

574



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 28 MAR 2019

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE MANSSUR MARCONI RAMIREZ
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL
EXPEDIENTE: 54001-2331-000-2004-01019-00

Agotados los ritos de la acción de reparación directa, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el acuerdo PCSJA18-11164 de 29 de noviembre de 2018 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, se avoca conocimiento del proceso de la referencia que fue remitido por el Juzgado Décimo Administrativo de San José de Cúcuta, y recibido en este despacho el 15 de enero de 2019. En consecuencia, se procede a emitir el fallo de primera instancia dentro del presente proceso.

SINTESIS DEL CASO

El accionante solicita que se declare a las entidades demandadas responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados como consecuencia de las lesiones sufridas el 27 de agosto de 2002 en la construcción de la Estación de Policía del Municipio de San Cayetano (Norte de Santander).

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

JOSE MANSSUR MARCONI RAMIREZ, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 86 del C.C.A., demanda a la **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FONDO ROTARIO DE LA POLICIA NACIONAL**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas (fls. 4-8)

La parte demandante solicita lo siguiente:

PRIMERO. Declarar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL**, representada legalmente por su Gerente o por quien delegue o haga sus veces, administrativamente responsable de los daños y perjuicios causados al señor JOSE MANZUR MARCONI RAMIREZ como consecuencia de las lesiones sufridas por este el día 27 de agosto del año 2002, en la construcción de la Estación de Policía del Municipio de San Cayetano.

SEGUNDO. Que la Nación Colombiana, representada por el señor Ministro de Defensa – Policía Nacional – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional o quien haga sus veces deberán reconocer y pagar los daños y perjuicios así:

2.1.1.1. A favor de José Manzur Marconi Ramírez, los daños y perjuicios materiales por concepto de lucro cesante consolidado, correspondiente a los 150 días de incapacidad, dictaminados por el Centro de Diagnóstico Oftalmológico Ltda, teniendo en cuenta que devengaba el salario mínimo al momento del accidente, más el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, más el interés compensatorio de lo que sume, cantidad que para la fecha de presentación de la demanda asciende aproximadamente a la suma de \$2.040.000.¹

O subsidiariamente la suma que se demuestre dentro del proceso. Suma que se actualizará teniendo en cuenta el incremento en el IPC aplicando las fórmulas matemáticas que se vienen aceptando en este campo.

2.1.1.2. A favor de José Manzur Marconi Ramírez, los daños y perjuicios materiales por concepto de lucro cesante consolidado, la cantidad que resulte de aplicar las fórmulas matemáticas utilizadas por el Consejo de Estado a la totalidad de los salarios dejados de percibir por el señor José Manzur Marconi Ramírez, desde la ocurrencia del hecho hasta que se profiera sentencia, más el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, más el interés compensatorio de lo que sume, desde el momento en que se causó el daño, hasta que profiera sentencia, conforme al porcentaje establecido por la Administradora de Riesgos Profesionales LA EQUIDAD en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cantidad que para la fecha de presentación de la demanda asciende aproximadamente a la suma de \$10.000.000.

¹ Pretensión adicionada conforme se observa a folio 240 del expediente.

575

O subsidiariamente la suma que se demuestre dentro del proceso. Suma que se actualizará teniendo en cuenta el incremento en el IPC aplicando las fórmulas matemáticas que se vienen aceptando en este campo.

2.1.2. A favor de José Manzur Marconi Ramírez, los daños y perjuicios materiales por concepto de lucro cesante futuro sufrido, la cantidad que resulte de aplicar las fórmulas matemáticas utilizadas por el Consejo de Estado a la totalidad de los salarios que dejará de percibir el señor José Manzur Marconi Ramírez, desde que se profiera sentencia hasta su vida probable, como tiempo futuro, más el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, más el interés compensatorio de lo que sume, conforme al porcentaje que estableció la Administradora de Riesgos Profesionales LA EQUIDAD en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cantidad que para la fecha de presentación de la demanda asciende aproximadamente a \$30.000.000, o subsidiariamente en la cuantía que resulte de la liquidación posterior a la sentencia, como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor José Manzur Marconi Ramírez, en hechos ocurridos el día 27 de agosto de 2002 en el municipio de San Cayetano, perjuicio traducido en la disminución de por vida de su capacidad laboral y su repercusión en su rendimiento económico, en los ingresos que habrá de recibir en el futuro, habida cuenta que antes de recibir la lesión era una persona normal que producía económicamente.

Daños que se actualizarán teniendo en cuenta el incremento en el IPC aplicando las fórmulas matemáticas que se vienen aceptando en este campo.

2.2.1. A título de perjuicios morales subjetivos a favor de José Manzur Marconi Ramírez la suma de 100 SMLMV al momento del fallo, para tratar de remediar en parte las angustias, dolores internos, síquicos y la pena que sufre a causa del accidente ocurrido el día 27 de agosto de 2002.

O subsidiariamente en 1000 gramos de oro fino para la suma José Manzur Marconi Ramírez, a su valor a la fecha de la ejecutoria del fallo, siempre y cuando la conversión a pesos de este metal resulte superior a la indemnización que se solicita con base en salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha en que se dicte sentencia.

2.2.2. A título de daño a la vida de relación a favor de José Manzur Marconi Ramírez la suma de 100 SMLMV al momento del fallo, para tratar de remediar la pérdida de la integridad funcional, y la pérdida de las actividades que le hacían más placentera la vida, toda vez que se limitó el goce los derechos placeres, ya que este no volverá a disfrutar de situaciones que hacían más agradable su existencia, y que al verse disminuido físicamente afectan su sociabilidad frente las demás personas, que por ende determinan un cambio fundamental en la vida de la víctima y que como consecuencia del accidente esté debe cambiar sus hábitos personales, sus actividades de recreación deportivas y artísticas.

O subsidiariamente en 1000 gramos de oro fino para la suma José Manzur Marconi Ramírez, a su valor a la fecha de la ejecutoria del fallo, siempre y cuando la conversión a pesos de este metal resulte superior a la indemnización que se solicita con base en salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha en que se dicte sentencia.

2.2.3. Por pérdida de la oportunidad 100 SMLMV al haber pedido la oportunidad de obtener las ventajas que esperaba o de ser una persona normal, capaz al igual que sus hermanos y amigos, de obtener un empleo que dependa de su capacidad física, oportunidades que de no haber ocurrido el accidente se esperaban.

2.3. Reconocer al demandante el interés corriente y moratorio sobre las sumas que resulten a su favor, desde la fecha en que el fallo deba cumplirse hasta el día en que el pago se haga en su totalidad.

2.4. Para la liquidación de los perjuicios, que se tengan en cuenta las fórmulas de las matemáticas financieras que para el efecto han reconocido el H. Consejo de Estado.

3. Ordenar que la parte demandada de cumplimiento estricto a la sentencia, tal como lo ordena el Artículo 174, en concordancia con el artículo 177 y demás normas afines del C.C.A.

4. Condenar a la parte demandada al pago de las costas y a las agencias en derecho.

576

1.3. Fundamentos Fácticos (fls. 8 - 9):

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- Que el Fondo Rotatorio de la Policía y la Unión Temporal San Cayetano celebraron el contrato de obra pública No. 124 de 2002 PN-FR-C., para la construcción de la estación de Policía de San Cayetano, con base en el contrato interadministrativo PN DIRAF GUCOT No. 06-05-11066 de fecha 28 de diciembre de 2001, celebrado entre la Policía Nacional y el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.
- Que el señor JOSÉ MANZUR MARCONI RAMIREZ, fue contratado el día 13 de agosto de 2002 por el señor Rafael Figueroa Colmenares para que laborara en la construcción de la estación de Policía de San Cayetano.
- Que el día 27 de agosto de 2002 siendo aproximadamente las 4:30 pm se encontraba el señor JOSÉ MANZUR MARCONI RAMIREZ derrumbando un muro con una porra y un chompín (cincel), cuando una esquirla le cayó en el ojo derecho, emanando sangre, de inmediato fue llevado hasta el puesto de salud de San Cayetano en donde únicamente le colocaron un parche en el ojo, le dieron 3 días de incapacidad y lo remitieron para la casa.
- Que el señor JOSÉ MANZUR MARCONI RAMIREZ fue afiliado a la EPS SALUDCOOP el día 13 de agosto de 2002 y al sistema general de riesgos profesionales en Seguros de Vida la Equidad el día 27 de agosto de 2002, por el señor Rafael Figueroa Colmenares, o sea fue inscrito en la ARP el mismo día en que ocurrió el accidente y fue reportado a la ARP, como si el accidente hubiera ocurrido el día 2 de septiembre.
- Que SALUDCOOP considera que no existen recursos en la entidad y remite al señor JOSÉ MANZUR MARCONI RAMIREZ al Centro de Diagnóstico Oftalmológico Ltda, de Bucaramanga, en donde es operado el día 4 de octubre y se le conceden varias incapacidades para un total de 120 días de incapacidad. Igualmente dictaminan la pérdida del ojo derecho.

1.4. Fundamentos de la acción

Manifiesta el apoderado que al tratarse de una obra pública, desarrollada en virtud de la celebración de un contrato estatal entre el Fondo Rotatorio de la Policía y la Unión Temporal San Cayetano – Norte de Santander, previo contrato interadministrativo celebrado entre el Fondo Rotatorio de la Policía y la Policía Nacional, puede decirse entonces que cualquiera de las anteriores resultaban guardianes de la actividad de construcción, que por el riesgo que crea para terceros y para quienes la realizan directamente se ha considerado tradicionalmente una actividad peligrosa.

Afirma que ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas.

Señaló que en cuanto al régimen de responsabilidad, no cabe duda de que tienen carácter objetivo, se impone al demandante, entonces, la demostración del daño y de la relación de causalidad existente entre éste y el hecho de la administración, realizado por medio del contratista, en desarrollo de una actividad riesgosa, de nada le servirá a la entidad pública demandada demostrar la ausencia de culpa, deberá probar, para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Por otra parte, adujo que poco importa, por lo demás que la víctima sea una de las personas vinculadas por el contratista a la construcción de la obra. Existe, en este caso, en efecto, una exposición directa y permanente al riesgo creado por la actividad, que justifica claramente la aplicación del citado régimen, sin perjuicio de que la intervención de aquella en la producción del daño pueda ser valorada por el juzgador, a fin de estudiar la posible configuración de una causa extraña que permita la exoneración de la entidad demandada, o la disminución de la condena respectiva, conforme al artículo 2357 del Código Civil.

Adicionalmente, mencionó que obró el contratista con negligencia e impericia al ignorar la seguridad del personal bajo su mando y no dotarlos de guantes, gafas, cascos, botas y ropa adecuada, para llevar a cabo la construcción de la obra en cuestión. La esquirla que perforó el ojo derecho del actor, no constituía, un hecho imprevisible ni su ocurrencia fue considerada como un riesgo posible, prácticamente desde la iniciación de la obra, no obstante lo cual no se adoptaron todas las medidas necesarias para prevenirlo, lo cual se habría evitado, suministrándole los implementos de seguridad mínimos al personal.

