupo (parágrafo único del artículo 48 de la ley 472 de 1998). De lo anterior da cuenta la copia auténtica de la respectiva demanda⁴⁰, En cuyas pretensiones se lee:

"1.1. Condenar a la entidad territorial demandada a cancelar al grupo demandante



la indemnización reparadora, compensatoria, moratoria, sanción moratoria correspondiente y los perjuicios morales causados a los integrantes del grupo con la "omisión administrativa" consistente en la no cancelación oportuna, total e íntegra de sus salarios, prestaciones legales y convencionales y demás emolumentos laborales conforme a lo ordenado en la Constitución, en la ley y en la convención colectiva de trabajo, afectando de manera grave su propio bienestar y el de sus familias, indemnización que se solicita se decrete de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la ley antes citada. La indemnización total e íntegra debe ser equivalente a la sumatoria ponderada de las indemnizaciones individuales.

1.2. Señalar los requisitos que deben cumplir los demás integrantes del grupo actor que no han estado presentes en esta acción, a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente.

1.3. Condenar a la demandada al pago de las costas, incluidas las agencias en derecho correspondiente. Para ello, se tendrá en cuenta lo dispuesto en los numerales 5 y 6 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

4. ESTIMATIVO DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS

La indemnización reparadora y compensatoria que comprende una suma equivalente al daño causado comprensiva del daño emergente y del lucro cesante, se estima en suma superior a \$5.000.000.00 para cada uno de los integrantes del grupo actor y que corresponden a lo dejado de cancelar por el accionado, su indexación para así mantener su valor real y, los intereses moratorios a la tasa más alta causados por la mora en el pago total y oportuno de los salarios y la sanción moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales, sin tener en cuenta otras sanciones ni los perjuicios Morales, los cuales se estiman, bajo la gravedad de juramento, para cada uno de los integrantes del grupo demandante en otra suma igual al anterior, que corresponde al padecimiento moral que han tenido que sufrir ante la no entrega oportuna de sus salarios y prestaciones, los cuales les permite sufragar sus gastos personales y familiares ya que es la única fuente de sus ingresos."

7.1.10. Está acreditado que el 23 de mayo de 2005, el Tribunal Administrativo de Boyacá admitió la acción de grupo presentada por el apoderado judicial José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, contra el Departamento de Boyacá. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del auto admisorio de la demanda⁴¹.

7.1.11. Quedó demostrado que el 15 de junio de 2005 el Departamento de Boyacá, mediante apoderado judicial, contestó la demanda de grupo y se opuso a las pretensiones, argumentando que "el Departamento de Boyacá adquiere la responsabilidad asumida en el pago de los compromisos laborales del Hospital "San Salvador de Chiquinquirá" solo al momento en que el ente territorial suscribe el Convenio de Desempeño No. 179 celebrado entre la Nación Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá, en donde se fijaron las condiciones



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

bajo las cuales el Departamento de Boyacá se comprometió a implementar las acciones requeridas para ejecutar el plan de indemnizaciones, obligaciones y liquidaciones del personal que prestó sus servicios en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá en los términos de la consulta resuelta sobre el particular por el Consejo de Estado, y garantizar la destinación del crédito de presupuestado por la Nación y de los demás recursos que concurren en financiamiento del programa". Asimismo, indicó que "el apoderado de los demandantes indebidamente acumula pretensiones al solicitar el reconocimiento y pago de deudas laborales contraviniendo el objeto de la acción de grupo". De lo anterior da cuenta la copia auténtica del escrito de contestación⁴².

7.1.12. Quedó demostrado que el 15 de junio de 2005 el Departamento de Boyacá, mediante apoderado judicial, presentó escrito formulando como excepciones frente a la demanda del grupo, las de improcedencia de la acción de grupo, existencia de pleitos pendientes y falta de legitimación por pasiva. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del escrito de excepciones⁴³.

7.1.13. Consta que el 5 de octubre de 2005 José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento le comunicó al Tribunal Administrativo de Boyacá la intención de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la acción de grupo No. 2005-0975, de Berta Norato Rodríguez, Mariela Ortegón de Cañón, Luis Carlos Robayo y Teresa de las Mercedes Forero Sierra, para lo cual allegó los poderes a él otorgados. De lo anterior dan cuenta la copia auténtica del memorial y de los poderes correspondientes⁴⁴.

7.1.14. Está probado que el 20 de diciembre de 2005 José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento presentó ante el Gobernador del Departamento de Boyacá una petición en la que solicitó que se le reconociera su calidad de apoderado judicial de todos los perjudicados dentro de la acción de grupo No. 2005-0975 y sugirió que el pago de las acreencias laborales a los beneficiados se efectuará mediante consignación a órdenes del Tribunal Administrativo de Boyacá, donde se tramitaba la acción colectiva, o mediante conciliación con el apoderado del grupo para poner fin total o

⁴² Fl. 66 a 75, C. Pbas 1.

⁴³ Fl. 76 a 81, C. Pbas 1.



parcial al procedimiento judicial. De lo anterior da cuenta el original del oficio petitorio⁴⁵, en el que se lee:

"He tenido conocimiento que el departamento va a girar la totalidad o parte de los dineros reclamados en la acción de grupo directamente a los accionantes, desconociendo de esta manera la existencia del proceso y de las condignas pretensiones y, de contera, mi labor profesional, única fuente de mis ingresos laborales, pago que al efectuarse de esa manera, obviamente me causará cuantiosos perjuicios en cuanto la legítima oportunidad que tengo de obtener un ingreso -honorarios profesionales- se evaporará por culpa exclusiva de la entidad, por lo cual, en un futuro, tendré que accionar vía reparación directa al fin de que se condene al departamento por los perjuicios a mi irrogados, acción que nada beneficia ni al suscrito ni a los intereses de la entidad.

Comprendo que ante la existencia de un convenio con el Ministerio de la Protección, en principio solo en principio, se deban hacer los giros directamente a los reclamantes, claro está, si no existe un proceso judicial de por medio. Por el contrario, si la reclamación ya se está surtiendo ante los estrados judiciales lo correcto, jurídicamente hablando, sería: (i) o bien consignar los dineros a órdenes del Tribunal y para la acción de grupo que nos ocupa o (ii) girarlos a nombre del apoderado previo a la celebración de un acta de conciliación que ponga fin total o parcial al proceso judicial. No hacerlo así es abrirle la puerta a nuevas acciones judiciales, máxime cuando, como sabemos iniciado un proceso judicial y trabada la relación jurídico procesal cualquier conciliación o transacción debe ventilarse de frente y no a espaldas del proceso.

No sobra advertir como desde vieja data las altas cortes han establecido que cuando un demandado, particular o público, concilia directamente con los demandantes, desconociendo la labor del abogado, debe responder por los perjuicios que se le irroguen al profesional del derecho que ha venido actuando en procura del reconocimiento judicial de lo reconocido directamente al mandante.

[...] No sobra agregar como de conformidad al parágrafo único del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, no solo soy apoderado de los actores presentes sino también representante legal judicial procesal de los ausentes. En esas condiciones soy apoderado de todos los perjudicados."

7.1.15. Se estableció que el 17 de enero de 2006 el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió reconocer como integrantes del grupo de la acción No. 2005-0975, a Berta Norato Rodríguez, Mariela Ortégón de Cañón, Luis Alberto Rubio y Teresa de las Mercedes Forero Sierra. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del respectivo auto⁴⁶.

7.1.16. Quedó demostrado que el 15 de febrero de 2006 el Departamento de Boyacá, por conducto de la Secretaría de Hacienda respondió la petición incoada por José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, en el sentido de informarle que desde el



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

1º de enero de 2005 el departamento venía efectuando reconocimientos y pagos por concepto de deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales a los demandantes presentes y ausentes dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, por la suma de \$11.854.293.737 y *"en cumplimiento de los convenios de desempeño suscritos con el Ministerio de la Protección Social, de conformidad con el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 23 de julio de 2004"*. De lo anterior da cuenta el original del mencionado oficio⁴⁷.

7.1.17. Se estableció que el 19 de abril de 2006, el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró sin fundamento las excepciones previas propuestas por el Departamento de Boyacá dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, considerando, en su mayoría, que su calificación debería hacerse en el fallo definitivo. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del respectivo auto⁴⁸

7.1.18. Está probado que el 12 de julio de 2006, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá y dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, se celebró la audiencia de conciliación de la que trata el artículo 61 de la Ley 472 de 1998, entre el Departamento de Boyacá y el grupo demandante. La conciliación fracasó por ausencia de la entidad demandada y porque solo 3 integrantes del grupo demandante comparecieron, sin que ninguna de las partes solicitara la fijación de nueva fecha. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del acta respectiva⁴⁹.

7.1.19. Está acreditado que el 20 de septiembre de 2006, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja avocó conocimiento de la acción de grupo No. 2005-0975, en razón a que *"iniciado el funcionamiento de los juzgados administrativos el proceso fue enviado por competencia a estos despachos y por reparto fue asignado a este juzgado"*. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del auto correspondiente⁵⁰.

7.1.20. Está demostrado que el 20 de septiembre de 2006, José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento le comunicó al Tribunal Administrativo de Boyacá la intención de

⁴⁷ Fl. 17 a 21, C.1.

⁴⁸ Fl. 108 a 113, C. Phas 1



acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la acción de grupo de Angélica Imelda Gil Castañeda, Rolando Augusto Campo Pinzón, Edith Yamile Parra Rincón, Rosa Patricia Florián García, Gladys Marina Peña y Lucila Martín Moreno, en cuyo efecto allegó los poderes a él otorgados. De lo anterior dan cuenta la copia auténtica del Memorial y los poderes correspondientes⁵¹.