577

De otro lado, señaló que el daño sufrido por el demandante fue la pérdida del ojo derecho por una causa de una esquirla que le penetró el ojo el día 27 de agosto de 2002, así como que se presentó una falla o falta en la administración en relación con la falta de entrega de los elementos necesarios para la protección de la realización de las labores de construcción en la estación de Policía de San Cayetano, y que si quienes debían prestar el servicio en las condiciones en el nivel que se esperaba se hubiera prevenido el daño, y que por el contrario los funcionarios del Estado encargados de la vigilancia de la mencionada obra fueron negligentes, deficientes e irresponsables en su obligación.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día 25 de agosto de 2004 ante la Oficina Judicial de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Norte de Santander - Arauca (fls. 4 y 23). Mediante auto del 18 de febrero de 2005 se admitió la demanda por parte del Tribunal Administrativo de Norte de Santander (fls. 56-57).

Con proveído del 22 de agosto de 2006, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, avocó nuevamente el conocimiento del proceso, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo No. 3409 del 9 de mayo de 2006, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura (fl. 255), ordenando la admisión de la adición de la demanda presentada por el apoderado de la parte actora y disponiendo su notificación al extremo pasivo a través de auto del 15 de septiembre de 2006 (fl. 257), y fijándose en lista desde el 1 de marzo de 2007 febrero hasta el 14 de marzo de 2007 (fls. 260 vto y 269 vto).

Mediante auto del 23 de noviembre de 2007 se rechazaron las solicitudes de llamamiento en garantía y denuncia del pleito elevadas por el apoderado del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (fl. 293), los cuales previamente habían sido inadmitidos mediante auto del 19 de octubre de 2007 (fls. 270-272), abriéndose el proceso a pruebas con proveído del 9 de mayo de 2008 (fls. 274-277).

A través de auto del 11 de julio de 2008 se negó la solicitud de nulidad elevada por la parte demandada (fls. 316-317).

El día 15 de julio de 2008 se llevó a cabo diligencia de recepción de testimonios (fls. 318-326). El 14 de septiembre de 2010 tuvo lugar la diligencia en la cual se recibió el testimonio del señor Enrique Alberto Acevedo López (fls. 434-436). A su vez, el 4 de

noviembre de 2010 se llevó a cabo audiencia en la cual se recibieron los testimonios de los señores Ricardo Alberto Herrera y Juan Guillermo Muñoz (fls. 461-467).

Por auto del 29 de agosto de 2011 se ordenó la remisión del expediente al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Cúcuta, de conformidad con lo ordenado en el Acuerdo PSAA11-8379 de 29 de julio de 2011 (fl. 475).

A través de providencia del 9 de diciembre de 2015 el Juzgado 10 Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta avoco el conocimiento del presente proceso atendiendo a lo dispuesto en el acuerdo No. PSAA15-10413 de 30 de noviembre de 2015 y la Resolución No. PSAR15-266 del 2 de diciembre de 2015 (fl. 536). El Juzgado 10 Administrativo del Circuito de Cúcuta mediante auto del 9 de septiembre de 2016 ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (fl. 548).

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1.1. Fondo Rotatorio de la Policía (fls. 64-76 y 261 - 268).

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, el apoderado del Fondo Rotatorio de la Policía manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD, NO COMPRENDER A TODOS LOS LITIS CONSORTES NECESARIOS, FALTA ABSOLUTA DE CAUSA Y COBRO DE LO NO DEBIDO, EXISTENCIA DE POLIZA DE AMPARO PARA SALARIOS Y PRESTACIONES Y SUSTRACCIÓN LEGAL DE CUALQUEIR RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD POR ACCIDENTE DE TRABAJO Y/O ENFERMEDAD PROFESIONAL.

2.1.2. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (fls. 244 – 252)

A través de su apoderada dentro del término de fijación en lista, esta entidad señaló frente a los hechos que se atiene a lo que resultara probado en el proceso. Como razones de defensa manifestó que para que pueda declararse la responsabilidad administrativa se requiere que converjan plenamente probados en el plenario los elementos que la identifican, como son una falla o falta en la prestación del servicio bien sea por omisión, retardo, irregularidad o ausencia de dicha prestación, un daño que implique una lesión a

578

un bien jurídicamente tutelado, y un nexo causal entre el daño y la falta o falla en la prestación del servicio, y que en el presente caso no existe obligación reparatoria.

2.2. Pruebas Relevantes

- Copia de los contratos de obra pública Nos. 124 y 125 del año 2002 con sus anexos en siete cuadernos de pruebas.
- Copia de contrato de obra pública No. 124 de 2002 celebrado entre el Fondo Rotatorio de la Policía y la Unión temporal San Cayetano – Norte de Santander (fls. 26-30).
- Copia de acta de liquidación de contrato de obra pública No. 124 de 2002 (fl. 31).
- Copia de acta de iniciación de obra de contrato de obra pública No. 124 de 2002 de fecha 5 de agosto de 2002 (fl. 32)
- Copia de acta modificatoria No. 01 al contrato de obra pública No. 124 de 2002, PN-FR-C de fecha 29 de noviembre de 2002 (fl. 33).
- Declaraciones extra juicio (fls. 34-37).
- Resumen de Historia Clínica del accionante emitida por el Centro de Diagnóstico Oftalmológico Ltda. (fls. 38-46).
- Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral (fls. 49-50).
- Formato de reporte de accidente de trabajo (fl. 51).
- Formulario de afiliación a riesgos profesionales (fl. 52).
- Formulario de autoliquidación de aportes (fls. 53-54).
- Declaración de Rafael Figueroa Colmenares (fls. 318-319).
- Declaración de Alex Alberto Carmona Duran (fls. 321-322).
- Declaración de Luis Freddy Espitia Labrador (fls. 323-324).
- Declaración de Omaira Ibarra Sierra (fls. 325-326).
- Proforma de aceptación de indemnización de seguros la equidad firmada por el demandante (fl. 328).
- Comprobante de cancelación de indemnización por valor de \$3.553.500 de Equidad Seguros (fl. 329).
- Formulario de afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales (fl. 330).
- Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de Equidad Seguros (fl. 332-333).
- Formato de reporte de accidente de trabajo de Equidad Seguros (fls. 334-336).
- Copia de la Historia Clínica del demandante en Saludcoop Eps (fls. 342-344).
- Formulario de novedades de afiliación a Salucoop Eps (fls. 345-349).
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 350).

- Certificación de Semanas de cotización expedida por Saludcoop Eps (fl. 362).
- Copia de Historia Clínica del accionante expedida por el Centro de Diagnóstico Oftalmológico (fls. 371-424).
- Declaración de Enrique Alberto Acevedo López (fls. 434-436).
- Copia del contrato de suministro de mano de obra suscrito entre la Unión Temporal San Cayetano como contratante y el señor Rafael Figueroa Colmenares como contratista (fls. 456-457).
- Declaración de Ricardo Alberto Herrera Malavert (fls. 461-464).
- Declaración de Juan Guillermo Muñoz Giraldo (fls. 465-467).
- Certificación remitida por Equidad Seguros (fls. 480-483).
- Certificación emitida por Saludcoop (fls. 488-489).
- Certificación de afiliación emitida por Equidad Seguros (fls. 490-493).
- Copia de Historia Clínica de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO (fls. 497-501).
- Dictamen pericial elaborado por medio oftalmólogo (fls. 539-540).

2.3. Alegatos de conclusión

2.3.1. Alegatos de la parte demandante (fls. 549-554)

A través de su apoderado el extremo activo de la Litis manifestó que se encuentra acreditado que era un padre de familia, trabajador que gozaba de buena salud y se encontraba desempeñando su labor de construcción al servicio de la Unión Temporal San Cayetano en beneficio de la Nación, Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Fondo Rotatorio de la Policía, tal como lo demuestra la documental obrante en el expediente, así como las declaraciones de los testigos practicadas.

Señaló también que en el presente caso el daño se encuentra debidamente acreditado y consiste en la pérdida de la visión del ojo derecho sufrida por el demandante como consecuencia de la lesión acaecida el 27 de agosto de 2002 cuando se desempeñaba como maestro de construcción en la obra de construcción de la estación de Policía del municipio de San Cayetano, donde sin medidas de seguridad y protección industrial al desempeñar sus labores sufrió un trauma cuando le cayó una esquirra en su ojo derecho, causándole sangrado y finalmente una atrofia óptica total, secuela irreversible en OD, tal como fue diagnosticado por el médico oftalmólogo perito designado por el despacho, con una pérdida de capacidad laboral del 24% como lo determinó la Equidad Seguros.

579

Adujo también que el demandante fue víctima del actuar irregular de las entidades demandadas, quienes se abstuvieron de guardar las medidas mínimas de seguridad y no le suministraron a los empleados de la construcción los elementos de seguridad tales como lentes, cascos, guantes y demás para salvaguardar la integridad de los trabajadores.

Se refirió sobre varias de las pruebas, concluyendo que en el presente caso se ha configurado una responsabilidad por riesgo excepcional, y finalmente solicitó se concedan las pretensiones de la demanda.

2.3.2. Alegatos de la parte demandada

2.3.2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (fls. 555-558)

Manifiesta el apoderado que los daños cuya reparación se reclama no se le pueden imputar a ningún título a esa entidad, ya que era obligación del contratista Unión Temporal San Cayetano velar por la seguridad de las personas que laboraban en la ejecución del contrato de obra pública No. 124 de 2002.

2.3.2.2. Fondo Rotatorio de la Policía Nacional

Transcurrido el término de traslado para alegar de conclusión observa el Despacho que esta entidad guardó silencio.

2.3.3. Concepto del Ministerio Público

No hizo pronunciamiento alguno en esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la *litis*.

3.1. Problema Jurídico

Se centra en establecer si la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FONDO ROTARIO DE LA POLICIA NACIONAL son responsables de los perjuicios ocasionados al actor como consecuencia de las lesiones sufridas el 27 de agosto de 2002 en la construcción de la Estación de Policía del Municipio de San Cayetano (Norte de Santander). En caso afirmativo, determinar si es procedente el pago de los valores pretendidos con cargo a las entidades demandadas.

3.2. De las excepciones previas propuestas

Previo a resolver el fondo del asunto el Despacho considera necesario estudiar las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, propuestas por las entidades demandadas, que de prosperar enervarían la acción impetrada por el demandante, y las cuales se encuentran consagradas expresamente como excepciones previas en el numeral 9 y el inciso final del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre el particular es del caso tener en cuenta que la causa por pasiva para ser parte dentro de un proceso, se encuentra dividida en dos clases que deben ser claramente diferenciadas. De esta manera, tenemos una legitimación por pasiva denominada de hecho y otra, denominada legitimación por pasiva material, la primera se refiere a la potencialidad del demandado para ser parte dentro del proceso constituyéndose en un requisito de procedibilidad de la demanda, por consiguiente, ésta es sobre la que el Despacho se manifestara.

Lo anterior obedece, a que la legitimación por pasiva material, va íntimamente ligada como requisito de procedibilidad ya no de la demanda sino de las pretensiones, debiéndose por tanto esta última, resolverse con el fondo del asunto, es decir al momento de proferir la sentencia, al respecto se puede ver la sentencia de Consejo de Estado de fecha 30 de enero de 2013, Radicación No.: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610), Actor: SOCIEDAD RESERVA PUBLICITARIA LTDA, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH².

²“(…) En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda -en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.

18. Para el caso sub lite, resulta claro que el tribunal erró al pronunciarse respecto de la legitimación en la causa por pasiva de los 9 departamentos demandados. En efecto, en lugar de hacer un análisis sobre la capacidad de aquellos para defenderse dentro del proceso - esto es, estudiar la legitimación de hecho de las demandadas-, se extralimitó al determinar que no había una conexión material de los departamentos con los hechos que dan origen a las pretensiones -es decir, se pronunció respecto de la legitimación material de las partes-.

19. En ese sentido, encuentra la Sala que una decisión de tal raigambre sólo puede ser alcanzada al momento de proferir la decisión de fondo del asunto, en razón de que debe dársele a la parte demandante la posibilidad de aportar el material probatorio que de fe de la conexión del demandado con los hechos. (...)”.

580

En este orden de ideas, corresponde al Despacho decidir en primer lugar, si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** y el **FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL**, actualmente se encuentran cumpliendo los requisitos para ser parte accionada dentro del presente proceso, y por ende, dentro de las previsiones de la legitimación en la causa por pasiva de hecho.

Manifiesta el apoderado del Fondo Rotatorio de la Policía que era la Unión Temporal San Cayetano y no el Fondo quien debía afiliar al Sistema de Riesgos Profesionales al demandante como su empleador, y que no existe solidaridad ni legitimación pasiva en materia de responsabilidad del beneficiario de una obra, cuando las lesiones o patologías sufridas por el trabajador son atribuidas a la exclusiva actitud culposa del contratista, su verdadero patrono.

Agregó también que cuando el detrimento proviene de la culpa, dolo o mora exclusiva de uno de los obligados solidariamente la acción de reparación de perjuicios no se extiende a quienes por virtud de la Ley o del contrato se consideran deudores solidarios, principio pregonado en la segunda parte del artículo 1578 del Código Civil.

Por su parte, el apoderado de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** considera que se debe declarar la falta de legitimación por pasiva de esa entidad, y que no son indemnizables por parte del Estado todos los daños sufridos por los asociados, salvo que exista el título de imputación que permita atribuírselo, lo que echa de menos en el caso bajo estudio.

Sobre lo anterior, cabe resaltar que a través del Decreto 2353 de 1971 se reorganizaron los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional como establecimientos públicos, dotados de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y que tienen por objeto desarrollar la política de los planes que en materia de abastecimientos y servicios adopte el gobierno respecto de las Fuerzas militares y de Policía.

Ahora bien, en el presente proceso la parte actora endilga responsabilidad a esta entidad al haber fungido como contratante en un contrato de obra pública celebrado con una unión temporal, cuyo desarrollo contractual implicaba a su vez la contratación de personas naturales que prestaran sus servicios y fuerza de trabajo para el cumplimiento del objeto convenido, y durante la ejecución del contrato uno de los trabajadores sufre

una lesión producto de un accidente de trabajo, es decir, para resolver el presente asunto debe establecerse si el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, tiene responsabilidad y en consecuencia el deber de reparar los daños y perjuicios sufridos por el demandante JOSE MANSSUR MARCONI RAMIREZ, quien se encontraba laborando en la construcción de la estación de policía del Municipio de San Cayetano el 27 de agosto de 2002 en ejecución del contrato de obra pública No. 124 de 2002 cuyo objeto era la construcción de dicha estación de policía.

A su vez, la responsabilidad que imputa la parte actora a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL se desprende del convenio interadministrativo celebrado entre esta entidad y el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional previo al contrato de obra pública celebrado entre dicho fondo y la Unión Temporal San Cayetano, en el cual durante su ejecución se presentó el accidente de trabajo que lesionó al demandante y causó los perjuicios que reclama a través de la presente acción.

De esta forma encuentra el despacho que la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva no está llamada a prosperar en la medida en que la comparecencia de las entidades demandadas al presente proceso resulta necesaria para establecer si como contratantes o beneficiarias de las obras contratadas son responsables administrativamente o no, y en consecuencia si están obligadas a reconocer y pagar suma alguna al demandante por los perjuicios que reclama.

En cuanto a la excepción previa de *no comprender la demanda a todos los Litis consortes necesarios*, sustentada por el Fondo Rotatorio de la Policía en que dicha entidad celebró el contrato de obra pública No. 124 de 2002 con la Unión Temporal San Cayetano – Norte de Santander para la construcción y dotación de la Estación de Policía de dicho municipio, en cuya cláusula segunda se pactó que quienes integran esa unión temporal responderán *en forma solidaria e ilimitada por el cumplimiento total de la propuesta y de las obligaciones originadas en la ejecución del contrato, en consecuencia las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de los citados eventos, afecta a todos los integrantes que la conforman*. En tal sentido señala el apoderado del Fondo Rotatorio que son los miembros de la unión temporal, es decir el señor RICARDO ALBERTO HERRERA MALAVERT y la sociedad HERRERA INGENIEROS ASOCIADOS LTDA, quienes deben responder en el presente proceso.

581

Adicionalmente, señaló que con ocasión de la cláusula décimo sexta del contrato de obra pública No. 124 de 2002 se constituyó una garantía única con la Compañía de Seguros Generales Condor S.A., por lo cual considera que se debió llamar a la esa aseguradora para que entrara a responder por el amparo cobijado. Igualmente, manifiesta que el Fondo Rotatorio celebró el contrato de interventoría No. 125 de 2002 con el ingeniero Jorge Eliecer Vera Roses dentro de cuyas obligaciones estaba señalado en la cláusula cuarta que debía verificar el cumplimiento cabal de las normas programadas para la salud ocupacional al igual que las normas de seguridad industrial y verificar que el contratista tenga previsto en la obra todas las medidas y recursos para mantener la seguridad.

Así las cosas, para resolver esta excepción el despacho deberá determinar si la demanda debió dirigirse también contra de los integrantes de la Unión Temporal San Cayetano – Norte de Santander, esto es contra el señor RICARDO ALBERTO HERRERA MALAVERT y la sociedad HERRERA INGENIEROS ASOCIADOS LTDA, también en contra de la Compañía de Seguros Generales Condor S.A. y del señor Jorge Eliecer Vera Roses en calidad de interventor del contrato de obra pública No. 124 de 2002.

Al respecto, resulta de utilidad tener presente lo señalado por el Consejo de Estado en providencia del 6 de junio de 2012³, en la que se dijo:

En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83. La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. (...) el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.

³ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección C- C.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ - 6 junio del 2012- Rad. No.: 15001-23-31-000-2007-00133-02(43049)- Actor: RG INGENIERIA LTDA - TIBER GILDARDO. Ddo: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

En este sentido, en primer lugar debe verificar el despacho si existe una relación jurídica-procesal entre el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y los integrantes de la Unión Temporal San Cayetano – Norte de Santander que impida que se tome una decisión judicial porque está pueda afectar a todos los integrantes de la relación contractual que surgió con ocasión del contrato de obra No. 124 de 2002 celebrado entre ellos. Para esto considera pertinente el despacho analizar el alcance del fenómeno jurídico de la solidaridad, el cual según la entidad excepcionante nació entre las partes del mencionado contrato, el cual se encuentra regulado en el Código Civil a partir de su artículo 1568 el que señala:

ARTICULO 1568. <DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

A su vez, los artículos 1571 y 1572 del Código Civil establecen lo siguiente:

ARTICULO 1571. <SOLIDARIDAD PASIVA>. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.

ARTICULO 1572. <DEMANDA CONTRA DEUDOR SOLIDARIO>. La demanda intentada por el acreedor contra algunos de los deudores solidarios, no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte que hubiere sido satisfecha por el demandado.

En efecto, de las disposiciones antes transcritas surge como conclusión que el acreedor o persona que reclama el derecho a exigir una indemnización solidaria, es decir, una obligación exigible a varias personas, puede hacerlo a todas estas, a una o algunas de ellas a su arbitrio y no se encuentra obligado a dirigir la demanda contra todas aquellas.

En el mismo sentido, debe precisarse que si bien podría existir un vínculo jurídico entre el demandante y los miembros de la Unión Temporal San Cayetano – Norte de Santander que fungieron como sus empleadores o como contratantes de su empleador⁴ al momento del accidente de trabajo que provoco los perjuicios cuya reparación persigue, no implica que la parte actora se encuentre obligada a demandar a los miembros de esa unión, toda vez que en sus pretensiones y en los fundamentos de las mismas solo persigue que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FONDO

⁴ En el hecho segundo de la demanda se menciona que el actor fue contratado por el señor RAFAEL FIGUEROA COLMENARES, es decir, una persona diferente de los integrantes de la Unión Temporal San Cayetano (Norte de Santander) que eran RICARDO ALBERTO HERRERA MALAVERT y la sociedad HERRERA INGENIEROS ASOCIADOS LTDA.

582

ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL, tal exigencia atentaría contra el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia. Además, sin perjuicio de las eventuales omisiones de los contratistas, subcontratistas o empleadores que hayan podido influir en la generación del daño, considera el despacho que en el presente caso puede analizarse la responsabilidad del estado representado por las entidades demandadas como contratantes o beneficiarios de un contrato de obra pública, sin la comparecencia de los contratistas al proceso como demandados, pues al respecto existe una consolidada línea jurisprudencial sobre la responsabilidad del estado por el hecho de sus contratistas⁵.

Frente a la integración del litisconsorcio en acciones de reparación directa donde se debate la responsabilidad del estado por hechos de sus contratistas, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶ se ha pronunciado en los siguientes términos, en un asunto de similares contornos al que acá nos ocupa:

Así las cosas, se observa que el proceso continuó y mediante proveído proferido el 15 de abril de 2011, el Tribunal a quo considero necesario citar a la sociedad CONCONCRETO S.A., en calidad de litisconsorte necesario por considerar que la mencionada sociedad tiene interés en las resultas del proceso, auto que fue objeto de impugnación, sobre la cual resolverá el Despacho.

El Despacho revocará el auto impugnado, comoquiera que la presencia de la sociedad CONCONCRETO S.A., no constituye un requisito necesario para dictar sentencia de fondo y, de esta manera, su vinculación al proceso como litisconsorte necesario no resulta procedente como lo consideró el a-quo.

En este sentido, conviene precisar que si bien es cierto que la sociedad CONCONCRETO S.A., pudo haber suscrito el contrato No. 0478 del 11 de diciembre de 2000 con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CCVC–, esa relación contractual no afecta la relación jurídica en debate, puesto que la entidad contratante Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC–, es quien está llamada a responder ante la parte actora, comoquiera que era la entidad responsable de realizar la construcción del sistema de abastecimiento regional de agua, por lo tanto deberá responder por sus actos y por los actos de sus contratistas, de lo que se concluye que en el asunto objeto de estudio no se configuran los supuestos exigidos para el caso del litisconsorcio necesario, dado que la relación entre CONCONCRETO S.A., y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC–, no afecta la decisión de fondo que se tome en el presente asunto. (Subrayado y negrilla de este despacho)

⁵ Al respecto pueden consultarse entre otras sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera la emitida el 13 de febrero de 2003 C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 66001-23-31-000-1994-2605-01(12654).

⁶ Auto del 24 de septiembre de 2012 C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 76001-23-31-000-2003-02985-02(43594).