7.1.21. Quedó probado que el 4 de octubre de 2006 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja denegó la integración al grupo promotor de la acción No. 2005-0975, de Angélica Imelda Gil Castañeda, Rolando Augusto Campo Pinzón, Edith Yamile Parra Rincón, Rosa Patricia Florián García, Gladys Marina Peña y Lucila Martín Moreno. Lo anterior consta en la copia auténtica de la respectiva providencia⁵²

7.1.22. Quedó acreditado que el 19 de enero de 2007, el Tribunal Administrativo de Boyacá revocó la providencia de 4 de octubre de 2006 y, en su lugar, ordenó aceptar la integración al grupo promotor de la acción No. 2005-0975, de Angélica Imelda Gil Castañeda, Rolando Augusto Campo Pinzón, Edith Yamile Parra Rincón, Rosa Patricia Florián García, Gladys Marina Peña y Lucila Martín Moreno. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del auto proferido el 28 de marzo de 2007 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja que ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá⁵³.

7.1.23. Está probado que el 30 de julio de 2007, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja declaró la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, a partir de la providencia del 23 de julio de 2007, que reconoció personería a la abogada Teresa del Pilar Cubillos García, como sustituta del apoderado José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento. Lo anterior, en razón a que el mencionado apoderado fue suspendido en el ejercicio de la profesión por el término de 6 meses, contados a partir del 28 de marzo de 2007 y la sustitución al poder otorgada por éste último tuvo lugar el 12 de julio de 2007, esto es, estando incurso en la sanción, situación que, de conformidad con los artículos 140.5 y 168.2 del Código de Procedimiento Civil, acarrea la interrupción del proceso y, por ende,

⁵¹ Fl. 137 a 144, C. Pbas 1.

⁵² Fl. 151 a 155, C. Pbas 1.



la nulidad de las actuaciones surtidas durante el término de interrupción. De lo anterior da cuenta la copia auténtica de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 28 de noviembre de 2007⁵⁴.

7.1.24. Está establecido que el 28 de noviembre de 2007, el Tribunal Administrativo de Boyacá confirmó el auto proferido el 30 de julio de 2007 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja declaró la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, a partir de la providencia del 23 de julio de 2007. De lo anterior da cuenta la copia auténtica de esta providencia *ad quem*⁵⁵.

7.1.25. Está demostrado que el 19 de febrero de 2008 la parte actora en acción de grupo No. 2005-0975 interpuso incidente de nulidad a partir del 1º de agosto de 2006, por falta de competencia del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, manifestando que no existe norma expresa que haya dispuesto la modificación de la competencia para conocer de las acciones de grupo con motivo de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos. De lo anterior da cuenta la copia auténtica del respectivo memorial⁵⁶.

7.1.26. Está demostrado que el 12 de febrero de 2009, José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento le comunicó al Tribunal Administrativo de Boyacá la intención de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la acción de grupo de Blanca Odilia Pinilla de Tafur y Gladys Ávila de López, allegando los poderes a él otorgados. De lo anterior dan cuenta la copia auténtica del memorial y los poderes correspondientes⁵⁷.

7.1.27. Está acreditado que el 23 de febrero de 2009, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja negó la solicitud de nulidad interpuesta el 19 de febrero de 2008 y declaró extemporánea la solicitud de tener como integrantes del grupo a Blanca Odilia Pinilla de Tafur y Gladys Ávila de López. De lo anterior da cuenta la copia auténtica de la respectiva providencia⁵⁸.

⁵⁴ Fl. 220 a 222, C. Pbas 1.

⁵⁵ Fl. 220 a 222, C. Pbas 1.

⁵⁶ Fl. 187 a 191, C. Pbas 3.



7.2.1. El daño antijurídico

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño** alegado es la pérdida de la oportunidad de recibir un ingreso a futuro, como daño autónomo sufrido por el demandante, quien vio frustrada su expectativa legítima de percibir el pago de los honorarios de abogado producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo adelantada bajo el radicado No. 2005-0975.

Así pues, de los medios probatorios arrimados al proceso se encuentra acreditado lo siguiente: i) que los empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá pertenecen al régimen público y en tal sentido deben devengar todos los emolumentos que la ley les reconoce (hecho probado 7.1.2.); ii) que entre el Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá suscribieron los Convenios de Desempeño Nos. 179 y 386 de 2004, con fundamento en los cuales la Nación desembolsaría los recursos destinados para el cumplimiento de las obligaciones laborales del Departamento de Boyacá frente a los empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá (hecho probado 7.1.3., 7.1.5. Y 7.1.6.); iii) que en cumplimiento de los convenios de desempeño suscritos entre el Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá, la planta de personal del Hospital San Salvador fue reestructurada, situación que dio lugar a la desvinculación de un grupo de empleados (hechos probados 7.1.5., 7.1.13., 7.1.15., 7.1.20., 7.1.22., 7.1.26.); iv) que 1º de enero de 2005 el Departamento de Boyacá dio inicio a los “reconocimientos y pagos por concepto de deuda laboral, indemnizaciones, aportes a terceros y prestaciones sociales” del grupo de empleados desvinculado (hechos probados 7.1.16); v) que el 11 de abril de 2005 José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, en representación de un conjunto de empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, presentó la acción de grupo radicada con el No. 2005-0975, en contra del Departamento de Boyacá, para que se reconociera la “*indemnización reparatoria, compensatoria, moratoria, sanción moratoria correspondiente y los perjuicios morales causados a los integrantes del grupo con la omisión administrativa consistente en la no cancelación oportuna, total e íntegra de sus salarios, prestaciones legales y convencionales y demás emolumentos*” (hechos probados 7.1.9., 7.1.10. y 7.1.19.); vi) que el Departamento de Boyacá se opuso a las pretensiones del grupo en debida forma (hechos probados 7.1.11. y



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

7.1.12.); y vii) que pese a intentarse el acuerdo conciliatorio dentro de la acción de grupo, este no fue posible por inasistencia de las partes (hecho probado 7.1.18.).