En el mismo sentido, considera este operador judicial que tampoco está obligada la persona que considera haber sufrido un daño con ocasión o causa de un contrato estatal, a dirigir su demanda en contra de una compañía aseguradora que se haya obligado contractualmente a amparar cualquier tipo de siniestro o prestación con ocasión del contrato estatal, toda vez que la posible víctima es ajena a la relación contractual entre la aseguradora, el beneficiario, el tomador y el asegurado dentro del contrato de seguro. Mucho menos se encuentra obligada la posible víctima o perjudicado en este tipo de sucesos a dirigir su demanda contra quien haya actuado en calidad de interventor del contrato estatal, pues tampoco es parte del contrato de interventoría.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones contractuales y pactos de indemnidad que pueda ejercer, reclamar y pactar la entidad contratante contra sus contratistas y aseguradoras, relaciones que no son oponibles a las posibles víctimas o perjudicados con ocasión de un contrato estatal. Además, no se advierte obligatorio ni necesario que las relaciones entre las entidades sus contratistas, interventores y aseguradoras deban ventilarse en el mismo proceso que inicia un tercero ajeno a esas relaciones, dirigida solo a la declaratoria de responsabilidad de la entidad pública. Por estas razones la excepción analizada se negará.

En consecuencia, el Despacho entrará a pronunciarse de fondo, en aras de resolver el problema jurídico planteado, para lo cual estudiara el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado Colombiano.

3.3. Régimen jurídico de responsabilidad

Al respecto, podemos manifestar que el fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, encuentra su génesis en primer término en el artículo 90 de nuestra Constitución Política, y en segundo lugar, en el Decreto 01 de 1984 - Código de Procedimiento Administrativo, que en su artículo 86 previó la acción de reparación directa, la cual se constituye en el medio idóneo para que los ciudadanos puedan reclamar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y del Estado colombiano, la indemnización de los daños y perjuicios por ellos sufridos como consecuencia de un daño antijurídico, el cual puede ser producto entre otras, de un hecho, una omisión, una operación administrativa o, una ocupación temporal o permanente de un inmueble, veamos en detalle, como de manera taxativa las normas citadas consagran tal responsabilidad:

583

“Constitución Política de Colombia 1991.- 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.”
(Subrayas y negrilla fuera de texto)

“Decreto 01 de 1984.- Artículo 86. Acción de reparación directa. [Modificado por el art. 16, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 31, Ley 446 de 1998] La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de 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 o ex -servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de la otra Entidad Pública.” (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Conforme a la normatividad traída a colación, podemos concluir que siempre que se cause un daño que pueda ser imputado al Estado colombiano, éste último debe responder patrimonialmente; no obstante y como se vio claramente, no se trata de cualquier clase de daño, en tanto éste debe ser enmarcado como *antijurídico*; situación anterior que lleva a esta instancia a analizar en este punto, lo que se debe entender por éste- *daño antijurídico*-, dado que como se vio, solo éstos- *los daños antijurídicos*- son los que dan lugar a la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, para estos efectos el Despacho considera pertinente citar la sentencia emanada de la Corte Constitucional bajo el número C-043 de 2004 con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra en la cual de manera clara y acertada se explica el matiz bajo estudio, veamos:

“(…)El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”; de donde concluye esa Corporación que “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”⁷.

(...)

Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público.

⁷ Cita de la Corte Constitucional (Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993.)

Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de las relaciones contractuales de la Administración.⁸

9. La doctrina ha contribuido a la labor jurisprudencial, aportando definiciones de daño y precisando los elementos necesarios para que pueda hablarse de la obligación estatal de repararlo. En primer lugar los tratadistas han puesto especial énfasis en mostrar que el daño es el elemento sine qua non de la responsabilidad estatal. Sin embargo, no es un requisito suficiente, pues, además de su existencia, es preciso que sea atribuible al Estado y que éste tenga la obligación de reparación. Ha dicho entonces la doctrina que el daño, para que sea objeto de la responsabilidad del Estado, (i) debe existir, (ii) debe ser imputable al él, y (iii) debe ser antijurídico; no es antijurídico aquel daño que, en virtud de las normas legales, deba ser soportado por quien lo padece. (...)" (Negritas y subrayas fuera de texto).

En síntesis, encuentra el Despacho que son necesarios tres requisitos a fin de que el estado pueda ser declarado responsable extracontractualmente, siendo estos: **(i) La existencia de un hecho o hechos, (ii) La existencia de un daño, que pueda ser catalogado como antijurídico, es decir, que el sujeto que los padece no se encuentre en la obligación ni en el deber jurídico de soportar el respectivo perjuicio ocasionado y, (iii) Que los daños causados puedan ser imputados a la administración, para lo cual se debe acreditar la existencia de un nexo de causalidad.**

3.3.1. Títulos de imputación aplicables en la responsabilidad extracontractual del Estado

A manera resumida puede definirse el título de imputación, como la clase de la causa o del origen en la ocurrencia de un daño antijurídico.

Sobre este aspecto, podemos manifestar que a fin de establecer la existencia de un daño antijurídico, así como la imputabilidad del mismo a la administración, corresponde al respectivo fallador, determinar tanto el régimen de responsabilidad como el título de imputación que se debe aplicar al caso concreto.

Bajo este orden de ideas, debe ponerse de presente que dos son los regímenes de responsabilidad que a lo largo de la jurisprudencia del Consejo de Estado se han estructurado, siendo estos, un régimen objetivo y un régimen subjetivo.

⁸ Cita de la Corte Constitucional (En la Sentencia C-333 de 1996 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 50 de la ley 80 de 1993, que preceptúa que "Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas..." La expresión subrayada había sido demandada por que a juicio de la actora consagraba una responsabilidad contractual del Estado que dependía de la legitimidad de la conducta que el agente del Estado desplegara y no de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado. La expresión acusada fue declarada constitucional condicionadamente a que se entendiera que no excluía la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual, es decir la responsabilidad objetiva por el daño antijurídico).

584

Entre tanto los títulos de imputación corresponden a los denominados y estructurados también desde la jurisprudencia del Consejo de Estado bajo la: **"falta o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional."**⁹

3.3.1.1. Del régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto

Teniendo en cuenta la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Carta Superior, el legislador con el fin de desarrollarla condensó en el artículo 140 del CPACA (antes 86 del CCA), la regulación procesal de la acción de reparación directa, disposición que contiene los eventos en los cuales el Estado debe responder por los daños causados en forma directa o a través de sus agentes y cuando el daño se materialice por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado en representación del Estado o siguiendo una expresa instrucción de éste.

El despacho, a efecto de determinar si los hechos se enmarcan en los presupuestos de la responsabilidad del Estado, precisa que el daño que se alega en la demanda que dio origen al proceso de la referencia tiene **como causa eficiente las obras o trabajos públicos que venían siendo ejecutados por un contratista, la Unión Temporal San Cayetano – Norte de Santander, en cumplimiento del contrato de obra No. 124 de 2002, cuyo objeto era la construcción y dotación de la estación de policía del municipio de San Cayetano (Norte de Santander).**

Partiendo entonces de lo precisado, tendrá en cuenta el despacho que la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente desde 1985, para los eventos relacionados con los daños que se ocasionen en la ejecución de obras públicas ejecutadas con el concurso de contratistas, tiene determinado que en tales casos:

- i) Es tanto como si la misma Administración la ejecutara directamente, la **Administración es siempre la dueña o titular de la obra pública,**
- ii) La realización de las obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general,

⁹ CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., trece (13) de Abril de dos mil once (2011), Radicación número: 76001-23-24-000-1997-03977-01(20480)

- iii) No son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a esos terceros, en tanto la Administración debe responder si el servicio no funcionó, funcionó mal¹⁰.

En conclusión, en tales eventos se configura la responsabilidad del Estado por la actuación de su contratista y por lo mismo debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a infligirse con ocasión de los referidos trabajos, puesto que se entiende como si la administración hubiese dado lugar al daño antijurídico¹¹.

Lo anterior, es concordante con lo reiterado por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el entendido que cuando la Administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra a través de la cual va a prestar el servicio público, **es tanto como si aquella la ejecutara directamente**, esto es, que debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a causarse con ocasión de los referidos trabajos. En efecto, entre otras, en sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente número: 14.397¹², la Alta Corte precisó:

*"Al precisar el fundamento de responsabilidad bajo el cual debe examinarse el asunto en estudio, **debe atenderse necesariamente a la naturaleza de la actividad en la cual se produjo el daño** y a la calificación que la jurisprudencia le ha dado a la misma.*

*"En efecto, desde el año de 1985 se ha considerado que **cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública, es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de la obra, su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general.** El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece más a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado.*

"Esta posición fue reiterada por la Sala en otra providencia,

"a. - Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si ella misma la ejecutara directamente.

"1:2. - Que es ella la dueña de la obra.

"c. - Que su pago afecta siempre el patrimonio estatal.

"d. - La realización de esa obra obedece siempre a razones de servicio y de interés general.

"e. - Que no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, vale decir para exonerarse de

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto del 25 de junio de 1997, exp.10.594, actor: Capolicán Rojas Hernández.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia del 28 de agosto de 1997 Exp. 13028, Actor: Wenceslao García Parra y otros.

¹² CONSEJERO PONENTE: RICARDO HOYOS DUQUE.

responsabilidad extracontractual frente aquellos, pues ella es la responsable de los servicios públicos por ende se obliga bien sea porque el servicio no funcionó, funcionó mal o inoportunamente. Elementos estos que son constitutivos de falta o falla del servicio."

Se colige de lo anterior que el régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio *ubi emolumentum ibi onus esse debet* (donde está la utilidad debe estar la carga) que **hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente.**" (Negrillas de la Sala).

Así mismo, teniendo en cuenta que en la demanda se alegó la indemnización de los perjuicios ocasionados a la víctima que sufrió un accidente de trabajo, en sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente 15125, con ponencia del Magistrado Alier Eduardo Hernández Enríquez, el Máximo Tribunal de esta Jurisdicción ilustró lo siguiente:

"...cuando se trata de una indemnización de perjuicios causados a terceras personas como consecuencia de la lesión o muerte sufrida por un trabajador en virtud de un accidente o enfermedad -sea que el primero pueda calificarse como accidente de trabajo y la segunda constituya o no una enfermedad profesional-, la acción procedente será la extracontractual y, siendo el patrono una entidad pública, será la de reparación directa. El fundamento de la responsabilidad, por lo demás, podrá encontrarse en la falla del servicio, el daño especial o el riesgo excepcional, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. (...)."

En posterior pronunciamiento, la misma Corporación sostuvo que:

*"Tratándose de la ejecución de obras públicas la jurisprudencia ha manejado **distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador**, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio. **En cambio, por regla general, un tratamiento distinto operó si la víctima del daño era el usuario o el tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el título de imputación del riesgo creado y en otros casos habló del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad antes las cargas públicas.***

La Sala en sentencia de 8 de noviembre de 2007¹³, sostuvo que la calificación de una actividad como "peligrosa" **tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma, distinguiendo quienes ejercen la actividad y- los terceros ajenos a ésta.** En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa sufre un daño originado en ésta, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe

¹³ Sentencia de 8 de noviembre de 2007, Expediente 15967. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

*governarse en desarrollo de la tesis de la falla del servicio prestado"¹⁴.
(Negrilla del texto original)*

Actualmente, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que la **Sala Plena** de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012¹⁵, expediente 21.515, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, **unificó** su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia. En este sentido se expuso:

"En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que der sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia"

Con base en la aludida posición, el órgano de cierre, en punto a la responsabilidad que puede endilgársele a la Administración por hechos como los que en esta oportunidad ocupan la atención del despacho, ha **sostenido que tratándose de la ejecución de obras públicas** se han manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la Administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio. En cambio, **por regla general, un tratamiento distinto opera si la víctima del daño era el usuario o el tercero**, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2009. Expediente 16.689. MP: Myriam Guerrero de Escobar.