Ahora bien, sobre la definición de la pérdida de la oportunidad, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado que:

"[L]a pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial⁵⁹; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba⁶⁰, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...)"⁶¹.

En esos términos, la pérdida de la oportunidad es un daño autónomo con identidad propia, que se configura cuando la posibilidad real y concreta de obtener un beneficio o evitar un detrimento, es frustrada por la actuación de otro sujeto, acontecer o conducta.

Atendiendo a la anterior definición, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido de forma reiterada y pacífica, que la configuración de la pérdida de

⁵⁹ MAYO, Jorge, "El concepto de pérdida de chance", en *Enciclopedia de la responsabilidad civil*. Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207.

⁶⁰ En esa dirección sostiene Zannoni que esta modalidad de daño "lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar, que aunque no constituyera el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente, integraba la esfera de su actuar lícito —el *acere licere*, es decir de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión de ese interés —cualquiera sea éste— produce en concreto un perjuicio" (énfasis en el texto original). Cfr. ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*. Astrea, Buenos Aires 1987, p. 36."



oportunidad como daño autónomo, debe reunir los siguientes requisitos:

“(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”⁶² de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes⁶³; (ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida⁶⁴; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían⁶⁵—; **(iii) La víctima debe**

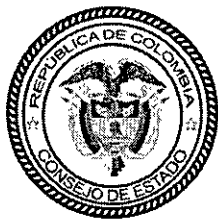
⁶² Idem, pp. 38-39.

⁶³ A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio, pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263.

⁶⁴ HENAO, Juan Carlos, El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

⁶⁵ Al respecto la doctrina afirma que “... ‘en el lucro cesante está ‘la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca’, mientras que en la pérdida de chance hay ‘un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla’, diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma



encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que "no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida"⁶⁶.

De lo anterior se desprende que en los casos donde se alega un daño antijurídico por pérdida de la oportunidad, para que este tenga el carácter de cierto debe estar acreditada: (i) la certeza de la oportunidad que se reputa perdida, (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho, la reparación del daño o evitar el detrimento, y (iii) encontrarse en una situación potencialmente apta para la consecución de la indemnización.

Frente al primer requisito, esto es, **la certeza de la oportunidad que se reputa perdida**, en este evento referida a la oportunidad de recibir un ingreso a futuro, consistente en el pago de los honorarios de abogado producto de su gestión como apoderado judicial dentro de la acción de grupo No. 2005-0975, se advierte que el escrito de demanda informó que, en su calidad de apoderado judicial de los integrantes del grupo demandante en la acción No. 2005-0975, José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento pactó como honorarios profesionales con sus representados el equivalente al 30% de las pretensiones demandadas.

No obstante, la Sala advierte que al plenario no fue allegada prueba alguna de los honorarios que el actor afirma haber pactado en el equivalente al 30% de las pretensiones. En efecto, es pertinente anotar que aunque la remuneración por los servicios prestados por el señor Tadeo Roa se enmarca en un negocio jurídico de carácter consensual, que puede celebrarse a título gratuito u oneroso, ello no obsta para exigir procesalmente la prueba de los derechos de crédito derivados de dicho negocio, siendo necesario que se demuestren las estipulaciones particulares de las partes atinentes a la retribución convenida y la modalidad de los honorarios profesionales estipulados a favor del abogado, así como su valor.

ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio". Cfr. VERGARA, Leandro, Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones. LL. 1995-D-78.



En este sentido, se advierte que el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos, establece como medios de prueba *“la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”*

Al respecto se observa que en la demanda se solicitó que se designara un abogado auxiliar de la justicia para que determinará el valor de los honorarios profesionales a que tendría derecho la parte actora por la gestión realizada en la acción de grupo No. 2005-0975. La prueba fue decretada de esta manera⁶⁷ y el 27 de abril de 2010 la perito designada - Aida Esperanza Espinosa Torres, de profesión abogada, conceptuó que la labor demandada por el abogado José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento debe ser cancelada de acuerdo con el convenio suscrito entre este y sus mandatarios. La experticia concluyó:

“En el caso que nos ocupa no existe ninguna clase de tarifa de honorarios profesionales para los abogados litigantes por concepto de su trabajo y hasta el momento el Colegio Nacional de Abogados a la fecha no la ha elaborado.

Con algunos tiene una tabla de honorarios pero esta tarifa solo obliga a los que se encuentran afiliados a esa institución. Es decir que para nosotros en Colombia existe libertad de tarifas.

[...] Ante tal exposición es claro [...] que la labor demandada por el abogado José Guillermo Roa Sarmiento debe ser cancelada de acuerdo con el convenio que suscribió.

Los honorarios pactados. Se pactan como honorarios por el sistema de cuota litis el 30% de las prestaciones demandadas que deben ser canceladas de acuerdo con el Convenio de Desempeño No. 179 [...].

El valor a pagar al doctor será, el 30% del valor adjudicado a los accionantes tal como se relaciona en la demanda presentada en la página 8 y 12, dónde nos manifiesta que el valor que fue cancelado a los integrantes presentes y ausentes del grupo actor fue la suma de \$11.854.293.737 [...].

Así las cosas, el valor de honorarios es de 3.556.288.121,10⁶⁸

Nótese entonces que la perito abogada, en primer lugar, sostiene que José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento acordó con sus representados el pago de honorarios por el sistema de cuota litis, pactando a dicho efecto un valor equivalente al 30% de las prestaciones laborales demandadas. Sin embargo, la perito omite



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

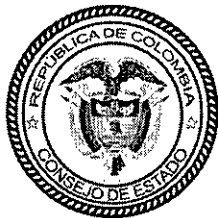
allegar la prueba o soporte en el que fundamenta esta afirmación, sin que en el proceso obren medios de prueba que permitan tener por acreditado el referido pacto de honorarios.

Asimismo, la perito concluye que el valor a pagar a José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento es la suma de \$3.556.288.121,10, correspondiente al 30% del valor cancelado a los accionantes *"tal como lo relaciona la demanda"*, nuevamente sin adjuntar soporte alguno frente a su conclusión. En otras palabras, sobre este punto la perito nuevamente presenta su experticia dando por sentado las afirmaciones de la parte actora, sin expresar el sustento de sus aseveraciones y sin que sus afirmaciones encuentren respaldo en las pruebas del proceso.

Pues bien, de cara a la valoración de la prueba pericial debe advertirse lo dispuesto por el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos, según el cual *"la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos."*

Visto lo anterior, aunque se comparte la apreciación de la abogada Aida Esperanza Espinosa Torres, en cuanto afirma que la labor demandada por el abogado José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento debe ser cancelada de acuerdo con el convenio suscrito entre este y sus mandatarios, se advierte la improcedencia de la prueba pericial para acreditar las condiciones del mencionado negocio, toda vez que la prueba de las disposiciones contractuales del negocio causal requiere de la atestación de los contratantes o, en su defecto, prueba documental que dé cuenta de lo convenido o declaración proveniente de testigos a los que les conste su celebración y condiciones, u otros medios de prueba distintos del concepto científico, técnico o artístico del perito, máxime cuando sus conclusiones parten de la base, simplemente, de las afirmaciones contenidas en el libelo introductorio.

Es así que, la prueba pericial allegada al plenario no tiene mérito probatorio, toda vez que en ella no se expresa un concepto científico, técnico o artístico. Antes bien, la Sala observa que las conclusiones expuestas por la perito Aida Esperanza Espinosa Torres giran en torno a puntos de derecho propios del discernimiento



contractual existente entre el apoderado en la acción de grupo No. 2005-0975 y sus representados, sin que pueda el fallador de instancia fundamentar sus conclusiones, únicamente, en el dicho de la demanda, como erradamente lo estima la experticia presentada.

En el mismo sentido, debe advertirse que el solo apoderamiento para la presentación de la demanda de grupo, su interposición o la gestión allí adelantadas no son suficientes para tener por demostrado el negocio de gestión⁶⁹ que contiene el pacto de los honorarios profesionales y, menos aún, de la cuantía de los mismos, toda vez que es precisamente la frustración de su ganancia la que se aduce como daño antijurídico y en tal sentido este debe quedar plenamente probado, mediante los medios de prueba conducentes, pertinentes y útiles para la formación del convencimiento del juzgador, en este caso, por ejemplo, a través de la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros o los documentos.

Por otra parte, no pasa por alto la Sala lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley 472 de 1998⁷⁰, el cual establece que *"la sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá: [...] 6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la*

⁶⁹ Sobre este aspecto: Hinestrosa Fernando. La Representación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. Págs. 207 y ss. *"La procura es un medio o instrumento técnico, consistente en un negocio unilateral, recepticio, recepticio en cuanto hace el representante, no respecto de terceros, autónomo, eficaz por sí solo, como quiera que no demanda la aceptación del destinatario, de autorización para obrar en nombre del poderdante, de suyo revocable y cuya función se agota en la mera legitimación del procurador designado muestra al exterior la orientación y los límites del apoderamiento, y se distingue de la relación de gestión, relación interna entre dominos y procurador, basada generalmente en un contrato de gestión, con eficacia interna. Mediante la procura, el amo de los intereses transfiere al representante el poder de disposición, es decir le confiere autorización o legitimación para que actúe en su nombre, o sea que la procura tiene vocación para proyectarse no solo en el ámbito externo, sino para volcarse sobre la relación interna, cuyo alcance jurídico es el de que, con dicha autorización, quien la confiere se apropia e incluye preventivamente en su propia esfera la regulación de intereses que el representante convendrá con la contraparte. Y, por supuesto, lo habilita para disponer en su nombre.*