¹⁵ Expediente 21.515.

586

título de imputación del riesgo creado y en otros casos habló del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas¹⁶.

De acuerdo con la posición jurisprudencial expuesta, resulta claro que estando ante un accidente de trabajo, la acción procedente es la extracontractual por cuanto quien demanda es quien afirma ser la víctima directa de los daños materiales y morales y en cuanto al régimen de imputación bajo el cual se analizará el caso concreto, procede el despacho a verificar el acervo probatorio y, con base en el mismo, se establecerá si se trató del accidente sufrido por un tercero, o si la víctima se encontraba adelantando alguna actividad a favor de las demandadas, así como se analizará si estas últimas incurrieron en alguna conducta constitutiva de falla en el servicio, toda vez que, de ser así, será necesariamente el régimen subjetivo el que se abordará para analizar si se reúnen los elementos de la responsabilidad del Estado.

3.3.2. De los eximentes de responsabilidad aplicables al caso en concreto

Teniendo en cuenta el régimen de responsabilidad aplicable, la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad deberá acreditar que la actuación de la víctima determinó la producción del daño o que el daño se produjo por una fuerza mayor; lo anterior en la medida en que sería posible que la causa directa, inmediata y material del daño radique en la actuación exclusiva de la propia víctima o en la ocurrencia de una fuerza mayor¹⁷. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expresado:

"(...)De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, entendiendo, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño. (...)"¹⁸

"(...) Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de julio de 2013, esp. 25.640; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008; Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación: 18.586.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008; Radicación: 16.530.

necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: (...) ¹⁹⁻²⁰ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Por consiguiente, en cada caso en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, **deberán probarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño**, con el fin de establecer, desde el punto de vista jurídico, cuál de las contribuciones causales intervinientes en la producción del resultado dañoso fueron determinantes del daño, para efectivamente configurar las causales eximentes de responsabilidad.

4. Caso concreto

El apoderado de la parte actora solicita que se declare a las entidades demandadas responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados al señor JOSÉ MANZUR MARCONI RAMÍREZ como consecuencia de las lesiones sufridas por él el día 27 de agosto de 2002 en la construcción de la Estación de Policía del Municipio de San Cayetano (Norte de Santander).

Como fundamento de sus pretensiones, aduce que el señor JOSÉ MANZUR MARCONI RAMÍREZ fue contratado por el señor Rafael Figueroa Colmenares, para laborar en la construcción de la estación de policía de ese municipio, obra a cargo de la Unión Temporal San Cayetano – Norte de Santander con ocasión del contrato de obra pública No. 124 de 2002 suscrito por esa unión temporal con el Fondo Rotatorio de la Policía.

4.1. Del Daño

De conformidad con lo dispuesto por la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, no obstante y si bien la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

²⁰ Consejo de Estado. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Sentencia de veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067). Acto: NOHELIA DEL SOCORRO LONDOÑO GIRALDO Y OTROS, Demandado: MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS - RISARALDA.

imputable a una entidad estatal²¹, entendida como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona, en este sentido, el daño sólo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud²².

En consecuencia, y para desatar el estudio del caso sub judice, se advierte y encuentra demostrado de las pruebas obrantes en el expediente lo siguiente:

- Que el día 28 de diciembre de 2001 entre la POLICIA NACIONAL representada por el Director Administrativo y Financiero y el Fondo Rotatorio de la Policía se celebró el contrato interadministrativo PN DIRAF GUCOT No. 06-05-11066 de 2001, cuyo objeto era la construcción y dotación de la estación en San Cayetano (Norte de Santander), en el cual se designó como coordinador y supervisor del proyecto al coordinador del grupo de construcciones de la Policía Nacional (fls. 54-58 cuaderno de pruebas No. 3).
- Que el día 6 de marzo de 2002 se celebró contrato escrito mediante el cual el señor RICARDO ALBERTO HERRERA MALAVERT y la sociedad MUÑOZ Y HERRERA INGENIEROS ASOCIADOS LTDA conformaron la Unión Temporal San Cayetano – Norte de Santander, con el fin de presentar oferta conjunta para el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y futuro contrato previo proceso de contratación directa con esa entidad (fls. 112-113).
- Que entre el Fondo Rotatorio de la Policía y la Unión Temporal San Cayetano – Norte de Santander el día 30 de julio de 2002 se suscribió el contrato de obra pública No. 124 de 2002 PN-FR-C cuyo objeto era la construcción y dotación de la estación de policía de San Cayetano (Norte de Santander), y cuyo plazo de duración se pactó inicialmente en 180 días calendario a partir de la suscripción del acta de iniciación. (fls. 26-30 cuaderno principal y cuadernos 1 de pruebas).
- Que el acta de iniciación del mencionado contrato se suscribió el 5 de agosto de 2002 (fl. 32).
- Que el plazo del anterior contrato fue modificado por las partes mediante acta del 29 de noviembre de 2002 acordando la entrega de la obra ejecutada a más tardar el 10 de diciembre de 2002 (fl 33).
- Que a través de contrato suscrito el 9 de agosto de 2002 entre el señor Rafael Figueroa Colmenares y el Unión Temporal San Cayetano el primero se comprometió con el segundo a suministrar la mano de obra para el desarrollo de la construcción y dotación de la estación de policía de San Cayetano Norte de Santander (fl. 456-457).

²¹ Doctrinante JUAN CARLOS HENAO PEREZ, los siguientes aspectos:

"Daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil- imputación y fundamento del deber de reparar - se encuentren reunidos".

²² MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p.510.

587

- Que dentro de las personas contratadas para la mano de obra y labores de construcción que requería la ejecución del contrato de obra pública No. 124 de 2002, el señor Rafael Figueroa Colmenares vinculó al demandante JOSE MANSUR MARCONI RAMIREZ quien laboró a su servicio tal como fue reconocido en su declaración por el señor Figueroa y confirmado en las declaraciones de otros testigos (fls. 318-319 y 461-464).
- Que estando laborando en la construcción de la estación de policía de San Cayetano (Norte de Santander), el día 27 de agosto de 2002 el accionante JOSE MANSUR MARCONI RAMIREZ sufrió un accidente laboral al caerle una esquirla en el ojo derecho cuando se encontraba demoliendo un muro (según declaraciones de Alex Alberto Carmona Duran, Luis Freddy Espitia Labrador y Omaira Ibarra Sierra obrantes a folios 321 a 326, aunque señalan el año 2003 como año en que sucedió ese accidente, sin embargo la fecha y año correctos se establece de las pruebas documentales obrantes en el expediente, así como de la declaración de Ricardo Alberto Herrera Malavert obrante a folios 461 a 464).
- Que como consecuencia del mencionado accidente al señor Marconi Ramírez se le realizó cirugía el 4 de octubre de 2002 para entre otros procedimientos realizar extracción de cuerpo extraño, vitrectomía, retinopexia y panfotocoagulación de ojo derecho (OD) y fue valorado en repetidas ocasiones en el Centro de Diagnóstico Oftalmológico de Bucaramanga, con resultados en la valoración realizada el 15 de octubre de 2003 con *dilatación pupilar derecha, retina aplicada y sideiosis de O.D. que causa atrofia nervio óptico*, y se le concedieron repetidas incapacidades que suman 150 días (según resumen de historia clínica fls. 39-44 y 371 a 424).
- Que al señor José Mansur Marconi se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 24% por parte de la ARL Equidad Seguros y se le canceló una indemnización por valor de \$3.553.500 (fls. 328-329).
- Que según dictamen pericial realizado por médico oftalmólogo, el demandante JOSE MANSUR MARCONI RAMIREZ en su ojo derecho (OD) presenta *agudeza visual sin corrección OD no percibe luz*. Además, se le diagnóstico: *pseudopapila²³ OD, ceguera OD, hipertensión ocular OD, exotropia OD*, y el concepto del dictamen fue de *secuela irreversible en OD*, el dictamen también recomendó control periódico por oftalmología para control y seguimiento de su presión intraocular del OD y evaluar si requiere tratamiento permanente (fls. 539-540).

De lo probado en el proceso y a efectos de resolver el fondo del asunto, encuentra el despacho que las lesiones sufridas por el demandante el 27 de agosto de 2002 se dieron en un accidente laboral causado por una esquirla metálica que cayó en su ojo derecho, el cual pese al tratamiento recibido tuvo como consecuencia la pérdida de la visión del ojo derecho, ellas se produjeron mientras el accionante laboraba por cuenta del señor Rafael Figueroa Colmenares en la construcción de la estación de policía del Municipio de San Cayetano (Norte de Santander), durante la ejecución del contrato de obra pública No.

²³ El término pseudopapila se utiliza en medicina para designar la situación en que queda el ojo de un paciente al cual se le ha extirpado el cristalino y se ha sustituido por una lente intraocular (<https://es.wikipedia.org/wiki/Pseudopapila>)

588

124 de 2002 suscrito entre el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y la Unión Temporal San Cayetano Norte de Santander.

Así pues, al haberse acreditado el daño corresponde al despacho determinar si las entidades demandadas deben ser declaradas administrativa y extracontractualmente responsables, y en consecuencia pagar los perjuicios reclamados por el demandante.

Para resolver los problemas jurídicos planteados resulta de utilidad tener presente lo manifestado por el Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2003²⁴, donde se dijo:

"(...) Puede decirse, entonces, que uno y otro resultaban guardianes de la actividad de construcción, que, por el riesgo que crea para terceros y para quienes la realizan directamente, se ha considerado tradicionalmente una actividad peligrosa.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala en relación con la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, y es especialmente relevante, al respecto, la sentencia proferida el 9 de octubre de 1985 -por la cual se decidió el proceso radicado con el No. 4556-, en la que se expresó:

"...las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales que se elaboraron en torno a la figura de los trabajos públicos conservan aún su vigencia, sobre todo en lo que tocan con la entidad pública dueña de la obra y con su ejecución directa o a través de contratistas suyos.

Fueron unánimes tanto la doctrina extranjera como la nacional, así como la jurisprudencia, en sostener que el trabajo no dejaba de ser público por el hecho de que lo ejecutara un contratista particular a nombre de la entidad pública. En sentencia de 20 de marzo de 1956, esta Corporación destacó entre los elementos tipificantes de esos trabajos públicos que éstos fueran efectuados por cuenta del Estado, "ya directa o indirectamente" y que el trabajo tuviera una finalidad de interés público o social.

(...)

Cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente. Es ella la dueña de obra; su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece, las más de las veces, a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado. Por tal razón la administración, sin que por eso pierda la

²⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 13 de febrero de 2003. Radicación número: 66001-23-31-000-1994-2605-01(12654).

actividad el carácter de público, debe acudir a la colaboración de los particulares para el cumplimiento de ciertos cometidos de servicio. La colaboración en el caso de obra pública no vuelve privada esa actividad, como no le quita el carácter de público al trabajo así ejecutado. Esa colaboración por participación cuando es voluntaria, caso del contratante (sic) de la administración cuya actividad tienda a la prestación o ejecución de un servicio público, hace a este particular participe ocasional de la función pública, no en calidad de agente o funcionario, sino como un órgano más de la gestión estatal. En otros términos: el contratista de una obra pública no se vuelve agente de la administración ni funcionario suyo; es ella misma la que actúa. Hay aquí una ficción de orden legal. Ni siquiera puede hablarse que (sic) la entidad contratante responda en forma indirecta por el hecho del contratista. No, la responsabilidad es simplemente directa, así como lo es la responsabilidad estatal por el hecho de un funcionario o empleado público. No puede olvidarse que no obstante que todo comportamiento o conducta estatal es obra de un servidor público, en principio, el Estado es el responsable de las consecuencias dañosas de ese comportamiento. Responsabilidad que en todos los casos es directa, no indirecta..

Es frecuente observar que en los contratos de obra pública se pacte que el contratista será el responsable de los daños a terceros; pero esto no quiere decir que la administración no responda frente a éstos...

(...)

La cláusula así convenida obliga a las partes. Pero ella es (sic) "res Inter Alios acta" frente a los terceros. Por este motivo, la demandante al accionar contra la empresa lo hizo correctamente. Como también habría podido demandar sólo a Conciviles o a esta sociedad solidariamente con al empresa. La validez de la cláusula entre las partes es la que le permitirá a la entidad pública, en el evento de que la condena se estime procedente, reclamar a Conciviles por el valor de lo reconocido". (Se subraya).

En cuanto al régimen de responsabilidad, no cabe duda de que tiene carácter objetivo. Se impone al demandante, entonces, la demostración del daño y de la relación de causalidad existente entre éste y el hecho de la administración, realizado por medio del contratista, en desarrollo de una actividad riesgosa. De nada le servirá a la entidad pública demandada demostrar la ausencia de culpa; deberá probar, para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Poco importa, por lo demás, que la víctima sea una de las personas vinculadas por el contratista a la construcción de la obra. Existe, en este caso, en efecto, una exposición directa y permanente al riesgo creado por la actividad, que justifica claramente la aplicación del citado régimen, sin perjuicio de que la intervención de aquélla en la producción del daño pueda ser valorada por el juzgador, a fin de

55A

estudiar la posible configuración de una causa extraña que permita la exoneración de la entidad demandada, o la disminución de la condena respectiva, conforme al artículo 2.357 del Código Civil.

De esta forma tenemos que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y el Fondo Rotatorio de la Policía eran los beneficiarios de la obra pública que se adelantaba para la construcción y dotación de la estación de policía del municipio de San Cayetano – Norte de Santander, lo cual se advierte con el contrato interadministrativo suscrito entre estas entidades el 28 de diciembre de 2001 y el de obra pública No. 124 suscrito por esta última con la Unión Temporal San Cayetano – Norte de Santander el 30 de julio de 2002. Es decir, estas entidades eran las guardianas de la actividad de construcción de la obra pública que se venía adelantando, en la cual resultó lesionado el demandante.

Por lo anterior, y de conformidad con la línea jurisprudencial trazada para este tipo de casos por el Consejo de Estado, encuentra el despacho administrativa y extracontractualmente responsable a las entidades demandadas por los perjuicios sufridos por el señor José Mansur Marconi Ramírez con ocasión del accidente de trabajo sufrido el 27 de agosto de 2002, cuando se encontraba laborando en la construcción de la estación de policía a que se viene haciendo alusión. Las citadas entidades eran las guardianas, dueñas y beneficiarias de la obra mencionada y poco importa que la ejecución de la misma se viniera realizando a través de sus contratistas, quienes además estaban sujetos a la supervisión de la entidad contratante.

Además, tal como lo ha señalado la jurisprudencia analizada, el régimen de responsabilidad en este caso es de carácter objetivo, y le impone al demandante la demostración del daño y de la relación de causalidad existente entre éste y el hecho de la administración, realizado por medio del contratista, en desarrollo de una actividad peligrosa. Así pues, tenemos demostrado el daño con el accidente de trabajo que causó la pérdida de la visión en el ojo derecho del señor Marconi Ramírez, y el hecho de la administración que sería la celebración de los contratos mencionados, y especialmente como nexo de causalidad el no haber impedido que el contratista permitiera que los trabajadores de la construcción empleados para la ejecución de la obra realizaran sus labores sin implementos de seguridad como gafas de protección en el desarrollo de una actividad peligrosa como lo es la construcción.

Ahora bien, en gracia de discusión y aún si se aceptase que el régimen de responsabilidad en este caso es de tipo subjetivo y que debe probarse la culpa o falla del servicio como lo indican las entidades demandadas, la consecuencia del análisis probatorio también sería la declaratoria de responsabilidad de las accionadas, toda vez que era deber de estas la supervisión del contrato para que este se ejecutara tomando todas las medidas de seguridad, protección y prevención de accidentes de trabajo como el acaecido con el demandante. Sobre lo cual debe agregarse que dicho accidente de trabajo era previsible y resistible, el cual se hubiere podido prevenir de haberse suministrado y verificado el uso de las gafas de protección al señor Marconi. En tal virtud, es clara la omisión y el actuar irregular o defectuoso de la función de supervisión contractual a cargo de las entidades demandadas.

Así las cosas, solo la comprobación de una causa extraña como fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, permitirán la exoneración de responsabilidad de las entidades demandadas. Sin embargo, no se advierte ninguna de estas situaciones, y sobre lo cual ha de precisarse que si bien los contratistas y subcontratistas que actuaron como empleadores del demandante también tenían la obligación de propender por la seguridad de sus trabajadores, no son terceros de la relación contractual pues se encuentran sujetos a la supervisión contractual que debían ejercer las entidades contratantes, así como del contrato de interventoría celebrado para tal efecto.

De esta forma, se declararan infundadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas, toda vez que ninguna de ellas pudo enervar las pretensiones de la demanda.

4.2. Los perjuicios cuya indemnización se reclama

En el libelo introductorio el señor José Mansur Marconi Ramírez solicita se reconozcan y paguen perjuicios materiales por concepto de **lucro cesante consolidado** con base a 150 días de incapacidad, así como por los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la ocurrencia del hecho hasta que se profiera sentencia incluidos los intereses compensatorios a que haya lugar.

Solicita también por concepto de **lucro cesante futuro** los salarios y prestaciones que dejará de percibir desde la fecha de la sentencia hasta su vida probable, más los intereses compensatorios. Igualmente solicita a título de **perjuicios morales** el equivalente a 100

590

SMLMV al momento del fallo. También solicita a título de **daño a la vida de relación** la suma equivalente a 100 SMLMV al momento del fallo, y por **perdida de la oportunidad** el monto equivalente a 100 SMLMV.

4.3. La condena

4.3.1. Perjuicios materiales

Frente a los perjuicios materiales solicitados por concepto de lucro cesante consolidado encuentra el despacho acreditado que el señor José Mansur Marconi Ramírez para el día 27 de agosto de 2002 fecha en la cual se produjo el accidente de trabajo que da origen a la presente acción, se encontraba laborando al servicio del señor Rafael Figueroa Colmenares y devengaba la suma de \$309.000 es decir, el salario mínimo legal de ese año, lo cual se advierte de los formularios de autoliquidación aportes allegados con la demanda obrantes a folios 52-54.

Así las cosas, el despacho no accederá a la pretensión relacionada con el lucro cesante consolidado por concepto de 150 días de incapacidad, sino tan solo a 94 días, toda vez que dentro del expediente se encuentra acreditado que el demandante fue afiliado al Sistema General de Seguridad en Riesgos Laborales (antes riesgos profesionales) de conformidad con los documentos obrantes a folios 49-52 del expediente (cuaderno principal 1), así como por lo informado en la declaración rendida por el señor Rafael Figueroa Colmenares (fls. 318-319), quien manifestó que le pagaba el sueldo al demandante y lo correspondiente a seguridad social hasta que se terminó la obra, la cual fue culminada el 10 de diciembre de 2002 según acta de liquidación del contrato de esa fecha y acta de modificación del contrato de obra del 29 de noviembre de 2002 (fls. 32-33).

Lo anterior, teniendo en cuenta además que de conformidad con el Decreto 1295 de 1994, la Ley 100 de 1993 y la Ley 776 de 2002 y las demás normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social, son las Aseguradoras de Riesgos Profesionales y las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) dependiendo del origen de la incapacidad, quienes deben asumir el pago de los salarios durante los periodos de incapacidad de los trabajadores afiliados superiores a 3 días, en tal virtud el pago de los dineros reclamados por este concepto durante la vigencia de la relación laboral debían ser requeridos a esas entidades administradoras de la Protección Social y no a las entidades públicas demandadas, las cuales no obstante deberán responder por los periodos de incapacidad

laboral con posterioridad al vínculo laboral, en este caso 96 días correspondientes a las incapacidades concedidas con posterioridad al 10 de diciembre de 2002 de conformidad con lo certificado por el Centro de Diagnóstico Oftalmológico Ltda visto a folio 44. Pues de conformidad con lo expuesto, la ocurrencia del accidente ya sea por falta de previsión o defectuoso funcionamiento de la labor de supervisión contractual o por culpa, o negligencia de los contratistas se le imputa a las entidades públicas contratantes o beneficiarias de las obras contratadas como si las hubieren ejecutado ellas mismas.

En consecuencia, se condenará a las entidades demandadas por concepto de lucro cesante consolidado al pago de 96 días de salario en favor de la parte demandante de los cuales 26 días serán liquidados con base en el salario mínimo legal vigente en el año 2002 y los restantes 70 días con base en el salario mínimo legal vigente para el año 2003, con ocasión de las incapacidades laborales posteriores a la terminación de la vinculación laboral entre el demandante y el señor Rafael Figueroa, el valor que arroje la liquidación deberá ser incrementada en un 25% por concepto de prestaciones sociales de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁵. Lo cual arroja los siguientes valores:

AÑO	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	No. DIAS	VALOR	MAS 25%
2002	\$309.000,00	\$10.300,00	26	\$267.800,00	\$334.750,00
2003	\$332.000,00	\$11.066,67	70	\$774.666,67	\$968.333,33
TOTAL				\$1.303.083,33	

La suma de \$1.303.083,33 deberá actualizarse en los términos de los artículos 177 y 178 del CCA con base en el IPC a partir del 13 de junio de 2003 (día siguiente a la terminación de la última incapacidad médica) hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

En cuanto al lucro cesante por concepto de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la ocurrencia del hecho hasta que se profiera sentencia, y desde esta hasta la fecha de vida probable del demandante, es decir, consolidado y futuro, debe señalarse que se procede a tomar el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente a la fecha de ésta providencia por ser superior al vigente en el año 2002 actualizado, siguiendo las fórmulas y reglas aplicadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así:

²⁵ **Ver entre otras**, sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: i) 19 de julio de 2001 expediente: 52001-23-31-000-1995-6703-01(13086) Consejero Ponente: Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ y ii) 22 de noviembre de 2001, expediente 70001-23-31-000-1994-4669-01(13121), Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE y iii) sentencia de **25 de febrero de 2009**, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793).