Ahora bien, cuando se habla de procura o de acto de apoderamiento, se hace referencia al acto de investidura o de autorización, que puede ser autónomo, independiente de cualquiera convención anterior o simultánea entre poderdante y apoderado, lo que es del todo inusual, como también ir engastado en una convención interna entre ellos, establecida solo a propósito de regular esas relaciones o que simplemente las implica, y en la cual se subsume el poder de representación. En todo caso, el apoderamiento se presenta como un presupuesto de la eficacia del negocio representativo. lo cierto es que para que el destinatario de la procura resulte obligado a desarrollar la actividad representativa, el representante debe haberse comprometido a ello.



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente."

Como se observa, la norma trascrita prevé el reconocimiento de los honorarios profesionales a favor del abogado coordinador de la acción de grupo, en el valor correspondiente al 10% de la indemnización otorgada a los miembros del colectivo en la sentencia que ponga fin al proceso. De manera que, el reconocimiento remuneratorio legalmente establecido está condicionado a la existencia de una decisión final que acoja las pretensiones de la demanda, situación ésta absolutamente aleatoria, frente a la cual debe observarse que el proceso radicado con el No. 2005-0975, por el cual se demanda la pérdida de oportunidad de percibir los honorarios profesionales se encuentra en curso, esto es pendiente de que se surta su trámite legal y se decidan las pretensiones de la demanda, toda vez que en el proceso no se encuentra evidencia de que se hubiera dictado sentencia, frente a lo cual no puede alegarse la pérdida de oportunidad alguna, se itera, toda vez que el asunto no se ha definido, o el demandante no ha acreditado su definición.

En este orden de ideas, resulta forzoso concluir que la parte actora no acreditó la certeza de la oportunidad pérdida, exigida como primer requisito para que la pérdida de la chace tenga el carácter de un daño cierto.

Aunque lo anterior es suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda, no sobra advertir que en el caso de autos tampoco se reúne el segundo requisito exigido para que la pérdida de la oportunidad tenga el carácter de un daño cierto, lo que por tanto confirma o corrobora la improcedencia de las pretensiones de la demanda, pues para tampoco se reúne el segundo de los requisitos necesarios para la configuración de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, esto es, que el actor se halle en la **imposibilidad definitiva de obtener el provecho, la reparación del daño o de evitar el detrimento alegado.**

Al respecto, se tiene que el escrito de demanda afirmó que los miembros del grupo no reconocieron los honorarios profesionales de su apoderado judicial, alegando que el Departamento de Boyacá les consignó directamente los dineros adeudados y desconociendo que el pago fue consecuencia de la presentación de la acción de



A la sazón, en primer lugar, debe advertirse que la obligación de pago de los honorarios profesionales reclamados por el demandante deriva del pacto contractual existente entre este y sus representados en la acción de grupo, el cual es considerado como una manifestación de la autonomía privada encaminada a regular los propios intereses, de modo que sus estipulaciones solo han de afectar, en principio, la esfera jurídica de sus autores, pues las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, quienes se hayan obligadas a su cumplimiento.

Es así que, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil Colombiano, “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Ahora bien, acuñado al principio *pacta sunt servanda*, se tiene la máxima *res inter alios acta*, según el cual, los contratos ni aprovechan ni perjudican a los que no han concurrido a celebrarlos.

Dicho esto, se tiene que José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento debía exigir el cumplimiento de las cláusulas contractuales, específicamente en lo que al pago de sus honorarios se refiere, de sus co-contratantes, mediante el ejercicio de las acciones que la ley laboral y procesal le otorgan, pues, se sabe que los abogados cuentan con distintos cauces procesales para reclamar los honorarios, derechos y gastos frente a su cliente moroso.

Así, por ejemplo, el artículo 2º del Decreto 2158 de 1948, modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, vigente para la época de los hechos, en su inciso 3º instituye entre los asuntos de conocimiento de la jurisdicción del trabajo “los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen, siguiendo las normas generales sobre competencia y demás disposiciones del Código Procesal del Trabajo”.

Igualmente, el parágrafo 1º ibidem señala que “el trámite de los juicios sobre



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

proceso ordinario laboral. [y] la demanda ejecutiva del acreedor de los honorarios o remuneraciones de que trata el presente artículo tendrá el procedimiento establecido para el proceso ejecutivo laboral".

En este sentido, la propia demanda de reparación directa admite que *"existe el proceso ordinario laboral para reclamar de cada mandante lo correspondiente"*, aunque a renglón seguido la parte actora anota que, *"si bien ello es cierto, también lo es el hecho de que el desconocimiento de mis derechos se ha producido por el actuar del Departamento al desconocer el proceso, su existencia y sus obligaciones frente a él, actuando a espaldas y de mala fe y no de frente al asunto, deslealtad procesal y omisión que fundamenta la presente"*.