Se toma entonces el salario mínimo legal mensual vigente a 2019, al cual se le debe aumentar un 25% por concepto de prestaciones sociales, en atención a que las mismas son un imperativo de Ley y por tal razón deben ser reconocidas. Asimismo, para la liquidación únicamente se reconocerá **la renta** correspondiente al **24%** suma que corresponde **al porcentaje de pérdida de capacidad** laboral dictaminado por la ARL Equidad Seguros (fls. 328-329), señalando igualmente que al valor resultante **no se le descontará** un 25% por concepto de gastos de subsistencia debido a que dicha sustracción es improcedente, toda vez que aquella debe ordenarse únicamente en los casos donde la **víctima fallece**²⁶.

La liquidación comenzará a partir de la estructuración de la pérdida de capacidad, esto es la fecha del dictamen que la determino, es decir, desde el 12 de marzo de 2004, conforme a lo advertido a folio 332, y de la condena por este concepto se descontará el valor recibido por el demandante a título de indemnización por valor de \$3.553.500 por parte de la mencionada ARL, valor que se actualizará al año 2019 previo descontarse y con base en el IPC.

Así entonces la base salarial para liquidación de esta condena será de **\$828.116**, aumentado en un 25% como estimativo del valor de las prestaciones sociales, según así ha procedido el Consejo de Estado²⁷. La base de la liquidación será entonces de **\$1.035.145**.

Ahora, conforme a la jurisprudencia actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁸ y lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, cuando la víctima pierde más del cincuenta por ciento (50%) de su capacidad laboral entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual (Art. 2 literal c, Decreto 917 de 1999) se le debe reconocer el 100% de la pensión de invalidez, empero cuando la disminución es

²⁶ Henao, Juan Carlos. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés. Universidad Externado, 2007, p. 311: "(...) En estos eventos [lesiones corporales] el hecho dañino, a diferencia de la hipótesis anterior, no genera la muerte de la persona. La víctima sobrevive al hecho dañino. Su daño consistirá en los gastos que se tuvieron que realizar a raíz del hecho dañino, en la merma de la capacidad laboral producida y, naturalmente, en los daños inmateriales que se hayan generado. **Es entonces apenas natural que no se deban deducir los costos de Propia subsistencia que lógicamente se descuentan en caso de muerte de Personas. (...)**"(Subraya fuera del texto original).

²⁷ Henao, Juan Carlos. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés. Universidad Externado, 2007, p. 311: "(...) En estos eventos [lesiones corporales] el hecho dañino, a diferencia de la hipótesis anterior, no genera la muerte de la persona. La víctima sobrevive al hecho dañino. Su daño consistirá en los gastos que se tuvieron que realizar a raíz del hecho dañino, en la merma de la capacidad laboral producida y, naturalmente, en los daños inmateriales que se hayan generado. **Es entonces apenas natural que no se deban deducir los costos de Propia subsistencia que lógicamente se descuentan en caso de muerte de Personas. (...)**"(Subraya fuera del texto original).

²⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2004, expediente 18.273.

inferior al cincuenta por ciento (50%), la base de liquidación será el mismo porcentaje de la discapacidad.²⁹ Como en el presente caso se reconoció al demandante una reducción del 24% en su capacidad laboral, la indemnización se tazará en 24% del lucro cesante.

Así entonces, el monto del cálculo tendrá como renta la suma de **\$248.434,8** que corresponde al 24% de la suma de **\$1.035.145** tomado como base para la liquidación.

4.3.1.1. Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica

La fórmula a tener en cuenta será la siguiente:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Para aplicar se tiene:

S	Suma a obtener.
Ra	Renta actualizada: \$248.434,8
i	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	Número de meses entre la fecha del dictamen y la presente sentencia: (180,5)
1	Es una constante

Los resultados de aplicar la fórmula son los siguientes:

$$S = \frac{\$248.434,8 (1 + 0.004867)^{180,5} - 1}{0.004867}$$

$$S = \mathbf{\$22.263.788,81}$$

Como se dijo a la anterior suma debe restarse el valor actualizado al 2019 de indemnización cancelada por la ARL al demandante, esto es la suma de \$3.553.500, que actualizada a la fecha corresponde a la suma de \$7.629.719. Entonces, el valor actualizado por concepto de lucro cesante consolidado por la pérdida de capacidad laboral a la fecha de la presente providencia corresponde a la suma de **\$14.634.069,89**.

²⁹ **CONSEJO DE ESTADO**. Sección tercera. Subsección a. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 17 de abril de 2013. Rad.: 44001-23-31-000-2001-00056-01(27307). Actor: Alberto de Jesús Puello Barroso y otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

512

4.3.1.2. Cálculo de la indemnización futura o anticipada

Para efectos de liquidar la condena por concepto de lucro cesante futuro se tendrá en cuenta que:

- El actor se encuentra afectado por una pérdida su capacidad laboral en un 24% (fls. 329, y 332-333).
- El mencionado señor José Mansur Marconi Ramírez, nació el 6 de agosto de 1967 (fl. 350).
- Para el día 12 de marzo de 2004, fecha en que se dictaminó y estructuró la pérdida de capacidad laboral, el demandante contaba con 36 años, 7 meses y 6 días de edad, que es lo mismo que treinta y seis punto noventa y cinco (36,66) años de edad. Por ende, su expectativa de vida conforme a la Resolución 0497 de 20 de mayo de 1997, vigente a la fecha de los hechos, era de 40,67 años.

El lucro cesante futuro, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se liquida conforme a la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

Para liquidar la indemnización futura se tiene:

S	Suma a obtener.
Ra	Renta actualizada: \$ 248.434,8
i	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
n	Número de meses transcurridos desde el dictamen de pérdida de capacidad laboral hasta su vida probable, es decir, 488,04 meses, menos el número de meses transcurridos desde dicho dictamen hasta la fecha de la presente providencia que sirvió de base para liquidar el lucro cesante consolidado, es decir, un total de 307,54 meses.
1	Es una constante

Los resultados de aplicar la fórmula son los siguientes:

$$S = \$248.434,8 \frac{(1 + 0,004867)^{307,54} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{307,54}}$$

$$S = \mathbf{\$39.577.029,51}$$

4.3.2. Perjuicios morales

En tratándose de lesiones físicas, los perjuicios no son equiparables a aquellos que se producen con ocasión a la muerte, por lo que la estimación del daño moral, derivado de una lesión, requiere de la ponderación sobre las implicaciones que la misma tiene sobre la víctima.

Para efectos de la cuantificación del perjuicio, considera el despacho que los perjuicios morales **estimados en salarios mínimos** deberán fijarse mediante el arbitrio iuris, para lo cual se deberá observar: por una parte, que en el plenario no se encuentra demostrado que el demandante JOSE MANSUR MARCONI RAMIREZ tuviera algún problema de visión anterior al accidente laboral sufrido el 27 de agosto de 2002 del cual finalmente tuvo pérdida total de visión en su ojo derecho, y por otra, **el porcentaje de disminución de la capacidad laboral** que fue determinado por la ARL Seguros la Equidad (fls. 49-50 y 327-339).

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la actualidad, las condenas por perjuicios inmateriales se deben tasar en salarios mínimos mensuales vigentes. Así mismo, el máximo que se reconoce por este tipo de perjuicios, son cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), ante las circunstancias de gran aflicción como el caso de la muerte de un ser querido.

Ahora bien, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado, es lógico y comprensible que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas³⁰.

En lo que tiene que ver con la tasación de este tipo de perjuicios, ha aceptado la jurisprudencia, que existe dificultad a la hora de tasarlos, pues las situaciones particulares

³⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, sentencia de nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-1996-01183-01(27949), Actor: Elkin Alonso Uribe Monsalve y OTROS, Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN.

503

de cada persona y la naturaleza de cada perjuicio involucran en dicho juicio de valor, elementos de análisis que en la mayoría de los casos son de tipo eminentemente subjetivo.

Hasta ahora la jurisprudencia había señalado algunas reglas como parámetros de la actividad judicial, la primera de ellas, era que las presunciones de sufrimiento o aflicción se dan respecto a las lesiones de bienes jurídicos tutelados como la vida o la integridad física al igual que los derivados de pérdida de bienes materiales³¹. La segunda, hacía referencia a lesiones de importancia como la muerte de un ser querido, estableciendo un tope jurisprudencial de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, límite que puede ser superado si existen situaciones excepcionales que impongan como medida de justicia restaurativa la necesidad de imponer una suma mayor.

En tratándose de lesiones físicas, se ha señalado que los perjuicios no son equiparables a aquellos que se producen con ocasión a la muerte, así entonces, la estimación del daño moral derivado de una lesión, requiere de ponderación sobre las implicaciones que la misma tenían sobre la víctima.

De acuerdo a lo expuesto, el criterio para tasar indemnizaciones por daños morales cuando la causa de la reparación era la lesión corporal permitía presumir la aflicción y sufrimiento de la víctima, sin importar si la misma era leve o grave, pero respecto al monto de la indemnización, debía atenderse la intensidad de la lesión y las consecuencias de la misma, de modo que en los eventos en que la lesión era grave el monto de la condena se aproximaría a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve, la condena disminuiría; entendiendo como máximo los 100 SMMLV, reservados para eventos de gran aflicción como la muerte.

Además, el quantum de la indemnización se ha fijado en forma distinta frente al lesionado (víctima directa) y sus padres, cónyuge o compañero o compañera permanente, hijos o

³¹ **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de **18 de marzo de 2004**. Expediente (14589), Actor: Jorge Enrique Osorio Reyes, demandado: Caja De Retiro de las Fuerzas Militares.: "...A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son "esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de interés; puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria". No obstante, la Sala ha adoptado un criterio más amplio, para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, sin importar su origen, como el derivado de la pérdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, siempre que, como sucede en relación con cualquier clase de perjuicios, aquellos sean demostrados en el proceso..." (Subrayado fuera de texto).

hermanos (víctimas indirectas), siguiendo el criterio tradicional del Consejo de Estado, de reducir la indemnización por grados de separación de acuerdo al parentesco³².

Para la cuantificación del daño moral que por su naturaleza inmateral, se ha acudido al arbitrio judicial³³ aplicando el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para así tasar el daño moral de manera que se indemnizara de manera integral.

En sentencia de unificación³⁴ el Consejo de Estado estableció los criterios más puntuales para determinar la forma en la cual deben ser tasados los perjuicios morales, no sólo para la víctima directa, sino también para sus familiares, así:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	GRADO DE CONSANGUINIDAD Y/O AFINIDAD				Terceros damnificados
	Víctima, cónyuge o compañero (a) y 1º C	2º C	3º C.	4º C.	
	UNIDADES DE SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE				
Igual o Superior a 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Así entonces, el Consejo de Estado, con el fin de brindar pautas que permitan hacer más tangible el derecho a la igualdad, ha establecido parámetros aún más objetivos para que la jurisdicción otorgue a las víctimas un trato más equitativo, según las lesiones que han afectado su integridad física, por hechos atribuibles a la responsabilidad del Estado.

³² Véase entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de **26 de abril de 2006**, expediente: 20001-23-31-000-1996-03050-01(14908), Actor: Sandra Milena Cortes Zuleta, Demandado: Nación-Ministerio Defensa-Policia Nacional.