Sin embargo, frente a lo afirmado por el demandante debe reiterarse que la configuración de la responsabilidad del Estado exige la acreditación plena de cada uno de sus elementos, primeramente, del daño antijurídico, el cual debe ser personal, directo y cierto, toda vez que, si el daño no queda plenamente demostrado, la conducta de la demandada resulta inerte frente a la falta de concreción del daño.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sección ha puntualizado: *"si él [daño] no aparece demostrado, las actuaciones del sujeto resultan inocuas desde el punto de vista de los derechos de los administrados. Aún el comportamiento más riesgoso, o la conducta más ineficiente o temeraria de la Administración carecerán de relevancia jurídica frente a las personas si no se traducen en perjuicios apreciables"*⁷¹.

Entonces, retomando lo referente a la configuración del daño consistente en la pérdida de oportunidad, se tiene que su acreditación exigía que el daño alegado en la demanda tuviera el carácter de cierto, es decir, que el actor se hallara en la imposibilidad definitiva de obtener el provecho y, en el caso *sub examine*, la Sala advierte que el demandante contaba con *"el proceso ordinario laboral para reclamar de cada mandante lo correspondiente"*, tal como él mismo lo anotó en su escrito de demanda.



En este orden de ideas, se colige que José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento en el momento de la ocurrencia de los hechos objeto del presente proceso, esto es, a la presentación de la acción de reparación directa, tenía la posibilidad de reclamar el pago de los honorarios cuya pérdida argumenta, la cual afirma que ejerció y, en tal sentido, **no se cumple el segundo requisito** exigido para acreditar la certeza del daño por pérdida de oportunidad, resultando inane el análisis del tercer requisito toda vez que se trata de presupuestos que son concurrentes.

De conformidad con lo expuesto, ante la ausencia del primer y segundo requisito para la configuración de la certeza de la pérdida de oportunidad, es forzoso concluir que el daño era incierto, y en tal sentido no se configura el daño antijurídico como elemento primario y esencial de la responsabilidad.

Asimismo, en ausencia de la acreditación del daño antijurídico deviene inoperante el estudio de la posible falla en cabeza de la entidad demandada dentro de un juicio de imputación, toda vez que no existe daño antijurídico que imputar.

Finalmente, debe advertirse así también lo dispuso esta Subsección C. dentro la acción de reparación directa radicada con el número: 2500-23-26-000-2007-00538-01(41675)C, donde fungió como demandante el mismo abogado José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, exhibiendo idéntica situación fáctica a la aquí planteada, contra Nación Colombiana- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Protección Social y de Salud, el Departamento de Cundinamarca, La Beneficencia de Cundinamarca, la Fundación San Juan De Dios y a Ana Karerina Gauna Palencia. En esa oportunidad, la Sala consideró que el menoscabo esgrimido por el actor era de carácter eventual y como tal no configuraba un daño objeto de resarcimiento. En este sentido determinó:

“En el recurso de apelación el recurrente insiste que los perjuicios reclamados son derivados de la imposibilidad de cobrar unos honorarios a los que tenía derecho por haber presentado la acción de grupo, y que se vieron frustrados por los pagos que directamente se realizaron a los integrantes del grupo. Estos honorarios, a juicio del recurrente, no eran una expectativa sino un derecho adquirido.

De otra parte, sostiene el actor que con el pago se desconoció una obligación legal establecida en el artículo 36 de la ley 1123 de 2007, que establece como falta contra la honradez y lealtad con los colegas, negociar directamente con la contraparte sin la intervención o la autorización del abogado.



Para efectos de corroborar o infirmar estos asertos, es necesario ver la estructura de la acción de grupo. En efecto quien se postula como apoderado en una acción de esta clase, representa a quienes le hubiesen otorgado poder, pero también representan a todos los potencialmente miembros del grupo que puedan presentarse dentro de los 20 días siguientes a la sentencia, según los prescribe el artículo 65 de la ley 472 de 1998.

En el caso que aquí se resuelve se tiene por probado que varias personas celebraron un contrato de prestación de servicios con el aquí demandante para que adelantara la acción de grupo y estipularon como honorarios en algunos casos el 20% en otros el 25% y en otros más del 30% de las sumas que llegaren a reconocerse por cualquier vía judicial y por concepto de la indemnización individual o colectiva.

Pues bien, observa la Sala que los honorarios se habían pactado dentro de la modalidad cuota litis, de donde se deriva que su recaudo estaba sujeto al alea de las resultas del proceso. Por lo tanto, no es de recibo el argumento de la parte actora y recurrente, según el cual sus, honorarios constituían derechos adquiridos.

De otra parte, tampoco es cierto que el Ministerio de Hacienda al hacer el pago haya omitido el deber legal establecido en la ley 1123 del 2007, como quiera que tal normatividad establece una prohibición a quien se desempeña como abogado litigante, y esa norma sólo establece una responsabilidad disciplinaria; no eran, pues, ni la liquidadora ni el Ministerio de Hacienda destinatarios de ese mandato legal, como quiera que ellos tenían condición de parte, y en cuanto tal negociaron con cada uno de los integrantes del grupo que también tenían tal condición. Y si estos últimos decidieron aceptar el pago, ello estaba dentro de su autonomía privada. Ahora bien, si al hacerlo incumplieron el contrato de honorarios, es un asunto completamente ajeno al actuar de las entidades demandadas, y por lo mismo al tema que aquí se resuelve.