³³ **EN ESE SENTIDO, Consejo de Estado**, Sección Tercera: a) sentencia de **4 de diciembre de 2007**, expediente: 73001-23-31-000-1995-02201-01(15498), Consejero ponente: Doctor ENRIQUE GIL BOTERO, Actor: Martha Esperanza Ramos Echandia; b) **sentencia de 8 de marzo de 2007**, expediente: 47001-23-31-000-1993-03518-01(15459), Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gómez, actor Francisco Javier Echevarria y c) **sentencia de 25 de febrero de 2009**, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Consejera Ponente: Doctora MYRIAM GUERRERO, citado, entre otras.

³⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

5914

En este caso, el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del actor, calificada por la ARL Seguros la Equidad, se estimó en 24% (fls. 49-50 y 327-339), razón por la cual, el monto a pagar por perjuicios morales sería de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

4.3.3. Daño a la Vida de Relación

En lo atinente al daño a la vida en relación la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 14 de septiembre de 2011 con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero aclaró:

“En efecto, el daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia no pueden comprender, de ninguna forma, el daño a la salud—comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico— como quiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica.

Así las cosas, yerra el a quo al señalar que el daño a la vida de relación está integrado por: i) el perjuicio fisiológico, ii) el daño a la vida de relación sexual, iii) el daño a la vida de relación social, iv) el daño a la vida de relación familiar y v) el daño estético”.

La Alta Corporación en la referida decisión frente a la problemática de asimilar la tipología del daño a comportamientos abiertos enseñó:

“El problema de asimilar la tipología del daño a compartimentos abiertos en los que se pueden llenar o volcar una serie de bienes o intereses legítimos genera problemas en sede de la reparación integral del daño y los principios de igualdad y dignidad humana que deben orientar el resarcimiento de aquél. En efecto, con la implementación en Colombia de los conceptos de “daño a la vida de relación” de raigambre Italiano y la “alteración a las condiciones de existencia” de estirpe Francés, se permitió que se implementaran en nuestro ordenamiento jurídico unos tipos de daños abiertos que en su aplicación pueden desencadenar vulneraciones al principio de igualdad material”.

Para dar solución al problema expuesto resaltó el órgano de cierre:

“En efecto, el principio de reparación integral en Colombia (artículo 16 ley 446 de 1998) impone la obligación de que el juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una “justa y correcta” medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización plena, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima”.

El Consejo de Estado en el fallo reseñado y luego de efectuar una serie de disquisiciones en torno a la problemática de la apertura a una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daño y estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del estado, aclaró:

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”

En consecuencia de lo anterior la alta Corporación adoptó el concepto de daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente- como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

En la sentencia referida se estableció que cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes:

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

595

- ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal tipos de perjuicios (siempre que estén acreditados en el proceso):

Frente a la posible alteración de las condiciones de vida en el caso bajo estudio, no se cuenta con material probatorio suficiente para determinar que el accidente sufrido por el demandante le haya impedido desarrollar algunas actividades de la vida cotidiana que anteriormente pudiera realizar, es decir, no se encuentra acreditado que practicara algún deporte, tuviera un hobby, actividad social o cultural, diferente a la laboral que con ocasión a las lesiones y secuelas sufridas ya no pueda desempeñar.

Por lo anterior y de conformidad con el dictamen emitido por la ARL La Equidad Seguros, en la que consta una pérdida de la capacidad laboral inferior al 30%, se le reconocerá a la víctima señor José Mansur Marconi Ramírez la suma equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han sido trazados sobre la materia³⁵, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y la magnitud del perjuicio que no supone una significativa variación en el estado de salud del demandante, más allá de la pérdida de la visión en su ojo derecho.

4.3.4. Pérdida de la oportunidad

Al respecto, solicita el demandante que se le reconozcan 100 SMLMV al haber pedido la oportunidad de obtener las ventajas que esperaba o de ser una persona normal, capaz al igual que sus hermanos y amigos, de obtener un empleo que dependa de su capacidad física, oportunidades que de no haber ocurrido el accidente se esperaban.

Frente a este tipo de daño la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁶ ha señalado lo siguiente:

Se ha destacado que para que resulte procedente indemnizar la pérdida de una oportunidad, es indispensable que la ocasión exista y sea cierta, puesto que si se trata de una posibilidad muy vaga o genérica se estará en presencia de un daño

³⁵ Sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo

³⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00513-01(42425) C.P. Danilo Rojas Betancourth.

meramente hipotético o eventual, que no resulta indemnizable. Esto significa que, para que pueda acreditarse la existencia del daño, el demandante deberá probar que "(...) el no haber podido obtener la ventaja que esperaba es consecuencia de no haber gozado de la oportunidad que normalmente le habría permitido obtenerla". De acuerdo con lo anterior, la Sala ha manifestado que los requisitos cuya concurrencia se precisa para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable en un caso concreto, son los siguientes: "(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde (...) (ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento (...) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado (...)

Al respecto se destaca el aparte citado por la alta corporación de lo contencioso administrativo en sentencia del 14 de marzo de 2013³⁷, donde se dijo:

Así, en pronunciamiento en el cual condenó a la entidad demandada –Hospital Militar Central– por entender que incurrió en una falla en la prestación del servicio a su cargo al incurrir en una omisión en el deber de información al paciente que le impidió a éste optar por someterse o rehusar la intervención médica, con lo cual se le privó de "la oportunidad de no resultar afectado por una intervención que podía aceptar o no", la Sala expresó lo siguiente en relación con el contenido de la noción de "pérdida de oportunidad" que invocó como sustento de la condena:

"Así ocurre en materia de pérdida de oportunidad y en cada caso se impone el examen de los hechos que permita calificar el daño. La pérdida de oportunidad en ocasiones es un perjuicio actual y en otras un perjuicio futuro. Invocada la posibilidad de un perjuicio cuya realización no puede constatarse, la incertidumbre subsistirá por siempre pero la oportunidad existía, se perdió y en forma definitiva. Hipótesis en el terreno judicial suelen concebirse como la del abogado que no apeló y por ello se perdió la oportunidad de éxito en el recurso. Si la oportunidad aparece como nula o prácticamente nula el perjuicio se limita a los gastos resultantes para el cliente por el error cometido por el responsable.

(...)

La pérdida de la oportunidad de curarse o de sobrevivir se toma en consideración cuando es virtual y atribuible al accidente, en tanto que si ella es apenas eventual no será tenida como reparable: "Si la víctima o sus causahabientes pueden establecer que sus oportunidades de curación hubiesen sido más grandes si el médico le hubiera dispensado cuidados más atentos, ella podría obtener por ese concepto indemnización de daños y perjuicios" –La Responsabilité Civile, Philippe Le Tourneau, Dalloz, 1972, p. 112 –.

Encuentra el despacho frente al caso concreto que este perjuicio no se encuentra acreditado, teniendo en cuenta que no hay certeza que las secuelas del accidente sufrido al demandante le impidan de manera definitiva conseguir un empleo. Además, este perjuicio sería más de tipo material a título de lucro cesante futuro el cual ya fue objeto

³⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera Subsección A, sentencia del 14 de marzo de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632) C.P. Hernán Andrade Rincón.

596

de condena de conformidad con lo expuesto en acápites anteriores, y no resulta procedente una doble indemnización por un mismo perjuicio.

Por otra parte, de conformidad con los documentos obrantes en el expediente a folios 345 a 362 se encuentra demostrado que el accionante tuvo varias vinculaciones laborales con posterioridad al accidente de trabajo sufrido en el año 2002, toda vez que fue afiliado como trabajador dependiente al sistema de seguridad social en salud por empleadores como Soluciones Integrales en el año 2006, Arcillas de Colombia y Juan Alberto Villamizar en el año 2007, entre otros.

En virtud de lo anterior se negará la pretensión de reconocimiento de perjuicios a título de pérdida de oportunidad.

5. Costas

Finalmente, la Sala observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y en el *sub lite* ninguna procedió de tal forma; en consecuencia, no habrá lugar a imponerlas.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A:

Primero.- DECLARAR infundadas las excepciones propuestas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL**, denominadas como falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad, no comprender a todos los litis consortes necesarios, falta absoluta de causa y cobro de lo no debido, existencia de póliza de amparo para salarios y prestaciones y sustracción legal de cualquier responsabilidad de la entidad por accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo.- DECLARAR patrimonial y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL**, por las lesiones causadas a la integridad del

señor José Mansur Marconi Ramírez, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL** a pagar al demandante **JOSÉ MANSUR MARCONI RAMIREZ**, las sumas de dinero que se mencionan a continuación:

- A título de perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante consolidado** la suma de **UN MILLON TRESCIENTOS TRES MIL OCHENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS M/CTE (\$1.303.083,33)** la cual deberá actualizarse en los términos de los artículos 177 y 178 del CCA con base en el IPC a partir del 13 de junio de 2003 hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, por concepto de 96 días de incapacidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
- Por concepto de lucro cesante consolidado con ocasión de la pérdida de capacidad laboral del demandante, la suma de **CATORCE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SESENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$14.634.069,89)**, atendiendo a los considerandos de esta providencia.
- Por concepto de lucro cesante futuro con ocasión de la pérdida de capacidad laboral del demandante, la suma de **TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SIETE MIL VEINTINUEVE PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS M/CTE (\$39.577.029,51)**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.
- A título de indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, se ordena pagar a favor de la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.
- Por concepto de perjuicio inmaterial –**daño a la vida de relación, daño a la salud o fisiológico**, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de la ejecutoria de la presente providencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Quinto.- Abstenerse de condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

597

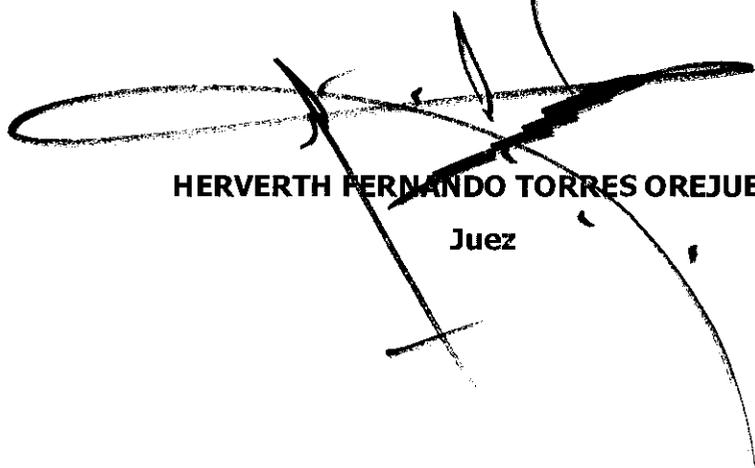
Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Reparación Directa
Demandante: José Manzur Marín Ramírez
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL
Expediente: N° 54001-23-31-000-2004-01019-00

Sexto.- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

Séptimo.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hubiere lugar a ello.

Octavo.- Por secretaría remítase el expediente a través del Centro de servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja, al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta -Norte de Santander- como despacho de origen, para que proceda a la comunicación y notificación de la presente decisión. así como a los demás asuntos de su competencia.

Notifíquese y cúmplase



HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA

Juez

FHR