Así las cosas, si bien es cierto que con el pago hecho a los integrantes del grupo pudo haberse disminuido la expectativa que el demandante tenía de obtener el reconocimiento de unos honorarios, los mismos sólo se consolidaban en el momento en que se obtuviera sentencia ejecutoriada que condenara a la parte pasiva en la acción de grupo; mientras ello no ocurriera, tales honorarios eran una mera expectativa, y en cuanto tal, la pérdida de la misma, aunque puede ser un daño, el mismo no resulta indemnizable por tener la connotación de daño eventual. En efecto, como bien lo ha definido la doctrina⁷², este tipo de daño es aquél que resulta hipotético, fundado en meras suposiciones y conjeturas, y por lo tanto, no es susceptible de indemnización. Tanto es así que en el texto de los referidos contratos de prestación de servicios, se explica que el porcentaje acordado obedece a que “el reconocimiento de las pretensiones es aleatorio incierto y eventual”.

Si bien es cierto en los contratos de honorarios se estipuló que los mismos se harían “efectivos sin interesar para nada la vía judicial, ni que el fin perseguido se consiga por vía judicial extrajudicial o por medio de conciliación”; ello suponía que la efectividad de los mismos dependía de la labor del apoderado en cualquiera de aquellos escenarios; pero ocurre que para que se verificara el pago que recibieron los integrantes del grupo no existió ninguna gestión por parte del aquí demandante, pues este nunca recibió poder para hacerse parte dentro del proceso liquidación. Lo que ocurrió fue que la liquidadora, dando cumplimiento a una orden de la Corte Constitucional, emitida con base en el principio de solidaridad, en la Sentencia SU

⁷² Juan Carlos Henao, El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extrac contractual del



484 de 2008, y en el auto 268 del 23 de junio de 2016, dispuso los pagos de los salarios y prestaciones debidas, con la correspondiente indexación. Actividad respecto de la cual el apoderado de los integrantes del grupo, y aquí demandante, fue absolutamente ajeno. Ahora, el simple reclamo o advertencia que hiciera el doctor Roa Sarmiento a las entidades que ahora demanda, para que se abstuvieran de hacer el pago, no es causa suficiente para generar honorarios ni los perjuicios aquí reclamados.

Tampoco resulta admisible el argumento del recurrente, conforme al cual con los pagos hechos a sus poderdantes se configuró una pérdida de oportunidad, como quiera que durante el tiempo que se ha adelantado el presente proceso, la acción de grupo ha continuado, como lo evidencia la sentencia de primera instancia que fue aportada al expediente y el recurso que contra la misma interpuso el aquí demandante.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión del A quo de negar las pretensiones de la demanda, pero no por la ausencia de falla, sino por ausencia de un daño que deba ser resarcido, pues le (sic) menoscabo que pudo haber sufrido el actor fue apenas eventual."

Así las cosas, en esta oportunidad la Sala también encuentra que en el *sub examine* no se configuró el daño antijurídico como elemento primario y esencial de la responsabilidad, lo que hace infructuoso e innecesario el análisis del segundo elemento del instituto indemnizatorio, a saber, la imputación, pues ante la ausencia del daño como elemento esencial del instituto indemnizatorio, el análisis elemento subsiguiente carece de toda utilidad, ya que aún ante su existencia, no es posible declarar responsabilidad patrimonial de la Administración.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 28 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda, al constatar que no se probó que se hubiera ocasionado un daño antijurídico al demandante.

8. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para ésta proceda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre



Radicado: 15001233100020070012501 (51745)
Demandante: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

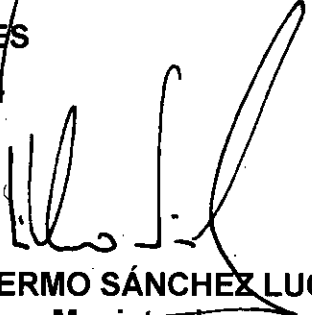
SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: En firme esta providencia **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

Aclaración de voto Cfr. Rad. 50.288-20

EX7

Re: EXHIBICIÓN -PRUEBA ANTICIPADA- No. 11001310303620220046300 No. 11001310302420190013000 DE ARMANDO ÁLVAREZ PINZÓN vs. FORMAS LOGISTICAS Y TECNOLOGICAS S.A.S. y GRUPO MORALFA S.A.S.

Roasar Abogados <roasar.abogados@gmail.com>

Lun 13/02/2023 4:50 PM

Para: Juzgado 36 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Anexo al recurso.

El lun, 13 feb 2023 a las 15:58, Roasar Abogados (<roasar.abogados@gmail.com>) escribió:

Buena tarde, doctores,

Remito atento recurso.

Gracias.

JOSÉ GUILLERMO T. ROA SARMIENTO
TP 46746